Le juge-commissaire et la juridiction commerciale : contribution à l'étude d'une magistrature économique

Ambre Maury Fageole-Maury

▶ **To cite this version:**

Ambre Maury Fageole-Maury. Le juge-commissaire et la juridiction commerciale : contribution à l'étude d'une magistrature économique. Droit. Université Clermont Auvergne [2017-2020], 2018. Français. NNT : 2018CLFAD017 . tel-03208467

HAL Id: tel-03208467

https://theses.hal.science/tel-03208467v1

Submitted on 26 Apr 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ÉCOLE DOCTORALE SCIENCES ÉCONOMIQUES, JURIDIQUES, POLITIQUES ET DE GESTION
Université Clermont Auvergne

École Doctorale des Sciences Économiques, Juridiques, Politiques et de Gestion
Centre Michel de L'Hospital (CMH, EA 4232)

LE JUGE-COMMISSAIRE ET LA JURIDICTION COMMERCIALE
CONTRIBUTION A L'ÉTUDE D'UNE MAGISTRATURE ÉCONOMIQUE

Thèse présentée et soutenue publiquement le 10 décembre 2018

pour l'obtention du titre de Docteur en droit

par

Ambre FAGEOLE-MAURY

sous la direction de Monsieur le Professeur Ronan RAFFRAY

Membres du Jury

Jean-Christophe PAGNUCCO	Professeur à l'Université de Caen Normandie Doyen de la Faculté de droit, Université de Caen Normandie	Rapporteur
Bastien BRIGNON	Maître de Conférences HDR, Université d'Aix-Marseille	Rapporteur
Jean-François RIFFARD	Professeur à l'Université Clermont Auvergne	Suffragant
Ronan RAFFRAY	Professeur agrégé à l'Université Bordeaux IV	Directeur de thèse

L'Université Clermont Auvergne n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier tout particulièrement ceux qui m'ont accordé leur confiance et témoigné une intégrité bienveillante :

- Monsieur Ronan RAFFRAY, professeur agrégé des facultés de droit à l'Université Bordeaux IV, qui m'a offert l'exemple d'un directeur de thèse disponible et d'une grande rigueur intellectuelle.

- Monsieur Jean-François RIFFARD, professeur des facultés de droit à l'Université Clermont Auvergne, pour son soutien sans faille.

Leurs remarques avisées et leur confiance ont permis l'aboutissement de ce travail.

- Monsieur Jean-Christophe PAGNUCCO, Professeur et Doyen à l'Université de Caen Normandie, et Monsieur Bastien BRIGNON, Maître de Conférences HDR à l'Université d'Aix-Marseille, d'avoir acceptés d'être les rapporteurs de mon travail de recherche et de l'avoir examiné.

Je tiens également à remercier les juges-commissaires des tribunaux de commerce qui ont accepté de répondre à mes questions et de partager les problématiques qu'ils ont pu rencontrer dans l'exercice de leur mission.

À mes proches, familles et amis : recevez par ces quelques mots, l'expression de ma profonde reconnaissance pour votre soutien indéfectible.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

al.	Alinéa
Act. pro. coll.	Actualité des procédures collectives civiles et commerciales
AJMJ	Administrateur et mandataire judiciaires
AGS	Association de garantie des salaires
AN	Assemblée nationale
anc.	Ancien (pour un texte de loi)
art.	Article
avis	Cour de cassation, avis
Banque	Banque
BICC	Bulletin d'information de la Cour de cassation
Bull.	Bulletin (civile, commercial ou criminel) de la Cour de cassation
BJE	Bulletin Joly - Entreprises en difficulté
BJS	Bulletin Joly – Sociétés
BO	Bulletin officiel
BODACC	Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales
Bull.	Bulletin
c/	Contre
C. C.	Conseil Constitutionnel
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. conso	Code de la consommation
C. pr. exéc.	Code des procédures civiles d'exécution
C. tr.	Code du travail
CA	Cour d'appel
Cass. AP	Cour de cassation, Assemblée plénière
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile (1ère, 2e, 3e)
Cass. com	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. crim	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. mixte	Cour de cassation, chambre mixte
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
CE	Conseil d'État
CEDH	Convention ou Cour (selon le contexte) européenne des droits de l'Homme
CGI	Code général des impôts
CGJCF	Conférence générale des juges consulaires de France
Chron.	Chronique (de jurisprudence)
circ.	Circulaire
Civ.	Cour de cassation, chambre civile (jusqu'en octobre 1952)
Civ. 1ère	Cour de cassation, première chambre civile
Civ. 2e	Cour de cassation, deuxième chambre civile
Civ. 3e	Cour de cassation, troisième chambre civile
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
COJ	Code de l'organisation judiciaire
Coll.	Collection
comm.	Commentaire (jurisprudence)
Comm. euro.	Commission européenne
comp.	Comparer à
concl.	Conclusions

Cons.	Considérant (issu d'un texte ou d'une décision de jurisprudence)
Cons. const.	Conseil Constitutionnel
Cons. UE	Conseil européen
CMF	Code monétaire et financier
CNTC	Conseil national des tribunaux de commerce
CPC	Code de procédure civile
CPP	Code de procédure pénale
CSM	Conseil supérieur de la Magistrature
D.	Recueil Dalloz
D.	Décret
DC	Décision du Conseil Constitutionnel
Dir.	Directive européenne
(dir.)	sous la direction de
Doct.	Partie « Doctrine » (dans divers recueils et revues)
DP	Droit et Patrimoine
Dr. soc.	Droit social
Dr. sociétés	Droit des sociétés
éd.	édition
esp.	espèce
EIRL	Entrepreneur individuel à responsabilité limitée
Fasc.	Fascicule (Jurisclasseur)
GP	Gazette du Palais
Gaz. pro. coll.	Gazette des procédures collectives
IFPPC	Institut français des praticients des procédures collectives
Infostat Justice	Infostat Justice
Interv.	Intervention
IR	Partie « Information rapide » (dans le recueil Dalloz)
IRP	Institutions représentantes du personnel
Jcl.	Jurisclasseur (encyclopédies LexisNexis)
Jcl. com	Jurisclasseur Commercial
Jcl. proc. coll.	Jurisclasseur Procédures collectives
JCP E	Jurisclasseur périodique (Semaine juridique) édition « Entreprise »
JCP G	Jurisclasseur périodique (Semaine juridique) édition « Générale »
JCP N	Jurisclasseur périodique (Semaine juridique) édition « Notariale »
JCP S	Jurisclasseur périodique (Semaine juridique) édition « Sociale »
JO	Journal Officiel
JORF	Journal officiel de la République Française
JOUE	Journal officiel de l'Union Européenne
Jur.	Jurisprudence
JurisData	JurisData (banque de données juridiques)
L.	Loi
L. fin.	Loi de finances
L. O.	Loi organique
L. Const.	Loi constitutionnelle

LEDEN	L'Essentiel, Droit des entreprises en difficulté
LJ	Liquidation judiciaire
LJS	Liquidation judiciaire simplifiée
LPA	Les Petites Affiches
Min.	Ministre (ou ministère selon le contexte)
Min. Just.	Ministre (ou ministère selon le contexte) de la Justice
Mod. Par	modifié par
MSA	Mutualité sociale agricole
n.	Note (de doctrine sous arrêt ou référence de bas de page selon le contexte)
NP	Non publié au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation ou au recueil Lebon
n°	numéro(s)
not.	Notamment
obs.	Observations
Ord.	Ordonnance
Ord. 1er prés.	Ordonnance du premier président
p.	Pages
P.	Publié au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
pan.	Partie « Panorama » (dans divers recueils et revues)
PSA	Procédure de sauvegarde accélérée
préc.	Précité
prop.	Proposition (issu d'un rapport public ou d'un texte de loi en discussion)
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
rapp.	Rapport
rappr.	Rapprocher de
RCS	Registre du commerce et des sociétés
RDB	Revue de droit bancaire et financier
Rec.	Recueil des décisions du Conseil Constitutionnel
Rep. civ.	Répertoire de droit civil (Dalloz)
Rép. com	Répertoire de droit commercial (Dalloz)
Rép. min.	Réponse ministérielle
Req.	Requête (ancienne chambre de la Cour de cassation)
req.	requête
Rev. soc.	Revue des sociétés (Dalloz)
RG	numéro d'inscription d'une affaire au registre du greffe
RJ	Redressement judiciaire
RJ com	Revue de jurisprudence commerciale
RLDA	Revue Lamy de Droit des Affaires
RM	Répertoire des Métiers
RPC	Revue des procédures collectives
RSE	Responsabilité sociale des entreprises
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial

s.	Et suivants
SA	Société anonyme
SARL	Société à responsabilité limitée
sect.	section
SFA	Procédure de sauvegarde financière accélérée
somm.	Partie « Sommaire » de jurisprudence
spéc.	Spécialement
t.	tome
TC	Tribunal de commerce
TGI	Tribunal de grande instance
TI	Tribunal d'instance
URSSAF	Union pour le recouvrement des cotisations de Sécurité sociale et des allocations familiales
v.	Voir (dans le sens « à consulter »)

SOMMAIRE

PARTIE I. LA FONCTION ATYPIQUE DU JUGE-COMMISSAIRE

TITRE I. LA LÉGITIMITE D'UN JUGE DES PROCÉDURES COLLECTIVES

Chapitre I. Un juge particulier

Chapitre II. Un statut adapté pour le juge-commissaire

TITRE II. LA PROCÉDURE DEVANT LE JUGE-COMMISSAIRE

Chapitre I. L'instance devant le juge-commissaire

Chapitre II. L'issue de l'instance devant le juge-commissaire

PARTIE II. LES MISSIONS DU JUGE-COMMISSAIRE

TITRE I. LA DUALITÉ *DE LEGE LATA* DES MISSIONS DU JUGE-COMMISSAIRE AU SEIN DU TRIBUNAL

Chapitre I. Le juge-commissaire, juge du tribunal

Chapitre II. Le juge-commissaire, un commissaire

TITRE II. POUR UNE CONSÉCRATION *DE LEGE FERENDA* D'UNE NOUVELLE MISSION DU JUGE-COMMISSAIRE, GARANT DE L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENTREPRISE DÉFAILLANTE

Chapitre I. Contribution à la détermination d'un intérêt supérieur de l'entreprise défaillante en droit des entreprises en difficulté

Chapitre II. Contribution à la détermination de pouvoirs exorbitants au profit du juge-commissaire

À Louis et Léopold,

À Thomas,

INTRODUCTION

1. « *Comme les négociants habiles et instruits dans leurs arts ont acquis par l'habitude et l'usage du commerce une connaissance suffisante pour juger les différends qui concernent le négoce et la marchandise, l'ordonnance [de 1673] a cru devoir ôter la connaissance de ces différends aux juges ordinaires, et en confie la décision aux négociants mêmes, ou du moins aux plus habiles et plus capables d'entre eux, choisis à cet effet dans chaque ville par le corps des négociants, et elle leur a donné la qualité de juges-consuls* »[1]. Pothier, à travers cette description, nous permet de relever toutes les qualités essentielles que doit posséder jusqu'à notre époque contemporaine cette figure juridique et toutes ses spécificités afférentes au droit commercial. L'institution du juge-commissaire est propre et unique à la matière du droit des entreprises en difficulté. Elle n'est en effet pas connue dans les autres branches du droit. Même si le code de commerce de 1807 décrit précisément les fonctions du juge-commissaire[2], les évolutions législatives vont contribuer progressivement à le libérer.

2. De la notion de juge classique à celle de juge-commissaire. Le juge[3] est par définition celui qui juge, c'est-à-dire celui qui, « quels que soient son degré dans la hiérarchie, l'origine dans son investiture, sa composition ou même l'ordre auquel elle appartient, est doté d'un pouvoir juridictionnel »[4]. Cette désignation générique s'applique aux professionnels dont la situation est régie par le statut de la Magistrature et qui, à différents degrés, participent au fonctionnement du service public de la Justice. Le statut des juges non-professionnels résulte, quant à lui, de textes spéciaux et notamment du Code de Commerce. Le XIXe siècle nous a légué un juge intégré dans l'Administration, placé sous l'autorité de l'exécutif et soumis à la loi dont il est l'exécutant muet[5]. La fonction de juger s'incarne depuis toujours dans la personne qui remplit cet office, tiers impartial qui tranche entre ceux qu'un conflit oppose. Ce juge occupe une fonction d'autorité : la *jurisdictio*[6] à laquelle s'ajoute l'*imperium*[7]. Cette permanence de l'exigence morale ne peut masquer de profondes variations qui ont affecté les rapports du juge et de l'État, l'office et les

---

[1] POTHIER, *Commentaire sur l'ordonnance de commerce*, Paris, 1761, in-12, p. 216.

[2] Ancien article 454 du code de commerce - CASTELLAN (S.-D.), *Le juge-commissaire dans la faillite et le règle judiciaire*, Thèse, préface de G. Lambert et R. Houin, Aix-Marseille, Dalloz Sirey, t. 11, 1965, spéc. p. 7.

[3] Du latin *judicem*, de *jus*, droit, et *dex*, celui qui dit, de *dicere*.

[4] CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, 11e éd. mise à jour, Quadrige, 2016, V° « Juge ».

[5] ALLAND (D.) et RIALS (S.), (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy PUF, 2003, V° « Juge ».

[6] Ou le pouvoir de dire le droit, de trancher un litige.

[7] Le pouvoir de commandement est traduit concrètement par l'apposition de la formule exécutoire à la fin de la décision.

qualités du juge. Les lois se bornent à orienter, à recommander ou encore à fixer des objectifs à un nombre croissant d'acteurs.

Le juge est passé de la figure wébérienne du Paragraphen Automat[8] à celle d'interprète de la loi. Si celle-ci est muette, contient des normes contradictoires ou encore qu'elle lui confie le soin d'arbitrer des intérêts contradictoires, il est alors un suppléant. Cette suppléance est à l'origine de la dispersion du rôle du juge dans nos démocraties. Désormais, la norme ne précède plus le juge mais résulte de l'application qu'il en fait. Le droit devient un mode dominant d'organisation de la vie collective dont le juge est le principal architecte.

Le juge-commissaire est historiquement un juge commis à certaines instructions et à certaines opérations liées à une faillite. Il a pour spécificité de devoir prendre en compte l'ensemble des intérêts des parties prenantes conformément à l'article L.621-9 du code de commerce, à savoir le débiteur, les créanciers, les cocontractants ainsi que les salariés pris dans leur globalité. Il sera amené à trouver une solution en fonction de la situation du débiteur pour payer les créanciers, apurer le passif mais aussi sauver l'entreprise si cela est encore possible et maintenir les emplois. Il doit parfois permettre au débiteur de retrouver une situation *in bonis* en tenant compte de l'ensemble des intérêts en cause. Sa mission présente à la fois un caractère judiciaire[9] et économique. En prenant en compte la protection des intérêts en présence, il dispose d'un pouvoir d'appréciation important au regard de la situation économique de l'entreprise, de la conjoncture à venir, des exigences de bonne gestion de l'entreprise en véritable « *homme-orchestre de la procédure* »[10]. Traditionnellement, de telles fonctions sont attribuées soit à un juge consulaire du tribunal de commerce intervenant dans les procédures collectives, soit à un juge professionnel du tribunal de grande instance.

3. La dualité de compétence actuelle des tribunaux de grande instance et de commerce. Le mot tribunal[11] correspond à un vocable générique employé pour désigner toute formation juridictionnelle ayant pour fonction d'apporter une solution à un litige. Ripert a écrit : « *dans notre ancien droit français, la direction de la faillite ne fut donnée que lentement et avec des réserves aux juges consulaires. On hésitait à leur confier une question qui touchait à la police du commerce. Le Code de commerce a fait*

---

[8] Le *Paragraphen Automat* ou machine à produire du syllogisme, est intervenu dans le domaine de la rationalisation juridique en imposant une neutralité vis-à-vis des intérêts ou des opinions en cause dans le procès, au prix d'une déshumanisation totale de la justice – En ce sens, v. BOURETZ (P.), « La preuve, rationalisation et désenchantement : autour de Max Weber, Droits n°23, 1996, p. 99.

[9] Le juge-commissaire statue par voie d'ordonnances de nature juridictionnelle : v. VALLENS (J.-L.), « Qu'est-ce qu'une ordonnance ? », obs. sous Cass. com, 7 mars 2006, n°05-11723, *RTD Com* 2006, p. 483.

[10] SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, 9e éd., 2016, LGDJ, Domat, n°491.

[11] Du latin *tribunal*, dérivé de *tribunus*, tribun.

de la faillite une procédure commerciale. Il n'est pas sans inconvénient de remettre à des commerçants le sort d'autres commerçants qui ont succombé, et on peut craindre, suivant les cas, trop d'indulgence ou trop de sévérité. Il n'y a pourtant pas eu de critiques sérieuses contre la procédure commerciale de la faillite. La surveillance des faillites est pour les juges commerciaux une charge assez lourde dont ils s'acquittent avec diligences et impartialité. Seule l'absence du ministère public est regrettable »[12]. Sous réserve des particularités du droit local d'Alsace-Moselle ou des tribunaux mixtes d'outre-mer[13], la situation aujourd'hui est celle d'une dualité de compétences. Les procédures collectives relèvent soit du tribunal de commerce, soit du tribunal de grande instance. Suite à la modification de l'article L.621-2 du Code de commerce issu de l'ordonnance du 18 décembre 2008, la dualité des compétences conduit à une répartition des affaires entre ces deux juridictions de la manière suivante : « Le tribunal compétent est le tribunal de commerce si le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale. Le tribunal de grande instance est compétent dans les autres cas », alors qu'auparavant la qualité du débiteur était la clé de la répartition. Le nouvel article L.721-8[14] qui contient des dispositions de compétences matérielle et

---

[12] RIPERT (G.), *Traité élémentaire de droit commercial*, 1ère éd., 1948, Paris, LGDJ, p. 949.

[13] Sur l'application du nouvel article L.721-8 du Code de commerce, V. VALLENS (J.-L.), « En matière de procédures collectives, la compétence territoriale du tribunal est-elle toujours d'ordre public ? », *RTD com* 2008, p. 424.

[14] Article L.721-8 du Code de commerce modifié par l'ordonnance n°2017-1519 du 2 novembre 2017 : « Des tribunaux de commerce spécialement désignés connaissent, lorsque le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale :

1° Des procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire mentionnées au livre VI, lorsque le débiteur est :

a) Une entreprise dont le nombre de salariés est égal ou supérieur à 250 et dont le montant net du chiffre d'affaires est d'au moins 20 millions d'euros ; b) Une entreprise dont le montant net du chiffre d'affaires est d'au moins 40 millions d'euros ; c) Une société qui détient ou contrôle une autre société, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3, dès lors que le nombre de salariés de l'ensemble des sociétés concernées est égal ou supérieur à 250 et que le montant net du chiffre d'affaires de l'ensemble de ces sociétés est d'au moins 20 millions d'euros ; d) Une société qui détient ou contrôle une autre société, au sens des articles L.233-1 et L.233-3, dès lors que le montant net du chiffre d'affaires de l'ensemble de ces sociétés est d'au moins 40 millions d'euros ;

2° Des procédures d'insolvabilité principales ouvertes à l'égard d'un débiteur qui possède un établissement sur le territoire d'un autre État membre, des procédures d'insolvabilité secondaires ou des procédures d'insolvabilité territoriales au sens de l'article 3 du règlement (UE) n° 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, ainsi que des instances introduites en application de la section 2 du chapitre II du titre IX du livre VI ;

3° Des procédures pour l'ouverture desquelles la compétence internationale du tribunal résulte de la présence dans son ressort du centre principal des intérêts du débiteur ;

4° De la procédure de conciliation prévue au titre Ier du livre VI, sur saisine directe par le débiteur, à la demande du procureur de la République ou par décision du président du tribunal de commerce, lorsque le débiteur est une entreprise ou un ensemble de sociétés remplissant les conditions prévues aux a à d du 1°.

Le tribunal de commerce spécialisé compétent pour l'application des c et d du même 1° et du 4° du présent article est celui dans le ressort duquel se situe la société qui détient ou contrôle une autre société au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3.

Pour l'application du 2° du présent article, le tribunal de commerce spécialisé compétent pour l'ouverture de la procédure d'insolvabilité principale est celui dans le ressort duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur. Le tribunal de commerce spécialisé compétent pour l'ouverture d'une procédure secondaire ou d'une procédure territoriale est celui dans le ressort duquel est situé un établissement du débiteur au sens du point 10 de l'article 2 du règlement (UE) n° 2015/848 précité.

Un décret, pris après avis du Conseil national des tribunaux de commerce, fixe la liste des tribunaux de commerce spécialisés. Ce décret détermine le ressort de ces juridictions, en tenant compte des bassins d'emplois et des bassins d'activité économique.

territoriale, part de la même distinction fondée sur le critère de l'activité. Enfin « *la règle d'interprétation de l'étendue des pouvoirs du juge-commissaire doit se modeler sur celle de la compétence du tribunal dont ce dernier n'est que l'émanation* »[15]. La formule de Honorat est bienvenue mais mérite d'être nuancée. En premier lieu, les sujets de compétence et de pouvoirs doivent être dissociés quand cela est possible[16]. Enfin, il apparaît que le juge-commissaire se profile de plus en plus comme une juridiction[17] et que celle-ci tend vers davantage d'autonomie.

4. Perspectives de droit interne. Dans l'Antiquité et Haut-Moyen-Âge, en droit romain, la faillite était vue comme une faute et le failli comme un criminel. La *manus injectio* issue de la Loi des XII Tables[18] permettait au créancier de pouvoir saisir jusqu'à la personne même de son débiteur[19] en l'emprisonnant voire en le réduisant en esclavage. *De facto*, le patrimoine du débiteur était saisi dans son ensemble[20]. Cette idée a dominé tout au long de l'ancien droit. L'action juridique était une « action de l'homme »[21], une sorte de chantage, de pression physique et morale[22] sur le débiteur dans l'espoir que ce dernier finirait bien par s'exécuter. Une telle conception expliquait le choix de faire de la faillite une procédure infamante. Dans le cadre de la *missio in possessionem* ou l'envoi en possession, la personne du débiteur n'était plus forcément visée puisque les créanciers s'attaquaient désormais à sa fortune. L'aspect personnel de cette procédure pouvait être mis en avant même si l'appréhension des biens du débiteur était immédiate. Enfin, l'envoi en possession avait un caractère profondément collectif : même prononcé à l'initiative d'un seul créancier, il pouvait profiter à tous ceux qui se joindraient à la poursuite[23].

Le président du tribunal de commerce dans le ressort duquel l'entreprise a des intérêts ou un juge délégué par lui siège de droit au sein du tribunal de commerce spécialisé compétent ».

[15] *D.* 1996, somm. p. 86, obs. Honorat.

[16] VALLANSAN (J.), « Exception d'incompétence ou fin de non-recevoir pour l'absence de pouvoir ? », *RPC* 2012, étude 9. La distinction reste délicate comme en témoigne : Cass. com, 27 septembre 2016, n°14-18998, relatif à la désignation de la partie devant saisir le juge compétent après sursis à statuer.

[17] Ce qui explique la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'article 47 du code de procédure civile ou ses interrogations sur le mode de saisine du juge-commissaire : cf. article R 621-1 du code de commerce. V. aussi Cass. com, 8 décembre 1987, n°87-11501, *D.* 1988, Jur., p. 52, note Derrida.

[18] « *Si le débiteur est adjugé à plusieurs créanciers, que le quatrième jour de marché, ces créanciers le coupent par parties ; s'ils en coupent plus ou moins, qu'ils soient impunis* » : Loi des Douze Tables, Table 3, § 6, selon AULU-GELLE, *Les Nuits attiques*, Les Belles Lettres, Collection des universités de France série latine – Collection Budé, 2003, livre XX, 1, § 49-52 : selon la traduction de BOUCHAUD (M.), *Commentaire sur la Loi des Douze Tables*, t.1, Imprimerie de la République, 1803, 2e éd., p. 458. Il convient cependant de préciser que cette disposition n'aurait eu qu'un but dissuasif, celle-ci n'ayant jamais véritablement eu lieu. La vente en esclavage était préférée.

[19] TERRÉ (F.), « Droit de la faillite ou faillite du droit ? », *RJ Com* 1991, p. 1.

[20] PERCEROU (J.) et DESSERTEAUX (M.), *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires*, 2e éd., Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1935, n°6 – LE CORRE (P.-M.), « 1807-2007, 200 ans pour passer du droit de la faillite du débiteur au droit de la sauvegarde de l'entreprise », *GP* 20 et 21 juillet 2007, p. 3.

[21] SZRAMKIEWICZ (R.), *Histoire du droit des affaires*, Montchrestien, 1989, n°72, p. 43.

[22] En 326, la condition des *nexi* est améliorée. La loi *Poetelia Papiria* abrogea l'asservissement du débiteur, mais elle ne fit pas disparaître la contrainte par corps.

[23] PERCEROU (J.) et DESSERTEAUX (M.), *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires*, *op. cit*, n°8.

À partir du Moyen-Âge central, le débiteur est éliminé de sa corporation, son banc de commerçant est rompu[24]. Il est frappé d'infamie et exposé à la vindicte publique, juché sur un pilori et coiffé d'un bonnet vert signalant son état de failli. A cette époque, deux pratiques sont largement utilisées : soit le paiement au prix de la course par le biais d'une saisie individuelle ; soit le débiteur insolvable peut proposer un abandon de ses biens, ses créanciers étant alors payés proportionnellement[25]. Cependant, la technique de la répartition proportionnelle a été abandonnée au profit de la règle classique de la déconfiture[26].

À l'époque Moderne, c'est l'ordonnance de Colbert de 1673[27] qui a été la première véritable codification du droit commercial qui a cessé d'être régi par les seules coutumes des marchands. La sévérité à l'égard des faillis est toujours de mise mais il est possible de bénéficier de l'octroi de lettre de répit émanant du pouvoir royal[28] ou d'un arrêt de défense général de contrainte par un parlement. Le caractère politique de la faillite est alors indéniable[29]. L'ordonnance de Colbert a donné compétence aux juges royaux mais il a fallu attendre une déclaration du roi du 10 juin 1715 pour donner compétence au juge consul.

5. Sous le Premier Empire, le code de commerce de 1807 s'est inspiré largement de l'Ordonnance de Colbert[30]. Deux objectifs ont été fixés : améliorer en profondeur l'ancien droit et moraliser le commerce en écartant le commerçant fauteur de trouble. Pour la première fois, la faillite est une institution propre au droit commercial, seuls sont concernés les débiteurs commerçants en état de cessation des paiements de leurs dettes commerciales. Sous l'impulsion de l'Empereur, des mesures particulièrement répressives et rigoureuses à l'encontre du failli ont été

---

[24] Le banc d'un commerçant correspond à son étal utilisé pour présenter sa marchandise sur les marchés ou dans son enseigne. Etymologiquement, l'expression italienne « *banca rotta* » a donné banqueroute en français.

[25] BEAUMANOIR, *Coutumes du Beauvoisis*, chap. LIV, § 6 – PERCEROU (J.) et DESSERTEAUX (M.), *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires*, *op. cit*, n°12.

[26] Règle caractérisée par la possibilité pour les créanciers d'être payés dans l'ordre de leur saisie.

[27] Le Titre IX consacrait le principe de l'égalité des créanciers (articles 5 à 7) et l'obligation pour la minorité de ses plier à la loi de la majorité. Le Titre X était consacré à la réglementation de la cession de biens, qui permettait à un débiteur de bonne foi d'abandonner ses biens pour échapper aux peines et mesures d'infamie. Enfin la problématique de la faillite et de la banqueroute fit l'objet du Titre XI et contenait treize articles. PERCEROU (J.) et DESSERTEAUX (M.), *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires*, *op. cit*, n°19.

[28] Le Titre IX de l'Ordonnance de 1673 contenait la possibilité pour le Roi d'ordonner la suspension des poursuites contre le débiteur pour une durée de six mois. Il appartenait alors aux créanciers de voter pour accorder des délais plus longs, voire des remises. Cette technique pouvait constituer selon Percerou et Desserteaux un moyen de prévenir la faillite : PERCEROU (J.) et DESSERTEAUX (M.), *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires*, *op. cit*, n°20.

[29] JOUSSE, *Commentaire de l'ordonnance de commerce de mars 1673*, Ed. Pars, 1755, cité par RENAUT, « La déconfiture du commerçant, du débiteur sanctionné au créancier victime », *RTD com* 2000, p. 533 et spéc. p. 542.

[30] Le Livre III « Des faillites et des banqueroutes » comprend 200 articles. Très influencé par l'Ordonnance de 1673, le Code de commerce en a gardé le plan. Le Président Gorneau de la Commission chargée de rédiger le Code, praticien du droit commercial sous l'Ancien Régime, avait consulté Miromesnil pour la révision de l'Ordonnance de Colbert. Gorneau fit le lien entre l'Ordonnance d'Ancien Régime et le Code de commerce du XIXe siècle.

initiées[31]. Le Livre III du code de commerce a préconisé la sanction avant toute chose. Cette solution a été justifiée par Napoléon au moyen d'une comparaison célèbre : « *Dans toute faillite il y a un corps de délit, puisque le failli fait tort à ses créanciers. Il est possible qu'il n'y ait pas de mauvaises intentions, quoi que ce soit rare, mais le failli se justifiera. Un capitaine qui perd son vaisseau, fut-ce par naufrage, se rend d'abord en prison ; s'il en reconnaît que la perte du navire est l'effet d'un accident, on met le capitaine en liberté* »[32]. Ainsi, une présomption simple de mauvaise foi à l'encontre du failli a été établie[33]. Le contrôle de la procédure est confié à un juge désigné, dénommé juge-commissaire[34], qui a dès cette époque des fonctions semblables à celles qu'il détient en droit positif[35]. La loi du 22 septembre 1807 instaure le terme de juge-commissaire, ses fonctions au sein des juridictions consulaires. L'activité du juge-commissaire et l'importance de sa place dans la procédure ont été illustrées par un avis aux créanciers et un jugement déclaratif de 1818[36]. Cependant, le succès remporté par l'innovation de l'institution du juge-commissaire est retombé vingt ans après sa promulgation, le texte du code de commerce n'étant plus appliqué. Deux raisons principales à cela : d'une part, l'extrême sévérité des peines prévues par Napoléon à l'encontre du failli, d'autre part, l'administration, par la triple cascade des agents aux syndics définitifs, ont alourdi une procédure souvent trop longue, trop minutieuse et trop coûteuse. Sous la pression de la bourgeoisie commerçante, la loi du 28 mai 1838 a eu pour objectif de tempérer le caractère trop répressif du code de commerce[37] et a permis une première extension de la compétence d'attribution du juge-commissaire en des termes plus généraux. Avec la loi du 4 mars 1889, le législateur a créé la procédure de liquidation judiciaire et a pris enfin en compte le contexte de la défaillance du commerçant, en introduisant une dualité dans les procédures collectives consistant à distinguer selon que le débiteur est malhonnête ou malchanceux[38]. À ce stade, le rôle du juge-commissaire n'a pas vraiment varié. Cependant, il a été créé un second organe de surveillance, les contrôleurs, recrutés parmi les créanciers. Le décret-loi du 8 août 1935[39], modifiant la procédure de faillite, a mis en évidence le rôle du juge-commissaire.

---

[31] Dalloz, *Répertoire de législation*, 2e éd., T. XXIV, V° Faillite et banqueroute, n°26.

[32] LOCRÉ, *Législation de la France*, t. XIX, p. 477.

[33] La matière est traitée dans un esprit quasi-répressif, comme si la cessation des paiements faisait présumer le délit de banqueroute « *faillitus ergo fraudator* », la notion de débiteur malheureux et de bonne foi n'existant pas à l'époque. LABRUSE (C.), « L'évolution du droit de la faillite depuis le Code de commerce », *in Faillites*, ouvrage collectif sous la direction du Doyen Rodière, Paris, 1968.

[34] DELESALLE (P.-M.), « La fonction arbitrale du juge-commissaire », *RPC* 1986, p. 59.

[35] Comme cela a pu être relevé par VALLENS (J.-L.), in « Bicentenaire du Code de commerce : le droit de faillite de 1807 à aujourd'hui », *D.* 2007, p. 669 et spéc. p. 671.

[36] Archives départementales des Bouches du Rhône, Marseille, série 13 B.

[37] PERCEROU (J.) et DESSERTEAUX (M.), *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires*, *op. cit*, n°25

[38] L'idée selon laquelle la faillite peut être la conséquence de circonstances économiques et pas forcément de la malhonnêteté du débiteur est mise en avant pour la première fois. V. JEANTIN (M.) et LE CANNU (P.), *Droit commercial. Entreprises en difficulté*. Précis Dalloz, 7e édition, 2007, n°157.

[39] RIPERT (G.), *Traité élémentaire de droit commercial*, 1961, n°2499 et n°2603.

Il a confirmé la pratique des tribunaux de commerce qui, depuis 1838, désignaient en tant que syndics, des professionnels considérés officieusement jusqu'alors comme des mandataires de justice. Ce décret a simplifié et a accéléré la procédure : il a supprimé plusieurs assemblées de créanciers, augmenté les attributions du juge-commissaire, institué de très brefs délais en cas d'opposition aux ordonnances de ce dernier et enfin, il a mis en place une nouvelle procédure écrite de vérification des créances sous le contrôle dudit juge-commissaire. Avec le décret n°55-603 du 20 mai 1955[40], le juge-commissaire a vu ses attributions augmenter considérablement. Il est alors investi de la mission de surveiller et d'accélérer la gestion de la faillite ou du règlement judiciaire. L'idée est alors de « *délier les mains du juge-commissaire* »[41] en lui donnant une action plus immédiate et une surveillance plus active sur toutes les opérations de faillite[42]. Le texte de 1955 a introduit un article 457-4 dans l'ancien code de commerce qui disposait que « ne sont pas susceptibles de voies de recours les jugements par lesquels le tribunal de commerce statue sur les recours formés contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans les limites de ses attributions ». Cet article a été repris par la loi du 13 juillet 1967 dans son article 103-3. Par ces avancées législatives, le rôle du juge-commissaire s'est affiné au fil du temps vers un rôle à la fois de surveillance[43] et un accroissement considérable de ses compétences[44]. Derrida a qualifié de « *dirigisme judiciaire* » [45] ces nouvelles fonctions instituées par la loi du 13 juillet 1967. Le juge-commissaire doit être très compétent techniquement mais aussi très efficace, en cumulant à la fois les qualités de juge unique, de juge spécialisé et de juge technicien. Les lois des 1er mars 1984 et 25 janvier 1985 ont amplifié le mouvement favorable au redressement de l'entreprise défaillante, n'hésitant pas un instant à sacrifier les créanciers[46], y compris ceux garantis par une sûreté réelle. La loi de 1985 a créé en son

---

[40] HONORAT (A.), *Les innovations du décret du 20 mai 1955 relatif aux faillites et règlements judiciaires*, Thèse, 1959.

[41] BÉDARRIDE (J.) *Traité des faillites et banqueroutes, ou commentaire de la loi du 28 mai 1838*, 1862, T. 1, p. 237.

[42] CASTELLAN (S.-D.), *Le juge-commissaire dans la faillite et le règlement judiciaire*, Thèse, Paris, 1965, p. 7.

[43] Cass. Com, 14 novembre 1961, *RTD Com* 1962, 929, Houin.

[44] Cass. Com, 8 mars 1977, *D.* 1978, J, 53, Derrida.

[45] VERDOT (R.), « La double compétence du juge-commissaire dans les procédures collectives de règlement judiciaire et de liquidation des biens », *JCP G* 1974, I, 2606.

[46] RIZZI (A.), *La protection des créanciers à travers l'évolution des procédures collectives*, Bibl. Dr. Privé, t. 459, LGDJ, 2007, p. 8 où le législateur a eu « *la faiblesse de ne pas avoir anticipé sur les risques liés à l'apparition sournoise d'un droit au redressement* » - Par opposition la loi du 13 juillet 1967 avait conservé l'idée de dualité de la procédure collective pour prendre en considération le contexte tout en étant attentive aux perspectives de redressement de l'entreprise, même si elle ne se fondait plus sur la bonne ou la mauvaise foi du débiteur. La distinction « de l'homme et de l'entreprise » a fait son apparition et a conduit à proposer une procédure de traitement anticipé des difficultés avec la suspension provisoire des poursuites individuelles. A cette époque, le syndic administrateur judiciaire occupait une place prépondérante. Le maître mot de la poursuite de l'activité était la protection absolue de l'intérêt des créanciers réunis en une masse.

Sur la loi du 13 juillet 1967 : v. CAMPANA-REYMOND De GENTILE (M.-J.), « Le projet de réforme des procédures collectives », *D.* 1977, chronique, p. 273 – SOINNE (B.), « Prolégomènes sur une refonte du droit de la faillite », *D.* 1976, chronique, p. 253, ainsi que du même auteur, « Le nouveau droit de la faillite : réalisme, insuffisance et incompréhension », *GP* 1983, p. 498 et 503 – DUREUIL (B.), « Réflexions d'un praticien », *RPC* 1989, p. 395.

article 14 une fonction d'arbitre[47] pour le juge-commissaire afin de contrôler un possible abus de majorité. Ainsi, « *la loi nouvelle marque le passage d'une procédure essentiellement patrimoniale à une vision fondée sur le sort de l'outil de production et dégagée de toutes considérations relatives à l'importance du passif*[48]». Le juge-commissaire devient un « décideur » agissant de manière autonome au carrefour de multiples intérêts divergents. Sous son impulsion, il appartient à la juridiction consulaire d'apprécier le réalisme et l'opportunité des suggestions faites. Les textes issus des réformes de 1984 et 1985 n'ont pas produit les effets espérés et ont porté une trop grande atteinte aux droits des créanciers. Une nouvelle réforme s'est donc imposée. La loi du 10 juin 1994[49] a entrepris de corriger les excès de la précédente réforme en restaurant dans une certaine mesure les droits des créanciers. Le processus s'est poursuivi par la suite, le législateur ayant multiplié les lois pour un certain rééquilibrage et faire en sorte de trouver les meilleurs dispositifs pour réorganiser l'entreprise sans porter une atteinte trop grave aux droits des créanciers. Tout est question de sensibilité politique.

6. Avec la loi du 26 juillet 2005 et la création de la procédure de sauvegarde, il a été souligné que la faillite est « *comme un avantage normal auquel toute catégorie socio-professionnelle est en droit de prétendre* »[50], telle une réponse légale à l'endettement massif de la population française. En effet, le débiteur ne doit pas être en état de cessation des paiements mais doit connaître tout de même des difficultés trop importantes pour que des procédures de prévention classiques puissent être envisagées. A côté de la procédure de sauvegarde, la loi du 26 juillet 2005 a développé la prévention en légalisant la pratique du mandat *ad hoc* et en rénovant le règlement amiable, rebaptisé procédure de conciliation. Or, avec l'apparition de certaines difficultés pratiques[51], une nouvelle réforme fut envisagée. L'ordonnance du 18 décembre 2008[52] s'est inscrite dans la continuité de la législation de

---

Sur la distinction de « l'homme et de l'entreprise » : Selon l'expression du Doyen HOUIN (R.), « Permanence de l'entreprise à travers la faillite », *in Liber amicorum Baron Louis Frédericq*, Faculteit Der Rechtsgeleerdheid, Te Gent, 1965, p. 609.

[47] DELESALLE (P.-M.), « La fonction arbitrale du juge-commissaire », *RPC* 1986, p. 59 – CLAY (T.), *L'arbitre.* Nouvelle Bibliothèque des Thèses, Dalloz, 2001.

[48] SOINNE (B.), *GP* 10 et 11 juillet 1985.

[49] DERRIDA (F.), « Très brefs propos sur la réforme de la « faillite », *D.* 1993, p. 321 ; DERRIDA (F.) et SORTAIS (J.-P.), « La réforme du droit des entreprises en difficulté (premier aperçu) », *D.* 1994, chronique, p. 265.

[50] OPPETIT (B.)« L'endettement et le droit », *in Mélanges Breton*, p. 300.

[51] Rapp. De ROUX (X.), Ass. Nat. n°3051 – Sur ce rapport, TEBOUL (G.), « Le rapport de Roux : vers une nouvelle réforme du droit des entreprises en difficulté ? », *GP* 27 février 2007, p. 2 – TERRÉ (F.), « Droit de la faillite ou faillite du droit », *RJ com* 1991, 1 – MONTÉRAN (T.), « Pour améliorer le droit des entreprises en difficulté, osons la réforme », *GPC* 2008/1, p. 3 – TEBOUL (G.), « Faut-il encore réformer le droit des entreprises en difficulté ? », *LPA* 26 octobre 2007, p. 4 – MONSERIE-BON (M.-H.) et SAINT-ALARY-HOUIN (C.), « La loi de sauvegarde des entreprises : nécessité et intérêts d'une réforme annoncée », *D.* 2008, chron. p. 941.

[52] Pour des commentaires sur ce texte, ROUSSEL-GALLE (P.), « Premier aperçu de l'ordonnance du 18 décembre 2008 réformant le droit des entreprises en difficulté », *LPA* 24 décembre 2008, n°257, p. 3 – LIENHARD (A.), « Réforme du droit des entreprises en difficulté : présentation de l'ordonnance du 18 décembre 2008 », *D.* 2009, chron. 110 – Ce texte a été complété par son décret d'application n°2009-160 du 12 février 2009.

sauvegarde des entreprises créée en 2005[53]. Puis, l'ordonnance du 12 mars 2014[54] a introduit le « prepack » et le rétablissement professionnel. Enfin, la loi du 6 août 2015 dite « loi Macron »[55] a tenté un nouveau rééquilibrage des rapports de force entre les créanciers et les actionnaires de la société débitrice. Partant, elle a modifié un grand nombre de règles. Si les excès des dispositifs issus de la réforme de 1985 ont été corrigés, le droit français reste un droit volontariste mettant en œuvre des moyens ambitieux au service du sauvetage de l'entreprise. Cette option est un atout du droit français : offrir un corps de tribunaux de commerce compétents pour exercer cette magistrature économique au profit des entreprises commerciales qui forment l'essentiel du tissu économique. Aujourd'hui, le juge-commissaire est le « pivot » de la procédure collective. Il a le devoir d'éclairer le tribunal quand il ne prend pas lui-même les décisions, jouant alors un véritable rôle de « juge d'instruction de la procédure collective »[56]. Le juge-commissaire autorise les acteurs de la procédure à agir et tranche les litiges existants entre les organes de la procédure, le débiteur et les autres protagonistes.

7. Le juge-commissaire dans la littérature du XIXe siècle. Le juge-commissaire a pris de plus en plus d'importance au sein du tribunal au point d'être visible jusque dans la littérature de l'époque. Que ce soit avec *La Maison Nucingen* ou avec *Eugénie Grandet* de Balzac, les liens entre l'avarice d'un père et la faillite d'un oncle sont proches. Mais c'est avec *César Birotteau*[57] que Balzac

---

[53] PÉTEL (P.), « Le nouveau droit des entreprises en difficulté : Acte II. Commentaire de l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 », *JCP E* 2009, 1049 – MONSÉRIÉ-BON (M.-H.), « Les objectifs de la réforme », in Dossier « La réforme du droit des entreprises en difficulté », *Droit et Patrimoine* Décembre 2009, n°187, p. 50.

[54] Voir article de VALLANSAN (J.), « Étrennes législatives : publication de la loi d'habilitation permettant la réforme des procédures collectives par ordonnance », *Act. pro. coll.* 2014/1, comm. 2 – Cette ordonnance a été complétée par une seconde ordonnance du 26 septembre 2014, JO 27 septembre, p. 15725 – LE CORRE (P.-M.), « Les retouches de la réforme du droit des entreprises en difficulté (ordonnance n°2014-1088 du 26 septembre 2014, complétant l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014, portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives) », *LXB hebdo*, 16 oct. 2014, n°587- ordonnance qui supprima la saisine d'office aux fins de conversion d'une sauvegarde en redressement judiciaire pour apparition de l'état de cessation des paiements ; mais aussi celle de la saisine d'office aux fins de reprise de la liquidation judiciaire clôturée prématurément pour insuffisance d'actifs, ainsi que la possibilité pour le tribunal saisi par le débiteur aux fins d'ouverture d'un redressement judiciaire d'ouvrir une liquidation judiciaire si manifestement il n'existe plus de chance de redressement.

[55] Loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JO 7 août, 13537, dite Loi Macron – LE CORRE (P.-M.), « La loi Macron et le droit des entreprises en difficulté », *GP ent. en diff.* 20 octobre 2015, n°291, p. 7 ; LUCAS (F.-X.), « Commentaire des dispositions de la loi du 6 août 2015 « pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques » intéressant le droit des entreprises en difficulté », *BJE* sept. 2015, p. 317 ; ROSSI (P.), « Dispositions de la loi Macron concernant les livres VI et VIII du Code de commerce », *RPC.* 2015, étude 15.

[56] Selon l'expression du Professeur Derrida : DERRIDA (F.), GODE (P.) et SORTAIS (J.-P.), *Redressement et liquidation des entreprises*, 3e éd., Paris, Dalloz, 1991, spéc. n°90 – CHAPUT (Y.), n°292.

[57] De BALZAC (H.), *César Birotteau*, Folio Classique, Éditions Gallimard, 1975, p. 441 – GUYON (Y.), « Une faillite au début du XIXe siècle selon le roman de Balzac : César Birotteau », *in Études offertes à A. Jauffret,* Presses Universitaires d'Aix-en-Provence, 1974, p. 377 ; GICQUIAUD (E.), « Le droit de la faillite », *in Balzac. Romancier de droit*, 2012, LexisNexis, p. 196 ; PEYTEL (A.), *Balzac. Juriste romantique*, 1950, Ponsot, Paris, p. 277 et s. ; De RAVEL D'ESCLAPON (T.), « De la littérature et du réel. César Birotteau et l'exemple du droit de la faillite », *in Liber amicorum J.-L. Vallens*, Editions Joly Lextenso, 2017, p. 145 et s.

se livre en 1837 à une étude de sociologie juridique de l'époque : sous le règne de Louis Philippe, le héros principal est un bourgeois nouvellement enrichi dans le commerce de la parfumerie et qui se trouve confronté à la faillite. Au comportement ridicule au temps de sa splendeur, le protagoniste, d'abord affolé par les épreuves, y fera ensuite face avec courage. La faillite de César Birotteau sera provoquée à la fois par la fuite d'un notaire peu scrupuleux qui disparaitra avec les fonds de ses clients, ainsi que par une spéculation immobilière malheureuse. Le failli abandonnera alors à ses créanciers tous ses biens personnels y compris sa montre. Sa femme et sa fille accepteront des tâches subalternes pour rembourser, au-delà des termes du concordat, des dettes qui n'avaient jamais été les leurs. Un oncle nourrira le débiteur pour éviter à la masse d'avoir à lui fournir des aliments. Bien que l'on s'écarte du droit commercial, deux amoureux différeront leur mariage jusqu'à la réhabilitation du héros et se contenteront, pendant ces années d'attente, d'un baiser déposé sur le front de la fiancée. Après avoir payé ses dettes, César Birotteau retrouvera sa réputation, sa légion d'honneur ainsi que la propriété de ses biens précédemment perdus. Cette réhabilitation se révèle une « *énorme exception* »[58], avantage ici du romancier sur la réalité. Concernant les juges-commissaires, Balzac, à travers ce récit, leur reconnaît un rôle primordial en ce qui concerne la protection des intérêts de la masse des créanciers et de ceux du failli. Jouant un double rôle, Balzac leur reproche de ne pas s'occuper suffisamment des affaires des faillis, préoccupés qu'ils sont avant tout des leurs : « *Un juge au tribunal de commerce est un commerçant surchargé d'énormes entreprises, à la tête d'une immense « maison* ». Ce juge « *placé dans le drame, comme un buste royal dans la salle d'audience* », apparaît comme un protagoniste muet devant s'en remettre aux prescriptions des syndics et de l'agrée, le conseil habituel du débiteur. Ce magistrat, membre du petit monde des affaires, est amené à rencontrer en permanence ses justiciables, parfois même en qualité de concurrents, entraînant chez Balzac la réflexion suivante : ne serait-il pas judicieux d'élire en tant que juges consulaires de « *vieux négociants retirés des affaires pour qui cette magistrature serait la récompense d'une vie pure ?* ».

8. Perspectives de droit comparé. En Angleterre, le *Banckruptey act* de 1914 est la source principale du droit de la faillite[59], modifié successivement par *Bankruptey act* de 1926, *Compagnies act* de 1947 et *Bankruptey rules* de 1952. La procédure est très différente selon que le débiteur réside à Londres ou en province. Dans le premier cas, la juridiction compétente est la Haute Cour de justice

[58] DUREUIL (B.), « Un roman de Balzac, César Birotteau à l'origine de la loi du 28 mai 1838 », *RJ Com* 2005, p. 460.

[59] Faculté internationale de droit comparé de Luxembourg, 1960, Rapport de M.Ao.L.Diamond, Professeur au Law Departement London school of economy and political science, University of London, Banckruptey in english law, p. 2.

alors que, dans le second cas, c'est la Cour de Comté. Les biens du débiteur sont mis sous séquestre par un *receiving order*[60]. Par la suite, un fonctionnaire chargé d'administrer provisoirement les biens sera nommé[61]. Ce dernier a la mission de contrôler la gestion des syndics[62]. La nomination du juge anglais est faite par le *board of trade*, ce qui lui confère un caractère de fonctionnaire administratif, rendant difficile la comparaison avec le juge-commissaire français. Mais celle-ci reste possible avec le *registrar,* représentant de l'autorité judiciaire[63], qui a des pouvoirs considérables. Il peut par exemple recevoir les demandes de mises en faillite, procéder à l'interrogatoire public du débiteur, nommer les séquestres, homologuer les concordats, recevoir et juger toutes demandes non contestées ou formées par voie de requête, etc.

Aux États-Unis, des pouvoirs étendus sont attribués aux commissaires (*referees*) devant être nommés par chaque Cour des Faillites. Ils remplissent à la fois les fonctions du juge-commissaire, du tribunal de commerce et de l'ancien syndic. La fonction existe aussi sous le nom de *trustee*[64]. En effet, le mécanisme du trust[65] est une relation triangulaire fondée sur une confiance institutionnelle. En vertu de celle-ci, une personne (*le trustee*) est investie de la propriété légale de certains biens tenus en trust pour pouvoir les gérer. Cette gestion se fait au profit d'une autre personne (le bénéficiaire) à qui sera reconnue la propriété équitable (*equity title*) de ces biens, ou au profit d'une fin particulière permise en droit (*permitted by law*). Ainsi, la caractéristique essentielle du trust est que les biens *in trust* n'entrent pas dans le patrimoine du *trustee* car celui-ci est propriétaire dans l'intérêt d'autrui et non pas dans son propre intérêt[66].

Dans les pays de droit romain, le juge-commissaire existe en Autriche sous la dénomination de *Konkurs kommissar* depuis l'ordonnance du 10 décembre 1914. Le tribunal de commerce désigne un juge-commissaire parmi ses membres ou parmi les juges des tribunaux d'arrondissement du ressort du tribunal. Le paragraphe 79 alinéa 2 du code de commerce allemand et autrichien dispose que « Le juge-commissaire doit diriger la procédure en qualité de juge unique, il doit surveiller l'activité des personnes chargées de l'administration du patrimoine. Il doit notamment être

---

[60] Rapport de LE PICART (M.), Congrès des syndics de la faillite en France de 1945.

[61] A savoir *l'official receiver* – PERCEROU (J.) et DESSERTEAUX (M.), *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires*, 2e éd., Paris, 1935, t. 1, p. 209.

[62] Article 81 de la loi du 10 août 1914.

[63] DEL MARMOL (C.), *La faillite en droit anglo-saxon*, 1936, p. 208.

[64] DEL MARMOL (C.), *op. cit.,* p. 208.

[65] Pour une définition classique du trust : cf. *Halbury's laws of England* : « *lorsqu'une personne a dans son patrimoine des droits dont elle est titulaire ou qu'elle est tenue d'exercer dans l'intérêt ou pour le compte d'une ou plusieurs autres personnes ou encore pour l'accomplissement d'un ou plusieurs buts déterminés, elle est considérée avoir ces droits in trust dans l'intérêt du ou des bénéficiaires ou pour l'accomplissement du ou des buts dont il s'agit. Le titulaire de ces droits et un trustee…, lequel dispose de pouvoirs fiduciaires et est uni au bénéficiaire en vertu d'une relation fiduciaire* ».

[66] Le trust donne donc naissance à une fragmentation du titre de propriété en séparant l'administration du bien et la jouissance du bien in trust. Le *legal title* est reconnu au fiduciaire/trustee alors que *l'equitable title* repose sur le bénéficiaire. Les deux sont considérés comme des propriétaires.

convoqué à toutes décisions et actes de justice que l'ordonnance sur la faillite ne réserve pas au tribunal de la faillite »[67]. Le tribunal de la faillite doit contrôler « la gestion d'affaire » du juge-commissaire et peut l'inviter à rendre compte. Ce dernier peut être révoqué par le tribunal qui peut nommer un autre juge. Les tribunaux et les autorités sont tenus de prêter assistance au juge-commissaire.

Aux Pays-Bas, la loi de 1893 sur la faillite et le sursis de paiement a aboli toute différence en matière de faillite entre les commerçants et les non-commerçants. Le tribunal qui prononce la faillite nomme un ou plusieurs syndics et un juge-commissaire, le *richter commissaris*[68]. En droit néerlandais, le juge-commissaire n'a pas un rôle très important. Il consiste uniquement à contrôler la gestion du syndic, à présider les assemblées des créanciers et à prendre les décisions contenues dans sa mission de surveillance. Le tribunal garde une compétence exclusive en la matière.

La loi du 18 avril 1851 reproduit pour la Belgique, les dispositions de la loi française de 1838. Une réforme est intervenue en 1956 mais n'a pas modifié l'organisation de la faillite[69]. On retrouve le juge-commissaire et l'administrateur dénommé curateur mais ils ne disposent d'aucune réglementation professionnelle. Ils ont sensiblement les mêmes pouvoirs mais le juge-commissaire belge a une compétence plus restreinte. Il ne peut rien décider sur la continuation de l'exploitation commerciale et doit se contenter de faire un rapport au tribunal. Enfin, il préside l'assemblée de vérification des créances mais a un rôle moins décisif que le juge-commissaire français.

9. État de l'art. L'étude du juge-commissaire fait l'objet d'une littérature peu importante. Cependant, son examen peut être réalisé à partir d'un type d'intervention ou en fonction des différentes branches du droit[70]. À ce titre, la nature hybride du juge-commissaire a déjà été étudiée[71]. Si ces thèses offrent une analyse approfondie de l'intervention du juge-commissaire dans ce

---

[67] Code de commerce allemand et autrichien, par M. Doucet, 1949, p. 411.

[68] Faculté internationale de droit comparé de Luxembourg, 1960, Rapport « La faillite en droit néerlandais » par OORHOUT MEES (M.T.J.), Professeur à l'Université d'Amsterdam.

[69] PERCEROU (J.) et DESSERTEAUX (M.), *op. cit*, t. 1, p. 71 – Faculté internationale de droit comparé, Luxembourg, 1960, Rapport de HEENEN (M.), Professeur à l'Université de Bruxelles – THALLER, *Faillites en droit comparé*, 1887, t. 2, p. 198 et 199.

[70] Comme c'est le cas, par exemple, de la question plus générale du juge dans le contentieux économique : v. ARMAND-PREVOST (M.), « Quel profil pour un juge économique en France ? » in *Mélanges P. Bézard, Le juge et le droit de l'économie*, Montchrestien, 2002, p. 33 ; CHAPUT (Y.), LÉVI (A.) (dir.), *Quelles juridictions économiques en Europe ? Du règne de la diversité à un ordre européen*, étude du CREDA, R. Badinter (préf.), G. Canivet (conclusion), Litec, 2007 ; FRATTINI (F.), CANIVET (G.) (dir.), *Pour une justice économique efficiente en Europe : enjeux et perspectives d'une harmonisation*, actes du colloque, CREDA, 2007, Bruylant, 2009 ; SPIRITUS- DASSESSE (A.), « Le juge en matière économique, Quelques réflexions », in *Mélanges J. Pardon*, Bruylant, 1996, p. 471.

[71] BOULARD (L.), *Les instructions écrites du magistrat au juge-commissaire dans l'Egypte romaine,* Thèse, Paris, 1906 ; MOREAU (J.-B.), *Manuel du juge-commissaire d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire*, Thèse (Dact.), Paris, 1911 ; LAPORTE (G.), *Le juge-commissaire,* Thèse (Dact.), Université de Montpellier, 1921 ; CASTELLAN (S.-D.), *Le juge-commissaire dans la faillite et le règlement judiciaire,* Thèse, Université d'Aix-Marseille, G. Lambert (préf.), 1964.

domaine, elles ne parviennent pas à dépasser le stade de l'inventaire de ses missions tout en étant aujourd'hui quelque peu anciennes, au regard des nombreuses réformes du droit et de l'évolution des pratiques, ainsi qu'à propos de nouveaux processus tels que la magistrature économique[72]. À chaque fois, ce sont le déroulement de l'instance ou l'exercice des voies de recours qui ont été étudiées. Or, la place du juge-commissaire en sa qualité d'autorité juridictionnelle des procédures collectives, soulève des interrogations lorsqu'elle est confrontée à d'autres autorités.

En outre, le droit des entreprises en difficulté constitue un objet d'étude d'intérêt, le nombre de thèses dans ce domaine demeure pourtant limité[73]. De plus, nous n'avons pas constaté à ce jour d'étude actuelle portant précisément sur le juge commissaire. Par conséquent, à l'appui des études réalisées et des dernières évolutions législatives, il y a lieu de mener un travail de recherche sur le juge-commissaire pour percevoir ses particularités mises en cause dans l'état actuel des textes. Il s'agit alors de proposer sous une perspective innovante à la fois un nouveau rôle et de nouvelles missions pour le juge-commissaire. Mais avant d'entreprendre une telle étude, il convient d'en fixer préalablement ses contours.

10. Appréhension et délimitation de l'étude. Le juge-commissaire a été nommé à plusieurs reprises par la doctrine « *homme-orchestre* » [74] ou « *chef d'orchestre de la procédure* » [75]. Ces différentes expressions ont le mérite de montrer l'importance de ce dernier dans le domaine des entreprises en difficulté. Son rôle s'est accru pour une double raison. Le caractère d'ordre public économique assigné à l'ensemble des procédures justifie le phénomène de « judiciarisation » et implique que sa présence s'impose de plus en plus. De plus, la tendance moderne du passage de la collégialité à un juge unique explique que le tribunal de la faillite a perdu de ses attributions au profit du juge-commissaire.

L'objet de la présente étude consiste à démontrer que les choses ont évolué et qu'il n'est plus possible de porter le même regard sur la défaillance de l'entreprise. Même si Ripert ne supportait pas l'idée d'« *un droit de ne payer ses dettes* »[76], la faillite reste une défaillance ainsi qu'une faute qui, elle, n'est pas nécessairement contraire à la morale mais va à l'encontre de la parole

---

[72] Par exemple : CHVIKA (E.), *Droit privé et procédures collectives*, T. Bonneau (préf.), Defrénois, 2003, n°368 ; CAGNOLI (P.), *Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté*, J. Héron et T. Le Bars (dir.), LGDJ, 2002, spéc. n°239 (principe du dispositif), n°241 (principe du contradictoire), n°266 (notion d'acte juridictionnel), n°331 (autorité de chose jugée) etc.

[73] Même si leur nombre est en sérieuse augmentation depuis 2005, il demeure en tout état de cause bien inférieur à d'autres domaines, tels que le droit pénal ou le droit de la famille (thèses.fr).

[74] SAINT-ALARY-HOUIN (C.), *Droit des entreprises en difficulté*, Thémis, 5e éd., n°51 et n°439.

[75] VALLANSAN (J.), *Redressement et liquidation judiciaires*, 2e éd., n°70.

[76] RIPERT (G.), « Le droit de ne pas payer ses dettes », *DH* 1936, chron., p. 57.

donnée. De fait, échouer est devenu un aléa nécessaire permettant de purger l'ensemble de son passif.

Même si l'expression d'entreprise en difficulté ressort principalement des sciences économiques[77], le législateur l'a employé sans en établir une réelle définition[78]. Cette carence a été suppléée et l'entreprise a été définie dans un premier temps comme une unité économique et sociale disposant de moyens humains et matériels, destinée à permettre la réalisation d'une activité économique autonome[79]. Elle l'est encore aujourd'hui comme une activité économique concrétisée dans un centre autonome de décision[80], même si cette définition est devenue moins essentielle compte tenu du périmètre étendu de la matière. L'entreprise du droit des entreprises en difficulté désigne plus simplement tout professionnel et toute personne morale de droit privé éligible aux procédures du Livre VI du code de commerce[81]. La notion d'entreprise en difficulté reste quant à elle, encore difficile à appréhender dépendant largement des préoccupations législatives. Désormais, la faillite a cessé de décrire la situation du professionnel défaillant pour ne plus renvoyer qu'à une sanction personnelle frappant certains dirigeants d'entreprise ayant commis une faute[82]. Parallèlement, le législateur de 1985 a établi que la notion de difficulté émergeait de l'état de cessation des paiements, celui de 2005 s'est contenté de difficultés insurmontables[83], difficultés que le débiteur ne peut surmonter seul lors de la création de la procédure de sauvegarde[84].

C'est pourquoi le droit français des entreprises en difficulté présente une certaine constance concernant les objectifs poursuivis. La préservation des entreprises est un instrument indispensable au bon fonctionnement du tissu social. L'entreprise en difficulté apparaît comme « malade » et qu'il convient de « traiter » afin d'éviter qu'elle ne « meure », surtout qu'elle est atteinte d'une maladie souvent « contagieuse » risquant d'affecter des entreprises « saines »[85]. Des éléments de nature macroéconomique viennent nécessairement interférer dans ce qui n'est plus seulement l'affaire des parties. C'est pourquoi toute la législation intéressant le droit des entreprises en difficulté est

---

[77] DESPAX (M.), *L'entreprise et le droit,* Thèse, LGDJ, G. Marty (préf.), 1957, spéc. n°6 ; pour une définition des sciences économiques de l'entreprise en tant que facteur de production de richesses : D'AGOSTINO (S.), DEUBEL (P.) *et al*., *Dictionnaire des sciences économiques et sociales*, éd. Bréal, 2012, spéc. p. 44.

[78] G. RIPERT (G.), *Traité élémentaire de Droit commercial*, 1961 ; ARCELIN (L.), *L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire*, Thèse, M.-D. Hagelsteen (préf.), Litec, 2003, spéc. n°80.

[79] LE CORRE (P.-M.), *Droit et Pratique des Procédures collectives*, Dalloz Action 2010-2011, p. 131.

[80] LAMARCHE (T.), « La notion d'entreprise », RTD com. 2006-4, p. 709.

[81] Article L 620-1 alinéa 1er du code de commerce.

[82] Cf. article L 653-2 du code de commerce.

[83] Suite à la modification du critère en 2008 et à la suppression de « de nature à conduire à la cessation des paiements ».

[84] Alors que dans le cadre de la prévention, « des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation » suffisent à déclencher l'alerte du commissaire aux comptes.

[85] Le champ sémantique médical est souvent utilisé pour invoquer l'entreprise en difficulté. A titre d'exemple, v. SIMONNET (D.), *Les 100 mots de l'entreprise*, Que sais-je ? PUF, 2016, p. 98 et s.

nécessairement d'ordre public de protection. Cependant, l'évolution des vocables s'inscrit dans une certaine tendance du langage contemporain, « *grand consommateur de périphrases et préférant des dénominations plus flatteuses* », plus rassurantes, comme l'a fait remarquer M. F.-X. Lucas[86]. Une telle tendance s'est traduite par un glissement de point de vue vers celui du débiteur et de la sauvegarde de son entreprise. Mais cette témérité linguistique ne doit pas faire oublier que ce droit de la défaillance est « *le droit de l'échec* »[87]. Le débiteur qui obtient le bénéfice d'une procédure collective a bel et bien failli[88].

Enfin, qu'il soit professionnel ou non, le juge-commissaire reste soumis à l'ensemble des dispositions du Livre VI du code de commerce régissant « Des difficultés des entreprises ». Partant, notre étude se restreindra au seul juge-commissaire issu du tribunal de commerce car en tout état de cause, la fonction telle qu'elle s'exerce aujourd'hui, s'est construite au sein de la juridiction commerciale. Mais encore, la faillite est une institution propre au droit commercial et ce, depuis l'élaboration du code de commerce de 1807.

11. Objet de la magistrature économique. Existe-t-il alors un droit économique[89] ? M. C. Champaud a mis en lumière diverses tendances chez ceux qui ont entrepris de définir la notion de droit économique[90]. Une voie a consisté à l'envisager comme une matière étudiant les problèmes posés par l'intervention de l'État dans l'économie[91], selon la dichotomie classique entre libéralisme et socialisme. La substance du droit économique va varier en fonction du degré d'intervention des autorités publiques. Une autre voie plus large consiste plutôt à identifier la discipline à l'ensemble hétéroclite des normes qui régissent les relations humaines proprement économiques.

En synthétisant ces différentes influences, Hegel a pu identifier au sein de la société pré-étatique les trois premiers principes du droit : protection contre l'injustice, protection de la parole donnée et du contrat, protection de la vie privée. Ces règles n'ont eu pour seul objectif que celui d'orienter les comportements des individus, tout en protégeant les intérêts des citoyens bourgeois. Avec le développement de l'utilitarisme et des idées physiocrates au XVIIIe siècle, s'est imposé le principe du « *Laissez-passer, laissez-faire* ». Si l'homme est libre et que l'État s'abstient d'entraver sa liberté, l'économie se développe. Turgot a tenté sans succès d'établir cette liberté en supprimant le

---

[86] LUCAS (F.-X.), *Manuel de droit de la faillite*, 2e éd., Coll. Droit Fondamental, PUF, 2018, p. 14.

[87] LUCAS (F.-X.), Manuel de droit de la faillite, *op. cit*, p. 14.

[88] « Failli » vient du latin *fallere* : « frauder », « induire en erreur ». Le terme fut introduit en France au début du XVIe siècle pour signifier « faillir », c'est-à-dire « faire défaut », « manquer à ».

[89] HEYMANN (J.), « Introduction à un cours de droit économique », *in Recueil de leçons de 24 heures*, Agrégation de droit privé et de sciences criminelles 2015, LGDJ, 2015, p. 185.

[90] CHAMPAUD (C.), *La place des intérêts publics dans les procédures collectives*, PU Lille, 1978, p. 109.

[91] Du latin *œconomicus*, du grec οἰκονομικὸς.

système corporatif. Les corporations ont été définitivement abolies par la Révolution. La liberté du commerce et de l'industrie, émanant du décret d'Allarde[92] et de la Loi Le Chapelier[93], a été élevée au rang de principe général du droit par une décision Daudignac du Conseil d'État de 1951[94]. Le Conseil Constitutionnel a fait de la liberté d'entreprendre un principe à valeur constitutionnelle en 1982[95]. Toutes ces idées participent au formidable essor de l'économie européenne, mais elles incarnent aussi la violence du développement industriel et capitaliste, dénoncé par les premiers mouvements socialistes. La notion de droit économique est apparue à la même époque à l'étranger sous la plume d'auteurs allemands, italiens et espagnols. Mais ce n'est qu'à l'orée de la seconde moitié du XXe siècle que le droit économique a pénétré la doctrine française. Initié par les écrits de Ripert[96], ce mouvement a trouvé un écho dans les écrits de Hamel[97]. Déclencheur d'un courant d'intérêt certain, la notion trouvera sous la plume de Farjat, ses caractères contemporains. Selon cet auteur, la notion de droit économique vient « *justifier une définition ambitieuse du système juridique : un système porteur de valeurs juridiques*[98]*, ayant des relations entre elles et avec les valeurs ou analyses des autres systèmes* ».

12. Premières interrogations. Ainsi, raisonner en termes de faillite pour le juge-commissaire, c'est raisonner avec prudence et en se demandant constamment si la restructuration opérée au cas d'espèce est suffisamment sérieuse pour justifier que soit portée atteinte aux droits des créanciers. Toute la difficulté est de trouver un équilibre entre les droits des créanciers qui ont fait confiance au débiteur en lui accordant un crédit et l'espoir de ce débiteur de se libérer d'un passif devenu trop lourd. En gardant en tête ces problématiques, le juge doit mesurer le fossé qui sépare deux types d'entreprises : celles dont la défaillance peut être traitée et qui doivent bénéficier de toutes les ressources juridiques pour les aider ; et celles qui doivent être liquidées car elles ont

---

[92] Décret d'Allarde du 2 mars 1791.

[93] Loi Le Chapelier du 14 juin 1791.

[94] CE, 22 juin 1951, n°00590 02551, Daudignac ; *Recueil Lebon* p. 362 ; *D.* 1951, 589, ccl. Gazier.

[95] Plusieurs évolutions concernant la consécration de la liberté d'entreprendre sont intervenues : par sa décision n°81-132 DC du 16 janvier 1982, le Conseil constitutionnel a montré une première inflexion dans le sens d'une protection « minimaliste » ; puis par sa décision n°97-388 du 20 mars 1997, il a opté pour le fait de ne plus faire mention de motifs d'intérêt général, mais d'exclure toutes atteintes excessives. Par sa décision n°98-401 du 10 juin 1998, le Conseil constitutionnel a réintroduit une troisième inflexion concernant la nécessité de justifier la limitation de la liberté d'entreprendre par des exigences constitutionnelles ou par des motifs d'intérêt général. Enfin par sa décision n°2000-433 du 27 juillet 2000, il introduit une quatrième inflexion visant à ce que toute limitation soit justifiée par une exigence constitutionnelle ou par un motif d'intérêt général. Il ne doit plus être fait mention de ce que la liberté d'entreprendre n'est ni générale ni absolue. La censure n'est plus limitée au cas où la liberté d'entreprendre serait « dénaturée ». Un contrôle de proportionnalité devient possible. La protection de la liberté d'entreprendre en sort renforcée.

[96] RIPERT (G.), *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 2e éd., 2001.

[97] HAMEL (J.) « Vers un droit économique », *Revue Internationale de Droit comparé* 1959, 11-4, p. 849-851.

[98] Le sujet de droit, le contrat, les droits, la fonction de juger, les normes, etc.

définitivement failli, accablées d'un passif trop lourd[99]. Pour le juge-commissaire, c'est également dénoncer les plans de redressement voués à l'échec dès leur adoption, ne faisant que différer une liquidation inévitable. Dans la procédure collective, il devra aussi prendre en compte la part importante de l'aspect psychologique du chef d'entreprise de l'entreprise défaillante.

Or, « *Toute proportion gardée, l'entreprise, comme l'être humain, naît, prospère, dépérit et disparaît* »[100]. En France, cinquante-cinq mille cent soixante-quinze entreprises ont été défaillantes sur l'année 2017[101]. Cette donnée chiffrée n'est pas oubliée par le législateur. Régulièrement[102], et quitte à réformer continuellement[103], celui-ci revient en retouchant[104] mais surtout en complétant[105] sur les textes du droit des entreprises en difficulté. Ces nouvelles dispositions ont permis au droit français de remonter à la 29e position dans le rapport international *Doing Business*[106]. Partant de ce constat, l'efficacité du traitement des entreprises en difficulté est un objectif important pour les gouvernements successifs. Afin de préserver les chances de sauvegarde de l'entreprise, l'anticipation des difficultés est de rigueur. Or le juge-commissaire, autorité de traitement de l'entreprise en difficulté est soumis bien trop souvent à la critique, l'image de la justice n'étant pas toujours positive au sein de la population. Ainsi, l'importance de la magistrature économique du juge-commissaire permet d'entreprendre une étude proposant une redéfinition de son rôle et de ses missions.

13. Intérêts du sujet. L'étude de la magistrature économique du juge-commissaire présente ainsi différents intérêts, d'ordre pratique comme théorique.

Sur un plan théorique, il faut envisager la magistrature du juge-commissaire sous un autre angle : celui de l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante. De cette manière, le juge-commissaire

---

[99] LUCAS (F.-X.), *Manuel de droit de la faillite, op. cit*., p. 16-17.

[100] SOINNE (B.), *Traité des procédures collectives*, Litec, 1965, spéc. n°5.

[101] Source Altarès (site internet).

[102] Pour les plus récentes et principales en droit des entreprises en difficulté : Loi du 26 juillet 2005 de la sauvegarde des entreprises, ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, loi n°2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière, ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014. De nombreux auteurs ont souligné cette réforme perpétuelle : v. SAINT-ALARY-HOUIN (C.), MONSERIÉ-BON (M.-H.) et MACORIG-VENIER (F.), « Juin 2008 – juin 2009 : le droit de la défaillance économique en perpétuelle évolution », *DP* 2009/184, chron. ; TEBOUL (G.), « Le droit des entreprises en difficulté en réforme permanente », *GP* 2015, n°301-302, p. 4.

[103] ROUSSEL-GALLE (P.), « Stop aux modifications du droit des entreprises en difficulté ! » *RPC* 2015/6, repère 6.

[104] Par exemple la réintroduction de la faculté du président du tribunal de convoquer les débiteurs à un entretien préventif qui avait été supprimée par la loi de sauvegarde (ancien article L 611-5 du code de commerce).

[105] Par exemple : l'institution de la SFA aux articles L 628-9 et s. ou encore le rétablissement professionnel aux articles L 645-1 et s.

[106] Concernant la facilité de faire des affaires, Rapport Doing Business 2017 (disponible en ligne : http://francais.doingbusiness.org).

mettrait en cohérence son intervention judiciaire qui semble aujourd'hui déborder du cadre légal instauré par le législateur.

Sur un plan pratique, il est nécessaire par exemple de permettre au juge-commissaire d'intervenir au niveau de la prévention et que celui-ci puisse impulser une négociation entre les créanciers et le débiteur. Mais encore, d'accepter que le juge-commissaire puisse sortir du tribunal et se déplacer dans l'entreprise afin d'avoir une meilleure visibilité des difficultés ayant entraînées l'ouverture de la procédure collective.

14. Problématique. Le législateur a offert des outils au juge-commissaire pour aider les entreprises défaillantes à se restructurer. Pour ce faire, le juge-commissaire doit peser les intérêts contradictoires en présence. La recherche d'un tel équilibre entre des intérêts divergents et antagonistes consent une influence politique sur notre droit positif, à l'instar de l'affaire Doux[107]. La nécessité de déterminer une hiérarchie entre les différents intérêts s'est fait jour et il revient au juge-commissaire de la faire respecter. Le redressement de l'entreprise défaillante se poursuit, non pas en sacrifiant les créanciers, mais en établissement une hiérarchie propre des intérêts en présence lorsque l'entreprise défaillante mérite d'être sauvegardée.

Ainsi, le choix opéré par le législateur d'avoir recours au juge-commissaire dans le traitement de la procédure collective facilite une certaine consécration dudit juge. Cette étude ne recherchera pas si c'est le juge-commissaire qui a pris spontanément cette place prépondérante dans la pratique ou si c'est le législateur lui-même qui en démultipliant ses fonctions au fil des réformes, lui a permis de se surpasser pour accomplir sa tâche. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'un choix du législateur de laisser au juge-commissaire toute liberté dans sa mission de surveillance du déroulement rapide de la procédure et de la protection des intérêts en présence[108]. Car si le législateur en est l'auteur d'une part, il a entériné également les pratiques juridictionnelles d'autre part[109].

Il faut alors se demander si la fonction actuelle du juge-commissaire ne mérite pas d'évoluer vers de nouvelles prérogatives.

---

[107] Cf. la réponse du ministre du redressement productif : « *Cette affaire, comme d'autres également médiatisées, confirme la nécessité d'une réflexion sur la modernisation du traitement judicaire des procédures collectives et de l'organisation des juridictions consulaires, lesquelles doivent faire face à la complexification croissante du droit et aux difficultés majeures provoquées par la crise économique* », Rép. min. n°7224 : *JOAN* 30 avril 2013, p. 4795 ; *Procédures* 2013, alerte 42.

[108] Conformément au texte de l'article L 621-9 du code de commerce.

[109] Suivant le constat établi par GHANDOUR (B.), *Le traitement judiciaire des entreprises en difficulté*, Thèse, Bibliothèque de droit des entreprises en difficulté, Tome 14, LGDJ, D. Voinot (préf.), 2018, n°14.

15. Spécificités de l'étude. La succession des réformes du droit des procédures collectives a compliqué l'étude du juge-commissaire, nécessitant d'en renouveler régulièrement l'analyse. L'accumulation des réformes dans un délai rapide a obligé de changer ponctuellement de méthode de travail. Par exemple, la recherche a débuté alors même que la saisine d'office n'avait pas encore été déclarée inconstitutionnelle et abrogée[110]. Face à la critique constante d'impartialité et de manque d'indépendance des juges-commissaires des tribunaux de commerce, la loi dite « Macron »[111] a répondu par leur spécialisation[112]. Enfin, le juge-commissaire s'est vu interdire par l'ordonnance du 12 mars 2014 de siéger dans les formations de jugement ni de participer au délibéré[113]. Il a fallu également ajouter les réformes touchant le fond des procédures collectives, tenant notamment à la création de nouvelles procédures instaurant par exemple la procédure de rétablissement professionnel[114].

De manière plus novatrice, cette étude se base également sur un questionnaire adressé à un ensemble de juges-commissaires qui, bienveillants, ont accepté d'y répondre[115]. Ce questionnaire, sous la forme d'une vingtaine questions, aborde deux points principalement : d'une part le statut du juge consulaire, d'autre part le statut et les missions du juge-commissaire. Les juges-commissaires qui en ont été destinataires, appartiennent à des juridictions territorialement différentes et spécialisées ou non. Ce questionnaire a permis de cibler plus précisément les problématiques rencontrées par les juges-commissaires.

16. Plan. L'analyse de l'intervention du juge-commissaire appelle une réflexion en deux parties, à savoir l'identification de la fonction du juge-commissaire (PARTIE I) puis l'appréhension de ses missions (PARTIE II).

---

[110] Cons. constit. 7 décembre 2012, n°2012-286 QPC ; *Rec.* p. 642.

[111] Loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, sur laquelle LE CORRE (P.-M.), « La loi Macron et le droit des entreprises en difficultés », *GP* 2015/293, p. 7-25.

[112] Décret n°2016-217 du 26 février 2016 fixant la liste et le ressort des tribunaux de commerce spécialisés, article 3.

[113] Suite notamment à la condamnation de la France par la CEDH sur le fondement de l'article 6 § 1 (impartialité objective du juge-commissaire), CEDH, 3e sect., 4 octobre 2007, n°17997/02, aff. Le Stum c/ France, sp. n°32 ; aboutissant à une mise en conformité par l'ordonnance du 12 mars 2014 pour le juge-commissaire désigné dans l'affaire (article L 662-7 du code de commerce) et pour le président du tribunal qui a informé le ministère public des difficultés de l'entreprise (article L 631-3-1 du code de commerce).

[114] Introduction de la SFA par la loi du 22 octobre 2010 et du rétablissement professionnel par l'ordonnance du 12 mars 2014, article 85.

[115] V. annexe.

PARTIE I. LA FONCTION ATYPIQUE DU JUGE-COMMISSAIRE

« *Dans un peuple de saints, les lois seraient inutiles* »[116]

17. Un juge au sein d'un tribunal particulier. Dans un monde idéal, les tribunaux chargés de sanctionner la violation des lois seraient inutiles. Mais un tel monde n'existe pas et le monde commercial n'échappe pas à la règle, Napoléon ayant décidé de faire rédiger un code de commerce dont l'un de ses quatre livres serait consacré aux juridictions commerciales. Depuis leur création en 1563 et en dehors d'une courte période transitoire entre 1705 et 1744, les juridictions consulaires n'ont eu qu'une compétence très réduite sur la question de la faillite[117]. Tout le « bloc du droit des faillites » a échappé aux juridictions commerciales pour ce qui concernait la faillite *stricto sensu* compte tenu des mesures particulièrement répressives et rigoureuses intentées à l'encontre du failli intégrées au Livre III. Il a été décidé de confier aux tribunaux de commerce l'essentiel de cette question en 1807 mais de maintenir la compétence des juridictions civiles pour quelques cas d'opposition au concordat[118]. La compétence d'attribution des juges consulaires reposait sur deux critères : un critère personnel, l'homme de commerce, et un critère d'opérations matérielles relevant des marchandises. Le livre IV du code de commerce de 1807 apporta une autre modification de la compétence des juridictions commerciales. Pour Locré, « *la qualité des personnes déterminait la compétence des tribunaux de commerce* »[119]. Suite aux nombreuses évolutions législatives intervenues et modifiant les fonctions de ce juge très atypique le hissant au rang de « pivot » de la procédure collective dans notre droit positif, sa légitimité est encore mise à l'épreuve (TITRE I). Le juge-commissaire, parce qu'il est un juge, la procédure suivie devant lui doit respecter les principes généraux de procédure civile (TITRE II).

---

[116] CARBONNIER (J.), *Essais sur les lois*, Defrénois, 1979, p. 295.

[117] SCHILLER (S.), « Tribunaux de commerce et droit commercial », *Procédures*, 2007, étude 23 ; DUPICHOT (J.), « De quelques observations sur la compétence « commerciale » au regard du concept de droit commercial (… de sa gestation comme de son avenir) », in *Mélanges Y. Guyon, Aspects actuels du droit des affaires*, Dalloz, 2003, p. 365.

[118] Voir l'article 635 du code de 1807 rédigé ainsi : « Ils connaîtront enfin,

1° Du dépôt de bilan et des registres du commerçant en faillite, de l'affirmation et de la vérification des créances ;

2° Des oppositions au concordat, lorsque les moyens de l'opposant seront fondés sur des actes ou opérations dont la connaissance est attribuée par la loi aux juges des tribunaux de commerce ;

Dans tous les autres cas, ces oppositions seront jugées par les tribunaux civils ;

En conséquence, toute opposition au concordat contiendra les moyens de l'opposant, à peine de nullité ;

3° De l'homologation du traité entre le failli et ses créanciers ;

4° De la cession de biens faite par le failli, pour la partie qui en est attribuée aux tribunaux de commerce par l'article 901 du code de procédure civile ».

[119] LOCRÉ, *Esprit du droit commercial*, t. III, 2e édition, 1829, p. 214.

TITRE I. LA LÉGITIMITE D'UN JUGE DES PROCÉDURES COLLECTIVES

18. Origine historique du juge-commissaire. Déjà sous la Révolution, le Comte Bigot de Préameuneu[120] a suggéré que le tribunal nomme parmi ses membres un commissaire à qui serait confiée l'administration du patrimoine du failli. Dans son esprit, « *ce commissaire ne devrait avoir aucune fonction de gérant. Il pourrait employer soit un ou plusieurs des créanciers, soit les commis du failli, soit le failli lui-même, pour, avec les créanciers, faire les actes préliminaires de gestion indispensables. Il veillerait à ce que les créanciers fussent promptement assemblés, afin d'organiser la direction ou pour traiter avec le failli. Ce serait lui qui ferait, à la première assemblée, le rapport impartial de l'état dans lequel il aurait trouvé les affaires du failli et les créanciers seraient à l'abri des fausses insinuations de ces gens de loi qui font fortune en s'établissant les champions des faillis contre leurs victimes* »[121]. Cette suggestion ayant été retenue dans le Livre III du code de commerce de 1807, il a été décidé que lors de l'ouverture de la procédure, le tribunal nommerait commissaire de la faillite l'un de ses membres pour remplir les fonctions qui lui seraient attribuées par la loi. Le commissaire a survécu à toutes les réformes et il en est ressorti renforcer. Car de simple commissaire chargé de l'administration des biens du failli au départ, il est devenu juge-commissaire. En optant pour cette proposition, les rédacteurs du code de commerce de 1807 ont mis en échec le droit de regard de l'État sur le commerce[122].

19. Par la suite, du fait de l'accroissement de ses fonctions juridictionnelles il est même devenu plus « juge » que « commissaire ». Lors de la création du code de commerce en 1807, l'article 458 a chargé ce juge « d'accélérer la confection du bilan, la convocation des créanciers et de surveiller la gestion de la faillite ». Il a été déduit que sa mission est un simple contrôle et qu'il ne s'agissait pas d'un juge. Mais la loi de 1838 a condamné cette solution[123] et a fait admettre de manière implicite que les ordonnances sont de vrais actes juridictionnels, le juge-commissaire n'étant pas un simple administrateur mais un juge ayant sa propre juridiction. De cette manière, le juge-commissaire est devenu « le pivot » de la procédure collective, éclairant le tribunal de ses rapports

---

[120] Comte Félix-Julien-Jean BIGOT de PREAMENEU (26 mars 1747-31 juillet 1825), révolutionnaire puis Ministre des Cultes sous Napoléon. Il fut chargé par ce dernier de rédiger le code civil avec Messieurs Portalis, Tronchet et Maleville.

[121] LOCRÉ, *Esprit du droit commercial*, *op. cit,* p. 119.

[122] EUZEN (S.), « Doctrine et faillite pendant la première moitié du XIXe siècle : la leçon de Vincens le Précurseur », *Revue juridique de l'Ouest*, 1996, n°2, p. 195.

[123] La loi de 1838 disposa dans son article 455 que « les décisions du juge-commissaire ne seraient susceptibles de recours que dans les cas prévus par la loi ».

quand il ne prend pas lui-même les décisions. Son rôle capital lui a valu d'être dénommé par la doctrine de « *juge d'instruction de la procédure collective* »[124], ou encore d'« *homme-orchestre* » de la procédure. Cette position décisive a conféré à ce juge particulier une place et une légitimité prépondérantes assise sur la juridiction dont il fait partie (Chapitre I), qui ne saurait exister sans quelques adaptations de son statut (Chapitre II).

[124] DERRIDA et *al*, n°107 – Y. CHAPUT, n°292.

CHAPITRE I. UN JUGE PARTICULIER

20. L'intervention du juge-commissaire en cas de défaillance est très ancienne[125]. La prise en charge de la défaillance du débiteur implique qu'un magistrat du tribunal s'assure du bon déroulement des différentes interventions. Si les dénominations de sa fonction ont évolué au cours du temps[126], le juge-commissaire demeure un organe constant du droit. Il est à ce titre un juge particulier dans le sens où il n'a rien de commun aux autres magistrats existants en droit français. Notre droit positif organise strictement la position du juge-commissaire face à celle du tribunal, en organisant la confrontation de différents points de vue tels que l'affirmation de son bien-fondé (Section I), mais aussi dans la répartition des rôles du juge-commissaire au sein du tribunal de la procédure (Section II).

SECTION I. Les liens nécessaires entre droit des procédures collectives et tribunal de commerce

21. Saisine contraignante du tribunal de la faillite. L'évolution terminologique du concept de faillite[127] n'a pas été que formelle. Elle a traduit les transformations profondes d'une matière autrefois orientée vers la satisfaction des seuls créanciers du commerçant et accompagnée d'un fort esprit répréhensif. La faillite est constituée d'un ensemble de règles qui vise à prévenir et à traiter les défaillances de l'entreprise[128], mais qui présente par ailleurs une caractéristique remarquable. En effet, si les sujets de droit restent de manière générale, totalement libres de renoncer à saisir un juge, le droit de l'entreprise en difficulté est la seule branche du droit où un justiciable se trouve contraint de faire appel à un tribunal, le débiteur étant « obligé » de déposer son bilan dans les quarante-cinq jours de la cessation des paiements de son entreprise. Une fois

---

[125] CASTELLAN (S.-D), *Le juge-commissaire dans la faillite et le règlement judiciaire*, Thèse, préface de G. Lambert et R. Houin, Aix-Marseille, Dalloz, Sirey, t. 11, 1965, spéc. p. 1-10.

[126] *Curator* en droit romain ou « commissaire des faillites » dans le droit ancien.

[127] Terme utilisé encore couramment dans le langage courant. Juridiquement, il ne désigne plus aujourd'hui sous l'expression « faillite personnelle » qu'une sanction professionnelle susceptible de frapper le dirigeant d'entreprise coupable de certains agissements.

[128] SAINT-ALARY-HOUIN (C.), *Droit des entreprises en difficulté*, Montchrestien, 4e édition, 2001, n°1 – De JUGLART (M.) et IPPOLITO (B.), *Traité de droit commercial*, t. 6, *Procédures collectives de paiement*, Montchrestien, 3e édition, 1998 par KERCKHOVE (E.), n°1 – voir aussi SZRAMKIEWICZ (R.), *Histoire du droit des affaires*, Montchrestien, 1989, n°71 et suivants, n°435 et suivants, n°748 et suivants – ROLLAND (B.), *Les procédures de règlement collectif du passif*, Thèse, Lyon III, 1999, n°4 et suivants.

l'instance ouverte, la procédure « *échappe à ses initiateurs* »[129], à savoir le débiteur ou l'un de ses créanciers. Des intérêts divergents entrent en conflit, se répercutant au plan procédural. Partant de ce postulat, la clé pour comprendre le mécanisme procédural du droit des entreprises en difficulté se situe dans la difficile pesée des « intérêts en présence ». L'instance se déroule tant devant le tribunal pour ce qui concerne la procédure principale démontrant la nature contraignante de cette saisine, que devant le juge-commissaire dans le cadre d'une procédure plus spécifique. Il conviendra de revenir sur le caractère éminemment judiciaire du droit des entreprises en difficulté (§1) puis d'envisager l'institution judiciaire évoluant dans le droit des entreprises en difficulté (§2).

§ 1. Le caractère judiciaire du droit des entreprises en difficulté

22. Le droit des entreprises en difficulté a eu pendant longtemps un caractère judiciaire très marqué, le tribunal ayant de nombreuses compétences, notamment celle de nommer les organes de la procédure. Cette judiciarisation a eu pour objet de renforcer la protection des créanciers, le juge étant garant d'une nécessaire impartialité. Suite aux nombreuses évolutions législatives intervenues, le droit de la faillite a acquis un rôle économique qu'elle ne détenait pas auparavant (A). Le droit des procédures collectives est devenu un droit de la négociation entre le chef d'entreprise et le juge (B).

A. Du droit de la faillite au droit des entreprises en difficulté

23. Le droit de la faillite jusqu'à l'Ordonnance de 1673. En droit romain, la faillite est vue comme une faute et le failli comme un criminel. Elle est affichée comme une procédure infamante dans la loi des XII Tables quand celle-ci a consacré la *Manus injectio* permettant au créancier d'exercer ses poursuites sur la personne de son débiteur. Une telle voie d'exécution collective a entraîné la saisie du patrimoine du débiteur dans son ensemble[130]. Puis, par la *missio in possessionem* ou l'envoi en possession, les créanciers ont eu la possibilité de ne plus saisir la personne du débiteur, ne s'attaquant désormais qu'à son patrimoine. Par le biais de ce mécanisme, même si la procédure de faillite est prononcée à l'initiative d'un seul créancier, elle profite à tous ceux qui se joignent à la poursuite[131]. C'est l'apparition de la masse des créanciers. Au Moyen-Âge, le débiteur

---

[129] LE CANNU (P.), LUCHEUX (J.-M.), PITRON (M.) et SÉNÉCHAL (J.-P.), *Prévention, redressement et liquidation judiciaires,* GLN Joly, 1995, n°43.

[130] PERCEROU (J.) et DESSERTEAUX (M.), *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires*, 2e éd., Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1935, n°6.

[131] PERCEROU (J.) et DESSERTEAUX (M.), *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires*, 2e éd., Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1935, n°8.

est littéralement éliminé de sa corporation. Il est frappé d'infamie et exposé à la vindicte publique. La banqueroute frauduleuse est sanctionnée par la peine de mort ainsi que le prévoit une Bulle pontificale de 1570[132]. A cette époque, deux techniques ont préexisté à savoir le paiement au prix de la course par saisie individuelle ou bien le débiteur peut proposer un abandon de ses biens, les créanciers étant alors payés proportionnellement[133]. Cette dernière technique a été abandonnée rapidement au profit de la règle classique de la déconfiture caractérisée par la possibilité pour les créanciers d'être payés dans l'ordre de leur saisie. L'ordonnance de Colbert de 1673 sur le commerce de terre a entraîné une véritable codification du droit de la faillite, qui a cessé d'être régi par les seules coutumes des marchands et par les jurisprudences des juridictions consulaires. La sévérité est toujours de rigueur mais le débiteur peut bénéficier de l'octroi de lettre de répit édictée par le pouvoir royal[134]. Le titre IX de l'ordonnance de 1673 a consacré le principe de l'égalité des créanciers[135], avec l'obligation pour la minorité de se ranger à la loi de la majorité, et le titre X a réglementé la cession des biens, technique nouvelle permettant à un débiteur de bonne foi d'abandonner ses biens pour échapper aux peines et mesures d'infamie. L'ordonnance a donné compétence aux juges royaux pour traiter des faillites ; il a fallu attendre une déclaration royale du 10 juin 1715 pour que cette compétence soit attribuée au juge consul.

24. L'évolution du droit de la faillite : du code de commerce à la loi du 25 janvier 1985. Le code de commerce de 1807 a été très largement influencé par l'Ordonnance de Colbert. Aucune innovation n'a été constatée quant au sort réservé aux débiteurs défaillants, la procédure collective restant orientée vers un objectif de répression et de satisfaction des créanciers à l'image de la contrainte par corps[136]. L'idée principale du Livre III est celle de la sanction, le rétablissement personnel du débiteur n'est possible qu'à la condition d'avoir remboursé tout le passif. Le contrôle de la procédure est confié à un juge désigné, le juge-commissaire. Il a fallu cependant attendre une loi de 1867 pour que la pratique dite « de la prison pour dettes » cesse définitivement. La loi du 4 mars 1889 a pris enfin en compte le contexte dans lequel intervient la défaillance du commerçant, introduisant une dualité dans les procédures collectives consistant à distinguer selon que le débiteur est malchanceux ou malhonnête. Cette loi a créé un lien entre le sort de l'homme et de son

---

[132] Bulle du Pape Pie V, 3 novembre 1570.

[133] BEAUMANOIR, *Coutumes du Beauvoisis*, chap. LIV, § 6 ; PERCEROU (J.) et DESSERTEAUX (M.), *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires*, 2e éd., Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1935, n°12.

[134] L'octroi des lettres de répit se retrouve dans le titre IX de l'Ordonnance de 1673. Elles permettaient la suspension des poursuites contre le débiteur pour une durée de six mois. Il appartenait alors aux créanciers de voter pour accorder des délais plus longs, voire des remises.

[135] Articles 5 à 7 du Titre IX de l'Ordonnance de 1673.

[136] La contrainte par corps est un héritage de la *Manus injectio* du droit romain et demeura la règle pour le débiteur failli qui était incarcéré dès le déclenchement de la procédure.

entreprise. Puis la loi du 13 juillet 1967 a conservé cette dualité en tenant compte du contexte mais ne s'est plus fondée sur la bonne ou mauvaise foi du débiteur. Le législateur a pris enfin la mesure de l'impérieuse nécessité de séparer l'homme de l'entreprise[137] et de prendre en considération les perspectives de redressement de l'entreprise. Pour terminer les lois du 1er mars 1984 et du 25 janvier 1985 ont amplifié ce mouvement favorable au redressement de l'entreprise défaillante et n'ont pas hésité à sacrifier les créanciers dont les droits seront considérablement diminués pour les besoins du sauvetage de l'entreprise. La législation de 1985 s'est révélée catastrophique pour les créanciers compte tenu des sacrifices à outrance qui leurs étaient imposés.

B. L'émergence d'un nouveau droit des entreprises en difficulté

25. Les caractéristiques actuelles du droit des entreprises en difficulté. Le droit des entreprises en difficulté revêt aujourd'hui trois caractéristiques : son caractère commercial en premier lieu, qui s'explique par le fait qu'à l'origine, le code de commerce de 1807 a réservé la faillite aux commerçants. Les professions civiles en sont exclues, la déconfiture s'appliquant. Désormais les artisans, les agriculteurs, mais encore les professions libérales sont concernées par les procédures collectives. En second lieu, le caractère collectif, ciment de la procédure, a permis que le principe de l'égalité entre les créanciers perdure depuis 1985 et ce, malgré la disparition de certains concepts qui y sont attachés tels que la masse des créanciers, le dessaisissement du débiteur ainsi que l'automaticité de l'affectation de son patrimoine à la collectivité des créanciers. Enfin, le caractère judiciaire impose que le tribunal se prononce sur l'ouverture d'une procédure collective par le biais d'un jugement dans lequel le tribunal désignera en cas d'ouverture l'ensemble des organes de la procédure. Comme l'a précisé M. J.-C. Magendie[138], les jugements doivent constituer non seulement des décisions « de justice », mais aussi et surtout des décisions qui « font » justice, le juge devant apporter des réponses appropriées aux attentes des justiciables.

26. L'émergence d'un nouveau droit des procédures collectives. L'émergence du contentieux des procédures collectives s'est traduite par l'essor des pouvoirs des autorités judiciaires et corrélativement, par un recul des pouvoirs des créanciers[139]. Dans les instances concernant l'entreprise ces derniers sont représentés, si bien qu'ils ne décident absolument pas de

---

[137] Selon l'expression du doyen HOUIN (R.), « Permanence de l'entreprise à travers la faillite », *in Liber amicorum Baron Louis Frédericq*, Faculteit Der Rechtsgeleerdheid, Te Gent, 1965, p. 609.

[138] Conférence de M. J.-C. MAGENDIE, Président du Tribunal de Grande Instance de Paris, *Gaz. Pal.* 29-30 mai 2002, p. 64.

[139] STAES (O.), *Procédures collectives et Droit Judiciaire Privé*, Thèse (Dact.), Toulouse I, 1999, n°11, p. 8.

leur sort. Le législateur a progressivement intégré les contentieux dits subjectifs, engendrés par la défaillance de l'entreprise, dans un mode de traitement objectif des difficultés d'entreprise[140]. D'une part, irrigué par de nombreuses sources, le droit des entreprises en difficulté est lui-même à la base de mécanismes nouveaux tels que la réserve de propriété et propriété sûreté[141], cession de contrat[142], ou du réveil de mécanismes anciens auxquels il a donné un second souffle, comme celui de la compensation[143]. Pour autant, ce droit n'est pas toujours complétement unitaire. A côté du droit général des entreprises en difficulté, force a été de constater qu'un statut spécial en tout ou partie à certaines entreprises en difficulté a été forgé : au-delà de spécificités en matière agricole qui pourraient disparaître, ce sont les entreprises dans le domaine de la banque et de l'assurance qui sont concernées. Une telle défaillance a justifié l'adoption de règles spécifiques, d'origine européenne, illustrant l'européanisation et plus largement l'internationalisation de ce droit.

Ainsi le traitement de l'entreprise est présenté comme un contentieux objectif comprenant des instances périphériques[144] ou complémentaires[145]. Sont ainsi traités en un seul et même lieu, toutes les instances pouvant dépendre de la procédure telles que les instances en revendication, en attribution judiciaire d'un gage ou encore la vérification des créances. Dès lors, les questions relatives au traitement de l'entreprise sont réservées à un seul tribunal, tribunal dont dépend le juge-commissaire désigné lors du jugement d'ouverture.

27. Le doyen Ripert ne supportait pas l'idée que l'on puisse consacrer « *un droit de ne pas payer ses dettes* »[146]. Pourtant force est de constater que notre droit actuel du droit des entreprises en difficulté offre un moyen de ne pas les payer toutes[147]. Désormais, d'un point de vue économique il est affirmé que ce n'est plus un crime de ne pas payer ses dettes, puisque l'on peut s'endetter sans le vouloir, parfois même sans le savoir. La procédure collective se révèle être un excellent de moyen

---

[140] STAES (O.), *Procédures collectives et Droit Judiciaire Privé, op. cit*, n°13, p. 10.

[141] Sur les rapports du droit des sûretés et des entreprises en difficulté, voir *L'évolution générale des sûretés réelles depuis 25 ans*, *in* Ouvrage collectif de l'Institut fédératif de la Recherche Droit, Mutation des normes juridiques, Université des Sciences sociales de Toulouse, Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit, 2005, Tome 1, p. 413.

[142] CAGNOLI (P.), « Le droit des entreprises en difficulté, un droit dérogatoire, révélateur et précurseur au regard des procédures civiles d'exécution », *in Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ?* F. Macorig-Venier (dir.), Presses Universitaires Toulouse 1 Capitole, 2017, p. 183.

[143] Sur les rapports du droit des obligations et du droit des entreprises en difficulté, voir BORGA (M.), *in Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ? op. cit,* p. 199.

[144] DERRIDA (F.), « La notion de partie dans les décisions relatives au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises », *D.* 1989, chron. p. 77, n°1.

[145] MÉLÉDO-BRIAND (D.), *Nature du droit des entreprises en difficulté et systèmes de droit*, *op. cit,* p. 289.

[146] RIPERT (G.), « Le droit de ne pas payer ses dettes », *DH* 1936, chron., p. 57.

[147] Cf. l'article L.643-11 du code de commerce. Il convient de préciser cependant que la règle n'est pas absolue et ne concerne pas la caution ou le coobligé, la caution étant amenée à payer avant ou après le jugement d'ouverture. En ce sens : Cass. com, 28 juin 2016, n°14-21810, *GP* 29 novembre 2016, p. 24, obs. Dumont-Lefrand ; *GP* 18 octobre 2016, p. 66, note Le Corre-Broly ; *GP* 26 juillet 2016, p. 35, note Berland.

de purger tout son passif. Le droit des procédures collectives est devenu un droit de la négociation entre le chef d'entreprise et le juge. Si le crédit est un moteur de l'économie, la dette lorsqu'elle devient folle, est une maladie qui ruine les entreprises et les individus. Notre société use et abuse de l'endettement, les sociétés manquant de fonds propres ; la faillite ne peut plus être vue comme un déshonneur mais comme une défense légitime et naturelle du débiteur sujet à un endettement. Toute la difficulté est de trouver un équilibre entre les droits des créanciers qui ont fait confiance au débiteur en lui accordant un crédit et l'aspiration de ce débiteur à être libéré d'un passif devenu trop lourd afin d'éviter l'effet domino. Le législateur doit avancer avec une grande prudence dans la fourniture d'outils offerts aux entreprises en difficulté pour leur permettre de se restructurer, sans pour autant porter une atteinte trop grande aux partenaires du débiteur. Chaque loi intéressant le droit des entreprises en difficulté impose une pesée des intérêts en présence, rendant la matière très politique. Même si le rapport de force entre les créanciers et le débiteur a profondément évolué depuis 1985, le législateur s'efforce toujours de trouver un meilleur équilibre reposant sur un plus grand respect des prérogatives des créanciers lorsque la liquidation est prononcée, les atteintes à leurs droits devant être justifiées par l'objectif de sauvegarde de l'entreprise. En fin de compte, le taux de sauvetage des entreprises est directement lié à son importance[148].

§ 2. L'institution judiciaire et le droit des entreprises en difficulté

28. Le modèle français du tribunal de commerce est une institution hybride entre le monde économique et le monde judiciaire qui, tout en s'ancrant dans une longue tradition, s'est transformée et adaptée au fil de l'évolution de la société. L'institution du tribunal de commerce est fondamentalement chargée de régler les litiges entre les commerçants et de gérer les procédures collectives (A). Ainsi la nature des litiges délimite sa compétence et la qualité des parties. Mais il conviendra aussi de mettre en exergue le fait qu'il serait nécessaire d'élargir la compétence matérielle de ce tribunal à l'ensemble du contentieux économique et ce, quel que soit la qualité des parties. De la sorte, se posera la question de la création d'un tribunal des affaires économiques (B).

[148] BOURBOULOUX (H.), « Les chiffres trompeurs : halte aux idées reçues ! La boîte à outils du Livre VI est performante », *BJE* juillet 2012, p. 206 ; PÉROCHON (F.), « A propos des chiffres de la sauvegarde… », *Droit et Patrimoine* mars 2013, dossier, p. 46 et s ; LE CORRE (P.-M.), *Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz Action 2017/2018*, 9e éd., n°041.11.

A. L'institution du tribunal de commerce

29. Faisant l'objet de nombreuses critiques (1), le législateur est revenu sur une ancienne pratique en instituant les tribunaux de commerce spécialisés (2).

1. Un tribunal de commerce contesté

30. Raison d'être des tribunaux de commerce et abandon des projets de réforme. Si les tribunaux de commerce ont traversé le temps et notamment la Révolution française, c'est sans doute que leur organisation était conforme au nouvel idéal démocratique. Leur existence a été justifiée par le fait qu'il existe des usages de commerce qu'un magistrat professionnel ne peut connaître aussi bien qu'un commerçant[149]. Cette justification théorique bien que très insuffisante, reflète parfaitement une froide réalité budgétaire : la France ne peut créer le nombre de postes de magistrats de carrière nécessaires pour remplacer les trois mille deux cents juges consulaires bénévoles. A plusieurs reprises, des projets de réforme ont été dessinés, mais tous ont été abandonnés. Un rapport d'information n°1006 dit Untermaier, déposé à l'Assemblée nationale le 24 avril 2013[150], a fait de nombreuses propositions bien souvent non suivies d'effet, tout au plus le législateur s'est-il contenté de rapatrier l'ensemble des textes concernant l'organisation judiciaire commerciale dans le seul code de commerce[151], faisant preuve de simplification.

31. Règles d'institution du tribunal de commerce. Défini par l'article L.721-1 alinéa 1er du code de commerce, le tribunal de commerce est une juridiction du premier degré composée de juges élus et d'un greffier. Leur nombre et le siège de ces tribunaux est fixé par décret en Conseil d'État, conformément aux dispositions des articles R.721-1 et R.721-2 du même code. Il est dénombré aujourd'hui environ trois mille deux cents juges consulaires. Le ressort du tribunal de commerce est assez variable en raison des besoins locaux et ne correspond pas toujours à une circonscription administrative. Il comprend assez classiquement et comme toute juridiction, un Président, un vice-Président, des Présidents de chambre et des juges. Les magistrats sont assistés

---

[149] Aucun changement notable n'est intervenu depuis la réforme judiciaire de l'ordonnance n°58-1270 du 2 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

[150] *Rapport d'information n°1006 du 24 avril 2013 déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur le rôle de la justice en matière commerciale*, et présenté par Mme C. UNTERMAIER et M. M. BONNOT, députés.

[151] Aux articles L.721-1 et suivants et R.721-1 et suivants du code de commerce.

par un greffier, officier ministériel. Les fonctions de juge consulaire étant bénévoles[152], cet intérêt budgétaire non négligeable pour l'État a permis d'annihiler toute tentative de les supprimer.
En dépit de l'importance du régime décrit, il existe un certain nombre de situations pour lesquelles le règlement des litiges commerciaux est soumis à des dispositions particulières. S'il n'existe pas de tribunal de commerce dans la circonscription, c'est le tribunal de grande instance qui sera compétent pour l'ensemble du contentieux commercial[153]. Il existe à titre dérogatoire un régime spécial existe concernant les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. Dans ces départements, la tradition a été conservée après la guerre de 1914 – 1918 de maintenir le régime d'échevinage préexistant. Les affaires sont portées devant la chambre commerciale du tribunal de grande instance, présidée par un magistrat de ce tribunal siégeant avec deux assesseurs élus. Il existait en 2016 sept tribunaux fonctionnant selon ce système[154], ainsi que le jugement des affaires commerciales dans les départements d'Outre-Mer ou DROM[155], en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie, et environ une dizaine de tribunaux mixtes de commerce composés chacun d'un magistrat du tribunal de grande instance, président, et de trois juges élus ou désignés dans les conditions fixées par l'article L.732-7 du code de commerce.

32. Création d'un organe consultatif en 2005 : le conseil national des tribunaux de commerce[156]. Présidé par le garde des Sceaux, cet organisme a pour mission de s'exprimer sur les besoins et les modalités de la formation des juges consulaires en liaison avec l'École Nationale de la Magistrature, de participer à la définition d'un ensemble de principes éthiques et déontologiques avec la diffuions d'un guide pratique et de veiller à l'efficacité du fonctionnement des tribunaux de commerce[157]. Il peut à la demande des chefs de Cour d'appel ou avec leur accord, procéder à des visites d'information dans les tribunaux de commerce. Il rend compte de son activité au garde des Sceaux par un rapport annuel. Il se compose de vingt membres titulaires et suppléants, soit de droit, soit nommés suite à candidature. La moitié de ces membres est composée de juges consulaires.

---

[152] Article L.722-16 du code de commerce.
[153] Article L.721-1 du code de commerce.
[154] Quatre pour la Cour d'appel de Colmar et trois pour celle de Metz.
[155] A savoir : la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique et la Réunion.
[156] Suivant décret n°2005-1201 du 23 septembre 2005.
[157] Cf. articles R 721-7 à R 721-18 du code de commerce.

2. Le retour aux tribunaux de commerce spécialisés

33. La « compétence de classe »[158]. La loi n°85-98 du 25 janvier 1985 avait institué une « compétence de classe » pour réserver les procédures de redressement et liquidation judiciaires des affaires les plus importantes à certains tribunaux. Fondée sur la taille de l'entreprise, cette compétence originale alimentait un abondant contentieux en raison de l'ambiguïté des critères retenus. L'article 2 alinéa 3 de la loi de 1985 fixait les seuils cumulatifs suivants : cinquante salariés au plus ainsi qu'un chiffre d'affaires hors taxe de l'entreprise inférieur à vingt millions de francs[159]. Cette sélection opérée par le décret n°85-1387 du 27 décembre 1985 est destinée à réserver le traitement des entreprises importantes à certaines juridictions, le législateur a pris le parti d'établir une corrélation entre le type de procédure et la compétence[160]. La compétence de classe a présenté la particularité de répartir au sein même du contentieux, les affaires entre deux catégories de tribunaux. Certains auteurs[161] ont qualifié la compétence de classe de règle de compétence d'attribution. Cependant, la compétence de classe a élargi la compétence territoriale des grands tribunaux de commerce au détriment de ceux de « seconde classe » ne pouvant pas connaître des procédures collectives des entreprises dépassant les seuils fixés par décret et ce, malgré le fait qu'elles auraient dû relever de leur ressort. D'autres auteurs[162] y ont vu une nouvelle règle de compétence territoriale. M. O. Staes[163] a répliqué que, fondée sur la taille de l'entreprise, elle constitue une règle de compétence d'attribution particulière qui, une fois la nature de la juridiction déterminée, sélectionne par la taille de l'entreprise la catégorie de juridiction compétente. Cette compétence spécifique des procédures collectives s'éloigne de la compétence territoriale et s'apparente à une « compétence mixte » dépassant les clivages de compétence du droit judiciaire privé. Cette compétence a dissocié les tribunaux de « première classe », habilités à connaître de la procédure générale et simplifiée, et ceux de « seconde classe » qui ne peuvent appliquer que la

---

[158] Le législateur de 1985 n'a pas souhaité que la terminologie de « compétence de classe » ait une connotation péjorative, ne traduisant aucune hiérarchie juridictionnelle entre tribunaux, qui sont tous des juridictions de premier degré. V. CHAPUT (Y.) *Droit du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises*, n°58, p. 65.

[159] Seuils fixés par le décret du n°85-1387 du 27 décembre 1985 dans son article 1er.

[160] Il convient de préciser que l'article 7 alinéa 2 de la loi du 25 juillet 1985 réserve à certains tribunaux déterminés par décret en Conseil d'État la connaissance des procédures de redressements judiciaires applicables aux personnes autres que celles mentionnées à l'article 2 alinéa 3. De plus, la liste des tribunaux compétents pour connaître de la procédure générale, fixée par le décret n°85-1387 du 27 décembre 1985 et complétée par les décrets n°86-256 du 12 février 1986 et n°86-859 du 17 juillet 1986, a été étendue par le décret n°87-614 du 3 août 1987.

[161] V. par exemple HÉRON (J.), *Droit judiciaire privé*, 1991, Montchrestien, n°810, p. 596 – SOINNE (B.), *op. cit*, n°253, p. 194.

[162] V. par exemple GUYON (Y.), *op. cit*, n°1141, p. 169 – PÉROCHON (F.), *Entreprises en difficulté – Instruments de crédit et de paiement,* LGDJ, 1992, n°125, p. 75 – MARTIN-SERF (A.), « Redressement et liquidation judiciaires des entreprises », *J.-Cl. Sociétés*, Fasc. 41-C, n°76.

[163] STAES (O.), *Procédures collectives et Droit Judiciaire Privé, op. cit*, n°43, p. 39.

procédure simplifiée, sauf à faire application de l'article 138 de la loi de 1985 une fois le redressement judiciaire prononcé[164]. Mais ces dispositions ont été vidées de leur portée suite au décret du 30 juillet 1999 qui a conduit le nombre de ces tribunaux à cent quatre-vingt-deux sur les cent quatre-vingt-onze tribunaux de commerce de l'époque[165].

34. La spécialisation des tribunaux de commerce issue de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 dite « Loi Macron ». La loi n°2015-990 du 6 août 2015 a organisé la spécialisation d'un petit nombre de tribunaux de commerce, leur conférant une compétence exclusive pour connaître des procédures collectives concernant les grandes entreprises. Le décret n°2016-217 du 16 février 2016, entré en vigueur le 1er mars 2016, a quant à lui fixé la liste des tribunaux de commerce spécialisés ainsi que leur ressort. Il a pu être considéré que le législateur a remis au goût du jour la « compétence de classe », abandonnée en 1999. Les seuils relatifs à l'entreprise sont désormais : l'entreprise doit comprendre un nombre de salarié égal ou supérieur à deux cent cinquante et le montant net du chiffre d'affaires doit être d'au moins de vingt millions d'euros ou le montant net du chiffre d'affaires de l'entreprise doit être d'au moins quarante millions d'euros et ce, indépendamment de son nombre de salariés. Si une société détient ou en contrôle une autre, au sens des articles L.233-1 et L.233-3 du code de commerce, les seuils indiqués sont appréciés au niveau du groupe. Le législateur s'est justifié d'un tel recours à un tribunal de commerce spécialisé en affirmant qu'une telle mesure « permettra de trouver plus rapidement et dans un plus grand nombre de cas des solutions pérennes pour la sauvegarde de l'emploi dans les entreprises concernées », concevant ainsi une approche plus « musclée » de la justice consulaire. Indirectement, c'est la compétence au premier sens du terme, voire l'impartialité, des petits tribunaux qui est remis en cause. Il s'agit de garantir l'indépendance et la neutralité des juges, dont la critique majoritaire retient qu'ils seraient trop souvent amenés à ouvrir et à traiter des procédures collectives à l'encontre de leurs concurrents, de leurs adversaires ou encore de leurs partenaires commerciaux, malgré les possibilités de récusation. Un certain éloignement entre les justiciables et les juges contribuerait selon le législateur à améliorer l'image d'impartialité de la justice des tribunaux de commerce. Cet éloignement est antinomique avec la fonction même de juge-commissaire basée sur la proximité entre le juge et les justiciables, lui permettant une célérité évidente dans la prise de décisions

[164] Il est à préciser que seule fut discutée la compétence des tribunaux de seconde classe lorsqu'une entreprise ne dépassait qu'un seul des seuils fixés par le décret. Dans l'esprit du législateur, dès qu'une entreprise dépassait l'un des deux seuils, elle ne pouvait plus bénéficier de la procédure simplifiée réservée aux entreprises dépendant de l'article 2 alinéa 2 de la loi de 1985, relevant ainsi de la compétence des tribunaux de première classe.

[165] Selon le décret du 27 décembre 1985, 96 tribunaux de commerce étaient compétents pour connaître des procédures collectives les plus importantes, le décret du 17 juillet 1986 a porté ce nombre à 103, le décret du 3 août 1987 à 186 (sur 227 tribunaux de commerce à l'époque).

déterminantes. La réforme appelle également une certaine professionnalisation des tribunaux de commerce. Le traitement des groupes de société a montré que les juges ne sont pas toujours en mesure d'aborder efficacement l'articulation des créances dans les montages financiers, le recours à des sûretés comme la fiducie, le traitement des dettes intra-groupes, ou encore la recherche de solutions globales. La configuration nouvelle des plans de cession ou de reprise interne et le traitement coordonné des mesures imposent une compétence et une réactivité que les « petits » tribunaux ne seraient pas en mesure d'offrir[166]. L'inconvénient majeur est ici qu'une telle réforme a mis en place un risque certain d'une justice à deux vitesses. Face à ce constat, force est de constater qu'une évolution de l'institution même du tribunal de commerce est nécessaire.

B. Plaidoyer pour la création d'un tribunal du contentieux économique

35. Afin de faire évoluer l'institution même du tribunal de commerce, il conviendra de revenir dans un premier temps sur une évolution potentielle de sa compétence territoriale (1) avant d'envisager dans un second temps l'évolution matérielle dudit tribunal (2).

1. Pour une évolution de la compétence territoriale du tribunal de commerce

36. La compétence territoriale du tribunal de commerce. En principe, la compétence territoriale définie par les articles 42 à 48 du code de procédure civile, reste celle du tribunal du lieu où demeure le défendeur. Le siège social de l'entreprise est le chef unique de compétence[167]. En cas de transfert du siège social en cours de procédure, il convient de se placer au jour de la saisine du tribunal pour apprécier la compétence territoriale.

37. Le « privilège de juridiction » ou l'article 47 du code de procédure civile. L'application de la règle posée par l'article 47 du code de procédure civile[168] est générale. Le « privilège de juridiction » permet à une partie de choisir une juridiction qui n'est pas normalement territorialement compétente. Il s'agit d'éviter que l'adversaire d'un professionnel familier d'une juridiction, ait le sentiment que celle-ci ne sera pas objective, et que le

---

[166] VALLENS (J.-L.), « Vers une nouvelle réforme des tribunaux de commerce ? », *D.* 2014, 1264.

[167] STAES (O.), *Procédures collectives et Droit Judiciaire Privé, op. cit*, n°48, p. 43.

[168] Article 47 du code de procédure civile : « Lorsqu'un magistrat ou un auxiliaire de justice est partie à un litige qui relève de la compétence d'une juridiction dans le ressort de laquelle celui-ci exerce ses fonctions, le demandeur peut saisir une juridiction située dans un ressort limitrophe ».

professionnel subisse l'exposé de griefs personnels devant la juridiction devant laquelle il exerce[169]. Ainsi, soit le demandeur prend l'initiative de saisir directement une juridiction géographiquement limitrophe, soit devant la juridiction normalement compétente est demandé le renvoi devant une juridiction désignée par le demandeur au renvoi, également géographiquement limitrophe. L'article 47 du code de procédure civile a posé difficulté quant à sa juxtaposition avec l'élan doctrinal qui a érigé le juge-commissaire au rang de tribunal. En 2010[170], la chambre commerciale de la Cour de cassation a repris une décision de principe du 28 octobre 2008[171] où elle est venue affirmer qu'un auxiliaire de justice, en l'espèce un avocat, débiteur à la procédure, a la possibilité de demander le renvoi d'une demande devant une autre juridiction dans le cadre d'un contentieux de vérification du passif soumis au juge-commissaire. Les textes réglementaires ont consacré cette autonomie en posant le principe d'une compétence générale du tribunal de commerce, sauf s'agissant des « pouvoirs attribués en premier ressort au juge-commissaire »[172] en soumettant la plupart des décisions de celui-ci soit à un recours devant le tribunal lui-même[173], soit à un recours direct devant la Cour d'appel[174], et en prescrivant au juge-commissaire de respecter lui-même des principes généraux du procès civil tel que le principe du contradictoire[175]. Dans un arrêt récent du 12 avril 2018[176], la Cour de cassation a précisé que l'article 47 du code de procédure civile doit être invoqué dès que la cause du renvoi est connue, considérant que si en première instance il a été demandé le renvoi devant une juridiction limitrophe relevant de la même Cour d'appel, la partie a délibérément accepté en cause d'appel la compétence de ladite Cour et ne peut donc pas demander un second renvoi.

38. Mais des difficultés pratiques sont apparues dans le cadre de la délocalisation de la procédure en cause. Le juge-commissaire saisi d'une telle contestation s'est retrouvé face à la question de savoir s'il devait renvoyer l'affaire devant un autre juge-commissaire d'un autre tribunal. En réalité, il a bien une compétence d'attribution mais n'a pas à proprement parler une compétence territoriale. Si l'on considère que le juge-commissaire est une juridiction autonome, cela permet de

---

169 CHAINAIS (C.), FERRAND (F.) et GUINCHARD (S.), *Procédure civile*, Précis Dalloz, 33e éd., 2016, n°1539, p. 1060 – BEIGNIER (B.), « L'article 47 du code de procédure civile : une option ou un privilège ? », *D.* 2012, 825.

170 Cass. com, 12 octobre 2010, n°09-16743 ; *D.* 2010, 2510, obs. Lienhard ; *RTD com* 2011, p. 180, obs. Martin-Serf ; *JCP G* 2010, p. 2058, note Roussel-Galle.

171 Cass. com, 28 octobre 2008, n°07-20801, Bull. civ. IV, n°177; *D.* 2008, 2791, obs. Lienhard ; *RTD civ.* 2009, 360, obs. Théry.

172 Article R.662-3 du code de commerce.

173 Article R.621-21 du code de commerce.

174 Article R.642-37-1 du code de commerce, en matière de vente des biens.

175 Cass. com, 6 juin 1995, n°93-11782 ; Cass. com, 22 octobre 1996, n°94-19732.

176 Cass. civ. 2e, 12 avril 2018, n°17-17241.

penser qu'une instance est introduite devant lui chaque fois qu'on le saisit. Mais il n'en demeure pas moins qu'une fois que le tribunal de commerce saisi a ouvert la procédure et qu'aucune demande de renvoi n'a été formée, il est abusif de contester ensuite la compétence d'un de ses juges. La procédure de contestation de créances devant le juge-commissaire dans le cadre d'une procédure collective ouverte au bénéfice d'un avocat, autorise le jeu de l'article 47 du code de procédure civile qui lui permet de décliner la compétence territoriale de la juridiction prescrite par l'article R.600-1 du code de commerce[177]. Par cet arrêt[178], la Cour a étendu à la juridiction du juge-commissaire sa jurisprudence selon laquelle les règles de compétence édictées par l'article R.600-1 du code de commerce ne dérogent pas à l'application des dispositions de l'article 47 du code de procédure civile, en reprenant le même raisonnement qu'en 2008 mais cette fois s'agissant du contentieux des contestations de créances. Contrairement à ce que l'on pouvait penser, la compétence du tribunal n'emporte pas dans cette hypothèse la compétence du juge-commissaire. Cette solution heurte un des principes du droit de la faillite édicté par l'article R.662-3 du code de commerce, qui attribue au tribunal de la procédure collective une compétence étendue pour connaître de tout ce qui concerne la procédure.

Par un arrêt du 31 janvier 2012[179], la chambre commerciale de la Cour de cassation est allée plus loin dans son raisonnement en ne s'arrêtant pas à évincer les règles de compétence territoriale édictées par l'article R.600-1 du code de commerce au profit du tribunal de la procédure et du juge-commissaire, c'est-à-dire une règle destinée à centraliser devant la même juridiction tous les contentieux liés à une procédure collective. Il convient de procéder à la désignation d'un nouveau juge-commissaire, mais ce juge ne pouvant être nommé que par le tribunal de la procédure collective, il semble qu'il soit nécessaire de délocaliser la procédure en son entier. Certains avocats y ont vu de « belles » stratégies pour faire « durer » la procédure en son entier et la doctrine s'est largement interrogée sur l'opportunité d'un tel texte et sur sa nécessaire modification.

Or, l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 et son décret d'application sont venus rationaliser le dispositif en prévoyant que l'article 47 du code de procédure civile ne peut plus être évoqué devant le juge-commissaire[180].

---

[177] Cass. com, 12 octobre 2010, n°09-16743 : JurisData n°2010-018408 ; *L'Essentiel, Droit des entreprises en difficulté,* Décembre 2010, n°11, p. 4, obs. Berthelot ; *JCP G* 2010, 1086, zoom par Roussel-Galle.

[178] Cass. com, 28 octobre 2008, n°07-20801 : JurisData n°2008-045587.

[179] Cass. com, 31 janvier 2012, n°10-25693 ; *Revue des Sociétés* Mars 2012, Chronique de droit des entreprises en difficulté, p. 191, obs. Roussel-Galle ; *JCP E* 2012, Chronique, 1227, obs. Pétel.

[180] Article R 662-3-1 du code de commerce issu de l'ordonnance du 12 mars 2014.

2. Pour une évolution de la compétence matérielle du tribunal de commerce

39. Compétence matérielle actuelle du tribunal de commerce. L'autonomie du droit commercial a provoqué la création des tribunaux de commerce. Ainsi, la nature des litiges délimite la compétence du tribunal de commerce[181]. Le droit français ayant semble-t-il adopté une conception objective du droit commercial en matière de procédures collectives[182], la compétence des tribunaux consulaires est directement influencée par la théorie générale des actes de commerce[183]. L'intérêt est de déterminer si un acte est effectivement ou non un acte de commerce. La définition du commerçant est subsidiaire par rapport à celle d'actes de commerce. Les tribunaux de commerce sont compétents notamment pour connaître des procédures de prévention mais également collectives, chaque fois que le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale. Cette compétence en matière de procédures collectives est portée soit par le Président du tribunal pour le mandat *ad hoc*[184] et la conciliation[185], soit par le tribunal pour la sauvegarde[186], le redressement judiciaire[187] et la liquidation judiciaire[188]. Lorsqu'il y a extension de la procédure à d'autres personnes, le tribunal de commerce initialement compétent reste saisi. La mission du juge-commissaire consiste à lever les obstacles qui entravent l'activité des justiciables. Cependant, le recours au juge ne doit jamais être une contrainte. Mais ce schéma ne peut être retrouvé en procédures collectives où l'initiative des plaideurs est altérée notamment lors de l'ouverture de la procédure. Certains auteurs[189] ont considéré que les procédures collectives relèvent de la nature gracieuse. Il ne peut ici être fait écho à une telle proposition, la matière gracieuse concentrant les hypothèses où le juge subordonne la validité d'un acte juridique au contrôle du tribunal. Cela suppose la libre volonté des plaideurs, ce qui n'est pas le cas en procédures collectives chaque fois

---

[181] DUPICHOT (J.) « De quelques observations sur la compétence commerciale au regard du concept de droit commercial (… de sa gestation comme de son avenir) », *in Mélanges Guyon*, Dalloz, 2003, p. 365 – SCHILLER (S.), « Tribunaux de commerce et droit commercial », *Procédures*, 2007, Étude 23.

[182] Articles L.110-1 et L.110-2 du code de commerce.

[183] Conformément aux dispositions de l'article L.721-3 du code de commerce : « Les tribunaux de commerce connaissent :

1°/ Des contestations relatives aux engagements entre commerçants, entre établissements de crédit, entre sociétés de financement ou entre eux ;

2°/ De celles relatives aux sociétés commerciales ;

3°/ De celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes ».

[184] Article L 611-3 du code de commerce.

[185] Article L 611-4 du code de commerce.

[186] Article L 621-2 du code de commerce.

[187] Article L 631-7 du code de commerce.

[188] Article L 641-1-1 du code de commerce.

[189] WIEDERKEHR (G.), « De la distinction entre décision contentieuse et décision gracieuse », *Justices* 1996, n°4, p. 266, et spéc. p. 271.

que les parties n'ont pas la maîtrise de l'introduction de l'instance[190]. L'ordre adressé au débiteur de « déposer le bilan » dépasse les hypothèses de contentieux obligatoire (relevant de la fonction juridictionnelle) sauf à voir dans les procédures collectives un « contentieux doublement obligatoire »[191]. Du fait de son caractère imposé, la saisine du tribunal par le débiteur devient le mode normal d'ouverture des procédures collectives[192]. La chambre commerciale de la Cour de cassation, dans son arrêt du 19 janvier 1999[193], a fait ressortir le caractère essentiel de ce mode de saisine en précisant que « *le débiteur, qui est tenu de solliciter l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire au plus tard dans les 15 jours qui suivent l'état de cessation des paiements, n'en est pas dispensé par la délivrance d'une assignation à cette fin par le créancier* ».

Face à de tels constats, il s'avère qu'une évolution de la compétence matérielle des tribunaux de commerce est inéluctable.

40. Vers un élargissement de la compétence matérielle du tribunal de commerce ?

Face aux constats présentés ci-dessus, il est nécessaire d'envisager une évolution de la compétence matérielle du tribunal de commerce. Un élargissement de la compétence matérielle instituée à l'article L 721-3 du code de commerce peut être envisagée afin que ledit tribunal dispose enfin d'une compétence traitant de l'ensemble des contentieux de nature économique et ce, sans qu'il soit nécessaire de distinguer suivant la qualité des parties. De cette manière, ladite compétence ne serait plus axée sur la personne concernée mais plutôt sur la nature du contentieux.

Outre un changement de nom qui pourrait être concrétisé par un « tribunal des affaires économiques », celui-ci regrouperait l'ensemble des contentieux relatifs aux litiges commerciaux, sans détermination par la valeur du litige, auquel serait intégré la matière agricole, l'artisanat et les professions libérales qui sont encore aujourd'hui de la compétence du tribunal de grande instance. Ce tribunal des affaires économiques aurait une connaissance exclusive des procédures collectives dans leur rôle préventif et curatif en y intégrant également les agriculteurs, les artisans et les professions libérales. Enfin, il conviendrait d'ajouter à cette juridiction la connaissance des litiges relatifs aux baux commerciaux et à la propriété intellectuelle.

---

[190] Voir article 25 du code de procédure civile pour une définition. Il en est ainsi notamment de tous les actes juridiques dont la réalisation nécessite l'accord du juge-commissaire. Cette approche a été cependant rejeté car il s'agit d'une démarche de soumission pour le débiteur.

[191] Le contentieux devient doublement obligatoire en ce sens que l'un des justiciables n'a pas le choix de faire appel ou non aux tribunaux.

[192] PÉRODHON (F.) et BONHOMME (R.), *Entreprises en difficulté – Instruments de crédit et de paiement*, LGDJ, 5e édition, 2001, n°126.

[193] Cass. com, 19 janvier 1999, *JCP E* 1999, p. 816, n°16, obs. Pétel.

Dans un tel contexte, la structure actuelle dudit tribunal ne peut être modifiée en tant que telle. Il conviendra de lui permettre d'attribuer à de nouvelles chambres chaque type de contentieux pour une meilleure efficacité dans le rendu de ses décisions. Enfin, du point de vue des débiteurs, la création d'un tribunal du contentieux économique permettrait de consacrer l'évolution législative tournée vers « l'entreprise », concept qui « *se rit du clivage classique commercial-civil* »[194] d'une part, une simplification quant à l'autorité judiciaire compétente d'autre part.

SECTION II. Le rôle clé du juge-commissaire en raison de sa position dans le tribunal

41. Suivant les dispositions de l'article L.621-9 du code de commerce, le juge-commissaire est chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence. Dans un tel contexte, le partage du travail intervient lorsqu'il s'agit des prérogatives dévolues au tribunal et celles au juge-commissaire (§1). Cette dichotomie originale témoigne de la particularité et de la place du juge-commissaire au sein des procédures collectives (§2).

§ 1. La division du travail au sein du tribunal de la procédure

42. Un partage du travail. Le tribunal de commerce et le juge-commissaire se partagent la procédure dans une affaire. Cette division du travail judiciaire entre le juge-commissaire et le tribunal de la procédure présente une spécificité du statut du juge-commissaire et de l'impératif de célérité sur les règles de compétence de procédure civile. L'intérêt est ici d'accélérer de manière significative le traitement des difficultés de l'entreprise. C'est cet objectif qui gouverne la détermination de la compétence matérielle du juge-commissaire (A) et qui explique le pouvoir de substitution que peut exercer le tribunal de la procédure en cas de carence de ce dernier (B).

A. La compétence matérielle du juge-commissaire

43. Étendue de la compétence matérielle du juge-commissaire. Les attributions importantes du juge-commissaire ont fait de lui le « *chef d'orchestre* » de la procédure. Ses attributions n'étant pas limitées à celles consacrées spécialement par la loi, il est en mesure de prendre toutes les décisions qui entrent dans sa compétence générale, à savoir, veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence[195]. L'extension de ses attributions est en

---

[194] PÉROCHON (F.), *Entreprises en difficultés, instrument de paiement et de crédit*, LGDJ, 10e édition, spéc. n°8.

[195] Sous Cass. com, 8 décembre 1987, n°87-10716 : *D.*1988, 52, n°4, note Derrida – Plus récemment, Cass. com, 27 septembre 2017, n°16-16414, *GP* 6 février 2018, n°5, p. 44, note Théron ou encore Cass. com, 27 septembre

revanche doublement limitée par la finalité de sa mission et par les affaires relevant du tribunal de la procédure. La compétence matérielle du juge-commissaire a pour limite la compétence élargie du tribunal de la procédure. Par voie de conséquence, celui-ci sort de ses attributions à chaque fois qu'il statue sur une contestation échappant à la compétence de ce tribunal. Dans ce cadre, le juge-commissaire n'est compétent que si l'affaire entre dans la finalité de sa mission et n'a pas été expressément attribuée au tribunal de la procédure. L'évolution législative intervenue en matière de revendication peut illustrer ce point. A l'origine, l'article 25 du décret du 27 décembre 1985 a donné une compétence au juge-commissaire pour statuer sur les revendications. Cette compétence a été qualifiée d'exclusive par la jurisprudence[196], à l'exclusion de toute autre y compris celle du tribunal de la procédure[197]. Cette solution s'est expliquée par le souci de limiter le triple examen au fond[198] en matière de revendication. En effet, soit le juge-commissaire et le tribunal sont dotés tous les deux de compétences exclusives mais concurrentes et dans ce cas, cette solution est incompatible avec la notion d'exclusivité, soit l'exclusivité ne sanctionne pas la compétence du tribunal ou celle du juge-commissaire mais le bloc de compétence en matière de redressement ou de liquidation judiciaires. Le décret du 21 octobre 1994 est intervenu pour dissiper le concours de compétence au profit du juge-commissaire. Il a été rajouté à l'article 174 du décret du 27 décembre 1985 que l'extension de compétence du tribunal de la procédure ne préjudicie pas « aux pouvoirs attribués en premier ressort au juge-commissaire ». Cette modification est destinée à priver de fondement la compétence concurrente du tribunal en matière de revendication que la Cour de cassation a justifié par cet article[199]. Désormais, seul le juge-commissaire est compétent en matière de revendication dont la procédure a été modifiée par la loi de 1994, puis par celle de 2005. Conformément aux dispositions de l'article L.624-9 du code de commerce, le juge-commissaire n'est saisi qu'en cas de désaccord entre les mandataires et le débiteur qui, même dessaisi, peut toujours s'opposer à la demande en revendication[200]. Cette procédure plus simple lui permet de ne

---

2017, n°16-17285, *GP* 16 janvier 2018, n°2, p. 69, note Boustani. *A contrario*, le liquidateur ne peut contester la saisie pénale immobilière exercée après le jugement d'ouverture au mépris de la règle de l'arrêt des poursuites. Cette contestation relève de la seule compétence du juge d'instruction ayant ordonné la saisie litigieuse ; Cass. com, 15 novembre 2017, n°16-17868, *GP* 16 janvier 2018, n°2, p. 70.

[196] Cass. com, 9 juillet 1991, *D.* 1993, somm. comm. 294, obs. Pérochon ; *JCP E* 1991, I, 102, n°9, obs. Pétel.

[197] En ce sens, sous Cass. com, 1er octobre 1991, *D.* 1992, somm. comm. 6, note Derrida.

[198] Cass. com, 1er octobre 1991, *D.* 1992, somm. comm. 6, note Derrida ; *D.* 1993, somm. comm. 294, obs. Pérochon – Cass. com, 10 juillet 1990, Bull. civ. IV, n°205, p. 141 ; *D.* 1990, IR, 188 ; *RTD Com.* 1990, 645, n°3, obs. Martin-Serf.

[199] Il est à remarquer que cette disposition n'emploie pas le terme de compétence, mais celui de pouvoir. Malgré le fait de cette imprécision en matière de compétence, cet argument n'est pas décisif du statut du juge-commissaire. Toutefois le législateur qui d'habitude emploie le terme de compétence pour désigner les attributions des juges, a retenu ici la notion de pouvoir, ce qui est révélateur de l'ambiguïté du statut du juge-commissaire.

[200] JEANTIN (M.) et LE CANNU (P.), *Droit commercial. Entreprises en difficulté.* Précis Dalloz, 7e édition, 2007, n°928, p. 567.

plus souffrir de la concurrence du tribunal tant qu'il statue dans un délai raisonnable. Il semble clair que le juge-commissaire détient une compétence spécifique, dite « préférentielle ».

B. Le pouvoir de substitution du tribunal en raison de la carence du juge-commissaire

44. La faculté de substitution du tribunal de la procédure. Sous la loi de 1967, l'article 25 du code de commerce a permis au requérant de saisir le tribunal si le juge-commissaire antérieurement saisi n'a pas statué[201]. Cette mesure était destinée à accélérer le déroulement de la procédure et ne pouvait être analysée comme un recours juridictionnel devant le tribunal, car ici le juge-commissaire n'a pas encore statué. Sous l'emprise du décret du 27 décembre 1985, l'article 25 alinéa 2 modifié a permis au tribunal de se saisir d'office[202] ou d'être saisi à la demande d'une partie si le juge-commissaire n'a pas statué dans un délai raisonnable. Cette mesure s'est inspirée d'une sorte de recours hiérarchique destiné à sanctionner la carence du juge-commissaire. Ledit article modifié a introduit une faculté de substitution du tribunal pour accélérer le déroulement de la procédure. Il est paradoxal de reconnaître au juge-commissaire une compétence exclusive tout en admettant la faculté de substitution du tribunal de la procédure. C'est pour cela qu'il convient de considérer que le tribunal a disposé d'une compétence concurrente à celle du juge-commissaire. Mais la saisine s'est avérée originale, n'étant que subsidiaire et ne pouvant intervenir que si le juge-commissaire n'a pas statué dans le délai raisonnable. Cette faculté a été abrogée par le décret n°2005-1677 du 28 décembre 2005.

Désormais, la compétence du tribunal et celle du juge-commissaire fonctionnent comme des vases communiquant. L'un ou l'autre sera compétent. Celle du juge-commissaire est vaste. Lorsque la loi attribue cette compétence au tribunal, elle le dit précisément. En principe, celui-ci a compétence pour deux catégories de décision : à savoir, les décisions dites étapes de la procédure collective telles que la décision d'ouverture, de maintien de la période d'observation, de son renouvellement, de sa conversion en une autre procédure et enfin de clôture ; mais aussi pour les décisions les plus importantes telles que l'arrêté d'un plan de redressement, de cession, les sanctions, la fixation et report de la date de cessation des paiements et la nullité de certains actes.

---

[201] Dans cette hypothèse, le tribunal devant lequel la demande en revendication avait été réitérée mais hors délai, après avoir adressée au juge-commissaire dans le délai, devait statuer au fond sans pouvoir la déclarer irrecevable : Cass. com, 28 juin 1990, Bull. civ. IV, n°196, p. 134 ; *D.* 1992, somm. comm. 6, obs. Derrida.

[202] Il convient de préciser que cette faculté de saisine d'office du tribunal ayant été jugée inconstitutionnelle depuis une décision du 4 mai 2012 (Cons. constit, décision n°2012-241 QPC précitée).

Dans le cadre d'une substitution, l'article R.621-21 du code de commerce prévoit que le tribunal peut statuer si le juge-commissaire ne l'a pas fait dans un délai raisonnable. Cette disposition pose de nombreuses difficultés dans le cas où une voie de recours contre ladite décision serait normalement portée devant ce même tribunal[203]. L'article L.621-9 alinéa 3 du code de commerce précise qu'en sauvegarde ou en redressement judiciaire, le juge-commissaire empêché peut être remplacé par le président du tribunal. Même si, dans ce cas, le président signera seulement une ordonnance de remplacement dudit juge-commissaire, cette décision est une mesure d'administration non susceptible de recours[204], mais surtout elle est définitive.

§ 2. La position du juge-commissaire au sein du tribunal de la procédure

45. Si la doctrine et la jurisprudence reconnaissent au juge-commissaire une compétence propre, sa qualification de juridiction distincte reste toutefois discutée et ce, d'autant que le législateur ne s'est jamais prononcé sur la qualification du juge-commissaire en tant que juridiction. Même si la reconnaissance d'un pouvoir juridictionnel propre ne confère pas nécessairement le caractère de juridiction, il convient de se demander si tout juge auquel le législateur a réservé la connaissance de litiges particuliers, peut devenir une juridiction autonome. Rattachée à la qualité de juridiction, la compétence ne rend pas compte de toutes les hypothèses de répartition du travail judiciaire. La répartition se rattache à la qualification de juridiction mais aussi au pouvoir juridictionnel de prendre un acte (A). Sans perdre de son intérêt, la dualité de rattachement de la compétence a une incidence sur le régime de la sanction des dépassements d'attributions du juge-commissaire (B).

A. Le juge-commissaire : un juge dépendant du tribunal de la procédure

46. Le manque d'autonomie du juge-commissaire au sein du tribunal de la procédure. Les juridictions spécialisées ne constituent des juridictions que si la dévolution légale des affaires leur confère un pouvoir juridictionnel propre, distinct de celui de la juridiction à laquelle elles appartiennent[205]. La doctrine a admis que l'attribution des litiges emporte la reconnaissance d'un pouvoir juridictionnel propre. Pour Héron, les juges d'une juridiction qui ont reçu compétence pour certaines affaires ont un pouvoir juridictionnel propre et de fait, deviennent d'une certaine

---

[203] Cette disposition ne s'applique pas à la vérification des créances : Cass. com, 19 mars 2002, n°00-11219.

[204] Article 537 du code de procédure civile.

[205] La répartition des affaires entre les formations d'une juridiction qui n'ont pas reçu un pouvoir juridictionnel propre pour connaitre de certaines affaires est une question de procédure qui n'est pas toujours sanctionnée : SOLUS (H.) et PERROT (R.), *op. cit*, t. II, n°3, p. 6 et 7.

façon, « *des juridictions distinctes du tribunal auquel ils appartiennent* »[206]. Une répartition similaire a été mise en place au sein du bloc de compétence en matière de faillite. Le juge-commissaire n'est pas compétent sur toutes les affaires qui relèvent de la compétence du tribunal de la procédure, mais il est investi d'un pouvoir juridictionnel propre qui présente les caractères d'une juridiction distincte du tribunal[207], à l'instar du juge aux affaires familiales. Cependant, si une partie de la doctrine lui a attribué une compétence propre, elle n'est pas allée jusqu'à lui attribuer la qualification de juridiction. Pour d'autres auteurs[208], le juge-commissaire est effectivement une juridiction autonome alors que certains estiment qu'il n'est qu'une émanation du tribunal[209]. Cette division s'explique par la faculté du tribunal de se substituer au juge-commissaire et tient au fait que celui-ci est souvent comparé au juge de la mise en état[210], pour qui la qualification de juridiction reste discutée.

Cependant, la compétence du juge-commissaire pour statuer sur une demande d'admission ou de rejet de créance déclarée au passif d'une personne physique ou morale faisant l'objet d'une procédure collective, a été modifiée par l'ordonnance du 12 mars 2014. L'article L.624-2 du code de commerce[211] a subordonné sa compétence à l'absence de contestation sérieuse. Si la demande d'admission se heurte à une contestation susceptible d'exercer une influence sur l'existence ou le montant de la créance, le juge-commissaire doit renvoyer son examen devant le juge dit « du fond », en d'autres termes celui qui est compétent pour statuer sur le litige résultant à la fois de la demande d'admission et de la contestation de cette demande. Ce principe a été rappelé par un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation rendu le 15 novembre 2017[212], qui a reproché à une Cour d'appel de s'être reconnue compétente pour statuer sur une demande d'admission sans rechercher si les contestations soulevées sont dépourvues de sérieux et ne sont pas susceptibles

---

[206] HÉRON (J.), *op. cit*, n°803, p. 591. L'auteur précise que ces juridictions ne sont pas complétement différentes de la juridiction à laquelle elles sont rattachées (note 1, p. 591).

[207] Le juge-commissaire est selon M. Jeantin, investi d'une délégation légale de compétence du tribunal (JEANTIN (M.), *op. cit*, n°972, p. 592).

[208] Cass. com, 8 décembre 1987, n°86-11525 : D. 1988, 54, n°4, note Derrida. La qualification de juridiction autonome est implicitement reconnue par les auteurs qui qualifient d'appel le recours contre les ordonnances du juge-commissaire (CADIET (L.) *Droit judiciaire privé*, n°245, p. 133 – M. JEANTIN, *op. cit*, n°972, p. 592).

[209] CHAPUT (Y.), *Droit du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises*, PUF, 2e éd. 1990, n°78, p. 81 – CAUSSE (H.), « Redressement et liquidation judiciaires – organe, juge-commissaire », *J.-Cl. Com*, Fasc. 2220, n°42. La qualification d'émanation du tribunal est implicitement retenue par les auteurs qui considèrent que le recours est soit une opposition car il est porté devant le tribunal auquel appartient le juge-commissaire (SAINT-ALARY-HOUIN (C.), *op. cit*, n°412, p. 225), soit un « recours horizontal à l'intérieur d'une même juridiction » (PERROT (R.), *RTD Civ*. 1993, p. 654, n°14).

[210] CAUSSE (H.), « Redressement et liquidation judiciaires – organe, juge-commissaire », *op. cit,* n°42.

[211] Article L.624-2 du code de commerce : « Au vu des propositions du mandataire judiciaire, le juge-commissaire décide de l'admission ou du rejet des créances ou constate soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence. En l'absence de contestation sérieuse, le juge-commissaire a également compétence, dans les limites de la compétence matérielle de la juridiction qui l'a désigné, pour statuer sur tout moyen opposé à la demande d'admission ».

[212] Cass. com, 15 novembre 2017, n°16-17868, *Gaz. du Pal.* 16 janvier 2018, n°2, p. 70.

d'exercer une influence de l'existence de la créance. Par cette disposition, il est désormais clair que le juge-commissaire n'est pas une juridiction autonome vis-à-vis du tribunal de la procédure.

B. L'importance du défaut d'autonomie du juge-commissaire sur les sanctions encourues en cas d'excès de pouvoir

47. Une délimitation nécessaire de la compétence du juge-commissaire. L'empiètement sur la compétence d'une autre juridiction est sanctionné selon que le juge investi d'un pouvoir juridictionnel propre, a ou n'a pas la qualité de juridiction autonome. Il est donc nécessaire de vérifier si le juge-commissaire a reçu le pouvoir de statuer sur ce type de demande, afin de savoir s'il a commis un excès de pouvoir. Le pouvoir juridictionnel du juge-commissaire étant limité aux affaires qui lui ont été dévolues, ce pouvoir est complètement dissocié de la question de l'incompétence en matière de juridiction. Partant de ce postulat, le juge spécialisé n'est qu'une émanation du tribunal auquel il appartient. L'empiètement sur les attributions d'un autre juge est sanctionné soit par l'incompétence, soit par l'excès de pouvoir[213], selon que la demande relève ou non du pouvoir juridictionnel dudit juge. Comme pour le juge de la mise en état, le juge-commissaire est investi d'un pouvoir juridictionnel qui lui est propre mais n'est pas une juridiction distincte du tribunal, ses dépassements d'attributions étant qualifiés d'excès de pouvoir. Étant investi d'un pouvoir de trancher une certaine forme de litiges, la procédure devant le juge-commissaire est distincte de celle du tribunal de la procédure[214]. Faisant état d'une procédure totalement spécifique, elle est intégrée dans la procédure dite principale, notamment en matière de vérification des créances[215]. La compétence est ainsi présentée comme le fractionnement du pouvoir juridictionnel entre les différents organes chargés de l'exercer[216]. Le juge-commissaire ne détient un pouvoir juridictionnel que pour les affaires qui lui sont réservées. *A contrario*, le tribunal

---

[213] Comme le souligne M. Boré, l'excès de pouvoir est en principe l'œuvre d'un juge compétent (BORÉ, (J.), *La cassation en matière civile*, Sirey, 1980, n°1897, p. 577).

[214] STAES (O.), *Procédures collectives et Droit Judiciaire Privé*, *op. cit*, n°114, p. 108.

[215] L'article 101 de la loi de 1985 disposait « Au vu des propositions du représentant des créanciers, le juge-commissaire [*pouvoirs*] décide de l'admission ou du rejet des créances ou constate soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence », dispositions reprises à l'article L.624-2 du code de commerce, modifié par l'ordonnance du 12 mars 2014 en les termes suivants « Au vu des propositions du mandataire judiciaire, le juge-commissaire décide de l'admission ou du rejet des créances ou constate soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence. En l'absence de contestation sérieuse, le juge-commissaire a également compétence, dans les limites de la compétence matérielle de la juridiction qui l'a désigné, pour statuer sur tout moyen opposé à la demande d'admission ».

[216] CORNU (G.) et FOYER (J.), *op. cit,* p. 129 ; SOLUS (H.) et PERROT (R.), *op. cit*, t. II, n°1, p. 5 ; NORMAND (J.), *RTD Civ.* 1983, p. 781.

de la procédure est quant à lui, incompétent pour statuer directement sur les affaires réservées au juge-commissaire.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

48. Il a pu être constaté au fil du temps, que la matière des procédures collectives a littéralement muté d'un droit de la faillite particulièrement sanctionnateur à un droit de l'entreprise en difficulté libéré, décomplexé[217]. Une telle idée s'est développée suite à une fragilisation extrême du tissu économique avec des filières vulnérables bien que potentiellement durables. Dans de telles conditions le débiteur s'est vu offrir par le législateur des moyens de purger son passif, tout en restant sous le contrôle du tribunal de commerce et ce, dans une société où il est nécessaire de consommer toujours plus et par la même de s'endetter encore un peu plus. Ainsi le tribunal de commerce est devenu au fil du temps un enjeu politique considérable fort de ces trois mille deux cents juges consulaires et bénévoles, traitant sur l'ensemble du territoire national environ soixante-dix mille procédures collectives par an, soumis à de nombreuses réformes qui n'aboutissent pas pour la plupart.

En période de crise, la justice commerciale a dû, plus que jamais, veiller à l'intérêt des entreprises en difficulté mais aussi à sauvegarder l'emploi. Inquiètes, les entreprises le sont à la fois pour leur activité, l'accès au crédit ou encore la sauvegarde des emplois. Partant de ce postulat, l'État a participé et participe encore aujourd'hui, à l'effort en faveur des entreprises. Il sanctionne ceux qui mettent en danger la vie des entreprises mais également en restant au service de celles-ci sans leur faire supporter une certaine « ingérence »[218] en donnant des instructions individuelles. Une telle question s'était clairement posée pendant la procédure Doux[219] à Quimper. Le fait de ne pas donner d'instruction n'exonère cependant pas le pouvoir politique de sa responsabilité en matière économique et sociale sur l'ensemble du territoire national.

Or, les juges consulaires et notamment les juges-commissaires montrent chaque jour un peu plus leur attachement à l'intérêt général et à la justice en étant le moteur des tribunaux de commerce mais aussi en restant aux côtés des entreprises, et notamment celles rencontrant des difficultés[220]. De telles qualités ont fait de lui le « *chef d'orchestre* » de la procédure, sans pour autant lui donner la qualification de juridiction autonome.

Après avoir analysé ce juge particulier, il conviendra d'approfondir le statut adapté détenu par le juge-commissaire (Chapitre II).

---

[217] Selon l'expression de LUCAS (F.-X.), in *Manuel de droit de la faillite*, Coll. Droit Fondamental, PUF, 2018.

[218] Selon l'idée développée par Mme C. TAUBIRA, garde des Sceaux, ministre de la Justice, dans son discours prononcé le 5 mars 2013 lors de l'installation du groupe de travail sur la justice commerciale.

[219] Suivant jugement du tribunal de commerce de Quimper du 15 juin 2012 ouvrant une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la société DOUX.

[220] Selon l'idée développée par Mme R. DATI, garde des Sceaux, ministre de la Justice, dans son discours du 21 novembre 2008 prononcé à Avignon.

CHAPITRE II. UN STATUT ADAPTÉ POUR LE JUGE-COMMISSAIRE

49. Juridiction d'exception. Les tribunaux de commerce constituent des juridictions spécialement établies pour certaines catégories de justiciables et certaines catégories d'affaires, dérogeant ainsi à la juridiction de droit commun[221]. Dans de telles conditions, la juridiction commerciale française se présente comme une exception ne pouvant connaître que des affaires qui lui ont été spécialement attribuées par un texte[222]. Elle est aussi une institution essentielle des activités commerciales. Attaché à cette juridiction particulière et affecté à une mission qui l'est tout autant, le juge-commissaire bénéficie du même statut que l'ensemble des juges consulaires. Mais, parce qu'il est affecté à des tâches particulières, il ne peut exercer que dans le périmètre de sa mission (Section I). Compte tenu du fait qu'il détient aussi un pouvoir spécifique, il est en contrepartie redevable de devoirs propres envers cette juridiction (Section II).

SECTION I. Les bornes de la fonction de juge-commissaire

50. De juge consulaire à juge-commissaire. L'examen des bornes de la mission du juge-commissaire, de son élection comme juge consulaire à la fin de sa mission de juge-commissaire, met en lumière une certaine vétusté des règles qui lui sont applicables. Un dépoussiérage salutaire s'impose. Pour ce faire, il sera envisagé successivement les règles générales quant à son élection comme juge consulaire et sa désignation comme juge-commissaire (§1), sa récusation (§2) et la durée de sa mission (§3).

§ 1. Un mandat original de juge consulaire

51. Au cours du siècle dernier, les conditions d'élection des juges consulaires ont beaucoup changé, allant du suffrage universel à la désignation par les seuls notables de la profession. Un système plus démocratique a été adopté depuis 1961 avec une élection à deux degrés. Cependant, l'efficacité et la légitimité de ce mode de suffrage sont remis en cause du fait de la participation particulièrement faible lors de l'élection ainsi que du manque pluralité des différents corps de métier des juges élus (A). De même, le principe de prime abord fondamental, de la gratuité du mandat du

---

[221] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Assoc. H. Capitant, 11e éd. Mise à jour, Janvier 2016, V. « Exception », p. 428.

[222] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit*, V. « Juridiction », p. 589.

juge consulaire, principe qui n'a pas évolué depuis les origines, est lui aussi remis en cause. Cette gratuité n'est plus tenable (B).

A. De l'élection comme juge consulaire à la nomination comme juge-commissaire

52. Il sera nécessaire d'envisager dans un premier temps l'élection des juges consulaires (1), préalable au cas particulier de la nomination du juge-commissaire (2).

1. Le cas général : l'élection des juges consulaires

53. Éligibilité. Pour prétendre à la qualité d'électeur aux fonctions de juge-consulaire, le candidat à l'élection doit remplir les conditions de l'article L.713-9 du code de commerce[223]. Mais depuis le décret n°2017-1163 du 12 juillet 2017 relatif à la déontologie, l'éligibilité et la discipline des juges du tribunal de commerce, ceux-ci doivent rédiger une déclaration écrite attestant sur l'honneur que le candidat remplit les conditions d'éligibilité fixées au 1er et 5e de l'article L.723-4 du code de commerce.

54. Suffrage de l'élection et cooptation. Un scrutin indirect à deux degrés a été mis en place. Les juges consulaires sont formellement désignés par des délégués consulaires. Les délégués consulaires sont des « *personnes élues par des catégories professionnelles déterminées par la loi pour participer à*

---

[223] Article L.713-9 du code de commerce : « Les électeurs à titre personnel et les cadres mentionnés aux 1° et 3° de l'article L.713-7 ainsi que les représentants des personnes physiques ou morales mentionnées au 2° du même article sont ressortissants d'un État membre de la « Communauté européenne »[223] ou d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen. Ils doivent en outre :

1° Remplir les conditions fixées à l'article L. 2 du code électoral sous réserve des dispositions du premier alinéa ci-dessus ;

2° N'avoir pas été l'auteur de faits ayant donné lieu à une condamnation pénale pour agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs ;

3° N'avoir pas été frappés depuis moins de quinze ans à compter du jour où la décision les ayant prononcées est devenue définitive, de faillite personnelle ou d'une des mesures d'interdiction ou de déchéance telles que prévues au livre VI du présent code, à la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises ou à la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes ;

4° Ne pas être frappé d'une peine d'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal, d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale ;

5° Ne pas avoir été condamnés à des peines, déchéances ou sanctions prononcées en vertu de législations en vigueur dans les États membres de la Communauté européenne ou dans les États parties à l'accord sur l'Espace économique européen équivalentes à celles visées aux 2°, 3° et 4° ».

l'élection des membres du tribunal de commerce et aux activités de la chambre de commerce et d'industrie »[224]. Par ce mode de recrutement, le législateur a souhaité que les juges consulaires entretiennent une certaine proximité avec les litiges qu'ils auront vocation à trancher. La participation à cette catégorie d'élections a été souvent très faible, ayant pour conséquence de faire élire les juges par des minorités dans chaque corps de métier. Cette situation a eu pour effet de jeter un doute quant à la légitimité et à l'impartialité de ces magistrats élus. Ce constat effectué avant 1961 a poussé les pouvoirs publics à réagir. Le décret du 3 août 1961 puis la loi du 16 juillet 1987 ont alors instauré un système d'élection à deux degrés en faisant en sorte que le collège électoral élisant les juges consulaires soit uniquement formé de gens particulièrement intéressés par cette élection.

Ainsi, conformément à l'article L.722-6 du code de commerce[225], les juges des tribunaux de commerce exercent une fonction publique élective[226]. Cette fonction se décline par un premier mandat de deux ans, renouvelable trois fois par période de quatre ans dans le même tribunal ou dans un autre, dans une limite de quatorze années.

Si cette réforme a eu pour effet d'augmenter la participation électorale, réduisant ainsi le risque de minorité de faveur, cette amélioration est généralement considérée comme insuffisante. À titre d'exemple, le Club Droit, Justice et Sécurité[227] a relevé que pour l'année 2013, le taux de participation n'a pas dépassé les 20 % des électeurs. Le taux de participation apathique de l'année 2013 n'est malheureusement pas une exception et a tendance à se reproduire chaque année. Force est de constater que la réforme mise en œuvre est encore largement insuffisante. De plus, il a été observé que le choix des juges consulaires repose largement sur des pratiques s'apparentant plus à une véritable cooptation[228] par les organisations patronales ou les chambres de commerce et de l'industrie[229] qu'à une véritable élection. Enfin, la surreprésentation des cadres dirigeants et

---

[224] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Assoc. H. Capitant, 11e éd. Mise à jour, Janvier 2016, V. « Délégué », p. 318.

[225] Article L.722-6 du code de commerce : « Sous réserve des dispositions relatives aux élections complémentaires prévues au second alinéa de l'article L.723-11, les juges des tribunaux de commerce sont élus pour deux ans lors de leur première élection. Ils peuvent, à l'issue d'un premier mandat, être réélus par période de quatre ans, dans le même tribunal ou dans tout autre tribunal de commerce, sans que puisse être dépassé le nombre maximal de mandats prévu par l'article L.723-7 ».

[226] Cons. constit., 4 mai 2012, n°2012-241 QPC – VALLASAN (J.), « La pérennité constitutionnelle des tribunaux de commerce », *JCP E* 2012, 1365 ; VALLENS (J.-L.), « L'honneur est sauf : les tribunaux de commerce ne sont pas contraires à la Constitution », *D.* 2012, 1413 ; FRICÉRO (N.), « Le tribunal de commerce : une juridiction conforme aux exigences constitutionnelles », *D.* 2012, 1626 ; ROHART-MESSAGER (I.), « La conformité des tribunaux de commerce », *BJE* sept-oct. 2012, n°150 ; *BJS* 2012, 465, obs. F.-X. Lucas.

[227] Club Droits, Justice et Sécurité, *Rapport sur la réforme des Tribunaux de commerce 8 décembre 2012,* p. 3

[228] *Rapport d'information n°1006 du 24 avril 2013 déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur le rôle de la justice en matière commerciale*, et présenté par Mme C. UNTERMAIER et M. M. BONNOT, députés.

[229] *Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur l'activité et le fonctionnement des tribunaux de commerce*, Doc. AN, n°1038, t. I, p. 102 et s. ; RONTCHEVSKY (N.), « Impartialité et justice économique en France », in *Impartialité et justice économique en Europe*, colloque du 14 juin 2002 organisé par le Centre du droit de l'entreprise de l'Université Robert Schuman, *P.U. Strasbourg*, 2003, p. 113 et s.

corrélativement une sous-représentation des commerçants[230] a été largement regrettée voire dénoncée. Un rapport du Conseil national des tribunaux de commerce datant de 2010 soulignait déjà qu'il « *n'y avait pas assez d'ouverture sur l'ensemble des entreprises et des commerçants, avec l'exclusion fréquente de ceux qui ne sont pas syndiqués ou de ceux qui n'appartiennent pas à des réseaux* »[231].

55. Opportunité de la suppression des délégués consulaires. Il est indéniable que la définition du corps électoral a évolué et que les conditions d'élection ne correspondent plus au rôle joué par les tribunaux de commerce. L'élection des juges consulaires à deux degrés est-elle encore tenable aujourd'hui ? Conviendrait-il de supprimer les délégués consulaires ? Le rapport d'information n°1006 du 24 avril 2013 déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur le rôle de la justice en matière commerciale, a franchi le pas et préconisé de supprimer le double degré dans l'élection du juge consulaire des tribunaux de commerce, de confier l'élection directement aux membres des Chambres du commerce et de l'industrie, ainsi qu'aux membres des Chambres des métiers[232]. Partant de ce constat, il est nécessaire que cette proposition soit enfin retenue et ce, afin de permettre une meilleure transparence dans l'élection grâce au suffrage direct qui en découlerait.

56. Critiques doctrinales sur l'indépendance du juge consulaire. A la suite de la remise en question de l'indépendance des juges consulaires, le rapport parlementaire précité du 24 avril 2013 a repris cette problématique liée à ce mode d'élection. Le fait d'être des juges professionnels élus et non pas nommés par le pouvoir exécutif rend les juges consulaires certes indépendants de celui-ci mais pose le problème de leur indépendance à l'égard de leurs électeurs, lesquels sont précisément ceux qui sont susceptibles de relever de leur juridiction. La jurisprudence des juges du fond apporte malheureusement des réponses contradictoires[233] à la problématique de l'interférence

---

[230] Club Droits, Justice et Sécurité, *op. cit.*, p. 17.

[231] Club Droits, Justice et Sécurité, *op. cit.*, p. 8 et 9.

[232] *Rapport d'information du 24 avril 2013, op. cit.*, p. 5.

[233] Tantôt elle prend en compte l'existence des intérêts économiques du juge pour remettre en cause son impartialité. Tel est le cas par exemple lorsque les magistrats consulaires et l'une des parties sont liés par des rapports d'affaires (Nîmes, 23 avril 1998, *JCP* 1999, IV, 1318) ou encore, lorsqu'une communauté d'intérêts existe entre le juge et un repreneur potentiel d'une entreprise en difficulté (Montpellier, 8 juillet 1992, JurisData n°034312 ; rappr. à ce propos, la décision du Conseil supérieur de la magistrature rendue le 20 juillet 1994, citée et commentée par COMMARET (D.-N), « Une juste distance ou réflexions sur l'impartialité du magistrat », *D.* 1998, chron., p. 262 et s.

de leurs propres intérêts économiques[234]. Il a toujours été observé par la doctrine[235] qu'il est de bon sens d'éviter de nommer un juge-commissaire exerçant la même profession que le débiteur. Il est en effet « *inopportun de placer un homme entre sa conscience et ses intérêts* »[236], afin d'éviter les pressions des autres commerçants.

57. Élargissement de l'assiette de l'électorat. Il est primordial de favoriser l'octroi de qualité d'électeurs à de nouvelles catégories socio-professionnelles pour élargir l'élection des juges consulaires aux artisans[237] mais également aux agriculteurs, la juridiction des tribunaux de commerce ne s'exerçant pas que sur les commerçants et les chefs d'entreprise[238]. Même si les agriculteurs relèvent du tribunal de grande instance, ils sont impactés directement par les dispositions du Livre VI du code de commerce. Ils adoptent des méthodes de gestion et subissent des contraintes semblables à celles des sociétés commerciales. Un tel élargissement de la compétence matérielle des tribunaux de commerce permettrait que celui-ci ait une compétence traitant de l'ensemble des contentieux de nature économique et ce, quelle que soit la qualité des parties. L'idée de tribunaux des affaires économiques évoquée précédemment est concrétisée. Favoriser une telle ouverture de l'assiette de l'électorat peut inciter à une meilleure représentativité des différents corps de métiers au sein des juridictions mais aussi compenser avec les métiers du chiffre en général surreprésentés. Pour autant, il n'est pas question d'avoir recours à la technique controversée des quotas. En effet, cette idée semble malvenue du fait du risque de « remplissage » qui peut être effectuée par des juridictions en sous-nombre[239].

58. Recrutement des juges consulaires. Dans sa décision du 4 mai 2012[240], le Conseil Constitutionnel a affirmé la compétence du législateur pour modifier « *les dispositions relatives aux conditions d'accès au mandat des juges des tribunaux de commerce afin de renforcer les exigences de capacités*

---

234 Cette problématique n'est pas une hypothèse d'école : « *Les conflits d'intérêts sont … nombreux. Le cas le plus fréquent est celui du juge consulaire cadre d'une banque créancière dans certaines affaires. De la même façon, le juge-commissaire peut être amené à rendre une décision mettant en liquidation judiciaire l'un de ses concurrents* » : Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur l'activité et le fonctionnement des tribunaux de commerce, Doc. AN, n°1038, t. I, p. 124 – Pour une illustration de cette affirmation, v. Colmar 5 décembre 2000, *RTD com* 2001, 247 et s., obs. Vallens : arrêt refusant qu'un juge-commissaire puisse être responsable du service contentieux d'une banque créancière de la société faisant l'objet de la procédure collective dont il avait à connaître.

235 CASTELLAN (S.-D.), *Le juge-commissaire dans la faillite et le règlement judiciaire*, Thèse, préface de G. Lambert, Université d'Aix-Marseille, 1964, p. 23.

236 CASTELLAN (S.-D.), *Le juge-commissaire dans la faillite et le règlement judiciaire*, *op. cit*, p. 24.

237 Proposition effectuée *in Rapport n°121 présenté devant le Sénat par Monsieur Yves Detraigne, du 28 octobre 2015, sur le projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXIème siècle*, p. 20, article 47 ; proposition n'ayant pas été retenue à ce jour.

238 Articles L.721-3 et L.721-4 du code de commerce.

239 Il est fait référence aux juridictions de province disposant malheureusement d'un effectif réduit.

240 Décision n°2012-241 QPC du 4 mai 2012.

nécessaires à l'exercice de ces fonctions juridictionnelles ». La légitimité à juger des juges consulaires tient au mode d'élection mais aussi à la capacité des juges à comprendre et à trancher les litiges dont ils sont saisis. Afin d'évaluer la motivation, les aptitudes et la diversité des candidats sur la base de critères établis, le rapport Untermaier proposa de créer près chaque Cour d'appel des commissions formées de juges professionnels et de juges consulaires[241]. Ces commissions ont pour mission d'amener les candidats dans le cadre d'un entretien d'évaluation, à prendre la mesure des exigences attachées à la fonction souhaitée et d'éprouver leur motivation. A la suite de ces entretiens, une commission est en mesure d'établir les listes de candidats à l'élection en raison de leur aptitude. Cette proposition du rapport Untermaier a eu un écho certain dans le cadre du décret n°2017-1163 du 12 juillet 2017 qui a créé l'article R.722-22 du code de commerce[242], imposant désormais aux candidats potentiels d'établir une déclaration d'intérêts précisant strictement certains éléments. Il semble nécessaire d'ajouter une nouvelle condition d'exclusion tendant à évincer du champ des

---

[241] *Rapport d'information du 24 avril 2013, op. cit.*, p. 6.

[242] Article R.722-22 du code de commerce : « La déclaration d'intérêts des juges des tribunaux de commerce mentionnée au I de l'article L. 722-21 comporte les éléments suivants :

1° L'identification du déclarant :

a) Le nom, le prénom et la date de naissance du déclarant ;

b) L'adresse postale, l'adresse électronique et les coordonnées téléphoniques du déclarant ;

c) Les fonctions au titre desquelles le déclarant effectue la déclaration ainsi que la date de la prise de ces fonctions ;

2° Les activités professionnelles donnant lieu à rémunération ou gratification exercées à la date de la prise de fonctions et au cours des cinq dernières années précédentes :

a) L'identification de l'employeur ;

b) La description de l'activité professionnelle exercée ;

c) La période d'exercice de l'activité professionnelle ;

3° Les activités de consultant exercées à la date de la prise de fonctions et au cours des cinq années précédentes :

a) L'identification de l'employeur ;

b) La description de l'activité professionnelle exercée ;

c) La période d'exercice de l'activité professionnelle ;

4° La participation aux organes dirigeants d'un organisme public ou privé ou d'une société à la date de la prise de fonctions et au cours des cinq années précédentes :

a) La dénomination de l'organisme ou la société ;

b) La description de l'activité exercée au sein des organes dirigeants ;

c) La période pendant laquelle le déclarant a participé à des organes dirigeants ;

5° La dénomination de la société dans laquelle le déclarant détient des participations financières directes dans le capital à la date de sa prise de fonctions ;

6° Les activités professionnelles exercées à la date de la prise de fonctions par le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou le concubin :

a) L'identification de l'employeur ;

b) La description de l'activité professionnelle exercée ;

7° Les fonctions bénévoles susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts exercées à la date de la prise de fonctions par le déclarant :

a) Le nom et l'objet social de la structure ou de la personne morale dans laquelle les fonctions sont exercées ;

b) La description des activités et des responsabilités exercées ;

8° Les fonctions et mandats électifs exercés à la date de la prise de fonctions par le déclarant :

a) La nature des fonctions et des mandats exercés ;

b) La date de début et de fin de fonction ou de mandat ;

La déclaration complémentaire prévue au sixième alinéa de l'article L.722-21 indique la nature et la date de l'événement ayant conduit à la modification substantielle des intérêts ».

personnes éligibles les candidats ayant cessé leur activité professionnelle depuis plus de dix ans. Ce critère supplémentaire de sélection a eu pour objet d'exclure les juges ayant « décroché » depuis de nombreuses années de la vie des affaires.

59. Formation. L'argument tenant à l'absence de connaissance juridiques des juges consulaires doit être relativisé. En effet, l'École Nationale de la Magistrature dispense aux juges consulaires nouvellement élus et volontaires une formation initiale de neuf jours[243], comprenant huit modules d'un à deux jours, portant notamment sur la déontologie, l'organisation judiciaire, la rédaction des jugements, la procédure civile, le droit des contrats et des garanties, ainsi que des modules spécifiques portant sur les fonctions de présidence d'une chambre ou encore sur les missions du juge-commissaire. Cette formation de neuf jours est « *à l'évidence insuffisante pour engranger les connaissances suffisantes en procédure, droit commercial, droit des affaires, droit bancaire, droit de la construction, droit des assurances, et pour acquérir la technique de rédaction et de motivation des décisions* »[244]. En matière de formation continue, l'École Nationale de la Magistrature organise chaque année deux journées de formation entièrement dédiée à l'actualité des procédures collectives. Le décret du 27 juillet 2018 a rendu cette formation dispensée aux juges consulaires obligatoire, s'agissant tant de la formation initiale que de la formation continue.

À la fin du premier mandat de deux ans, il conviendrait de créer un certificat d'aptitude aux fonctions de juge-commissaire avant justement que le juge consulaire soit « jeté dans l'arène ». Dans le cadre de la formation continue, il est nécessaire de fixer un volume horaire minimum de vingt heures annuelles et obligatoires à réaliser, à l'instar de la formation obligatoire et continue dispensée aux avocats. Cette formation gratuite ou à tout le moins défrayée, peut être dispensée par plusieurs biais cumulatifs : e-learning, conférences, colloques au sein des tribunaux de commerce, de l'Institut Français des Praticiens des Procédures Collectives (IFPPC), des Universités ou encore de l'École Nationale de la Magistrature. Tous les deux ans, les juges consulaires sont dans l'obligation d'obtenir une nouvelle certification afin de pouvoir continuer à siéger au sein de leur juridiction. L'objectif est de leur permettre d'acquérir une meilleure légitimité. En cas de carence du juge dans l'obtention de cette certification ou à défaut de suivi du volume horaire de formation, le juge en question est suspendu provisoirement.

---

[243] *Rapport d'information sur le rôle de la justice en matière commerciale*, présentée par Mme C. UNTERMAIER et M. M. BONNOT, présenté le 24 avril 2013, n°1006, devant l'Assemblée Nationale, *op. cit.*

[244] *Observations de l'USM sur le projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXIe siècle*, 23 mars 2016.

2. La nomination du juge-commissaire

60. Par le tribunal de la procédure. Historiquement, l'ancien article 444 du code de commerce[245] disposait qu'« à la première audience et, s'il y a lieu, sur rapport du juge commis, le tribunal s'il constate la cessation des paiements et en détermine la date, prononce la faillite ou le règlement judiciaire et nomme l'un de ses membres juge-commissaire ». Il a semblé de bon sens de ne pas nommer juge-commissaire un juge consulaire exerçant la même profession que le débiteur pour éviter les pressions des autres commerçants[246]. En 1965, Soinne a considéré la nomination du juge-commissaire comme étant une « *formalité substantielle* »[247].

Actuellement et conformément à l'article L.722-14 du code de commerce, le juge-commissaire est désigné par le tribunal de commerce au sein de ses membres dans le jugement d'ouverture, sur une liste établie au début de chaque année par le président du tribunal. En général, le tribunal nomme un juge-commissaire pris parmi les membres constituant la composition de jugement d'ouverture[248]. En cas de défaut de nomination, le jugement qui l'omettrait n'est pas nul, mais du fait de cette omission de statuer, les opérations de procédure collective ne peuvent se poursuivre et sont suspendues. La décision du tribunal relative à cette désignation n'est susceptible d'aucun recours depuis l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008[249]. Il s'agit d'un acte d'administration judiciaire. Le tribunal peut désigner dans le jugement d'ouverture ou à tout moment de la procédure, un juge-commissaire suppléant qui exercera les attributions du juge-commissaire momentanément empêché[250]. En cas de difficulté et dans les mêmes conditions que lorsque le juge-commissaire n'a pas statué dans un délai raisonnable, l'article L.621-9 alinéa 3 du code de commerce dispose que le juge-commissaire empêché peut être remplacé par le président du tribunal. Une fois encore, le président signera uniquement une ordonnance de remplacement du juge-commissaire. Cette mesure insusceptible de recours[251] est définitive.

61. Par la Cour d'appel. Le juge-commissaire peut aussi être nommé par la Cour d'appel dans deux cas précis. Tout d'abord, lorsque la Cour d'appel réforme un jugement d'un tribunal de

---

[245] Article issu de l'article 8 du décret du 20 mai 1955.

[246] CASTELLAN (S.-D.), *Le juge-commissaire dans la faillite et le règlement judiciaire, op. cit,* p. 23.

[247] SOINNE (B.), *Traité des procédures collectives*, Litec, 1965, p. 508, n°716.

[248] Dans le jugement d'ouverture de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires, le tribunal peut également nommer plusieurs juges-commissaires en cas de nécessité conformément aux dispositions des articles L.621-4 alinéa 1 et L.641-1, II du code de commerce.

[249] Article L.661-4 du code de commerce.

[250] Article R.621-10 du code de commerce.

[251] Article 537 du code de procédure civile.

commerce qui a refusé d'ouvrir un redressement judiciaire et qui n'a pas nommé de juge-commissaire, la Cour est habilitée à prononcer l'ouverture de la procédure et doit désigner elle-même le juge-commissaire[252]. Ensuite, lorsque la Cour d'appel annule ou infirme un jugement ayant statué sur l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, elle peut ouvrir elle-même une telle procédure suivant les articles R.631-6 et R.640-2 du code de commerce. Elle doit alors désigner elle-même le juge-commissaire en raison de l'effet dévolutif de l'appel.

62. Accès aux fonctions de juge-commissaire. Les fonctions de juge-commissaire sont réservées aux juges consulaires ayant un minimum d'expérience[253]. Le rôle primordial du tribunal dans les procédures collectives où aucun administrateur judiciaire n'est nommé conduit à désigner des juges-commissaires expérimentés ayant l'ancienneté requise. Une exception est prévue pour le cas où « aucun des juges du tribunal de commerce ne remplit les conditions d'ancienneté requises ». Dans ce cas, rare en pratique, le premier président de la Cour d'appel peut décider, sur la requête du procureur général, « que l'ancienneté ne sera pas exigée »[254]. Cette dérogation est à utiliser avec prudence en raison des responsabilités nombreuses qui incombent au juge-commissaire.

63. Incompatibilités. Le juge-commissaire est soumis, comme les autres membres du tribunal de commerce, aux incompatibilités d'ordre général prévues par l'article L.111-10 du code de l'organisation judiciaire[255]. Sauf dispense, les conjoints, parents ou alliés ne peuvent être simultanément membres d'un même tribunal. Si la dispense est accordée, ils ne peuvent toutefois siéger dans une même cause. Pour respecter l'impartialité qui découle d'une telle fonction, le juge qui a connu de la prévention ne doit pas être désigné *es* qualité de juge-commissaire dans la procédure collective subséquente. Afin d'éviter toute méprise, les juridictions consulaires ont pour pratique de réserver quelques membres de leurs juridictions à la prévention. Ceux-ci n'occupent donc pas les fonctions de juge-commissaire.

---

[252] Cass. req. 9 novembre 1936 : *DH* 1937, 18 – Cass. com, 8 décembre 1987, n°86-11525, *D.* 1988, 52, obs. Derrida ; *JCP* 1988, II, 20927, note Jeanquin.

[253] Article L.722-14 du code de commerce : « Nul ne peut être désigné pour exercer (ces fonctions) s'il n'a exercé pendant deux ans au moins des fonctions judiciaires dans un tribunal de commerce », article repris à l'article 412-4 du code de l'organisation judiciaire.

[254] Article L.722-15 du code de commerce.

[255] Article L.111-10 du code de l'organisation judiciaire : « Les conjoints, les parents et alliés jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement ne peuvent simultanément être membres d'un même tribunal (…) sauf dispense accordée par décret ».

B. La gratuité du mandat

64. Gratuité du mandat. Conformément à l'article L.722-16 du code de commerce, le mandat des membres élus des tribunaux de commerce est par principe gratuit. Lors de la création des tribunaux de commerce avec l'Ordonnance de Colbert de 1673, la gratuité des fonctions de juge consulaire était représentée comme une économie fantastique pour le roi. Elle en demeure une encore aujourd'hui pour l'État, car la justice commerciale n'est pas incluse dans le budget affecté à l'appareil judiciaire. Cependant, cette gratuité pose des difficultés. Dans un premier temps, les juges consulaires doivent travailler à l'extérieur afin d'assurer leur subsistance. De fait, ils ne peuvent consacrer qu'un temps limité aux fonctions judiciaires. Cette situation peut influencer la représentativité dans la mesure où postulent à de telles fonctions des cadres détachés d'entreprise pouvant supporter un tel détachement ou encore des commerçants retraités. Les juges consulaires vont également chercher leur rémunération ailleurs, notamment lorsqu'ils sont désignés comme conciliateurs dans des procédures de prévention. Même si la réforme des tribunaux de commerce de 1987 a pris en considération les charges nouvelles du juge-commissaire dans les procédures collectives, il ne s'agit la plupart du temps que de défraiement. A titre d'exemple, l'article L.663-4 du code de commerce [256] permet lors de la clôture des comptes de la procédure, d'affecter en frais de justice les débours du juge-commissaire lorsque celui-ci a dû se déplacer au siège de l'entreprise, auprès d'un expert, ou encore sur un chantier extérieur. Le remboursement des frais de déplacement du juge-commissaire reste subordonné aux conditions habituelles en matière de taxation de frais, à savoir la réalité des frais engagés, avec la difficulté pour le juge-commissaire de justifier de ses dépenses dans une affaire déterminée[257], mais surtout de l'existence de fonds disponibles. A défaut, le Trésor public pourra en faire l'avance quand il s'agit de frais engagés dans l'intérêt collectif des créanciers ou dans l'intérêt du débiteur[258]. Enfin, si la formation continue assurée par l'École Nationale de la Magistrature est ouverte aux juges consulaires, les frais correspondants ne sont pas pris en charge, hormis au profit des juges consulaires retraités ayant cessé leur activité professionnelle.

65. Proposition de rémunération. Même si la justice consulaire se veut proche des justiciables et est peu coûteuse car fondée sur le bénévolat, il apparaît clairement que la gratuité du

---

[256] Article L.663-4 du code de commerce : « le juge-commissaire a droit, sur l'actif du débiteur, au remboursement de ses frais de déplacement ».

[257] Rien ne lui interdit de se rendre, lors d'un même déplacement, auprès de deux entreprises en redressement judiciaire voisines.

[258] Article L.663-1 du code de commerce.

mandat n'est plus tenable à ce jour. Au vu des entretiens[259] qui ont pu être menés auprès de juges-commissaires et de juges consulaires en général, issus de régions géographiquement éloignées et dans des juridictions spécialisées ou non, il a pu être constaté qu'aucun défraiement n'est finalement envisagé par ces derniers, les procédures étant bien souvent impécunieuses. Dans de telles conditions, il est envisageable d'instaurer une rémunération forfaitaire. Cette somme forfaitaire est réglée par le débiteur en procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire à l'instar des rémunérations perçues par les autres organes de la procédure tels que notamment l'administrateur, le mandataire judiciaire, le commissaire-priseur ou encore le greffe. Il s'agit d'une compensation sur le manque de rentabilité du juge-commissaire dans sa propre entreprise, lorsque celui-ci prend du temps qu'il aurait dû consacrer à son activité professionnelle pour travailler sur les affaires qui lui sont confiées, ou encore un dédommagement pour les frais engagés par celui-ci notamment lors des déplacements effectués dans les entreprises.

§ 2. Des modalités de récusation et de remplacement du juge-commissaire

66. L'article 341 du code de procédure civile permet de lutter contre la partialité par le biais de la récusation. Le juge-commissaire n'y échappe pas mais pour en faire état, il faut être une partie à l'instance devant lui. Les causes de récusation doivent être soulevées dès que le justiciable en a connaissance et ce, sans attendre les formalités déclenchant les prochaines décisions (A). Dans de telles conditions, doivent être également envisagées les modalités de son remplacement (B).

A. Récusation et incompatibilité du juge-commissaire

67. Récusation de droit commun. Suivant l'article L.111-6 du code de l'organisation judiciaire[260], la récusation est l'acte par lequel un plaideur refuse d'être jugé par ou en présence d'un

---

[259] Voir questionnaire en annexe.

[260] Article L.111-6 du code de l'organisation judiciaire : « Sous réserve de dispositions particulières à certaines juridictions, la récusation d'un juge peut être demandée :

1° Si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation ;

2° Si lui-même ou son conjoint est créancier, débiteur, héritier présomptif ou donataire de l'une des parties ;

3° Si lui-même ou son conjoint est parent ou allié de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au quatrième degré inclusivement ;

4° S'il y a eu ou s'il y a procès entre lui ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint ;

5° S'il a précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties ;

6° Si le juge ou son conjoint est chargé d'administrer les biens de l'une des parties ;

7° S'il existe un lien de subordination entre le juge ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint ;

8° S'il y a amitié ou inimitié notoire entre le juge et l'une des parties ;

9° S'il existe un conflit d'intérêts, au sens de l'article 7-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ».

magistrat dont il conteste l'impartialité. Cette demande incidente doit être admise lorsqu'elle se fonde sur l'une des causes déterminées par la loi et aboutit à écarter le juge et à le remplacer, soit à la suite d'un acquiescement de sa part, soit par l'effet de la décision qui tranche sans débat ni délai la contestation[261] . La procédure de récusation[262] ne donne pas au juge mis en cause les garanties nécessaires et bénéficiant à toute personne accusée[263]. La récusation du juge n'est possible que pour les causes déterminées par la loi. Le juge-commissaire est soumis aux règles de récusation de droit commun et doit s'abstenir de siéger au tribunal et d'exercer de telles fonctions, « qui suppose en sa personne une cause de récusation ou estime en conscience devoir s'abstenir »[264]. Le juge-commissaire en avise le Président du tribunal, lequel désigne un autre juge[265]. Ces règles s'imposent au juge-commissaire dès l'ouverture de la procédure collective[266]. Pour solliciter la récusation du juge-commissaire, il convient d'être partie au litige devant lui. Tel ne peut être le cas par exemple d'un contrôleur, qui ne peut demander une telle récusation[267]. Mais la loi du 26 juillet 2005 a nuancé cette position. Lorsque le contrôleur émet une prétention, notamment lorsqu'il représente l'intérêt collectif des créanciers, il est apparu aux auteurs[268] que ledit contrôleur peut solliciter la récusation du juge-commissaire, imposant à celui qui invoque un cas de récusation de le prouver[269]. Mais le seul fait que le juge-commissaire a siégé antérieurement dans la juridiction ayant eu à juger un litige opposant un créancier à la société débitrice, ne suffit pas à justifier sa récusation tant que le créancier ne démontre pas qu'il aurait traité de questions analogues à celles soumises dans le cadre de son mandat[270].

68. Motifs spécifiques de récusation. Le juge-commissaire ne peut pas non plus exercer ses fonctions lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire est ouverte à son égard ou qu'il exerce des fonctions de direction commerciale, technique ou administrative d'une entreprise en procédure collective. Si la procédure collective est ouverte contre

---

[261] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique,* Assoc. H. Capitant, PUF, 11e éd., V° « Récusation ».

[262] Il s'agit de la même procédure que pour la récusation d'un expert qui s'est engagée hors de tout débat (cf. arrêt CA Paris du 25 avril 1978, Mattei, *GP* 1979, 2°, p. 294, note critique Viatte, citée par FRISON-ROCHE (M.-A.), *Généralités sur le principe du contradictoire (Droit processuel),* Thèse, Université Paris II, 1988, p. 70 s., sous prétexte qu'il s'agit d'une mesure d'administration judiciaire.

[263] V. articles 341 et suivants du code de procédure civile. Si la demande est transmise au juge, tel que le dispose l'article 345, il ne peut permettre la contradiction que pour que le juge s'abstienne de statuer et que courre son délai de réponse (article 351 du code de procédure civile).

[264] Articles L.111-7 du code de l'organisation judiciaire et 339 du code de procédure civile.

[265] Articles 341, 342 à 353 et 355 du code de procédure civile – GARSONNET et CEZAR-BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale,* Tome 3, volume 2, Recueil Sirey, 1913, p. 54 s.

[266] CA Rennes, 21 septembre 1988, n°223/88 ; *Revue des procédures collectives* 1989, p. 487.

[267] Versailles, 21 avril 1997, *JCP E* 1997, Bloc-notes.

[268] LE CORRE (P.-M.), *Droit et Pratiques des procédures collectives*, 9e édition, Dalloz Action, n°331.21, p. 558.

[269] CA Pau, 17 décembre 1997 ; *Dict. perm. diff. entr.,* Bull. 171, p. 6747.

[270] Cass. com, 22 janvier 2002, n°99-18541.

lui ou contre l'entreprise à laquelle il est rattaché après sa désignation, il cesse ses fonctions « à compter de la date du jugement d'ouverture » et « est réputé démissionnaire »[271]. Le juge-commissaire ne peut enfin être en liens de famille avec les dirigeants de l'entreprise en redressement judiciaire conformément à l'article L 621-5 du code de commerce[272].

69. Incompatibilités. Les règles d'incompatibilité prescrites par le code de l'organisation judiciaire s'imposent au tribunal qui doit veiller, lors de la désignation du juge-commissaire, au respect de ces dispositions. Mais si ces règles s'appliquent à peine de nullité, l'article 430 du code de procédure civile dispose que les contestations relatives à la désignation du juge-commissaire doivent être présentées « dès la révélation de l'irrégularité », sans quoi la nullité des décisions rendues ne pourra plus être prononcée. Il n'existe pas d'incompatibilité tenant à l'activité professionnelle exercée par le juge-commissaire. Seules des raisons d'opportunité peuvent conduire le tribunal de commerce à nommer un juge-commissaire ayant une activité similaire à celle du débiteur[273], ou au contraire, à éviter toute similitude[274], afin de ne pas placer le juge-commissaire « *entre sa conscience et ses intérêts* »[275].

Selon une jurisprudence constante[276], la récusation du juge-commissaire ne peut être soulevée après la clôture des débats. L'absence de réaction du plaideur dans cette limite temporelle vaut renonciation de se prévaloir d'un tel moyen. Dans de telles circonstances, le plaideur est amené à prouver qu'il est dans l'impossibilité de connaître la composition de la juridiction avant la clôture des débats pour pouvoir invoquer ultérieurement la partialité du juge-commissaire[277].

B. Remplacement du juge-commissaire empêché ou récusé

70. Remplacement du juge-commissaire momentanément empêché. Lorsque le juge-commissaire est « momentanément empêché », le tribunal pouvait désigner « un juge-commissaire suppléant ». L'ordonnance du 18 décembre 2008 a modifié l'article L.621-9 alinéa 3 du code de

---

[271] Article L.722-9 du code de commerce.

[272] Article L.621-5 du code de commerce : « aucun parent ou allié jusqu'au 4° degré inclusivement du chef d'entreprise ou des dirigeants, s'il s'agit d'une personne morale » ne peut être désigné.

[273] Par exemple en raison de sa spécificité ou des techniques mises en œuvre : restauration, imprimerie, matériel informatique, etc.

[274] Par exemple en raison de la concurrence : banquier, commerces de détail concurrents.

[275] CASTELLAN (S.-D.), *op. cit.,* p. 24.

[276] Cass. civ. 2e, 6 mai 1999, *RTD civ* 1999, p. 685 obs. Normand – Cass. Ass. Plén. 24 novembre 2000, *GP* 13 janvier 2001, p. 9, ccl. Lafortune – Cass. civ. 2e, 20 octobre 2005, *Bull. civ.* 2005, II, n°272.

[277] Cass. civ. 1ère, 12 décembre 2006 ; *D.* 2007, p. 2691, obs. Douchy-Oudot ; *RLDC* 2007/37, n°2508, obs. Beigner.

commerce[278] et le remplacement du juge-commissaire empêché relève du Président du tribunal de commerce. Cette décision est une mesure d'administration judiciaire. L'article 173 de l'ordonnance du 18 décembre 2008 a prévu l'applicabilité de cette disposition pour les procédures en cours à compter du 1er janvier 2009. La décision de remplacement pouvant être une ordonnance présidentielle, il a fallu étendre le principe d'interdiction des recours contre les jugements de nomination du juge-commissaire aux ordonnances présidentielles procédant à son remplacement. L'article L 661-4 du code de commerce a été modifié en ce sens. Mais, l'article L 661-4 se veut redondant car l'article L 621-9 alinéa 3 du code de commerce, qui prévoit que l'ordonnance du président du tribunal par laquelle il est pourvu au remplacement du juge-commissaire est aussi une mesure d'administration judiciaire. Cette désignation peut être faite à toutes fins utiles dès le jugement d'ouverture ou « à tout moment de la procédure ». En cas d'« empêchement momentané » et d'une procédure complexe, notamment une pluralité d'établissements, cela entraîne pour le juge-commissaire des contraintes particulières. Dans ces conditions, plusieurs juges-commissaires peuvent être désignés. Les conditions requises pour la désignation du juge-commissaire suppléant (ancienneté, incompatibilités) sont les mêmes que celles prévues pour les différents juges désignés. Le juge-commissaire suppléant peut être saisi dans les mêmes conditions que le juge-commissaire titulaire, sous la réserve que sa compétence ne substitue qu'autant que dure l'« empêchement » de ce dernier. Mais le juge suppléant ne peut être lui-même remplacé[279].

71. Remplacement du juge-commissaire tenant à sa personne. L'article L.722-8 du code de commerce précise qu'il peut s'avérer nécessaire de remplacer le juge-commissaire pour les raisons suivantes : lorsque son mandat électoral prend fin ; s'il démissionne de son mandat de juge consulaire pour convenance personnelle ; mais encore, si le juge-commissaire fait l'objet d'une mesure de déchéance prononcée par la Commission nationale de discipline des membres des tribunaux de commerce[280]. C'est également le cas s'il existe à l'égard du juge-commissaire une cause de suspicion légitime, de sûreté publique ou une des causes de récusation prévues par l'article 341 du code de procédure civile. Dans l'ensemble de ces cas, l'affaire est confiée à un autre juge-commissaire.

---

[278] Texte de la sauvegarde applicable en redressement judiciaire mais non en liquidation judiciaire.

[279] CA Besançon, 19 février 1993, *Revue des Procédures collectives* 1994, p. 25, obs. Dureuil.

[280] En particulier dans l'un des cas prévus par la loi du 16 juillet 1987 relative aux tribunaux de commerce repris à l'article L.723-5 du code de commerce : s'il est pénalement sanctionné pour s'être porté acquéreur pour son compte, directement ou indirectement, de biens du débiteur, ou les avoir utilisés à son profit tel que repris à l'article L.654-12 du code de commerce. Pour une application de ce texte, voir CA Paris, 3e chambre, sect. A, 31 mai 1988, n°87/18045 : *RPC* 1989, p. 228, obs. Dureuil.

§ 3. La durée de la mission du juge-commissaire

72. S'agissant de la durée du mandat du juge-commissaire, deux questions doivent être soulevées. Une première, tranchée par le législateur, porte sur la durée même du mandat consulaire du juge-commissaire (A). La seconde question, encore débattue, concerne la date à laquelle sa mission auprès de l'entreprise en difficulté va cesser (B).

A. La durée du mandat du juge consulaire

73. Durée du mandat. Les juges consulaires sont élus pour un premier mandat de deux ans lors de leur première élection, puis de quatre ans lors des élections suivantes. Ce mandat peut être renouvelé trois fois. Lorsque leur mandat vient à expiration avant le commencement de la période fixée pour l'installation de leurs successeurs, ils restent en fonction jusqu'à cette installation, sans excéder une durée de trois mois. La fonction de juge au tribunal de commerce a une durée maximale de quatorze ans.

Avant d'entrer en fonction, les juges prêtent serment. Celui-ci est reçu par la Cour d'appel et dans les autres cas, par le tribunal de grande instance dans le ressort duquel le tribunal a son siège[281]. Il a été proposé à la Chancellerie par le rapport Untermaier que la durée du mandat reste fixée à quatorze années, mais qu'il soit possible de se représenter après deux années de césure. Dans les faits, ce délai de césure de deux ans correspondait au délai d'évacuation des affaires devant les tribunaux. Finalement, il a été retenu par la circulaire du 17 juillet 2017 relative à l'organisation de l'élection annuelle 2017 des juges des tribunaux de commerce[282], circulaire qui a modifié l'article L.723-7 du code de commerce[283], de supprimer le délai de viduité qui permettait jusqu'au 31 décembre 2017 à un juge consulaire d'accomplir de nouveau, quatre mandats successifs après une césure d'un an. Ainsi, après l'expiration du quatrième mandat, le juge consulaire deviendra inéligible dans le tribunal où il a exercé lesdits mandats.

---

[281] Articles L.722-6 et L.722-7 du code de commerce.

[282] Il convient de préciser que la circulaire du 17 juillet 2017 a pris en compte les modifications issues de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle et ses décrets d'application – BOMJ n°2017-07 du 31 juillet 2017, JUSB1719538C, p. 4.

[283] Article L.723-7 du code de commerce, entré en vigueur au 31 décembre 2017 : « Les juges des tribunaux de commerce élus pour quatre mandats successifs dans un même tribunal de commerce ne sont plus éligibles dans ce tribunal. Toutefois, le président sortant à l'issue de quatre mandats successifs de membre ou de président peut être réélu pour un nouveau mandat, en qualité de membre du même tribunal de commerce. A la fin de ce mandat, il n'est plus éligible à aucun mandat dans ce tribunal. Les juges des tribunaux de commerce ne peuvent siéger au-delà de l'année civile au cours de laquelle ils ont atteint l'âge de soixante-quinze ans ».

74. Limite d'âge - Dans le projet initial de la loi dite « loi Macron » tel que rédigé par la Chancellerie, il a été introduit une limite d'âge pour assurer les fonctions de juge consulaire fixée à soixante et onze ans[284]. Après de nombreuses discussions, l'âge limite de soixante-quinze ans révolus est apparu beaucoup plus réaliste[285] et ce, afin de tenir compte de la pyramide des âges actuelle et d'éviter une trop forte amputation des effectifs. Il convient de relever que le législateur a choisi d'imputer au juge-commissaire la limite d'âge de soixante-quinze ans, d'ores et déjà mise en place à l'encontre des juges de proximité.

Il ressort de l'intention clairement énoncée du législateur[286] que la terminologie « siéger » employée à l'article L.723-7 du code de commerce, recouvre l'exercice des fonctions de juge dans son ensemble, à savoir son appartenance à la juridiction et non seulement sa participation à l'audience de jugement. Les sièges devront alors être déclarés vacants, même si les juges atteints par cette limite d'âge et dont le mandat n'est pas arrivé à échéance au 31 décembre de l'année en cours, n'ont pas pris l'initiative de démissionner de leur mandat. Il faut pourvoir à leur remplacement en application de l'article R.723-5 du code de commerce. S'agissant du Président de la juridiction, la procédure prévue par l'article L.722-12 du code de commerce pour les cas d'empêchement du Président du tribunal de commerce, doit être mise en œuvre.

75. Proposition de limite d'arrêt d'activité professionnelle. Il apparaît cohérent, compte tenu du fait que les juges doivent juger d'affaires économiques, d'intégrer une nouvelle limite à savoir, qu'après dix années d'arrêt effectif d'activité professionnelle et donc de retrait de la vie économique, ceux-ci soient dans l'obligation de ne pas solliciter le renouvellement de leur mandat. Il semble pertinent de considérer qu'après dix années de retrait de la vie économique en qualité de chef d'entreprise, il leur est plus difficile de trancher des litiges inhérents justement à cette vie économique, cette dernière évoluant considérablement et dans une grande rapidité.

---

[284] Il est rappelé qu'une proposition de rabaisser la condition d'âge minimum de 30 à 25 ans avait été proposée en 2002. Par suite, cette condition a été supprimée suivant l'article L 2 du code électoral disposant « Sont électeurs les Françaises et Français âgés de dix-huit ans accomplis, jouissant de leurs droits civils et politiques et n'étant dans aucun cas d'incapacité prévu par la loi ».

[285] LELIÈVRE (Y.) et MESSINESI (J.), « Les réformes de la justice consulaire et du droit des entreprises en difficulté », Interview, *La lettre de l'Observatoire consulaire des entreprises en difficulté*, n°41, juillet 2016, p. 31 – Il en a par ailleurs été fait la demande par la Conférence Générale auditionnée le 15 mars 2016 par MM. J.-M. CLÉMENT et J.-Y. Le BOUILLONNEC, députés.

[286] Selon la Circulaire du 17 juillet 2017 relative à l'organisation de l'élection annuelle 2017 des juges des tribunaux de commerce, NORJUSB1719538C

B. La durée de la mission du juge-commissaire auprès de l'entreprise en difficulté

76. En cas de sauvegarde ou de redressement judiciaire par voie de cession ou de plan de continuation. La loi de 1985 a apporté quelques précisions sur la fin de la mission du juge-commissaire dans une telle situation. L'article D 89 de l'ancien code de commerce a prévu que les fonctions de juge-commissaire prenaient fin dès la reddition définitive des comptes de l'administrateur et du représentant des créanciers. À propos du commissaire à l'exécution du plan, l'article L 67 alinéa 4 indiquait que ce commissaire « rend compte au Président du tribunal », ce qui supposait que la mission du juge-commissaire avait pris fin. Lorsqu'est intervenue une cession d'entreprise, la mission du commissaire à l'exécution du plan durait jusqu'à paiement intégral du prix de cession[287].

Sous l'empire de la loi de sauvegarde des entreprises, l'article R.621-25 dudit code prévoit que les fonctions du juge-commissaire prennent fin au jour où le compte rendu de fin de mission de l'administrateur, du mandataire judiciaire et le cas échéant, du commissaire à l'exécution du plan, a été approuvé. Une circulaire du 9 janvier 2006 a défini les règles relatives au compte rendu de fin de mission[288]. Le mandataire judiciaire mène à bien la vérification des créances, que ce soit *ès-qualités*[289] ou comme liquidateur[290] et procède en outre au règlement des sommes dues aux salariés, avant de rendre compte de sa mission au juge-commissaire.

Dans le cas où la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire est clôturée sans plan, la fin de la mission du juge-commissaire est fixée au jour où les comptes rendus de fin de mission de l'administrateur et du mandataire judiciaires ont été approuvés. Si un plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire a été homologué par le tribunal, il sera nécessaire d'attendre le compte rendu de fin de mission du commissaire à l'exécution du plan. L'entreprise qui bénéficie d'un plan de sauvegarde ou de redressement redevient *in bonis* et n'est plus soumise au contrôle du tribunal. Par exemple, un créancier impayé ne peut plus saisir le juge-commissaire qui n'est plus en fonctions[291]. Il peut néanmoins être saisi de réclamations à l'encontre du commissaire à l'exécution du plan, conformément à l'article R.621-21 du code de commerce. La mission du juge-commissaire peut se prolonger après l'achèvement du plan proprement dit. Mais l'article R.626-42 alinéa 1er n'a

---

[287] Article L 88 de l'ancien code de commerce.
[288] Circulaire 9 janvier 2006, n° CIV/02/06, NOR : JUSC0620008 : *BO min. justice,* n°100.
[289] Article L 626-24 du code de commerce.
[290] Articles L.641-4 et R.643-19 du code de commerce.
[291] T. com Paris, 21 mars 1989 : *JCP E* 1990, II, 15658, obs. Cabrillac et Pétel.

pas pour vocation de préciser la date de la fin de la mission du juge-commissaire, précisant que lorsque le compte-rendu de fin de mission de l'administrateur et du mandataire judiciaire a été approuvé, la procédure fait l'objet d'une ordonnance de clôture rendue par le Président du tribunal. Compte tenu du fait que la durée des plans de continuation ne peut excéder les dix années[292] et que la durée maximum du mandat de juge consulaire est d'une durée de quatorze années en ce compris les deux premières années où le juge n'est pas éligible aux fonctions de juge-commissaire, il est impossible pour une raison purement technique de penser que la mission du juge-commissaire puisse se prolonger jusqu'à l'achèvement du paiement du plan. De plus, le texte de l'article R.626-47 alinéa 3 du code de commerce dispose que « le commissaire à l'exécution du plan rend compte de sa mission au président du tribunal », supposant que la mission du juge-commissaire a nécessairement pris fin.

77. En cas de liquidation judiciaire. Avec les dispositions de la loi de 1985, les conséquences de la clôture pour insuffisance d'actif étaient mal définies. Les textes n'ont apporté aucune réponse quant à la fin de la mission du juge-commissaire. La doctrine a longuement hésité sur la question de savoir si cette clôture pour insuffisance d'actif mettait fin ou non aux fonctions du juge-commissaire. Même s'il était clair que cette clôture ne mettait pas fin aux fonctions du syndic[293], il n'était pas possible que l'activité de syndic ne fasse pas l'objet d'une surveillance et celle-ci ne pouvait être réalisée que par le juge-commissaire. Devant y avoir rapport au tribunal, cela impliquait le maintien de ses fonctions. Par opposition, le juge-commissaire étant membre de la juridiction ayant ouvert la procédure, il est apparu et apparaît encore aujourd'hui inconcevable que celui-ci puisse rester en fonction une fois le tribunal dessaisi. L'ancien article L 167 prévoyait par suite la clôture de la liquidation judiciaire pour deux raisons : soit il n'existait plus de passif exigible, soit la poursuite des opérations de liquidation était rendue impossible « en raison de l'insuffisance d'actif ».

La masse des créanciers ayant désormais disparu, il n'a plus été possible de soutenir que celle-ci subsistait nonobstant le jugement de clôture pour insuffisance d'actif. Il est apparu alors cohérent de considérer que la mission du juge-commissaire prenait fin lors de la reddition des comptes du liquidateur[294]. Le législateur, dans l'article L 170 devenu l'article L.622-34 du code de

---

[292] A l'exception des agriculteurs, pour laquelle la durée des plans de continuation peut être portée à un maximum de quinze ans mais qui ne sont pas concernés par cette remarque, ceux-ci relevant de la compétence du tribunal de grande instance et donc d'un juge-commissaire professionnel.

[293] Paris, 6 août 1896 : *DP* 1897, II, 87 – PERCEROU (J.) & DESSERTEAUX (M.), *Faillites, banqueroutes et liquidation judiciaire*, n°1489 – LYON-CAEN (C.) et RENAULT (L.), *Traité de droit commercial*, 2e éd., tome 7, Des faillites, Banqueroutes et liquidations judiciaires, Paris, 1897, Librairie Cotillon, n°771.

[294] Conformément aux dispositions de l'article R.641-13 du code de commerce.

commerce, a pressenti la réouverture des opérations sur « justification que les fonds nécessaires aux frais des opérations ont été consignés à la Caisse des Dépôts et Consignations ». Cette reprise des opérations n'a pas vocation à faire revivre les fonctions du juge-commissaire, ces fonctions étant dévolues au tribunal. Sous l'empire de la loi de sauvegarde des entreprises, si un jugement de clôture pour insuffisance d'actif intervient, celui-ci entraîne la fin des fonctions de tous les organes. L'extinction du passif justifie la clôture de la procédure et la cessation des fonctions des organes. La clôture est prononcée après rapport du juge-commissaire, et dépôt et approbation du compte-rendu de fin de mission du liquidateur[295].

SECTION II. Critiques et devoirs de la fonction même de juge-commissaire

78. Détenteur, à l'instar de tous juges, de pouvoirs, le juge-commissaire est redevable de devoirs. Il doit respecter les devoirs inhérents au serment prêté lors de sa prise de fonction (§1). Ces devoirs doivent suffire à garantir son impartialité. Pourtant, celle du juge-commissaire est souvent critiquée compte tenu, du fait de sa proximité avec le débiteur et de la célérité avec lequel les décisions doivent être prises (§2). La qualité de son travail est aussi critiquée. A cet égard, nombreux sont ceux qui lui reprochent de rendre des décisions dont la motivation est absente ou encore que celle-ci relève plus de l'équité que du droit (§3).

§ 1. Les devoirs de la fonction du juge-commissaire

79. Les devoirs de la fonction de juge consulaire n'étant pas définis précisément aux articles L.722-6 et suivants du code de commerce, il convient de revenir au serment prêté par les juges consulaires lors de leur prise de fonctions. Repris à l'article L.722-7 dudit code, il renvoie à l'obligation de « bien et fidèlement remplir les fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations et de se conduire en tout comme un juge digne et loyal ». Seront successivement examinées les trois obligations découlant de ce serment, à savoir l'obligation de diligence (A), de loyauté (B) et le secret professionnel (C).

[295] Articles L.643-11 et R.643-19 du code de commerce.

A. La diligence

80. Notion. Le devoir de diligence résulte de l'article L.111-3 du code de l'organisation judiciaire[296]. Elle est également reprise par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Tenant compte de « *la nature, de l'urgence et de la complexité* »[297], elle permet d'apprécier le comportement des juges afin de sanctionner toute période de carence ou d'inaction injustifiée. A titre d'exemple dans l'arrêt Laine c/ France[298], la Cour européenne a constaté que le juge-commissaire désigné dans une procédure collective était resté inactif pendant dix ans et quatre mois, période de carence aussi longue qu'inexpliquée. Dans un autre arrêt de 2011[299], la Cour européenne a sanctionné la France en raison d'une procédure collective qui a duré plus de vingt ans. Selon l'article 3 du code de procédure civile, la fixation par le juge des délais pour produire des pièces a une influence sur l'exigence de célérité. Il a démontré ainsi la diligence avec laquelle il entend procéder mais aussi limite ou prévient les attitudes dilatoires des parties. Même si le législateur n'a pas souhaité enserrer la procédure civile dans des délais de jugement, il a mis en place des délais d'action. Le non-respect de ces délais entraîne généralement une déchéance ou une forclusion. Un délai d'action anormalement long peut entraîner la condamnation interne de l'État français sur le fondement de l'article L.141-1 du code de l'organisation judiciaire ou, en l'absence de réparation du justiciable, sa condamnation européenne pour méconnaissance de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B. La loyauté

81. Notion. La loyauté[300] est incluse dans le serment qui impose de « se comporter comme un juge loyal ». Celle-ci, signe de probité et d'honnêteté[301], n'est pas innée chez l'être humain. Juridiquement, est loyal ce qui est conforme à la loi[302] et ce, comme l'indique la racine latine *legalis*. Mais agit loyalement aussi celui qui agit de bonne foi. La loyauté introduit des valeurs morales dans

---

[296] Article L.111-3 du code de l'organisation judiciaire : « Les décisions de justice doivent être rendues dans un délai raisonnable ».

[297] SOLUS (H.) et PERROT (R.), *Droit judiciaire privé*, Paris, Sirey, 1973, tome 3, n°365.

[298] CEDH, arrêt Laine c/ France du 17 janvier 2002, n°41476/98.

[299] CEDH, arrêt Têtu c/ France du 22 septembre 2011, n°60983/09 ; où la procédure avait débuté en 1999 et était toujours en cours en septembre 2011. En l'espèce, la liquidation de la succession d'une parente du débiteur faisant l'objet de la complexité de l'affaire ; la Cour Européenne des droits de l'homme a par ce biais sanctionné l'inertie du liquidateur, lequel n'avait pas saisi le juge-commissaire d'aucune difficulté.

[300] BOURSIER (M.-E.), *Le principe de loyauté en droit processuel*, Thèse, Nouvelle Bibliothèque des Thèses, volume 23, préface de S. Guinchard, 2003, p. 216 s.

[301] Définition *Le Robert, Dictionnaire de la langue française*, volume 6.

[302] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, PUF, 2016, v. « loyauté », p. 508 et 509.

le droit et constitue « *l'osmose entre la conscience juridique et la norme morale* »[303]. Pour le Conseil Supérieur de la Magistrature, la loyauté du magistrat concerne essentiellement ses rapports avec la « hiérarchie » et le manquement à la loyauté peut notamment prendre la forme d'un défaut d'information du Président de la juridiction[304]. Il en est de même pour les juges consulaires. Concernant ses relations avec le Président du tribunal, le juge consulaire est dans l'obligation de lui faire part sans attendre d'événements qui risquent d'entraver l'exercice des fonctions judiciaires, de lui demander son accord avant toute relation avec la presse et de lui faire part de toute difficulté judiciaire affectant son entreprise. S'agissant de ses relations avec les autres juges, le juge doit respecter le secret professionnel et ne pas divulguer des informations échangées entre juges. Il doit également s'abstenir de donner un avis dans un dossier, surtout si le juge y a un intérêt personnel, mais aussi de ne pas entraver le travail d'un autre juge et respecter une obligation de réserve.

C. Le secret professionnel

82. Notion. Le secret professionnel correspond à celui auquel est tenu l'ensemble du corps judiciaire, avec la spécificité que le juge consulaire est en relation fréquente avec le « secret des affaires » dans l'exercice de ses fonctions. Conformément à l'article 226-13 du code pénal, le juge consulaire doit garder secrètes toutes les informations qu'il recueille dans le traitement des dossiers et des procédures. La fin du mandat ne le délie pas de ce secret professionnel. Par principe, le secret professionnel concerne toutes les procédures et toutes les phases de l'instance. Il est opposable à tous : justiciables, tiers, auxiliaires de justice. Le juge commis[305] chargé de rassembler des éléments sur une entreprise fragile, doit être attentif à ne pas en faire état auprès des auxiliaires de justice. Pour ce qui est du délibéré, le serment de l'article L.722-7 du code de commerce impose « de garder religieusement le secret des délibérations » : le juge consulaire ne peut en aucun cas faire état des débats en collégialité. Même si le juge-commissaire dispose de pouvoirs d'investigations, il ne dispose d'aucun pouvoir coercitif tels que ceux attribués au juge de la mise en état devant le tribunal de grande instance[306]. En cas de difficulté, il se doit d'en référer au tribunal. À l'occasion d'une

---

[303] MARTENS (P.), « Sur les loyautés démocratiques du juge », *Mélanges Cerexhe, De Boeck et Larcier*, Bruxelles, 1997, p. 259 s.

[304] Pour un juge d'instruction qui avait omis de renseigner le Président sur des faits mettant en cause un autre magistrat, CSM 29 octobre 1994, Recueil n°99 ou pour un juge d'instruction qui n'a pas fait part à sa hiérarchie de la disparition des sommes versées à titre de cautionnement par une personne placée sous contrôle judiciaire, CSM 24 mars 1994, Recueil n°101.

[305] L'article L.621-1 du code de commerce prévoit qu'avant de statuer sur l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, le Tribunal de commerce peut commettre un juge pour recueillir « tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise ».

[306] Articles 138, 139 et 770 du code de procédure civile.

mesure d'enquête, ordonnée par le Président du tribunal de commerce en référé, la Cour de cassation a précisé les limites du secret professionnel pouvant être opposé : le juge saisi doit justifier sa décision par un motif légitime, apprécié souverainement.

§ 2. La remise en cause de l'impartialité du juge-commissaire

83. Le maintien de la neutralité du juge est une condition d'efficacité émanant de sa qualité. Le juge-commissaire est toujours un tiers au litige qu'il doit trancher ou aux parties qu'il doit juger. Il a été démontré que l'impartialité s'appuie sur divers principes, et notamment sur celui de la collégialité[307]. L'impartialité est une caractéristique fondamentale, universelle et intemporelle[308] (A). Dès lors la remise en question du juge-commissaire se traduit généralement par une remise en cause de son impartialité (B).

A. La notion classique d'impartialité

84. Étymologie. Venant du grec ancien, le mot impartialité signifie « qui partage en deux », ce qui suppose que le juge soit à égale distance des parties[309]. Aristote a expliqué dans *Éthique à Nicomaque*[310] que « *Dans la personne du juge, on cherche un tiers impartial et quelqu'uns appellent les juges des arbitres ou des médiateurs voulant signifier par-là que, quand on aura trouvé l'homme du juste milieu, on parviendra à obtenir justice* »[311]. Paradoxalement, l'impartialité n'est pas définie par le législateur ni par la jurisprudence. Selon l'expression de Mme R. Koering-Joulin, l'impartialité est « *le symbole de l'idée de démocratie appliquée au procès* »[312]. Elle reste la garantie première exigée d'un juge[313], constituant l'essence même de la fonction juridictionnelle[314]. Par conséquent, celle-ci peut être issue du comportement personnel comme professionnel du juge. Il est nécessaire que l'impartialité soit

---

[307] VERGÈS (E.), *La catégorie juridique des principes directeurs du procès judiciaire*, Thèse, Université Aix-Marseille, 2000, p. 116.

[308] D'AMBRA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, Thèse, Bibliothèque de droit privé, tome 236, préface de G. Wiederkehr, 1994, p. 189.

[309] CADIET (L.) et JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, 9e édition, LexisNexis, 2016, p. 76, n°71.

[310] ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Livre V, Sur la justice, Flammarion, 2010.

[311] CADIET (L.), NORMAND (J.) et AMRANI-MEKKI (S.), *Théorie générale du procès*, n°11, p. 57.

[312] KOÉRING-JOULIN (R.), « La notion européenne de « tribunal indépendant et impartial » au sens de l'article 6, 1e de la CESDH », *Revue de sciences criminelles* 1990, p. 765.

[313] RIBIERE (C.), « Récusation », *J. Cl. Procédure*, fasc. 684-2, 1989, n°11.

[314] WIEDERKEHR (G.), *op. cit.,* p. 582.

garantie[315] et l'indépendance constitue un préalable à cette impartialité : le juge doit être libre de toute influence extérieure[316].

85. Le principe d'impartialité. L'impartialité est un droit garanti aux justiciables. Elle constitue un devoir absolu, destiné à rendre effectif l'un des principes fondateurs de la République : l'égalité des citoyens devant la loi. Il incombe au juge d'être particulièrement attentif et de veiller à ce que son impartialité ne puisse être l'objet d'interrogations de la part du justiciable.

L'article 64 de la Constitution du 4 octobre 1958 précise que « Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire » à laquelle appartiennent les juges consulaires. L'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme confère quant à lui aux citoyens un droit de l'Homme à un tribunal « indépendant », la Cour européenne contrôlant l'indépendance organique[317] et l'indépendance fonctionnelle[318]. Au niveau national, le Conseil constitutionnel dans une décision n° DC 80-119 du 22 juillet 1980[319] a posé en principe qu'il « *résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire…, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions par lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur, ni le Gouvernement ; qu'ainsi, il n'appartient ni au législateur, ni au Gouvernement de censurer les décisions de ces juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence* ». L'indépendance du juge peut se vérifier à travers un comportement impartial et un traitement égalitaire des justiciables. L'impartialité est un droit garanti aux justiciables. Elle constitue un devoir absolu, destiné à rendre effectif l'un des principes fondateurs de la République : l'égalité des citoyens devant la loi. Il incombe au juge d'être particulièrement attentif et de veiller à ce que son impartialité ne puisse être l'objet d'interrogations de la part du justiciable. L'impartialité des tribunaux de commerce est souvent contestée, notamment en matière de procédure collective[320].

---

[315] WIEDERKEHR (G.), « Qu'est-ce qu'un juge ? », *in Mélanges Perrot*, Dalloz 1996, p. 577 et s.

[316] L'impartialité était symbolisée dans le monde grec par la déesse Thémis, personnification de la justesse divine de la loi, par une femme aux yeux bandés. Plus tardivement, La Fontaine avait fustigé la justice de classe[316], celle-ci étant sanctionnée à l'article 183 du code pénal. La justice actuelle avait été parfois soupçonnée d'être « *aux ordres* » du pouvoir, le reproche le plus redondant fut d'être trop influencée par l'opinion publique ou encore par la presse. V. DEBBASCH (C.), « L'indépendance de la justice », *Mélanges Dubouis*, Dalloz 2002, p. 27 et s.

[317] A savoir l'existence d'un statut garantissant l'indépendance des juges, mode de désignation, durée du mandat.

[318] Interdiction de pouvoir s'immiscer dans l'acte de juger, CEDH, 9 décembre 1994, série A, n°301-B, Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce, notamment par des lois rétroactives, Zielinski, Pradal, Gonzales et a. c/ France, 28 octobre 1999, *Recueil Dalloz* 2000, somm. 184, obs. Fricéro.

[319] Recueil p. 46.

[320] « Faillites – Le scandale des tribunaux de commerce – Des entreprises victimes de leurs juges », *Le Revenu Français*, n°410, novembre 1996, p. 12 et s. ; « Tribunaux de commerce : enquête sur les profiteurs des faillites », *Le Point* n°1286, 10 mai 1997 ; « Tribunaux de commerce : la crise », *Les Échos*, 24 et 25 octobre 1997, p. 58.

86. Définition de l'impartialité. L'impartialité doit être distinguée de l'indépendance. Par définition, est indépendant le juge qui ne subit pas de pression. Est impartial, celui qui n'a pas de préjugé[321]. L'indépendance suppose l'absence de lien de subordination, donc de lien avec un tiers, alors que l'impartialité s'analyse uniquement à partir de celui qui agit, donc sans référence avec un lien à un tiers[322]. Il n'en reste pas moins que ces deux termes sont très proches puisqu'une juridiction de jugement indépendante, n'étant pas sujette à des influences extérieures, aura toutes chances de se montrer impartiale. Selon Mme N. Fricéro, « *il est admis que la connaissance que le juge peut avoir du litige à l'occasion de fonctions antérieures, et les actes qu'il a accomplis peuvent susciter chez le justiciable la crainte que ce magistrat, et le tribunal dont il est membre, n'offrent pas de garanties suffisantes d'impartialité* » [323]. L'impartialité d'un juge et notamment du juge-commissaire, est son aptitude à traiter les parties sur un plan d'égalité, sans opinion préconçue[324]. Le principe d'impartialité se retrouve dans différents textes[325], permettant ainsi d'envisager la notion d'impartialité du juge civil[326] sous deux angles[327], l'un objectif, l'autre subjectif : la frontière entre l'impartialité objective et l'impartialité subjective n'étant pas hermétique[328].

---

321 V. Ass. Plén. 22 décembre 2000, n°461 P (Époux Tassart) et n°464 (CPAM du Val de Marne), concernant la Cour nationale de l'incapacité et de l'assurance des accidents du travail – KOÉRING-JOULIN (R.), « La notion européenne de « tribunal indépendant et impartial » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme », *Revue de Sciences criminelles* 1990, 765.

322 PRADEL (J.), « La notion européenne de tribunal impartial et indépendant selon le droit français », *Revue de Sciences criminelles* 1990, p. 692.

323 FRICÉRO (N.) et *al*, *Droit et pratique de la procédure civile,* Dalloz-Action 2012-2013, n°211.11.

324 FRICÉRO (N.), « Le tribunal de commerce : une juridiction conforme aux exigences constitutionnelles », *D.* 2012, p. 1626.

325 L'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme pose un principe intangible : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

D'autre part, l'article 111-5 du code de l'organisation judiciaire dispose quant à lui que « l'impartialité des juridictions judiciaires est garantie par les dispositions du présent code et celles prévues par les dispositions particulières à certaines juridictions ainsi que par les règles d'incompatibilité fixées par le statut de la magistrature ».

Mais également l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de Constitution », ainsi que l'article L.721-1 du code de commerce qui prévoit que « les tribunaux de commerce sont des juridictions du premier degré, composées de juges élus et d'un greffier. Leur compétence est déterminée par le présent code et les codes et lois particuliers. Les tribunaux de commerce sont soumis aux dispositions communes de toutes les juridictions, du livre 1er du code de l'organisation judiciaire ».

326 « L'exigence d'impartialité du juge dans le procès civil et les procédures de récusation et de renvoi pour cause de suspicion légitime », *Bull. inf. C. cass,* 1er avril 2008, p. 6.

327 CEDH, 1er octobre 1982, Piersack c/ Belgique, *Publ. CEDH*, série A, vol. 53 ; *Jurisprudence de la CEDH*, Sirey, 7e édition, 2000, n°62, obs. Berger – Plutôt que de parler de démarche objective ou subjective, certains auteurs préfèrent les expressions « d'impartialité fonctionnelle » ou d'« impartialité personnelle », v. GUINCHARD (S.), BANDRAC (M.), LAGARDE (X.) et DOUCHY (M.), *Droit processuel, Droit commun du procès*, Dalloz, 2001, n°363.

328 CEDH, 15 janvier 2008, n° 1756/06, Micallef c/ Malte, §73 : *La Cour reconnaît la difficulté d'établir l'existence d'une violation de l'article 6 pour partialité subjective. C'est la raison pour laquelle, dans la très grande majorité des affaires soulevant des questions de partialité, elle a recours à la démarche objective. La frontière entre ces deux notions n'est cependant pas hermétique car non*

87. La notion d'impartialité objective. L'impartialité objective a pour but d'éviter qu'un juge n'ait un préjugé à propos d'une affaire sur laquelle il doit statuer en raison de connaissance personnelle préalable à l'affaire. Pour ce faire, il doit offrir les garanties suffisantes pour exclure toute raison légitime de craindre un défaut d'impartialité, consistant « *à se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier* »[329]. La justice doit donner à chacun l'apparence qu'elle a été bien rendue. Cette impartialité « fonctionnelle » interdit à un juge d'apprécier deux fois les mêmes faits, de juger deux fois le même litige, ayant alors une opinion préconçue sur l'affaire.

88. La notion d'impartialité subjective. L'impartialité subjective consiste à éviter que le juge ne soit influencé par des considérations personnelles sur le litige à trancher[330]. Le juge ne doit être acquis ni à une cause, ni à une partie. Celui-ci ne doit manifester ni parti-pris, ni préjugé personnel vis-à-vis d'une quelconque idéologie ou une catégorie de justiciables, l'impartialité se présumant « *jusqu'à la preuve du contraire* »[331]. Les apparences ont ici de l'importance et le juge européen se montre réceptif à l'adage anglais « *Justice must not only be done, it must be seen to be done* »[332].

89. L'impartialité du tribunal de commerce. La partialité du tribunal de commerce et par conséquent des juges consulaires a toujours constitué le principal reproche adressé par les justiciables. A titre d'exemple, lorsque les membres d'un tribunal de commerce ont appartenu à la même École que l'une des parties, fût-ce Polytechnique, la Cour de cassation a jugé que la preuve du risque de partialité n'était pas rapportée[333]. Il en a été de même lorsque certains juges du tribunal de commerce appartenaient au même secteur d'activité, à savoir bancaire, que l'une des parties[334]. A été transmise à la Cour de cassation le 6 mars 2012, une question prioritaire de constitutionnalité rédigée en les termes suivants : *« Les articles L.722-6 à L.722-16 et L.724-1 à L.724-6 du code de*

---

seulement la conduite même d'un juge peut, du point de vue d'un observateur extérieur, entraîner des doutes objectivement justifiés quant à son impartialité (démarche objective) mais elle peut également toucher à la question de sa conviction personnelle (démarche subjective) ».

[329] CEDH, Affaire Hauschildt c/ Danemark du 24 mai 1989, req ; n°10-486/ 83 et X c/ Belgique du 26 octobre 1984, série A, n°86, req. N°9186/80.

[330] CEDH, affaire X c/ France du 23 avril 1996, req. N°16839/90.

[331] CEDH, 1er octobre 1982, affaire Piersack c/ Belgique, § 30 ; *JDI* 1985, 210, obs. P. Tavernier - Cass. Com, 16 octobre 2001, *D.* 2002, somm. 80 et s., obs. Derrida ; *D.* 2001, AJ, 3273 et s., obs. Lienhard ; *JCP* 2002, I, 109, n°3, obs. Pétel.

[332] « *La justice ne doit pas seulement être rendue, mais il doit être visible qu'elle l'est [rendue]* », Lord Hewart ; cité par VARAUT (J.-M.), *Le droit au juge*, Quai Voltaire, Paris, 1991. Cette solution fut confirmée par l'arrêt De Cubber du 26 octobre 1984, *Publ. CEDH*, série A, vol. 86 § 26 « … *en la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance* » (selon l'adage anglais).

[333] Cass. 2e civ, 13 juillet 2005, n°04-19962 ; *Bull.* 2005, II, n°206 ; *Revue Procédures* 2006, p. 40, obs. Fricéro.

[334] Cass. 2e civ, 13 juillet 2005, n°04-19962, *op. cit.*

commerce sont-ils conformes à la Constitution, pris sous l'angle des principes d'indépendance, d'impartialité et de compétences professionnelles ? ». Les termes choisis ont démontré que son auteur contestait les dispositions définissant le statut des juges des tribunaux de commerce. La Cour de cassation a considéré que la question « *présente un caractère sérieux au regard des exigences qui s'attachent aux principes constitutionnels de l'indépendance et de l'impartialité des magistrats ainsi que de la capacité professionnelle pour l'accès aux emplois publics* »[335] et a renvoyé ladite question au Conseil constitutionnel.

Dans sa décision du 4 mai 2012, le Conseil constitutionnel a décidé que les règles du code de commerce relatives au mandat des juges des tribunaux de commerce sont conformes à la Constitution[336]. Les textes existants dans le code de commerce empêchent qu'un juge consulaire puisse participer à l'examen d'une affaire dans laquelle il a eu un intérêt direct ou indirect. Le Conseil a relevé que les juges sont élus pour une durée déterminée et qu'ils ne peuvent subir de pression. Leurs fonctions ne peuvent cesser que pour des motifs précis : fin du mandat électif, suppression du tribunal, démission ou déchéance. Les fonctions de juge-commissaire consulaire sont incompatibles avec le placement du juge sous le régime d'une procédure collective. En outre, la soumission à un organe disciplinaire pouvant sanctionner d'un blâme ou d'une déchéance les juges consulaires, conséquence d'un contrôle de l'autorité publique sur ces fonctions, est considérée comme une garantie institutionnelle suffisante. Le Conseil a mentionné le serment, preuve de l'engagement personnel des juges consulaires, et s'appuie sur les règles du dépaysement[337] et sur l'obligation de se récuser ou de s'abstenir dans les cas de récusation et de suspicion légitime[338].

Suite à cette question prioritaire de constitutionnalité et à la réponse du Conseil constitutionnel, il semble nécessaire de rappeler que le rapport parlementaire Untermaier de 2013[339] a considéré le droit positif comme insuffisant et a préconisé dans sa proposition n°23 de reconnaître aux parties aux litiges relevant du contentieux général le droit d'obtenir, sur demande motivée et en début de procédure, le renvoi vers un autre tribunal de commerce. La proposition n°26 y a fait aussi écho, puisqu'elle a proposé d'assouplir la procédure de dépaysement prévue aux

---

[335] Cass. com, QPC, 6 mars 2012, n°11-40102 ; LUCAS (F.-X.) , « Tribunaux de commerce : une QPC désobligeante », *LEDEN* 2012/4, n°63.

[336] Cons. Const. 4 mai 2012, n°2012-241 QPC : « *Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les dispositions relatives au mandat des juges des tribunaux de commerce instituent les garanties prohibant qu'un juge d'un tribunal de commerce participe à l'examen d'une affaire dans laquelle il a un intérêt, même indirect ; que l'ensemble de ces dispositions ne portent atteinte ni aux principes d'impartialité et d'indépendance des juridictions ni à la séparation des pouvoirs* ». – VALLANSAN (J.), « La pérennité constitutionnelle des tribunaux de commerce », *JCP E* 2012, 1365 – VALLENS (J.-L.), « L'honneur des tribunaux de commerce est sauf : les tribunaux de commerce ne sont pas contraires à la Constitution », *D.* 2012, p. 1413 – FRICÉRO (N.), « Le tribunal de commerce : une juridiction conforme aux exigences constitutionnelles », *D.* 2012, p. 1626.

[337] Article L.662-2 du code de commerce.

[338] Article 1117 du code de procédure civile.

[339] *Rapport d'information sur le rôle de la justice en matière commerciale*, présentée par Mme C. UNTERMAIER et M. M. BONNOT, présenté le 24 avril 2013, n°1006, devant l'Assemblée Nationale, *op. cit.*

articles L.662-2 et R.662-7 du code de commerce. L'article 120 du décret n°2014-736 du 30 juin 2014 a entériné cette proposition, puisque désormais, à côté du renvoi décidé d'office par le Président du tribunal saisi, l'alinéa 2 de l'article R.662-7 prévoit que le « renvoi peut également être demandé, par requête motivée du débiteur, du créancier poursuivant et du ministère public ».

B. L'impartialité appliquée au juge-commissaire

90. La notion d'impartialité est imputable au juge-commissaire dans son comportement (1), qu'il soit personnel mais aussi professionnel. Ainsi lorsqu'une partialité est avérée, des sanctions sont applicables au juge-commissaire (2).

1. L'impartialité appliquée au comportement du juge-commissaire

91. Comportement personnel du juge-commissaire. La situation du juge consulaire qui exerce une activité économique, génère des difficultés spécifiques qui s'ajoutent aux problèmes communs des juges et des magistrats. Certaines personnes extérieures à l'institution judiciaire (partie à un procès ou tiers intéressés, par exemple créancier, débiteur, média et/ou opinion publique) peuvent penser que les activités d'ordre privé du juge-commissaire influencent son comportement professionnel. Sur cette question, la Cour de cassation a adopté une position pragmatique et en adéquation avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, en adoptant une théorie des apparences selon laquelle les circonstances qui entourent la prise de décisions du juge peuvent justifier un doute légitime de partialité dans l'esprit du justiciable[340]. Plus généralement, l'impartialité du juge est toujours présumée[341]. Mais, ne s'agissant une fois encore que d'une présomption simple, il appartient au justiciable qui conteste, de la renverser en apportant la preuve d'éléments objectifs externes[342]. Ces éléments doivent permettre de suspecter un comportement partial dans l'affaire que le juge doit trancher.

Les relations personnelles entrepreneuriales du juge-commissaire constituent-elles un obstacle au jugement objectif de l'entreprise par ce dernier ? Le juge-commissaire qui estime en conscience ne pas pouvoir juger doit s'abstenir et demander son remplacement[343]. Cette solution

---

[340] MONTÉRAN (T.), « Impartialité, droits de l'homme et QPC », *Revue des Procédures collectives* n°4, juillet 2015, étude 13.

[341] CEDH, 23 juin 1981, Le Compte, Van Leuven et de Meyere c/ Belgique, série A, n°43.

[342] L'impartialité s'apprécie selon « une démarche objective », Cass. Ass. Plénière, 6 novembre 1998, 1ère espèce, *D.* 1999, p. 1, concl. Burgelin.

[343] Article 339 du code de procédure civile.

est souhaitable si la relation avec l'entrepreneur justiciable est publique. Une grande prudence s'impose pour le juge-commissaire qui entretient des relations avec le dirigeant de l'entreprise. Les liens commerciaux peuvent également amener le juge-commissaire à s'abstenir si un soupçon légitime naît d'un intérêt direct ou indirect du juge de l'affaire, ou encore de dépendance économique entre l'entreprise du juge-commissaire et celle du justiciable. En procédure collective, un juge consulaire doit éviter d'être désigné comme juge-commissaire dans la procédure d'une entreprise concurrente de la même profession, même s'il peut faire partie de la composition collégiale qui ouvre la procédure.

92. Comportement professionnel du juge-commissaire. Il s'agit de l'impartialité dite « fonctionnelle », qui interdit de statuer plusieurs fois sur les mêmes faits, ou de statuer sur recours contre sa propre décision. Pour interdire à un même juge de juger deux fois, il faut analyser la portée des actes qu'il accomplit. Dans l'arrêt Morel c/ France du 6 juin 2000[344], la Cour européenne des droits de l'Homme a jugé que le juge-commissaire peut siéger dans la formation du tribunal de commerce qui statue sur le sort de l'entreprise, étant donné que les actes qu'il accomplit pendant la période d'observation, ont la nature d'actes provisoires et conservatoires, ce qui ne permet pas de suspecter sa partialité au fond. Pour que son impartialité soit suspectée, le juge doit être amené à apprécier les mêmes faits, et à prendre successivement des décisions juridictionnelles et non des mesures conservatoires. Mais la seule identité des parties ne suffit pas pour récuser le juge[345].

Afin d'éviter certaines difficultés fonctionnelles, des dispositions législatives ont été prises : les articles L 651-3, L 652-5 et L 653-7 modifiés par la loi de 2005, relatifs aux responsabilités et sanctions des dirigeants, précisent que « le juge commissaire ne peut ni siéger dans la formation de jugement, ni participer au délibéré », et l'article 68 du décret n°2005-1677 du 28 décembre 2005 précise quant à lui que « le juge-commissaire ne peut siéger, à peine de nullité du jugement, lorsque le tribunal statue sur un recours formé contre un de ses ordonnances »[346].

Depuis l'ordonnance du 12 mars 2014, l'article L.622-7 du code de commerce interdit au juge-commissaire de participer aux formations de jugement sous peine de nullité. La jurisprudence a sanctionné des présidents de tribunaux de grande instance statuant commercialement qui, ayant cité des dirigeants sociaux en comblement du passif et en extension de procédure collective, avaient

---

[344] CEDH, 6 juin 2000, Morel c/ France ; *D.* 2001, somm. p. 1062, obs. Fricéro ; *RTD Com* 2000, p. 1021, obs. Vallens – v. aussi GOYET (C.), « Remarques sur l'impartialité du tribunal », *D.* 2001, chron. p. 328.

[345] La Cour de cassation a jugé que la circonstance que la même chambre d'une cour d'appel soit appelée à statuer sur des contentieux répétitifs entre les mêmes parties ne saurait faire peser sur cette juridiction un doute légitime relatif à son impartialité : Cass. 2e civ., 14 octobre 2004, *Bull. civ.* II, n°457.

[346] Pour tous les juges, la règle générale figure à l'article L 111-9 du code de l'organisation judiciaire.

rédigé des notes annexées aux citations pouvant laisser penser qu'ils ne disposaient pas de l'impartialité objective requise[347].

Dans ces rapports avec les auxiliaires de justice, le devoir de « réserve » est le même que pour les magistrats. Les juges consulaires entretiennent des relations fréquentes avec les administrateurs, mandataires judiciaires, commissaires-priseurs ou encore les conseils des débiteurs. Le juge doit donc rester vigilant en maintenant une distance raisonnable. Mais il convient d'observer que la jurisprudence interprète les textes relatifs à la récusation de manière restrictive, notamment en ce qu'ils ne visent pas les relations entre le juge et les auxiliaires de justice. Dès lors, les difficultés relationnelles que l'avocat des requérants invoque avoir des juges consulaires, ne peuvent pas être qualifiées d'inimitié entre ces juges et la partie[348]. La chambre commerciale de la Cour de cassation a posé comme principe général que l'impartialité du juge se présume jusqu'à preuve contraire[349]. En l'espèce, le tribunal a été présidé par le juge-commissaire lui-même, et le dirigeant social n'a pas démontré en quoi ce fait justifiait ses appréhensions. Cela aurait été différent si le juge-commissaire avait exprimé son avis dans un rapport préalable[350]. Les différentes fonctions confiées au juge-commissaire ne constituent pas un risque « objectif » d'atteinte à l'impartialité du tribunal. Il conviendrait de prouver que les décisions prises antérieurement par le juge-commissaire justifient sa récusation pour remettre en cause l'impartialité du tribunal[351]. Cette situation du juge-commissaire est à comparer notamment avec celle du juge des tutelles[352] ou celle du conseiller de la mise en état[353].

2. La sanction de partialité du juge-commissaire

93. Sanctions de partialité. Comment est sanctionnée la partialité du juge-commissaire ? Plusieurs réponses peuvent être apportées à cette question. Dans un premier temps, le juge peut s'abstenir lui-même supposant une cause de récusation, ou estime en conscience devoir s'abstenir[354]. Par conséquent, il est nécessaire de mettre en œuvre la procédure de récusation à l'initiative d'un plaideur ou une éventuelle sanction disciplinaire pour manquement aux devoirs de

---

[347] Cass. com, 3 novembre 1992, *Bull. civ.* IV, n°345 ; Cass. com, 16 mars 1993, *D.* 1993, 538, note Vallens.
[348] CA Versailles, 27 octobre 1997, *GP* 20-21 mars 1998, p. 1.
[349] Cass. com, 16 octobre 2001, n°98-12568.
[350] Cass. com, 18 mars 2003, n°00-12005.
[351] Cass. com, 19 février 2013, n°11-28256.
[352] Cass 2e civ, 5 mai 1993, n°91-19099 ; *JCP G* 1994, II, 22227, note Du Rusquec.
[353] Cass. 1ère civ, 3 mars 1992, n°90-11088 ; *JCP G* 1993, II, 21992, note Du Rusquec.
[354] Article 339 du code de procédure civile : « Le juge qui suppose en sa personne une cause de récusation ou estime en conscience devoir s'abstenir se fait remplacer par un autre juge que désigne le président de la juridiction à laquelle il appartient. Le remplaçant d'un juge d'instance est désigné par le président du tribunal de grande instance à défaut de juge directeur ».

sa charge en application de l'article L.724-1 du code de commerce[355]. Le Conseil Supérieur de la Magistrature a sanctionné les magistrats pour partialité avérée lorsque, par exemple, un magistrat a commis une faute disciplinaire en ne se déportant pas alors qu'il avait entretenu des relations privilégiées avec l'une des parties[356].

§ 3. De la problématique des décisions pouvant être rendues en opportunité

94. Par définition, la *jurisdictio*[357] est le terme latin doté en droit romain de multiples sens[358], traditionnellement employé en doctrine par opposition à l'*imperium*, pour désigner la mission de l'action de dire le droit. Si elle tend à disparaître de certains contentieux tels que ceux du référé[359], la *jurisdictio* reste l'un des critères les plus incontestables de l'acte juridictionnel. Le droit des procédures collectives n'est pas original à ce titre. La confrontation méthodologique des faits et du droit est « *Chose aisée, bien entendu, puisque, par définition, les analyses ne peuvent cesser avant d'avoir rendu la comparaison possible* »[360]. Le juge confronte les faits de l'espèce à une règle de droit donnée, vérifie la réunion de ses conditions d'application et en tire les conséquences. Lorsque l'opération de qualification elle-même fait difficulté, quand elle procède de la « *logique floue* »[361], ou simplement lorsqu'elle reste « *en une large part intuitive* »[362], c'est que le juge a commis une faute méthodologique. Celui-ci n'a pas effectué jusqu'à son terme le travail d'analyse qui lui incombait, sans que cela remette en cause son « *honnêteté intellectuelle* »[363]. Si au contraire, le travail a été effectué jusqu'à son terme : soit les faits de la cause correspondent à la règle de droit et le syllogisme juridique se forme, soit les faits ne rentrent pas dans le cadre du présupposé juridique et il apparaît que la règle de droit envisagée n'est pas applicable en l'espèce[364]. S'il apparaît qu'aucune règle possible ne soit véritablement applicable, le juge devrait, selon Motulsky, écarter la prétention « *qui se confond avec la*

---

[355] Article L.724-1 du code de commerce : « tout manquement d'un juge d'un tribunal de commerce à l'honneur, à la probité, à la dignité et aux devoirs de sa charge constitue une faute disciplinaire ».

[356] CSM 20 juillet 1994, 20 juillet 2000… n°112, 113, 115 du *Recueil de décisions du CSM et du Conseil d'État* - Sauf erreur, il n'y a pas de jurisprudence connue de la Commission nationale de discipline à ce jour.

[357] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Assoc. H. Capitant, PUF, 11e éd., V° « *Jurisdictio* ».

[358] A savoir la juridiction, pouvoir rendre la justice, action de la rendre, autorité, compétence, ressort.

[359] MOURY (J.), « De quelques aspects de l'évolution de la *jurisdictio* (en droit judiciaire privé) », i*n Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges Perrot*, Dalloz, 1996, p. 303. Pour une analyse structurale du travail du juge en matière de référé, v. BLÉRY (C.), *op. cit*, n°408 et suivants.

[360] MOTULSKY (H.), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Thèse, préface de P. Roubier, Sirey, 1948, réédition présentée par Marie-Anne Frison-Roche, Dalloz, 2002, n°66.

[361] Sur les rapports entre qualification et logique floue, JANVILLE (M.), *La qualification juridique des faits*, Thèse, Paris II, 2002, n°118 et s.

[362] JANVILLE (M.), *La qualification juridique des faits*, *op. cit.,* n°1163.

[363] JANVILLE (M.), *La qualification juridique des faits*, *op. cit.,* n°447.

[364] BOLARD (V.), *L'équité dans la réalisation méthodique du droit privé. Principes pour un exercice rationnel et légitime du pouvoir de juger*, Thèse, Université Paris I-Sorbonne, 2006, n°102.

conclusion du syllogisme »[365]. Or, la doctrine commercialiste affirme volontiers que le juge ne statue plus en droit mais en opportunité[366], que le règlement des procédures collectives utilise des techniques « *de nature fondamentalement économique* »[367] ou encore qu'il remplace le contrôle de légalité par une appréciation en opportunité[368] (A). D'où la conclusion logique de dire que les décisions rendues par le tribunal des procédures collectives ne seraient plus des actes juridictionnels. Afin de parer à cette critique, le juge-commissaire comme tout autre juge, peut faire appel aux standards juridiques pour compléter une norme légale lorsque cette dernière se révèle lacunaire (B).

A. Équité et juge-commissaire

95. Étymologie et définition. L'équité, du latin *aequitas,* désigne l'égalité, l'équilibre moral ou encore l'esprit de justice ; le terme est dérivé d'*aequs,* égal, d'où impartial. Le droit s'oppose-t-il à l'équité ? Nos institutions peuvent-elles, comme les parlements de l'Ancien régime, statuer en équité ?[369] Pour Aristote, l'équité est une « *justice meilleure, laquelle corrige la justice légale, quand elle aboutit dans un cas particulier à des résultats injustes, par suite des termes généraux d'une loi qui n'a pas tout prévu* »[370], alors que pour Gény, l'équité est « *une sorte d'instinct, qui, sans faire appel à la raison raisonnante, va de lui-même et tout droit à la solution la meilleure* »[371]. Ripert a exposé quant à lui, que « *le jugement d'équité n'est le plus souvent qu'une manifestation individuelle d'une conception morale particulière contre le sentiment général qui a triomphé dans la loi* ». Dans les Cours souveraines de l'Ancienne France[372], le pouvoir de juger en équité, comme l'a écrit Ferrière[373], revient « *de s'écarter dans leurs jugements de la rigueur de la loi, quoique sa décision soit claire et précise, lorsque de justes raisons paraissent l'exiger* ». Agostini a précisé que « *l'équité est impuissante à asseoir une motivation et c'est par accident que certaines décisions usent du mot…* » [374]. Elle relève par essence de l'opinion selon laquelle « *il est des cas où le juge du fond peut penser en équité, mais à*

---

[365] MOTULSKY (H.), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Thèse, Préface de P. Roubier, Sirey, 1948, réédition présentée par Marie-Anne Frison-Roche, Dalloz, 2002, n°74.

[366] NEUVILLE (S.) *Le plan en droit privé*, Thèse, LGDJ, 1998, n°127.

[367] SAINT-ALARY-HOUIN (C.), *Droit des entreprises en difficulté*, Montchrestien, 4e édition, 2001, n°47.

[368] CHAMPAUD (C.), « L'idée d'une magistrature économique, Bilan de deux décennies, » *Justices*, 1995, n°1, p. 75 – L'auteur ne restreint pas son propos aux procédures collectives mais l'applique au droit de la concurrence, au droit pénal des affaires et au surendettement des particuliers.

[369] BELLET (P.), « Le juge et l'équité », *in Mélanges Rodière,* Dalloz 1981, p. 9.

[370] ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Livre V, Sur la justice, Flammarion, 2010.

[371] GÉNY (F.), *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, Bibliothèque de jurisprudence civile contemporaine Tome 2, 1ère édition, LGDJ, 1919, p. 488.

[372] BOYER (G.), « La notion d'équité et son rôle dans la justice des Parlements », *in Mélanges Maury*, Dalloz 1960, p. 257.

[373] Dictionnaire de Droit et de Pratique, v° « Droit », sens étroit.

[374] AGOSTINI (E.), « L'équité », *D.* 1978, chron. p. 7.

condition de ne pouvoir l'écrire »[375]. Le doyen Jestaz[376] a dit qu'elle serait tantôt désobéissance à la loi[377], tantôt l'adaptation de la règle de droit à un cas particulier, tantôt l'expression d'une idée de justice comme fondement du droit[378]. Alors, quel sens retenir à l'équité ? S'il s'agit d'être juste dans le jugement rendu, tout un chacun sait que l'application de la règle de droit s'accommode mal avec une équité qui serait conçue comme la recherche systématique de l'humain dans les conséquences que provoque toute décision de justice. Il s'agit d'une sorte d'humanisation du « *juste juridique* » en complétant ou modérant « *ce que l'application stricte des règles de droit aurait d'insuffisant ou de trop dur* »[379] et implique l'ingérence du droit naturel dans le droit positif. L'équité contient les trois fonctions que Papinien[380] a assigné au droit prétorien : seconder, suppléer et corriger les termes de la loi. De cette pluralité de fonctions, l'équité ne peut être qu'une exception. Le juge ne peut se contenter de se référer à son « *arbitraire* », même en invoquant son souci d'apaisement et son impuissance à démêler une affaire.

96. La jurisprudence « sentimentale » du juge Magnaud. Gény a reconnu au « bon juge » « *certains mérites, capables d'influencer heureusement l'administration de notre justice* »[381]. Le juge, parce qu'il est humain, peut insuffler dans ses décisions des doses plus ou moins fortes de sentimentalisme ou d'équité. Cette « humanisation » de la décision de justice a été illustrée par le phénomène dit « jurisprudence Magnaud »[382] du nom d'un juge du tribunal de grande instance de Château-Thierry. Et si Motulsky a cru en 1948 que le phénomène avait été oublié[383], la doctrine moderne par le biais de Carbonnier l'a remis au goût du jour[384]. Évoquer ici la jurisprudence du tribunal de Château-Thierry est utile car celui-ci avait, entre 1889 et 1904, provoqué « *des saillies d'indépendance, continues et tapageuses, qui ont pu, sans contestation sérieuse, être imputées* » (au) « Président Magnaud »[385] et qui a rendu des décisions originales[386] relevant de la technique de l'équité. Cela est

---

[375] Cass. soc, 11 mai 1995, *D.* 1995, 626, note Puigelier.

[376] JESTAZ (P.), *Rép. Droit civil*, V. « Equité », n°1.

[377] Lorsque le juge écarte la règle de droit pour rendre un jugement « *en équité* », c'est-à-dire supposé plus juste que ne l'aurait permis l'application du droit strict.

[378] GUINCHARD (S.), « Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantiel ? *», in Mélanges en l'honneur de Farjat, Philosophie du droit et droit économique, quel dialogue ?* éd. Frison-Roche 1999, p. 139.

[379] AGOSTINI (E.), « L'équité », *D.* 1978, p. 7.

[380] « *Jus praetorium est, quod praetores introduxerunt adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam* » ; apud Otto Lenel, *Pralingenesia Juris Civilis*, Leipzig 1889, t. 1, p. 811.

[381] GENY (F.), *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, *op. cit*, n°200, p. 304.

[382] Sur le phénomène Magnaud en général, voir GÉNY (F.), *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, *op. cit.*, n°196 et s. ; CARBONNIER (J.), *Droit civil. Les biens*, 16e édition, 1995, n°130 ; ALBIGÈS (M.), *De l'équité en droit français*, Thèse, Bibliothèque de Droit privé, Tome 329, LGDJ, 2000, n°219.

[383] MOTULSKY (H.), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé (…), op. cit*, n°7, p. 10.

[384] CARBONNIER (J.), *Droit civil. Introduction*, PUF, 25e éd. 1997, n°14, p. 44.

[385] GÉNY (F.), *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, Tome 2, *op. cit*, n°196, p. 289

[386] Toute la jurisprudence Magnaud ne procède pourtant pas de décisions originales à mettre au compte de la technique d'équité. Le doyen Gény relève au contraire « *Parmi les jugements du Président Magnaud, signalés à notre attention*

revenu à proclamer comme dans l'affaire Ménard « *que le juge peut et doit interpréter humainement les inflexibles prescriptions de la loi* » et pratiquer l'équité de manière ostensible. Cette décision fait application d'une règle selon laquelle la nécessité constitue une contrainte morale, solution qui fut approuvée par Josserand[387]. Mais le même auteur a relevé que le tribunal a fait un amalgame entre le problème de la contrainte morale qui annihile la volonté du sujet et celui de l'absence d'intention frauduleuse, qui implique l'absence de conscience du sujet de commettre un délit et dont les conditions n'étaient pas réunies en l'espèce[388]. Il résulte que le Juge Magnaud n'a nullement élaboré une règle impersonnelle exonératoire de sanction en cas d'état de nécessité. Le « bon juge » a failli, non pas parce que ses solutions étaient mauvaises, mais par défaut de méthodologie. Permettre à un juge de juger la loi ou d'affirmer qu'une loi est injuste[389], c'est l'autoriser à substituer son sentiment personnel à l'ordre général et abstrait, celui-ci se laissant emporter par son sentiment devient imprévisible, sentimentaliste et source d'insécurité juridique[390]. La Cour de cassation n'a pas manqué de sanctionner semblable accident ou imprudence en rappelant que « *le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables et ne peut se borner à une simple référence à l'équité* »[391] ou à ce qu'il « *estime équitable* »[392] ou « *en se fondant sur l'équité* »[393]. Elle a proclamé qu'il « *doit fonder sa décision sur une règle de droit, et non sur l'équité* »[394].

B. La motivation des décisions comme antidote à la tentation de l'équité

97. Motivation des décisions. A l'instar de toute décision judiciaire, et tel que le préconise l'article 455 du code de procédure civile, l'ordonnance du juge-commissaire doit être motivée[395]. La motivation de l'ordonnance a pour finalité quatre objectifs : informer les parties et surtout celles à qui le jugement donne tort ; leur permettre d'exercer un recours à l'encontre de la décision

---

par ses admirateurs, le plus grand nombre, en tant que décisions de droit, et sauf parfois tels ou tels motifs qui les appuient, ne s'écartent pas sensiblement du courant général de la jurisprudence française contemporaine » - Cf. GÉNY (F.), *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, *op. cit*, n°198, p. 294.

[387] Cf. JOSSERAND sous Château-Thierry, 4 mars 1898 et CA Amiens du 22 avril 1898, *D.P.* 1899.2.329.

[388] On peut lire dans ledit jugement qu'un « *acte ordinairement répréhensible perd beaucoup de son caractère frauduleux, lorsque celui qui le commet n'agit que par l'impérieux besoin de se procurer un aliment de première nécessité (…)* » et que « *l'intention frauduleuse est encore bien plus atténuée, lorsqu'aux tortures aigües de la faim vient se joindre (…) le désir, si naturel chez une mère, de les éviter à un jeune enfant (…)* ».

[389] DRAGO (R.), « De l'injuste au juste dans la loi », *in De l'injuste au juste*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 1997, p. 57 s.

[390] FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le modèle du bon juge Magnaud », *in Mélanges Wiederkher*, *De Code en Code*, Dalloz, 2009, p. 335.

[391] Cass. 2e civ, 22 avril 1992.

[392] Cass. soc. 21 février 1980.

[393] Cass. soc. 11 mai 1994 – PERDRIAU (A.), « Le juge doit-il se méfier de la simplicité comme de … l'équité ? », *Gazette du Palais* 8-9 novembre 1996, p. 2.

[394] Cass. 3e civ. 22 mars 1995, *GP* 1996, 1. 13, Boubli.

[395] V. RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'homme*, 2e éd., LGDJ, 2001, spé. p. 241.

intervenue et parfois les dissuader de l'exercer ; mais encore, permettre un contrôle par la juridiction supérieure portant notamment sur le fait que le juge a respecté les droits de la défense et son obligation d'impartialité ; et enfin, assurer les parties quant à l'exercice complet de la mission du juge, par un examen véritable des arguments et des pièces produites. Cela doit conduire à exclure le simple fait de cocher des cases pré-imprimées ou d'apposer une simple signature au bas d'une requête en visant ses motifs[396]. Cette motivation est prescrite à peine de nullité de l'ordonnance[397]. Le juge-commissaire doit veiller à exprimer de façon explicite les motifs de sa décision[398]. La sanction d'une telle carence est une fois encore la nullité de son ordonnance, car la Cour de cassation considère que seul un excès de pouvoir est de nature à entrainer la nullité d'un jugement ou d'une ordonnance[399]. La motivation peut être sommaire[400], mais pas au point d'être réduite à un simple visa des pièces jointes[401] ou à un motif « passe-partout » énonçant que la requête apparaît bien fondée ou justifiée[402]. La Chambre commerciale de la Cour de cassation s'est singularisée en revenant sur une évolution prometteuse effectuée par sa troisième chambre civile où elle avait partagé qu'une « *apparence de motivation* [méconnaît] *le droit des parties à un tribunal impartial* »[403]. L'ordonnance a été en l'espèce, dénuée de toute motivation et cette abstention a été jugée comme n'étant pas constitutive d'un excès de pouvoir[404]. A l'occasion de l'admission d'une créance contestée, la Cour de cassation a rappelé l'importance du principe général de motivation des décisions de justice, approfondissant les liens existants entre le droit au procès équitable et l'exigence de motivation des décisions[405].

98. Par deux arrêts de la chambre commerciale rendus en 2010[406], la Cour de cassation a décidé que « *la violation de l'obligation de motivation ne constitue pas un excès de pouvoir* ». Ces arrêts rejoignent une orientation générale qui tend à considérer que la violation d'un principe fondamental de la procédure ne constitue pas un excès de pouvoir de nature à ouvrir la voie à un recours que la

---

396 Cass. com, 7 décembre 1971, n°70-12243.

397 Article 458 du code de procédure civile.

398 Cass. com, 30 mars 1993, n°90-21980 – Cass. com, 19 mars 1996, n°94-11044 – Cass. com, 25 février 1997, n°95-16697.

399 Cass. civ 1ère, 20 février 2007, n° 06-13.134, *D.* 2007, AJ, 803.

400 Cass. 2e civ., 31 janvier 1985, n°84-12769 ; *Gazette du Palais* 1985, pan. p. 124, obs. crit. Guinchard.

401 Cass. 2e civ., 6 décembre 1989, n°88-15514 – Cass. com, 25 juin 1991, n°89-20945.

402 Cass. com, 17 juin 1986, n°84-16887 ; *GP* 1987, 1, pan., p. 54, obs. Guinchard et Moussa.

403 Cass. 3e civ., 18 novembre 2009, n°08-18029.

404 Cass. com, 26 janvier 2010, n°08-21330.

405 Cass. com, 4 octobre 2005, n°04-15062.

406 Cass. com, 26 janvier 2010, n°08-21330 ; *JCP G* 2010, 223, note Arbellot ; *RTD civ.* 2010, 375, note Perrot - Cass. com, 7 septembre 2010, n°09-16845 ; *Revue Procédures* Novembre 2010, n°368, p. 11, note Perrot.

loi prohibe ou diffère[407]. Mais, la deuxième chambre civile[408] est revenue sur le fait qu'une apparence de motivation peut faire peser un doute légitime sur l'impartialité de la juridiction et s'est montrée extrêmement sévère sur le fait de motiver sa décision en reproduisant sur tous les points du litige les conclusions d'une partie, les qualifiant d'être une « motivation apparente » au visa de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Non seulement la décision est entachée de nullité pour défaut de motivation, mais cette apparence de motivation « *fait peser un doute légitime sur l'impartialité de la juridiction* ». Il ne s'agit pas seulement d'une défaillance juridique de la procédure mais une conception défectueuse de la fonction de juger. Un auteur[409] a tenté de déterminer à partir de quand une décision mérite la qualification de jugement ou d'ordonnance et doit être motivée.
En réalité, il n'y a nécessité de motiver que si la décision affecte réellement des droits ou des obligations et tranche une contestation au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Concernant son contenu, une simple référence aux motifs de la requête, approuvée par le juge en signant un projet d'ordonnance pré-rédigé, ne mérite pas la qualification de motivation. La motivation de type « *la demande apparaît justifiée par les pièces produites et il y a lieu d'y faire droit* », est une réelle clause de style qui n'exprime pas le véritable raisonnement du juge. Le simple fait de viser un fondement juridique ne suffit pas non plus à motiver une décision.

99. Défaut de pouvoir créateur du juge-commissaire. Les arrêts de règlement ont été une pratique courante jusqu'en 1789, par laquelle les Parlements d'Ancien Régime rendaient une décision solennelle de portée générale, abstraite et qui s'imposait aux juridictions inférieures. Ces arrêts valaient pour l'avenir et à l'égard de tous, tout comme la loi. Attentatoires de par leur nature même au principe de la séparation des pouvoirs, ces arrêts ont été par la suite prohibés par les rédacteurs du code civil, à l'article 5 qui énonce qu'« il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ». L'article 12 du code procédure civile affirme que « le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ». A défaut, sa décision encoure la censure la décision de la Cour d'appel[410]. L'idée de la création judiciaire est opposée à celle de la plénitude de la loi. Au nom de la sécurité, il est interdit au juge-commissaire toute intervention, afin d'éviter son arbitraire et son subjectivisme. Pour Motulsky, le travail analytique du juge ne se confond pas avec la déduction syllogistique elle-même

---

[407] En ce sens, Ch. Mixte, 28 janvier 2005 : *Bull. civ.* ch. mixte 2005, n°1 ; D. 2006, 548, note Julien et Fricéro – Cass. 1ère civ. 17 juin 2009, n°08-11697 ; *Bull. civ.* 2009, I, n°129.

[408] Cass. 2e civ., 23 septembre 2010, n°09-66812 : JurisData n°2010-016715 ; *Revue Procédures* Novembre 2010, n°369, p. 12, note Perrot.

[409] VALLENS (J.-L.), « Impartialité du tribunal, procédures collectives et droits de la défense », *D.* 2008, p. 972.

[410] Article 604 du code de procédure civile.

et s'inscrit généralement dans le cours de la démarche syllogistique. Ce travail doit être versé au compte de l'interprétation. En fin de compte, l'« interprétation » consiste à donner un sens à une norme obscure : elle suppose un doute au regard du droit existant. Il convient alors d'en déduire que parce que la décision est l'œuvre d'un homme qui « doute », puis « décide », elle ne peut être réduite à un processus purement logique la réduisant à une opération purement mécanique.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

100. Le tribunal de commerce, juridiction d'exception, traite exclusivement des affaires commerciales. Et c'est au sein de cette juridiction spéciale que le juge-commissaire va occuper une place particulière et atypique. Désigné par le tribunal de commerce lors de l'ouverture de la procédure, il exerce une activité de surveillance et de contrôle de l'activité des mandataires de justice ainsi qu'un rôle juridictionnel propre pour les litiges que la loi lui ordonne de trancher. Depuis la loi n°85-98 du 25 janvier 1985, son rôle prépondérant dans les différentes procédures existantes a été confirmé.

Pour autant, le juge-commissaire, en sa qualité d'organe d'une procédure particulière au sein même du tribunal, détient un statut qui lui est propre. Ce statut adapté est en fin de compte le reflet de sa mission si caractéristique aux côtés des entreprises rencontrant des difficultés. Le législateur a confectionné un statut sur-mesure au juge-commissaire afin que ce dernier puisse exercer au mieux la mission qui lui a été confié. Ces particularités le distinguent des magistrats classiques, notamment en ce qui concernent son mode d'élection, la durée ou encore la gratuité de son mandat consulaire.

Parallèlement, et pour faire face aux nombreuses critiques qui lui sont continuellement adressées, le juge-commissaire s'inspire de la conduite des magistrats classiques. A l'encontre des nombreuses critiques qui lui sont adressées au titre de sa partialité supposée, le juge-commissaire emploie la seule arme qu'il détient comme moyen de défense, à savoir la motivation de ses décisions.

CONCLUSION DU TITRE I

101. Le juge-commissaire est continuellement dans la recherche de légitimité face aux membres du tribunal, au ministère public, aux autres organes de la procédure ainsi qu'aux justiciables. Être légitime, c'est être reconnu comme fondé, justifié par ce que l'on est et ce que l'on a fait. En étant à l'écoute des entreprises rencontrant des difficultés et par le biais de ses décisions, le juge-commissaire amène son savoir professionnel de chef d'entreprise à l'entreprise défaillante mais aussi au service de la justice, plus précisément au tribunal de la procédure.

La légitimité et la reconnaissance se fondent sur « *l'appréciation portée sur la décision du juge qui fonde la légitimité du juge. Peu importe alors la particularité du juge* »[411]. Sa légitimité dépend réellement du contenu de sa décision : « *Ce sont les jugements légitimes qui rendent les juges légitimes* »[412]. Ce rattachement à la légitimité du juge au droit est la conséquence directe de l'obligation faite au juge de trancher les litiges conformément aux règles de droit applicables. La vie sociale mais aussi économique est réglée par le droit qui s'impose à tous, sur l'ensemble du territoire national.

Cependant, établir un statut idéal pour le juge-commissaire n'est pas une garantie pour que ses décisions soient toujours irréprochables. La dignité et la sérénité du juge-commissaire ne peuvent être qu'une garantie de sa légitimité. Pour autant, dans l'exercice de son pouvoir juridictionnel, il a été observé que des règles de conduite objectives étaient de nature à faire apparaître chez le justiciable le sentiment d'une justice accomplie. Pour cela, le juge-commissaire doit faire un effort réel de motivation dans ses décisions.

La confirmation du caractère atypique de sa fonction est confirmée par l'étude de la procédure telle qu'elle se déroule devant le juge-commissaire, il sera nécessaire d'envisager la procédure devant celui-ci (TITRE II).

---

[411] MERCADAL (B.), « La légitimité du juge », *Revue internationale de droit comparé* avril-juin 2002, Vol. 54 n°2, p. 277 et s.

[412] MERCADAL (B.), « La légitimité du juge », *op. cit.*

TITRE II. LA PROCÉDURE DEVANT LE JUGE-COMMISSAIRE

102. Pendant longtemps, les auteurs[413] ont déploré les difficultés naissant de l'absence de procédure commune devant l'ensemble des tribunaux d'exception. En effet, devant chacun d'entre eux, il a existé une procédure différente. Le code de procédure civile de 1976 a réalisé un certain effort de rationalisation, notamment par la présence dans le livre Ier du code de procédure civile de dispositions communes à toutes les juridictions. Classiquement, les procédures dites orales présentent des caractéristiques spécifiques ayant attrait à la rapidité et à la simplicité desdites procédures. Étant peu coûteuses, elles sont par conséquence peu formalistes. Pour remédier à cette carence, la commission Guinchard a proposé dans son rapport remis le 30 juin 2008, que des règles communes soient établies pour toutes les procédures orales afin d'obtenir une plus grande sécurité des procédures. Ces règles ont été introduites aux articles 446-1 à 446-4 du code de procédure civile.

La procédure devant le juge-commissaire a évolué et désormais, celle-ci se rapproche de plus en plus du droit commun des procédures écrites[414]. Le décret du 25 mars 2007 a souhaité imposer avec l'article R.721-1 du code de commerce, que « les tribunaux de commerce appliquent les principes directeurs du procès civil ». Le décret n°2010-1165 du 1er octobre 2010 lui est également applicable, au même titre que le décret n°2012-1451 du 24 décembre 2012.
Pour vérifier dans quelle mesure ceux-ci s'adaptent à la fonction du juge commissaire, nous envisagerons l'instance (Chapitre I) puis les suites de celle-ci (Chapitre II).

---

413 V. par ex. SOLUS (H.), « Le problème de l'unification de la procédure civile, selon les décrets de 1971, 1972, 1973, destinés à s'intégrer dans le nouveau code de procédure civile », *D.* 1975, chron. 45.

414 CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), GUINCHARD (S.), *Procédure civile, Droit interne et européen du procès civil*, Précis, Dalloz, 33e édition, n°1735, p. 1196.

CHAPITRE I. L'INSTANCE DEVANT LE JUGE-COMMISSAIRE

103. De manière générale, la « procédure » constitue un cheminement permettant d'atteindre un résultat[415]. Ce terme est, en matière juridique, consacré[416] pour désigner le déroulement d'un procès[417]. L'instance, cœur de la procédure, permet l'assujettissement des justiciables à un certain nombre de règles. Cette période de procédure va classiquement de la saisine du juge au rendu de sa décision. L'instance se présente comme la phase judiciaire du procès au cours de laquelle les parties au litige accomplissent un certain nombre d'actes de procédure. Ces actes accomplis sont « la partie visible de l'iceberg » et c'est à travers cette succession d'actes que s'organise l'instance.

Le lien juridique d'instance, rapport juridique où la loi détermine les pouvoirs et les devoirs de l'ensemble des participants à l'instance, est spécifique devant le juge-commissaire car la procédure collective créée une situation particulière[418]. L'instance du juge-commissaire n'est pas seulement cette préparation de la décision du juge, elle est aussi un dialogue entre au moins quatre protagonistes, autour desquels gravitent de nombreux intérêts : le demandeur, le défendeur, le juge-commissaire et le mandataire judiciaire. Cette situation nous conduit à envisager les particularités de l'instance. Il sera nécessaire d'envisager l'organisation de l'instance devant le juge-commissaire (Section I), ainsi que, conformément aux dispositions de l'article R.721-1 du code de commerce[419], l'adaptation des principes directeurs du procès (Section II).

---

[415] REY (A.), (dir.), *Dictionnaire de la langue française*, 1993, Le Robert, V° « Procéder » : procédure qui a pris le sens technique « d'ensemble d'étapes successives dans la conduite d'une opération complexe ».

[416] Plus exactement depuis 1934 selon REY (A.), *op. cit*, et selon CADIET (L.), V° « Procédure », *in* ALLAND (D.) et RIALS (S.) (sous la dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 1ère éd., 2013, Lamy - PUF, Coll. Quadrige.

[417] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Assoc. H. Capitant, 6e éd., 2004, Coll. Quadrige, V° « Procédure », et CADIET (L.), *op. cit*, V° « Procédure ».

[418] ROLLAND (B.), « Procédures collectives et procédure civile », *in Liber Amicorum J.-L. Vallens*, Editions Joly, 2017, p. 193 et spéc. p. 194.

[419] Article R.721-1 du code de commerce : « Les tribunaux de commerce appliquent les principes directeurs du procès civil ». Ce texte issu du décret du 25 mars 2007 et repris par les décrets n°2010-1165 du 1er octobre 2010 et n°2012-1451 du 24 décembre 2012, est également applicable au juge-commissaire.

SECTION I. L'organisation de l'instance devant le juge-commissaire

104. Le juge-commissaire fait l'objet d'une saisine spécifique (§1), intentée par une des parties à l'instance (§2). De plus, des singularités existent dans le cadre d'instances particulières devant le juge-commissaire (§3).

§ 1. La saisine du juge-commissaire

105. Dans le cadre de l'introduction de l'instance, le code de procédure civile a prévu dans son article 854 que le litige pourra être introduit de trois manières distinctes, à savoir : par le procédé classique de l'assignation, par requête conjointe ou encore par présentation volontaire devant le tribunal. Or, dans le cadre de la saisine du juge-commissaire, les modalités sont adaptées (A). De même l'intérêt à agir pose des questions particulières impliquant une appréciation particulière de l'intérêt à agir (B).

A. Les modalités de saisine du juge-commissaire

106. Définition et modes de saisine. La saisine est la conséquence de la demande. En effet, la demande est par définition l'acte juridique par lequel une personne formule une prétention qu'elle soumet au juge[420]. Il existe en droit judiciaire privé, trois principes relatifs à la saisine. La saisine *in personam* signifie que le juge ne doit pas ignorer les personnes en cause et qu'il doit cependant ignorer les tiers. Le litige est alors individualisé, sa compréhension étant circonscrite aux parties. Le fondement de cette solution se retrouve dans les dispositions des articles 5 et 1355 du code civil[421]. Puis la saisine *in rem* signifie que la juridiction est tenue de statuer sur les faits dont elle est saisie mais uniquement sur ceux-ci. C'est l'interdiction de statuer « hors de cause ». Les choses dont le juge est saisi se décomposent en prétentions et allégations. Il ne doit statuer ni *extra*, ni *ultra*, ni *infra petita*. Enfin, dans la saisine *in jure*, c'est-à-dire en droit, le juge doit comprendre le cas d'un point de vue juridique.

---

[420] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, (dir.) Assoc. H. Capitant, 11e éd., PUF, 2016, v° « Demande ».

[421] Article 5 du code civil : « Il est défendu aux juges de se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire ».

Article 1355 du code civil : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ».

Dès lors, le code de procédure civile a maintenu cinq modes de saisine[422] : requête simple et conjointe, assignation, déclaration, présentation volontaire des parties. Or, le juge-commissaire ne peut faire l'objet d'une saisine que par seulement deux d'entre eux : la saisine par requête (1) et la déclaration de créance (2).

1. La saisine du juge-commissaire par requête

107. Définition. L'article 58 du code de procédure civile définit la requête comme « l'acte par lequel le demandeur saisit la juridiction sans que son adversaire en ait été préalablement informé ». En outre, l'article 1061-1 dudit code complète cette définition comme l'action intentée à l'initiative de « la partie la plus diligente ». Certaines dispositions du même code ont précisé qu'il s'agissait d'un acte à visée juridictionnelle[423] alors que ce n'est en réalité qu'une simple demande ne saisissant pas encore la juridiction.

Les « requêtes unilatérales » prévoient quant à elles, une voie d'entrée dans les procédures dites d'injonction dans le but d'accélérer et de simplifier la procédure. Il est donc possible pour le débiteur de saisir unilatéralement le juge-commissaire. Il en est ainsi par exemple lorsqu'il souhaite obtenir la prorogation du délai d'inventaire des biens dans le cadre d'une procédure de sauvegarde suivant l'article R.622-4-1 du code de commerce[424].

En fin de compte, cette saisine reste un acte unilatéral porté au greffe de la juridiction. L'acte est porté à la connaissance du juge et non de l'adversaire[425], principale distinction avec l'assignation que l'on peut définir comme étant un acte d'huissier de justice par lequel le demandeur fait inviter son adversaire, le défendeur, à comparaître devant la juridiction appelée à trancher le litige qui les oppose.

2. La saisine du juge-commissaire par déclaration de créance

108. Historique. La déclaration de créance est l'héritière de la production au passif[426]. Dans le code de commerce de 1807, elle a désigné l'acte par lequel les créanciers antérieurs ont porté leur

---

[422] Aux articles 56 à 58 du code de procédure civile.

[423] Conformément aux articles 788, 791, 917 alinéa 1er et 918 du code de procédure civile.

[424] Formule par ROLLAND (B.), « Requête au juge-commissaire tendant à obtenir la prorogation du délai d'inventaire des biens du débiteur en procédure de sauvegarde », *Procédures* n°3, Mars 2016, form. 3.

[425] AMRANI-MEKKI (S.), JEULAND (E.), SERINET (Y.-M.) et CADIET (L.), « Le procès civil français à son point de déséquilibre ? », *JCP G* 2006, I, 146, n°3, note 15.

[426] VALLANSAN (J.), « Quelques observations sur les créanciers antérieurs dans les procédures de sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires », *RPC* Avril à Juin 2008, Études, n°14, p. 15 – ROUGER (C.), « La procédure de vérification des créances (les rôles respectifs du représentant des créanciers et du juge-commissaire et la

créance à la connaissance de la procédure collective en remettant leur titre. Il s'agit d'une démarche sans grande importance juridique, relevant du droit de la preuve[427]. Les créances sont alors sommairement vérifiées par les créanciers eux-mêmes réunis en assemblée. Cette vérification n'a pas amené le juge à rendre une décision judiciaire et n'a pu conduire à l'extinction de droits substantiels. Le décret-loi de 1935 a apporté un changement en confiant au syndic la mission de vérification des créances, conduite avant l'intervention du juge-commissaire[428]. La loi du 13 juillet 1967 a obligé le créancier à déclarer dans certains délais, sous peine d'extinction de sa créance. La sanction de l'absence de déclaration des créances dans les délais, a été généralisée par la loi de 1985 : la créance non déclarée était éteinte. Rapidement, la Cour de cassation[429] a précisé que la déclaration de créance est assimilée à une demande en justice, obligeant à considérer que le déclarant doit détenir un pouvoir pour y procéder.

109. Définition. La déclaration de créance est désormais définie comme l'acte « *affirmant de leur créance avec indication du montant de celle-ci entre autres précisions (date d'échéance, sureté, etc.) que tous les créanciers dont la créance est antérieure au jugement d'ouverture d'une procédure collective doivent à peine de forclusion, adresser au représentant des créanciers même si elle n'est pas établie par un titre, mais sous l'obligation de faire viser sa déclaration par le commissaire aux comptes après l'avoir certifié sincère, si elle ne résulte pas d'un titre exécutoire* »[430].

110. Procédure de vérification des créances. La saisine du juge-commissaire se manifeste dans un premier temps par déclaration de créance dans le cadre de la procédure de vérification et d'admission des créances, procédure qui n'a guère évolué, sous réserve de la dispense de vérification élargie dans le cadre de la liquidation judiciaire simplifiée. Avant l'ordonnance du 12 mars 2014, le débiteur communique au mandataire liquidateur, la liste de ses créanciers afin que ce dernier les avise de l'ouverture de la procédure. Son rôle est alors considéré comme « passif », attendant que chaque créancier déclare entre ses mains le montant qui leur était dû. Depuis ladite ordonnance de

---

rectification d'erreurs ou d'omissions) », *RPC* Octobre 2001, p. 182 – DELENEUVILLE (J.-M.), « Les limites de la compétence du juge-commissaire en matière d'admission de créances », *RPC* 1995, n°4, p. 391 – VALLENS (J.-L), « Le juge-commissaire dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires (loi du 25 janvier 1985) », *JCP E* 1985, II, 14550.

[427] GHOZI (A.), « Nature juridique de la production des créances dans les procédures collectives de règlement du passif », *RTD com* 1978, p. 1.

[428] LE CORRE (P.-M.), « Déclaration, vérification, admission des créances et procédure civile », *LPA* 28 novembre 2008, n°239, p. 72.

[429] Cass. com, 14 décembre 1993, n°93-11690, Bull. civ. IV, n°471.

[430] CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, Assoc. H. Capitant, 11e éd., PUF, 2016, V° « Déclaration de créances ».

2014, le mandataire liquidateur avise toujours l'ensemble des créanciers de l'ouverture de la procédure mais leur communique désormais le montant déclaré pour leur compte par le débiteur. Dès le début de la procédure de vérification, la déclaration de chaque créance vaut demande en justice devant le juge-commissaire aux fins d'admission. Même si le juge-commissaire n'est pas le destinataire initial des déclarations de créances qui interviennent entre les mains du représentant des créanciers, il n'en prendra connaissance que lors de la transmission par le représentant des créanciers de la liste des créances vérifiées avec les propositions retenues. Il semble nécessaire de constater que le juge-commissaire n'est véritablement saisi des demandes des créanciers qu'au moment où la liste des créances vérifiées lui est transmise par le mandataire judiciaire. C'est à partir de cet instant que son rôle juridictionnel en matière de vérification des créances va commencer et que sa saisine va être réellement effective. Au vu des propositions du mandataire judiciaire, le juge-commissaire va pouvoir cibler les créances contestées, celles proposées à l'admission mais faisant l'objet d'observations du débiteur et les créances dont la détermination semble relever de la compétence d'une autre juridiction.

S'agissant des créances contestées, partiellement ou totalement, dans leur nature ou leur montant, elles doivent faire l'objet d'un débat contradictoire avant toute décision, à peine de nullité de celle-ci. Pour les créances admises sans contestation, un simple visa du juge-commissaire sur la liste déposée par le mandataire judiciaire semble suffire désormais. La décision d'admission fait suite à une déclaration de créance valant demande en justice et chaque déclaration doit donner lieu à une décision distincte. S'agissant des créances admises sur contestation ou sur sa compétence après débat contradictoire, le juge-commissaire rendra une ordonnance motivée, respectant l'article 455 du code de procédure civile. Enfin, la déclaration de créance n'interdit pas l'introduction d'une action civile au pénal, la règle *una via electa* ne trouvant pas application. La déclaration de créance n'est pas une demande en paiement et ne peut donc être une demande en indemnisation, susceptible d'être indifféremment portée devant la juridiction civile ou devant la juridiction répressive[431]. La déclaration ne tendant pas à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent, et parallèlement, l'admission au passif n'emporte pas la condamnation du débiteur au paiement, mais fixe au jour du jugement d'ouverture les droits du créancier à l'égard de la procédure collective.

[431] Par ex. : Cass. crim, 4 décembre 2012, n°12-80559.

B. Les intérêts à agir

111. Recevabilité de l'action. La recevabilité de l'action est subordonnée du point de vue du plaideur à deux conditions : la qualité et l'intérêt. La condition de qualité[432] peut se définir comme étant le titre auquel est attaché le droit d'agir en justice sous peine d'irrecevabilité, résultant soit de la qualité requise par la loi dans les actions réservées à certaines personnes, soit dans les actions ouvertes à tout intéressé justifiant d'un intérêt. Force est de constater que la condition de l'intérêt s'est révélée très importante, au point que le code de procédure civile qui, après avoir défini l'action dans son article 30, a poursuivi dans son article 31 : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention ou pour défendre un intérêt déterminé ». Pour agir en justice, il faut y avoir un intérêt personnel.

112. Définition. Du latin *interest* signifiant « il importe », l'intérêt peut se définir comme ce qui importe à une personne. Autrement dit, il s'agit de tout ce qui exprime les aspirations tant patrimoniales que personnelles des individus[433]. Cette nécessité de l'intérêt est justifiée par de vieux adages : « *L'intérêt est la mesure des actions* » ou encore « *Pas d'intérêt, pas d'action* »[434]. Avoir intérêt est en principe la condition première pour pouvoir saisir la justice : celui qui agit doit justifier que l'action qu'il exerce est susceptible de lui procurer un avantage. L'intérêt personnel à agir peut se définir comme la recherche d'un avantage personnel. Il désigne le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action est susceptible de modifier, en l'améliorant. Il peut s'agir d'un gain matériel (patrimonial) ou moral (extrapatrimonial) ou encore du renforcement d'une situation existante. C'est encore le cas quand un intérêt est lésé et que la loi accorde une action en réparation, situation qui intéresse plus particulièrement cette étude. L'intérêt doit être positif et concret, en d'autres termes suffisant pour autoriser un particulier à saisir le juge. Cet intérêt doit exister : il doit être né et actuel[435], le rôle du juge étant de trancher des litiges déjà nés et non seulement éventuels[436]. L'intérêt à agir s'apprécie au jour de l'introduction de la demande, ne pouvant être remis en cause par des

---

[432] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, (dir.) Assoc. H. Capitant, 11e éd., PUF, 2016, V° « Qualité ».

[433] GORGOZA (A.), *L'obligation de veiller à ses intérêts*, Thèse, Bordeaux IV, 2005, p. 506.

[434] BOYER (L.) et ROLAND (H.), *Adages du droit français,* Litec, 1999, n°304.

[435] Dans un tout autre domaine, par ex : Cass. civ. 1ère, 3 mars 2010, n°08-13500 ; *Dr. fam.* 2010, n°61, note Beignier : irrecevabilité de l'action de l'époux qui agit en nullité de l'acte disposant des droits par lesquels le logement de famille est assuré (article 215 du code civil), pour défaut d'intérêt actuel dès lors qu'il ne réside plus dans le logement familial au moment de l'assignation.

[436] Paris, 7 novembre 1957, *Rev. crit. DIP*, 1959, 321, note Bellet en matière d'exequatur de jugement étranger.

circonstances postérieures[437]. À titre d'exemple, un débiteur dispose de la faculté de relever appel d'un jugement de divorce et même d'une décision qui, bien qu'ayant une connotation pécuniaire, a fixé les créances entre ex-époux dans le cadre de la liquidation de leur communauté post-divorce[438] ou encore un débiteur peut seul se constituer partie civile dans le but d'établir la culpabilité de l'auteur d'un délit dont il a été victime. Cependant, s'il forme une demande d'indemnisation, il devra être assisté du liquidateur. Cette solution a été retenue par un arrêt de la Chambre criminelle du 9 mars 2016[439].

113. L'intérêt « légitime », condition discutée. Il suffit pour agir d'invoquer la lésion d'un intérêt mais il faut que celui-ci soit légitime[440]. Cette exigence d'un intérêt « légitime » a été reprise par l'article 31 du code procédure civile, car envisager la légitimité de l'intérêt - vérifier que cet intérêt est fondé sur un droit qui ne peut être reconnu que pour protéger une situation légitime -, c'est se placer d'ores et déjà sur le terrain du bien-fondé de la prétention[441]. Or, cette prétention n'est prise en compte que sous l'angle du demandeur, le défendeur n'émettant pas toujours une prétention dans le cadre d'une procédure[442].

Ainsi les droits dits « processuels », c'est-à-dire la faculté pour le débiteur de se présenter devant le juge-commissaire, et l'exercice par le débiteur des voies de recours contre les décisions rendues par le juge-commissaire, relèvent du débiteur seul, celui-ci n'ayant pas besoin du liquidateur pour les exercer[443]. La Cour de cassation a par ailleurs précisé que si l'appel en cause des organes de la procédure était nécessaire, cela n'empêche pas pour autant le débiteur, au titre de ses droits propres, d'exerces des recours[444]. Cela a été encore le cas dans un arrêt récent du 5 septembre 2018[445] où la Cour de cassation a jugé que « *l'instance introduite devant la juridiction compétente par l'une des parties à la procédure de vérification des créances sur l'invitation du juge-commissaire s'inscrit dans cette même*

---

[437] Cass. com, 6 décembre 2005, *RTD civ.* 2006, 604, obs. Théry ; *D.* 2006, 67, obs. Lienhard.

[438] Cass. com, 22 février 2017, n°15-17939.

[439] Cass. crim, 9 mars 2016, n°14-86631, arrêt rendu au visa de l'article L 641-9 du code de commerce.

[440] WIEDERKEHR (G.), « La légitimité de l'intérêt pour agir », *in Mélanges S. Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 877.

[441] CAPDEPON (Y.), *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, préface de J.-C. Saint Pau, Nouvelle Bibliothèque des Thèses, volume 122, Dalloz, 2013, p. 90.

[442] Même s'il peut émettre une prétention dans le cadre d'une demande reconventionnelle (article 64 du code de procédure civile).

[443] Par exemple, Cass. com, 24 janvier 2018, n°16-21701 pour les recours contre une décision dans le cadre de la vérification des créances : *BJS* 1er avril 2018, p. 224 et *BJE* 1er mai 2018, p. 224, obs. Brocard ; *GP* 17 avril 2018, n°15, p. 71, obs. Voinot ; *L'Essentiel, Droit des entreprises en difficulté* 1er mars 2018, p. 3, obs. Staes – Cass. com, 24 janvier 2018, n°16-50033 pour le recours contre une transaction autorisée par le juge-commissaire : *BJS* 1er avril 2018, p. 224, obs. Brocard ; *BJE* 1er mai 2018, p. 208, obs. Houssin ; *GP* 17 avril 2018, n°321, p. 75, obs. Le Corre ; *L'Essentiel, Droit des entreprises en difficulté* 1er mars 2018, p. 3, obs. Staes – Cass. com, 5 octobre 2010, n°09-16602 pour un recours contre une vente – Cass. com, 8 juillet 2003, n°01-02050 pour le recours contre un relevé de forclusion.

[444] Cass. com, 8 septembre 2015, n°14-14192.

[445] Cass. com, 5 septembre 2018, n°17-15978.

procédure, laquelle est indivisible entre le créancier, le débiteur et le mandataire judiciaire ou le liquidateur ; qu'il en résulte que la partie qui saisit le juge compétent doit mettre en cause devant ce juge les deux autres parties ; que c'est donc à bon droit que la cour d'appel a déclaré irrecevable la demande de la société Holding AA-OC qui, saisissant le tribunal compétent dans le délai imparti, n'a cependant pas assigné le débiteur, partie nécessaire à l'instance devant le juge du fond en tant que titulaire d'un droit propre en matière de vérification du passif, non atteint par le dessaisissement ».

§ 2. La détermination des parties à l'instance

114. Notion de partie. La notion de partie à l'instance reste une question délicate en droit processuel[446]. La distinction des parties et des tiers à l'instance, présente des intérêts majeurs, notamment dans l'exercice des voies de recours. Pour répondre à ce contentieux, les auteurs ont développé des notions inédites de partie virtuelle[447], de partie à éclipse[448], de partie potentielle[449], ou constaté que certains intervenants ne sont ni parties ni tiers[450]. La définition des voies de recours disponibles est, par exemple, un enjeu essentiel de la qualification. Les voies de recours se resserrent pour les tiers évincés en qualité de partie. Les problèmes de définition des parties ont pris une telle démesure que certains auteurs[451] ont même renoncé à qualifier la notion de partie. Cependant, l'article 1er du code de procédure civile dispose que « *seules les parties introduisent l'instance* ».

Pour la doctrine classique, la notion de partie est liée à l'existence d'un litige[452], souvent synonyme de procès ou de cause[453]. Cette conception explique pourquoi, en droit des entreprises en difficulté, l'identification des parties est aussi difficile. En l'absence de litige, il n'y a point de contestation et *a fortiori* pas de partie à la contestation. Des personnes sont pourtant lésées dans leurs intérêts. L'instance ouverte a pour vocation de permettre au juge-commissaire de se

---

[446] Sur une étude exhaustive de la notion de partie dans la procédure collective : DERRIDA (F.), « La notion de partie dans les décisions relatives au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises », *D.* 1989, chron. 77.

[447] CABRILLAC (M.), « Les aspects procéduraux du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises », *Gaz. Pal.* 1987, 1, doct. 180 et note sous Limoges, 13 août 1986, JCP 1986, II, 20693 ; BARRET (O.), « L'appel nullité (dans le droit commun de la procédure) », *RTD Civ.* 1990, 210, n°6.

[448] CABRILLAC (M.) et VIVANT (D.), *JCP* 1988, II, 15209, n°8.

[449] MÉLÉDO-BRIAND (D.), *Nature du droit des entreprises en difficulté et systèmes de droit*, Thèse, Rennes, 1992, n°466, p. 271.

[450] ARSEGUEL (A.), « Aspects généraux du contentieux prud'homal relatif aux créances salariales depuis la loi du 25 janvier 1985 », *Droit social* 1987, p. 807, spéc. p. 819.

[451] ASTIER, intervention au colloque sur les questions procédurales de la législation de 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, Nice 1987, p. 69, cité *in* STAES (O.), *Procédures collectives et Droit Judiciaire Privé*, Thèse (Dact.), Toulouse I, 1999.

[452] SOLUS (H.) et PERROT (R.), *Droit judiciaire privé*, t. 3, Sirey, 1991, n°10 : « *le principe qui veut que le litige privé soit un contentieux entre parties se rattache au fondement subjectif de l'action en justice. Dans un contentieux à fondement objectif où le recours au juge tend à assurer le respect de la légalité, la personnalité des parties en cause tend à s'estomper, voire même à disparaître en certaines circonstances* ».

[453] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, (dir.) Assoc. H. Capitant, 11e éd., PUF, 2016, V° « Litige ».

prononcer sur la réalité de cette lésion et d'ordonner la mesure adéquate pour y remédier, même si en l'espèce la finalité est de sauver l'entreprise, l'emploi et d'essayer de désintéresser au mieux les créanciers. Le juge-commissaire a, comme tout juge, pour mission de résoudre les conflits[454] quelles qu'en soit l'origine et la manifestation. Mais ils ne résultent pas tous de l'atteinte aux droits d'une personne par une autre. Pourtant, ils sont tous la conséquence d'une atteinte à l'équilibre dans la répartition de ce qui est dû à chacun[455]. Le sentiment d'injustice que cette situation engendre, provoque un conflit qu'il appartient au juge d'éteindre. La situation soumise au tribunal dans le cadre des procédures collectives répond à ce schéma. En fin de compte une multitude de personnes – créanciers, salariés, débiteur - sont atteintes dans leurs intérêts et risquent de l'être plus gravement encore à brève échéance. Les parties sont les personnes qui sont affectées par ce déséquilibre. Simplement, cette mauvaise répartition provient des difficultés de l'entreprise. La notion de partie non définie par la loi de 1985 ou encore celle de 2005, ni par les rédacteurs du code de procédure civile, la Cour de cassation préconisa d'y ajouter un critère matériel tel que la formulation d'une prétention[456] (A). De son côté, la doctrine commercialiste a fait état d'un concept de « *partie nécessaire*[457] *ou obligée* », qui a permis d'accorder le statut de partie à des personnes qui n'émettent pas de prétention au sens formel du terme[458] (B).

A. Les parties « prétendantes » ou « volontaires »

115. Définition. La qualité de partie est le résultat d'un acte de volonté, volonté d'agir en demande et acceptation du débat opposant des moyens de défense. Par conséquent, les parties et les tiers sont déterminés dès le déclenchement de l'instance. Sont parties à l'instance les personnes qui ont pris l'initiative d'exercer l'action en justice, en élevant une prétention à leur profit[459], ou qui interviennent spontanément[460], ou contre lesquelles l'acte introductif d'instance a été dirigé. En

---

[454] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, (dir.) Assoc. H. Capitant, 11e éd., PUF, 2016, V° « Conflit » : « opposition de vue ou d'intérêts ; mésentente, situation critique de désaccord pouvant dégénérer en litige ou en procès ou en affrontement de fait ».

[455] THÉRON (J.), *L'intervention du juge dans les transmissions de biens*, LGDJ, préface de C. Saint-Alary-Houin, 2008, n°184 s.

[456] Cass. com, 22 mars 1988, D. 1988, juris. p. 375, note Derrida et Julien – *RPC* 1989, p. 40, n°2, obs. Cadiet ; BUSSY (F.), « La notion de partie à l'instance en procédure civile », *D.* 2003, 1376. Cette jurisprudence a été confirmée par la suite, par exemple : Cass. com, 8 novembre 1988, Bull. civ. IV, n°295 – Cass. com, 2 avril 1996, Bull. civ. IV, n°109 – CA Riom, 11 octobre 1996, revue des procédures collectives 1998, p. 236, n°26 obs. Cadiou – THERON (J.), « Ordre et désordre dans la notion de partie », *RTD Civ.* 2014, p. 231.

[457] CAGNOLI (P.), *Essai d'une analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté*, Thèse, Bibliothèque de droit privé, tome 368, LGDJ, Thierry Le Bars (préf.), 2002 ; O. STAES, *Procédures collectives et Droit Judiciaire Privé*, Thèse (Dact.), Toulouse I, 1999 ; Cass. com 23 mai 1966, RTD Com 1966, 1012, n°21, obs. Houin.

[458] CAGNOLI (P.), *op. cit*, n° 203.

[459] V. par exemple : Cass. Com, 3 décembre 2003, n°00-20298 : D. 2004, p. 141.

[460] STAES (O.), *Procédures collectives et Droit Judiciaire Privé*, Thèse (Dact.), Toulouse I, 1999, p. 259, n°262.

matière gracieuse, la procédure étant unilatérale et l'instance ouverte sur requête individuelle[461], seul le requérant a la qualité de partie. Tous les autres sont des tiers, tant qu'ils n'auront pas élevé le débat en exerçant une voie de recours à l'encontre de la décision prononcée par le juge-commissaire.

116. Notion de prétention en procédure civile. Théoriquement, pour être partie, il convient d'émettre une prétention ou de se défendre. Mais rien ne précise cette notion dans le code de procédure civile[462]. Il s'agit de « *l'affirmation en justice tendant à réclamer quelque chose, soit de la part du demandeur, soit de la part du défendeur, et dont l'ensemble (des prétentions respectives) détermine l'objet du litige (dans la mesure où chacun s'oppose à la prétention averse*) »[463]. Mais la prétention désigne l'objet de la demande et les moyens de droit ou de fait qui la fondent[464]. Or, elle est souvent confondue avec la demande en justice qui est l'action de faire savoir ce que l'on souhaite ou désire[465] mais aussi toute demande en justice, toute revendication d'un avantage juridique à l'encontre d'un adversaire, que cette demande soit formée devant une juridiction de premier degré ou par l'exercice d'une voie de recours[466].

En doctrine, deux significations juridiques de la prétention sont proposées. La formule revenant le plus souvent est celle selon laquelle la prétention est l'objet de la demande[467]. La confusion vient du fait que le terme « demande » désigne tant l'acte instrumentaire[468] que la manifestation de volonté. La prétention n'est pas l'objet de la demande mais plutôt l'examen de la prétention, aux fins d'obtention d'un jugement. Le jugement est quant à lui le reflet de la demande et de la prétention[469]. Le justiciable ne peut demander que ce que le juge peut lui donner et le juge apporte au litige l'effet substantiel du jugement. Cet effet consiste en un ordre donné concrétisant ainsi le droit du plaideur.

117. Exemples de prétentions en droit des procédures collectives. Appliquée aux procédures collectives et plus spécialement au contentieux spécifique du juge-commissaire, la

---

461 Articles 25 à 29 du code de procédure civile.

462 STAES (O.), *Procédures collectives et Droit Judiciaire Privé*, *op. cit*, p. 261, n°265.

463 CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit*, V. « Prétention », p. 800.

464 MARTIN (R.), « Le double langage de la prétention », *JCP G* 1981, I, 3024.

465 LITTRÉ (E.), *Dictionnaire de la langue française*, éd. Pauvert, t. 2, 1956, p. 1550 – IMBS (P.) (dir.), *Le trésor de la langue française, Dictionnaire de la langue française du XIXe siècle et du XXe siècle*, éd. CNRS, t. 6, 1978, p. 1047.

466 BUSSY (F.), « La notion de partie à l'instance en procédure civile », *D.* 2003, p. 1376.

467 MARTIN (R.), *op. cit,* n°2 – HERON (J.), *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, 1991, n°85 – CROZE (H.) et MOREL (R.), *Procédure civile*, PUF, 1988, n°146.

468 MARTIN (R.), *op. cit*, n°2 ; selon cet auteur, la demande n'est que la forme procédurale de la prétention.

469 HÉRON (J.), « Éléments de typologie des jugements à partir de l'idée de réalisation du droit », *RJJ* 1992-4, p. 961, n°2.

prétention a revêtu une forme différente. Dans le cadre d'une action en revendication, il ne peut s'agir d'une demande en justice car celle-ci n'est pas adressée au juge dans un premier temps[470]. La naissance du litige a lieu uniquement en cas de refus par l'organe compétent de la procédure collective ; le propriétaire doit formuler sa demande devant le juge-commissaire dans le délai imparti de l'article L.624-9 du code de commerce, véhiculant sa prétention et lui conférant la qualité de partie à l'instance en revendication. Quant à la nature juridique de la déclaration de créance, celle-ci n'est plus discutée aujourd'hui. La Cour de cassation a affirmé que cet acte équivaut à une demande en justice[471]. La production a pour effet d'ouvrir une véritable instance[472]. La qualification procédurale de partie a également généré un contentieux abondant autour des candidats repreneurs. La Cour de cassation avait affirmé dans sa décision du 22 mars 1988[473] que « *le candidat à la reprise n'émet pas de prétention au sens de l'article 4 et 31 du Nouveau Code de procédure civile* ». Les critères de la qualification des parties volontaires sont issus du droit commun de la procédure civile, la formulation d'une prétention devant le juge conférant la qualité de partie à l'instance[474]. Mais la prétention reste « *l'une des notions les plus floues de la procédure civile* »[475]. C'est pour cela que la Cour de cassation a dû préciser que le candidat repreneur n'est pas partie à l'instance, faute de justifier d'un intérêt légitime relativement à sa prétention.

B. La partie « nécessaire »

118. La notion de partie « nécessaire » a dans un premier temps été développé en procédure civile (1), avant que celle-ci ne soit adapté au droit des entreprises en difficulté (2).

---

[470] Cass. com, 6 mars 2001, Bull. civ. IV, n°50 ; *JCP G* 2001, I, 360, n°12, obs. Cabrillac et Pétel ; *RTD Com* 2001, p. 524, obs. Vallens : la Cour de cassation en déduit l'absence de nécessité d'établir, à ce stade, la preuve de l'existence d'une délégation de pouvoir.

[471] Cass. com, 14 décembre 1993, JCP G 1994, II, 22200, rapp. Réméry ; JCP E 1994, II, 573, note Campana et Calendini – Cass. com, 14 février 1995, Bull. civ. IV, n°43.

[472] GHOZI (A.), « Nature juridique de la production des créances dans les procédures de règlement du passif », *RTD Com* 1978, p. 1. En ce sens également, v. SOINNE (B.), « La double nature de la déclaration de créance », *Banque* Mars-Avril 1993, p. 94, n°3.

[473] Cass. com, 22 mars 1988, *D.* 1988, n°5, p. 376, note Derrida et Julien - Cette jurisprudence a été confirmée par la suite, par exemple : Cass. com, 8 novembre 1988, *op. cit* – Cass. com, 2 avril 1996, *op. cit* – CA Riom, 11 octobre 1996, *op. cit.*

[474] VINCENT (J.) et GUINCHARD (S.), *Procédure civile,* Dalloz, 26e édition, 2001, n°484 c).

[475] SOINNE (B.), *Traité des procédures collectives*, Litec, 2e édition, 1995, n°630.

1. Le concept de « partie nécessaire » en procédure civile

119. Notion de partie nécessaire en procédure civile. La finalité du procès civil est de mettre un terme à une contestation soulevée[476]. La contestation constituant la matière soumise à la juridiction, il faut en déduire que les parties seront les parties à la contestation. Mais de nombreuses situations ne répondent pas à ce schéma, même s'il n'existe pas d'instance sans contestation. Le meilleur exemple d'une « partie nécessaire » imposée par la loi est fourni par la situation du ministère public. Celui-ci ne fait jamais valoir de prétention personnelle, assurant la défense de l'intérêt général à l'occasion des faits portant atteinte à l'ordre public. Il est alors une partie « nécessaire » à l'instance car même si la décision de poursuivre repose sur un acte de volonté tel que le principe de l'opportunité des poursuites, l'instance ne peut jamais avoir lieu sans qu'il soit présent. Ce cas est généralisé en matière pénale par exemple, en application des dispositions de l'article 1[er] du code de procédure pénale[477], qui fait du ministère public « la partie principale au procès pénal ». Il peut être reproché de partir des prérogatives reconnues aux parties pour déterminer la notion même de « partie ». Le raisonnement confond causes et effets[478] et conduit au risque de prolifération des parties nécessaires[479], puisqu'il lui faut reconnaître cette qualité et les conséquences qui en découlent à chaque fois qu'est conféré à un sujet de droit une prérogative de partie.

2. Une notion de « partie nécessaire » propre aux procédures collectives

120. Une notion adaptée aux procédures collectives. La notion de partie « nécessaire » ou « obligée » est apparue spécialement en droit des procédures collectives[480], suivant un arrêt de 1966[481] dans le cadre où des personnes étaient nécessairement intéressées par le sort de l'entreprise, sans que celles-ci n'aient de prétention. Puis, la question a été posée de savoir si on pouvait l'étendre à d'autres personnes telles que celles proposant une offre de cession. Pour pallier cette difficulté,

---

[476] La notion de contestation est ici entendue comme dépassant le litige et englobant toute hypothèse dans laquelle il y a dénonciation d'une source de déséquilibre dans la répartition de ce qui est dû à chacun – En ce sens, THÉRON (J.), *L'intervention du juge dans les transmissions de biens*, *op. cit.*

[477] « *L'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi* (alinéa 1) ».

[478] En ce sens, STAES (O.), *op. cit*, n°292 – CADIET (L.), « Sur l'appel nullité dans les procédures collectives », *RPC* 1988, p. 17, n°11.

[479] STAES (O.), *op. cit*, n°292 et suivants.

[480] CAGNOLI (P.), *Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté,* Thèse, Bibliothèque de droit privé, tome 368, LGDJ, 2002, n° 204 s.

[481] Cass. Com, 23 mai 1966, *RTD com* 1966, 1012, spé. n°21, obs. Houin.

la doctrine a défini comme « parties » toutes personnes liées par le déséquilibre. Cela correspond à la définition de « partie nécessaire » donnée par M. P. Cagnoli : toute personne qui va « *subir ou profiter directement du jugement* », mais aussi à la réflexion soutenue par le doyen Houin de « *participation obligatoire* »[482]. C'est parce qu'elles sont parties au déséquilibre tranché par le tribunal ou par le juge-commissaire, que ces personnes vont bénéficier ou subir ses effets. Les parties nécessaires sont des personnes dont les intérêts sont nécessairement affectés par le jugement statuant sur le sort de l'entreprise. La partie nécessaire a trouvé dans cette obligation sa légitimité procédurale[483]. À titre d'exemple, il en va ainsi des repreneurs dans le cadre du plan de cession[484], ou encore des auteurs d'offres d'acquisition dans le cadre de cession isolée des biens du débiteur[485]. Aucun d'eux n'est partie à la contestation avant la saisine de la juridiction. Ils ne doivent pas pâtir des difficultés de l'entreprise. Les offres qu'ils expriment ne sont que des solutions proposées au tribunal ou au juge-commissaire pour essayer de mettre un terme au déséquilibre provoqué par les difficultés de l'entreprise. La qualité de partie n'est pas toujours le résultat d'une initiative.

121. En jurisprudence. Dans un arrêt du 22 mars 1988[486], la Cour de cassation a ainsi dénié la qualité de partie aux candidats repreneurs au motif qu'« *avant de se prononcer sur le plan de redressement de l'entreprise, le tribunal n'est pas tenu de procéder à leur audition* ». *A contrario* l'obligation légale d'entendre une personne constitue le critère de qualification de partie nécessaire. Cet arrêt n'a fait que généraliser la solution adoptée à propos du débiteur injustement tenu à l'écart, prescrivant que chaque fois que le législateur prescrit l'audition d'une personne, celle-ci est partie à l'instance. Mais ce critère d'audition obligatoire a été réfuté car la consultation obligatoire n'est pas un attribut des parties mais bel et bien une mesure d'instruction permettant au juge de parfaire sa conviction en sollicitant l'avis de tiers. La Cour de cassation retient désormais cette solution en ne faisant plus référence à l'absence de convocation obligatoire. Et un créancier ou un groupe de créanciers représentant au moins 15 % des créances déclarées, peut être entendu préalablement à l'adoption d'un plan de continuation, sans que cette audition ne leur confère la qualité de partie au jugement

---

[482] CAGNOLI (P.), *Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté,* préface de T. Le Bars, *op. cit*, n°210.

[483] STAES (O.), *Procédures collectives et Droit Judiciaire Privé*, *op. cit*, p. 278, n°282.

[484] Ce qui explique qu'ils n'aient pas la faculté d'exercer des voies de recours contre le jugement ne retenant pas leur offre (article L.661-6 III du code de commerce). Seul le cessionnaire choisi peut faire appel du jugement qui met à sa charge des obligations qui n'étaient pas contenues dans son offre. Mais il ne faut pas en déduire qu'il acquiert pour autant la qualité de partie. S'il peut agit contre ce jugement, c'est parce qu'il lui fait grief. En somme ce recours répond plus à la philosophie de la tierce opposition qu'à celle de l'appel à proprement parler. Par exemple v. Cass. com, 3 décembre 2003, n°00-20298, *D.* 2004, 141.

[485] Cass. com, 31 mai 2011, n°10-17774, *D.* 2011, 1613 ; *GP* 8 octobre 2011, n°281, p. 28, obs. Théron.

[486] Cass. com, 22 mars 1988, *D.* 1988, juris. p. 375, note Derrida et Julien ; *RPC* 1989, p. 40, n°3, obs. Cadiet ; *RJ com* 1988, p. 309, note Gallet.

de continuation[487]. La Cour de cassation refuse de faire de l'audition obligatoire prévue par un texte, un critère de la partie nécessaire. Cette même solution se retrouve pour le droit de former appel[488], entraînant la censure de la Haute Cour[489].

122. Afin d'apporter un peu de clarté, la doctrine[490] a proposé un concept de « partie » qui serait propre au droit des procédures collectives, en distinguant les instances ayant pour objet le traitement de l'entreprise de celles qui mettent en jeu les droits subjectifs des particuliers. Est une « partie », celui dont l'intérêt particulier est associé à l'intérêt de l'entreprise, le traitement de l'entreprise impliquant la participation des personnes qui sont les composants même de la notion d'entreprise. Cette appréhension nouvelle permet de visualiser les intérêts en présence. Par conséquent, sont « parties nécessaires » les personnes qui agissent pour la réalisation de la sauvegarde de l'entreprise. Par exemple, l'administrateur ou le mandataire judiciaire qui propose une solution qu'il estime être la plus appropriée à la défaillance de l'entreprise, doit être considéré comme une partie nécessaire. La partie nécessaire est celle qui contribue le plus utilement au traitement de l'entreprise, soit parce que ses intérêts sont liés à ceux de l'entreprise, soit parce que la loi lui en donne la mission[491]. Leur participation est jugée indispensable au redressement de l'entreprise. La notion de « partie » pose encore des difficultés dans tous les cas où une personne a qualité pour agir dans l'intérêt d'autrui. La difficulté en procédures collectives vient de ce que les décisions prises concernent des intérêts divergents, à des degrés variables. Cette analyse semble être partagée par la Cour de cassation[492].

---

[487] Cass. com, 23 juin 1998, Bull. civ. IV, n°207.

[488] DERRIDA (F.), art. préc. n°9.

[489] Cass. com, 19 octobre 1993, Bull. civ. IV, n°345 ; *RPC* 1994, p. 150, n°8, obs. Lienhard ; *D.* 1994, somm. comm. p. 46, obs. Derrida. Dans cette espèce, le comité d'entreprise d'une société mise en liquidation judiciaire avait formé tierce opposition au jugement de liquidation. Le droit de former cette voie de recours lui fut dénié, en instance d'appel, par les magistrats du second degré. Ils se sont fondés sur le droit de former appel d'un tel jugement (article 171, 3° de la loi du 25 janvier 1985 devenu l'article L 623-1, I, 3°). Pour rejeter le pourvoi, la Cour de cassation a procédé à une substitution de motifs : elle s'est contentée de rappeler que l'exercice d'une voie de recours à la place de celle prévue par la loi devait être sanctionnée par une fin de non-recevoir. La substitution des motifs est une technique permettant d'éviter la cassation d'une décision dont le dispositif est correct (PRIEUR (E.), *La substitution des motifs*, Thèse, Caen, Économica, 1986). Il n'en est pas moins une condamnation de la motivation de la décision des juges du fond (BORÉ (J.), « La cassation en matière civile », *D.* 1997, n°2500 – PERDRIAU (A.), *La pratique des arrêts civils de la Cour de cassation, principes et méthodes de rédaction*, Litec, 1993, n°998 et suivants – JOBARD-BACHELIER (M.-N.) et BACHELIER (X.), *La technique de cassation*, Dalloz, 3e édition, 1994, p. 29 – PRIEUR (E.), *op. cit*, n°12 et suivants. Selon ce dernier auteur, cette technique est parfois utilisée pour remplacer une motivation dont la validité est seulement douteuse aux yeux de la Cour de cassation (n°29 et suivants).

[490] MÉLÉDO-BRIAND (D.), *Nature du droit des entreprises en difficulté et systèmes de droit*, Thèse, Rennes, 1992, n°456 et 460.

[491] STAES (O.), *op. cit*, p. 292, n°300- Sont ainsi concernés ceux dont l'intérêt est associé à celui de l'entreprise ou « ceux à qui la loi donne mission d'agir pour la réalisation de l'intérêt objectif », tels les organes de la procédure.

[492] Cass. com, 9 décembre 1997, non publié, JD 004934.

§3. Les particularités d'instance existantes devant le juge-commissaire

123. Certaines spécificités entraînent une technicité importante de l'instance devant le juge-commissaire. Il a pu être relevé le traitement des instances en cours et la reprise desdits instances après déclaration de créance aux seules fins de fixation de créance (A) mais aussi les modalités procédurales de la reprise d'instance et de la péremption de l'instance non reprise (B).

A. Le traitement des instances en cours et la reprise des instances après déclaration de créance aux seules fins de fixation de créance

124. L'information de la partie adverse du débiteur. Les dispositions de l'article L 622-22 du code de commerce[493] introduites par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 ont eu pour objectif de mettre un terme à une pratique antérieure consistant à retarder les instances en cours opposant un débiteur à ces créanciers, en omettant de leur signaler l'ouverture de la procédure collective. L'intérêt est ici que le créancier soit forclos pour déclarer sa créance à la procédure. Ce texte a prévu à titre de sanction, un nouveau cas d'interdiction de gérer si le débiteur a « sciemment » ou de manière délibérée, manqué à son obligation de prévenir son adversaire[494]. Le relevé de forclusion n'étant pas automatiquement accordé, le créancier doit démontrer que son absence de déclaration a été causée par l'omission de sa créance sur la liste établie par le débiteur. Désormais, l'article L.622-26 du code de commerce[495] facilite considérablement la démonstration.

125. La reprise des instances après déclaration de créance aux seules fins de fixation de créance. Les instances en cours peuvent être par suite reprises suite à l'appel en cause des mandataires de justice, même si elles ne sont pas à aptes à tendre à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent[496]. Celles-ci ne peuvent tendre qu'à la fixation de la créance du

---

[493] Article L.622-22 du code de commerce : « Sous réserve des dispositions de l'article L.625-3, les instances en cours sont interrompues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance. Elles sont alors reprises de plein droit, le mandataire judiciaire et, le cas échéant, l'administrateur ou le commissaire à l'exécution du plan nommé en application de l'article L.626-25 dûment appelés, mais tendent uniquement à la constatation des créances et à la fixation de leur montant. Le débiteur, partie à l'instance, informe le créancier poursuivant de l'ouverture de la procédure dans les dix jours de celle-ci ».

[494] Article L.653-8 alinéa 2 du code de commerce.

[495] Article L.622-26 du code de commerce : « A défaut de déclaration dans les délais prévus à l'article L.622-24, les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et les dividendes à moins que le juge-commissaire ne les relève de leur forclusion s'ils établissent que leur défaillance n'est pas due à leur fait ou qu'elle est due à une omission du débiteur lors de l'établissement de la liste prévue au deuxième alinéa de l'article L.622-6. Ils ne peuvent alors concourir que pour les distributions postérieures à leur demande ».

[496] Cass. com, 27 septembre 2016, n°14-24107 qui indique que cette notion de « non avenue » serait empruntée à l'article 372 du code de procédure civile et qui s'applique si l'instance est poursuivie sans la mise en cause des organes de la procédure.

débiteur, échappant de ce fait à la vérification des créances. La décision rendue est mentionnée directement sur l'état des créances à la demande du mandataire judiciaire[497]. Ainsi, cette reprise est conditionnée à la déclaration de créance du créancier[498] et il appartient à la juridiction saisie de vérifier l'existence d'une telle déclaration[499]. Or, cette déclaration ne peut cependant constituer que la somme maximale sur laquelle la juridiction saisie peut se prononcer. Par conséquent, il lui est impossible de fixer une créance supérieure[500]. Le juge-commissaire ne peut pas, quant à lui, statuer sur ledit montant de la créance fixée par le tribunal et constater seulement qu'une instance est en cours. En effet, le juge-commissaire qui statuerait sur l'admission d'une telle créance excèderait ses pouvoirs et ce, même dans le cas particulier où cette instance est radiée mais non atteinte de péremption[501]. A l'inverse, le juge-commissaire qui constate par erreur sur l'état des créances qu'une instance est en cours, est dessaisi et ne peut pas statuer par suite sur une demande d'admission de la créance[502].

Concrètement, le créancier qui a assigné le débiteur en paiement avant l'ouverture de la procédure, doit déclarer sa créance « estimée », en d'autres termes le montant de sa demande dans le cadre du contentieux. Il doit veiller à appeler en cause les mandataires de justice intervenant à la procédure collective et reprendre la procédure au fond.

B. Les modalités procédurales de la reprise d'instance et la péremption de l'instance non reprise

126. Modalités procédurales de la reprise d'instance. La reprise d'instance[503] après déclaration de créance suppose que les mandataires de justice soient parties à l'instance en fonction de leur rôle respectif. Le texte de l'article R.622-20 du code de commerce précise que

---

[497] Article R.622-20 alinéa 2 du code de commerce : « Les décisions passées en force de chose jugée rendues après reprise d'instance sont à la demande du mandataire judiciaire portées sur l'état des créances par le greffier du tribunal ayant ouvert la procédure ».

[498] Article R.622-20 du code de commerce : « L'instance interrompue en application de l'article L.622-22 est reprise à l'initiative du créancier demandeur, dès que celui-ci a produit à la juridiction saisie de l'instance une copie de la déclaration de sa créance ou tout autre élément justifiant de la mention de sa créance sur la liste prévue par l'article L.624-1 et mis en cause le mandataire judiciaire ainsi que, le cas échéant, l'administrateur lorsqu'il a pour mission d'assister le débiteur ou le commissaire à l'exécution du plan ».

[499] Cass. com, 25 juin 2002, n°98-22179.

[500] Cass. com, 20 mars 2001, n°98-16256 ou encore Cass. com, 24 avril 2007, n°05-17452.

[501] Cass. com, 8 avril 2015, n°14-10172 ; Cass. com, 31 janvier 2017, n°15-16123.

[502] Par exemple au motif qu'un référé est en cours alors qu'il ne s'agit pas d'une instance en cours : Cass. com, 18 novembre 2014, n°13-24007. Cet arrêt nous informe que le débiteur est irrecevable à contester devant le juge-commissaire le montant ou la validité de la déclaration de créance, et que la décision, qualifiée par erreur d'instance en cours, devra être mentionnée sur l'état des créances comme une instance en cours. L'appréciation du juge commissaire a autorité et s'impose au débiteur.

[503] CHAINAIS (C.), FERRAND (F.) et GUINCHARD (S.), *Procédure civile, droit interne et droit communautaire*, Précis Dalloz, 33e édition, 2016, p. 368, n°474.

l'initiative appartient au créancier. Procéduralement, il y a donc lieu à assignation en intervention forcée des mandataires de justice, le texte de l'article L.622-22 du code de commerce[504] prévoyant que les instances sont « reprises de plein droit, le mandataire judiciaire et, le cas échéant, l'administrateur ou le commissaire à l'exécution du plan nommé en application de l'article L.626-25 dûment appelés ». Plus concrètement, il y a lieu d'assigner en intervention le mandataire judiciaire en redressement ou sauvegarde[505], le commissaire à l'exécution du plan si le plan a été adopté entretemps, ou le liquidateur si la liquidation a été prononcée[506].

127. La péremption de l'instance non reprise. L'ouverture de la procédure interrompt l'instance au visa de l'article L.622-22 du code de commerce jusqu'à ce que le créancier ait déclaré sa créance, en suite de quoi elle a vocation à être reprise[507]. La Cour de cassation a jugé récemment que la reprise d'instance doit intervenir dans les deux ans, non pas de la déclaration de créance mais du jugement d'ouverture de la procédure collective[508].

128. Conséquence de la reprise d'instance : la mention de la créance sur l'état des créances. Alors que le créancier a déclaré sa créance, condition de la reprise de l'instance, celle-ci conduit à la fixation de sa créance au passif du débiteur. Ladite déclaration de créance et l'existence de l'instance seront constatées par le juge-commissaire qui en fera mention sur l'état des créances[509], lequel est déposé au greffe puis publié au BODACC[510]. Lorsque la juridiction saisie a statué, le créancier en avise le greffe afin que l'état des créances soit complété en tenant compte de la décision intervenue et devenue définitive[511].

---

[504] Le texte de la sauvegarde est applicable au redressement judiciaire ainsi qu'à la liquidation judiciaire par le renvoi à l'article L.641-3 du code de commerce.

[505] Cass. com, 26 mai 1999, n°96-12619.

[506] Dans ce cas, si le même professionnel était partie en qualité de mandataire judiciaire il convient de régulariser à nouveau la procédure : Cass. com, 16 septembre 2008, n°07-15985.

[507] CHAINAIS (C.), FERRAND (F.) et GUINCHARD (S.), *Procédure civile, droit interne et droit communautaire*, Précis Dalloz, 33e édition, 2016, p. 380, n°495 et s.

[508] Cass. com, 11 avril 2018, n°16-20149 : qui précise que seul le débiteur en procédure collective et les mandataires judiciaires, peuvent se prévaloir de l'interruption de l'instance. *L'Essentiel, Droit des entreprises en difficultés* 1er juin 2018, n°6, p. 3, obs. Minet.

[509] Au visa de l'article L.624-2 du code de commerce.

[510] Article R.624-11 du code de commerce.

[511] Article R.624-9 du code de commerce.

SECTION II. L'adaptation des principes directeurs du procès à l'instance du juge-commissaire

129. Principes directeurs du procès. Le règlement des procédures collectives est confié à des juridictions de l'ordre judiciaire, et se réalise par le biais des procédures juridictionnelles offrant les garanties ayant dicté le choix du législateur[512]. Une répartition des rôles a été mise en place entre les parties et le juge[513]. Dans un procès civil, il est classique de traiter des faits, des demandes et du droit. Le juge des procédures collectives juge en droit et dispose de pouvoirs accrus pour déterminer la règle de droit applicable. Le principe du contradictoire, s'il doit être respecté par le juge-commissaire, semble être malmené par les procédures collectives, notamment à cause de l'utilisation de la procédure orale[514] (§1). Les droits de la défense, dont le principe du contradictoire n'est qu'un des éléments respectés par le juge-commissaire, participent de la bonne direction du procès (§2).

§ 1. Le respect par le juge-commissaire du principe du contradictoire

130. Le principe du contradictoire est l'âme du procès, au point qu'il est dit processuel. « *La contradiction est une garantie essentielle à la sauvegarde des droits de la défense* »[515]. Il est par essence, commun à toutes les procédures, y assurant l'égalité des parties. Même s'il est essentiel (A), son contenu n'est pas sans limite (B).

A. La notion du principe du contradictoire

131. Historique de la contradiction. « *On donne raison au premier qui plaide, que survienne son adversaire, il le démasque* »[516]. La tradition attribue ce proverbe au roi Salomon, symbole de la justice

---

[512] Révélant la « quintessence du procès civil », les principes directeurs s'appliquent par principe devant toutes les juridictions de l'ordre judiciaire (qu'elles statuent en matière civile, commerciale, sociale, rurale ou prud'homale).

[513] La répartition ne fut pas remise en cause par la réforme de la procédure civile. Sur cette question, HERON (J.), « Réflexions sur le décret n°98-1231 du 28 décembre 1998 modifiant le code de l'organisation judiciaire et le Nouveau code de procédure civile », *op. cit*, p. 80.

[514] Sur les atteintes au principe du contradictoire engendrées par la procédure orale et notamment sur l'impossibilité de connaître en temps utile les moyens de l'adversaire, v. BOCCARA (B.), *op. cit*, n°192 et suivants.

[515] HÉBRAUD (P.), obs. *RTD civ* 1956, 389, cité in WIEDERKEHR (G.), « Le principe du contradictoire (à propos du décret n°73-1122 du 17 décembre 1973) », *D.* 1974, 97.

[516] *La Bible,* Pr. 18 : 17, Traduction de l'École biblique de Jérusalem, Paris, Desclée de Brouwer, 1973, cité in ASCENSI (L.), *Du principe de la contradiction*, Thèse, Bibliothèque de Droit privé, Tome 454, LGDJ, 2006, p. 1 – V. aussi la traduction proposée par le doyen Carbonnier : « *Le premier qui parle dans sa cause paît juste ; vient sa partie adverse et on l'examine* » *in* CARBONNIER (J.), *Flexible droit*, 9e éd., Paris, LGDJ, 1989, p. 389.

dans l'imagerie populaire. Le « Grand roi » est le symbole de la contradiction. C'est encore le principe du contradictoire qui a été mis en scène dans *Le Jugement de Salomon*, peint par Poussin[517]. Cette œuvre s'inspire d'un épisode du *Livre des Rois*[518], où en l'espèce deux jeunes mères se disputent devant le Roi Salomon. Un enfant est mort étouffé pendant la nuit précédente et chacune a déclaré être la mère du seul enfant survivant, tout en accusant l'autre de chercher à s'approprier son fils. Le roi Salomon a ordonné de couper l'enfant en deux pour le partager entre les deux femmes. L'une a accepté, l'autre n'a pu supporter cette sentence et a préféré que l'enfant vivant soit laissé à l'autre mère. Sa réaction a éclairé le roi Salomon, qui a ordonné que l'enfant lui soit rendu car il a reconnu en elle la véritable mère. Dans son œuvre, Poussin a représenté les deux femmes placées de part et d'autre de la scène et à égale distance du Roi Salomon au centre du tableau. Le Roi ne peut entendre le « *oui sans le non, et le non sans le oui* »[519].

132. Définition du principe du contradictoire. L'attendu solennel de la Cour de cassation rendu dans son arrêt du 7 mai 1828[520] indiquait que « *La défense est un droit naturel, personne ne doit être condamné sans avoir été interpellé et mis en demeure de se défendre* ». Au XIXe siècle, l'adage impératif pour le juge : *audi alteram partem* (entend l'autre partie) apparaît. Cette formule de « droit naturel » a été reprise par suite par Motulsky[521]. Puis, le Conseil constitutionnel a porté le principe au rang de règle ayant « valeur constitutionnelle »[522]. Le principe du contradictoire est un principe intrinsèquement fondamental et fait partie de ce « fonds commun processuel »[523] favorisé par

---

517 POUSSIN, Le jugement de Salomon, Paris, Musée du Louvre, 1649.

518 Livre des Rois, I, 3, 16-28 « *Tout Israël apprit le jugement qu'avait rendu le roi et ils révérèrent le roi car ils virent qu'il y avait en lui une sagesse divine pour rendre la justice.* ».

519 VARAUT (J.-M.), *Le droit au droit, Pour un libéralisme institutionnel*, Paris, PUF, Coll. « Libre échange », 1986, p. 134.

520 Cass. Civ. 7 mai 1828, S. 1828, 1, 93.

521 MOTULSKY (H.), « Droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des Droits de la défense en procédure civile », *in Mélanges Roubier,* tome II, p.175.

522 Cons. Constit., 28 juillet 1989, *Revue fr. dr. adm.*, 1989, p. 683 – Il n'y a pas lieu de revenir sur la querelle doctrinale entre le fait de parler du principe du contradictoire plutôt que de celui de la contradiction : MINIATO (L.), « La « consécration » du principe du contradictoire par le décret du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile », *D.* 2005, p. 308 – Du même auteur, « Le principe du contradictoire : nouveau principe directeur du procès ? (à propos du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat) », *D.* 2005, p. 2537), V. ASCENSI (L.), *Du principe de la contradiction*, Thèse, préface de L. Cadiet, Paris, LGDJ, 2006, spéc. p. 2, note 9 ; FRISON-ROCHE (M.-A.), *Généralités sur le principe du contradictoire (droit processuel)*, Thèse Paris II, 1988, spéc. p. 343 : « *le droit organise non la contradiction, mais le contradictoire… En effet, seule une partie peut, grâce au contradictoire qui lui en assure la possibilité concrète et la puissance, apporter la contradiction qui meut le procès. Il s'agit de la même opération, mais d'abord à l'état de puissance, puis à l'état d'acte ».* M. L. CADIET a affirmé également que « *le code n'érige en principe que la nécessité de la contradiction, du contradictoire devrait-on plutôt dire car, même si la partie n'a pas été effectivement entendue dans ses demandes ou ses défenses, l'essentielle est qu'elle ait été en mesure de le faire : « entendue ou appelée » ; ce qui compte est moins la réalité de la contradiction que la possibilité même de contredire », in* CADIET (L.), avec JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, Litec, 4e éd., 2004, n°664, p. 375.

523 GUINCHARD (S.) *et al*, *Droit processuel – Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 4e éd. Dalloz, 2006, n°6, p. 19.

l'influence des garanties du procès équitable. Dans notre droit positif, ce caractère fondamental a donné lieu à une succession de consécrations textuelles[524] conduisant à une certaine confusion. Toute personne doit être informée clairement et régulièrement du procès qui lui est intenté. La partie doit disposer du temps nécessaire pour préparer une contestation efficace, cette exigence est commune à toutes les parties. Le contradictoire influence le « tempo » de la procédure de trois façons[525]. Il convient que la partie connaisse le temps qu'il lui reste avant l'ouverture du débat et sa clôture. Mais aussi que ce laps de temps soit suffisant, afin que le temps qu'il contient soit utile ; et qu'enfin, il existe un terme au-delà duquel l'échange est clos et qu'aucun élément ne peut plus être avancé par une partie, faute pour l'autre de ne pouvoir y répondre.

133. Fonctions du principe du contradictoire. La première fonction du principe du contradictoire consiste à assurer la défense des parties. La seconde dépasse le cadre des intérêts en présence puisqu'il est un moyen de parvenir à une solution qui s'ajuste au plus près de la vérité du litige. En ce sens, il dépasse les intérêts des protagonistes et relève de l'État de droit. « *La contradiction, associée au débat judiciaire, soutenue par l'égalité des armes et articulée avec les droits de la défense, est l'expression de l'État de droit puisqu'elle oblige le juge à prendre en considération les arguments de tous* »[526]. Cette recherche de solution explique que le principe du contradictoire dépasse l'enceinte du procès. « *La vertu du rôle que joue le contradictoire dans le procès favorise sa diffusion hors la sphère du procès pour innerver, en vérité, l'ensemble du droit* »[527], d'où son application à l'ensemble de modes des règlements des litiges. Cependant, pour certains auteurs[528], le contradictoire doit être limité aux « *procédures d'élaboration des décisions individuelles de résolution des litiges, eux-mêmes entendus comme des situations de divergences d'intérêts juridiquement relevantes* ». Cette tendance à l'extension du contradictoire est liée au phénomène de procéduralisation du droit et plus largement, de l'espace public. Il implique la présence des parties, l'échange et le dialogue. L'éthique de la discussion suppose un contradictoire de qualité[529]. Mais il

---

[524] Articles 14 à 17 du code de procédure civile ; article préliminaire du code de procédure pénale, article 427 alinéa 2 du code de procédure pénale (tribunal correctionnel) et sur renvoi, tribunal de police (article 536 du code de procédure pénale) et cour d'appel (article 512 du code de procédure pénale).

[525] FRISON-ROCHE (M.-A.), *Généralités sur le principe du contradictoire (Droit processuel),* Thèse (Dact.), Université Paris II, 1988, p. 304 ; MINIATO (L.), *Le principe du contradictoire en droit processuel*, Thèse, préface de B. Beignier, Bibliothèque de droit privé, tome 483, LGDJ, 2008, p. 2 ; CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Assoc. H. Capitant, PUF, 11e éd., 2016, V. « contradictoire » : le contradictoire est défini comme « *une opération (judiciaire ou extrajudiciaire) à laquelle tous les intéressés ont été mis à même de participer, même si certains n'y ont pas été effectivement présents ou représentés, mais à la condition que tous y aient été régulièrement convoqués de telle sorte que le résultat de cette opération leur est à tous opposable* ».

[526] FRISON-ROCHE (M.-A.), V° « Contradiction », *in* CADIET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004.

[527] CADIET (L.), V° « Contradictoire », *in* ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

[528] ASCENSI (L.), *Du principe de la contradiction*, *op. cit,* n°97, p. 62, qui en exclut cependant ce qu'il nomme des « îlots d'inapplicabilité ».

[529] HABERMAS (J.), *L'éthique de la discussion*, Flammarion, 1992, ou encore *Droit et démocratie, Entre faits et normes*, Gallimard, 1997.

véhicule des exigences techniques qui sont difficilement applicables en dehors du tribunal, le contradictoire devant se faire plus souple, plus malléable, à l'extérieur.

B. Le contenu et les limites au principe du contradictoire

134. Le contradictoire, c'est le droit de savoir et de discuter. Il suppose que les parties soient entendues ou appelées et qu'elles puissent avoir communication des éléments du procès afin de pouvoir débattre utilement.

135. Être entendu ou appelé par le juge-commissaire. Afin de faciliter l'accès au juge, le code de procédure civile a introduit le principe de l'oralité des débats. L'oralité est prévue pour les juridictions d'exception et devant la Cour d'appel pour les décisions rendues par ces juridictions, à l'exception du tribunal de commerce[530]. L'objectif est de rendre la justice plus accessible et de permettre un règlement des contentieux plus rapides[531]. Elle s'applique aux litiges censés être d'une complexité moindre que ceux nécessitant la représentation obligatoire par un auxiliaire de justice. Cela ne signifie pas que l'écrit sera complètement absent de la procédure, surtout dans une matière si technique que sont les procédures collectives. Les parties ne sont absolument pas dispensées de produire et de communiquer des pièces au cours du débat. L'essentiel est qu'elles comparaissent en personne lors de l'audience ou par l'intermédiaire de leur représentant *ad litem*, afin de préserver le principe d'oralité. Mais il n'existe aucune obligation de plaidoirie devant le juge. La seconde raison pour laquelle les parties doivent être averties de l'instance, est justement de permettre la participation active de la personne concernée[532]. Conformément à l'article 14 du code de procédure civile, le principe du contradictoire suppose que les parties soient entendues ou à tout le moins, appelées. Autrement dit, il s'agit d'une protection et non d'une obligation. Les parties n'ont aucune obligation de plaider et ne sont pas contraintes de se présenter devant le juge-commissaire. Il suffit seulement que la partie adverse ait été en mesure d'être entendue[533]. Le droit d'être entendu constitue le premier élément du principe du contradictoire. Il suppose que le justiciable ait été informé de la date de l'audience au cours de laquelle l'affaire sera examinée. Il est rappelé de manière bien plus générale que la comparution ne rime pas forcément avec contestation effective, la partie adversaire pouvant rester taisante ou s'en remettre à droit. La présence du juge-commissaire est un

---

[530] MINIATO (L.), *Le principe du contradictoire en droit processuel*, *op. cit*, p. 243.

[531] Article 853 du code de procédure civile concernant le tribunal de commerce.

[532] La première est la possibilité pour la partie de préparer sa défense.

[533] Pour une référence au procès de Socrate resté muet, voir JEULAND (E.), *op. cit*, spéc. n°229, p. 219-220 – FLECHEUX (G.), « Le droit d'être entendu », *in Mélanges P. Bellet*, Litec, 1991, p. 149.

rempart contre une procédure unilatérale, devant vérifier la recevabilité, la régularité et le bien-fondé de la prétention adverse conformément à l'article 472 alinéa 2 du code de procédure civile[534].

136. Les limites au principe du contradictoire. Aussi fondamental soit-il, le principe du contradictoire n'est pas sans limite, il doit composer avec d'autres garanties du procès équitable et s'accommoder de la nécessaire efficacité des procédures. Par exemple, le contradictoire peut être différé notamment en cas d'absence du demandeur avec le renvoi de l'affaire par le juge, ou caducité de l'action, ou encore le contradictoire peut être exclu en cas de mesures d'administration judiciaire[535].

§ 2. Le respect par le juge-commissaire des droits de la défense, autres que le principe du contradictoire

137. Les droits de la défense ont été conçus pour établir un rapport de force des parties au procès[536] mais également celles des parties avec le juge. Il ne s'agit pas d'un droit à la défense mais plutôt d'un devoir à respecter, d'où le passage d'un droit procédural technique à une protection plus générale. Il ne s'agit pas non plus de la relation des parties à l'instance, mais de celle qu'elles entretiennent avec le système judiciaire dans son ensemble et en l'occurrence avec le juge-commissaire. La particularité de ces autres droits, c'est la protection contre l'arbitraire du juge et donc ici, plus spécialement, du juge-commissaire. Ces garanties sont essentielles pour que le justiciable puisse entendre la solution, la comprendre et éventuellement la contester. Il s'agit ici du respect de l'oralité des débats (A) ou encore de la communication de pièces de procédure (B). L'autre caractéristique est de dépasser le cadre de l'instance donné pour fournir l'assurance d'une bonne justice dans une société démocratique, assurance fournie par la publicité des décisions (C).

A. L'oralité des débats

138. Le principe de l'oralité des débats. Le principe d'oralité des débats devant le tribunal de commerce et de surcroît devant le juge-commissaire[537], est original dans la mesure où la présence

---

[534] Article 472 alinéa 2 du code de procédure civile : « Le juge ne fait droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien fondée ».

[535] Les mesures d'administration judiciaire sont des décisions de gestion administrative prises par le président de la juridiction. Elles ne peuvent par conséquent émaner du juge-commissaire.

[536] CORNU (G.), « Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes (fragments d'un état des questions) », *in Études offertes à Pierre Bellet*, Paris, Litec, 1991, p. 85 s.

[537] Article 860-1 du code de procédure civile.

des parties assure l'effectivité de la contradiction, les preuves sont ainsi censées être mieux débattues. Il peut s'avérer prudent de faire noter au plumitif tout ce qui pourrait avoir une incidence sur le cours ou l'issue du procès, dans la perspective d'une voie de recours[538]. Le débat oral est l'expression de la liberté qui doit présider à l'expression des droits des parties[539]. L'oralité est nécessaire car elle est reconnue par tous comme une garantie de publicité et comme un élément de formation de la conviction du juge. Le débat oral est non seulement organisé par le juge, mais aussi dominé par celui-ci. La véritable modernité consiste en quelque sorte à adapter l'intervention orale de l'avocat aux objectifs que doit avoir cette plaidoirie. L'intérêt de l'oralité est qu'elle impose la présence physique du plaideur lors de l'audience. Or, stratégiquement, la présence du plaideur est un avantage sur de simples conclusions écrites dans la dialectique judiciaire. À titre d'exemple, la jurisprudence de la Cour d'appel de Toulouse[540] en matière de contestation des créances risque de remettre en cause les habitudes des créanciers institutionnels. Celle-ci a réaffirmé que la déclaration de créance est une demande en justice et que la procédure étant orale, le juge-commissaire peut prononcer la caducité de l'instance, faute de comparution du créancier. L'article 468 du code de procédure civile sanctionne en effet le « demandeur » qui ne comparaît pas à l'instance qu'il a initiée.

En matière de vérification de passif, il est fréquent que les créanciers institutionnels ne comparaissent pas et ne soient pas représentés, se contentant de transmettre leurs observations écrites au juge-commissaire. Le créancier s'expose à ce que ses prétentions soient déclarées irrecevables si elles sont adressées par courrier au juge-commissaire. En l'espèce, la banque créancière a adressé au juge-commissaire ses observations par courrier sans avancer de motif légitime à son absence ou à tout le moins à son défaut de représentation. Or, la procédure d'admission, comme toute procédure devant le tribunal de commerce, est orale. Par application de l'article 871 du code de procédure civile, les prétentions des parties sont présumées avoir été débattues contradictoirement[541]. La présence du greffier est indispensable aux débats[542], afin que lesdites prétentions formulées soient consignées par celui-ci et retranscrites par suite dans les ordonnances du juge-commissaire. Le juge-commissaire doit respecter l'article 455 du code de procédure civile, à savoir l'obligation de rappeler les prétentions des parties et les moyens soulevés avant d'y répondre et ce, à peine de nullité de la décision[543]. Aucune disposition spéciale ne venant

---

[538] V. par exemple Cass. Com, 31 janvier 1995 : *Gaz. Pal.* 1995, 2, 370, note Perdriau.

[539] FLECHEUX (G.), « Le droit d'être entendu », *op. cit*, spéc. p. 159.

[540] CA Toulouse, 3e chambre, 14 octobre 2015, n°15/02327 : LE CORRE (P.-M.), « Conséquence de l'oralité des débats devant le juge-commissaire sur la procédure de contestation des créances », *GP* 19 janvier 2016, 71 ; THÉRON (J.), « Déclaration de créance : comparution obligatoire du créancier demandeur », *GP* 17 mai 2016, 66.

[541] Cass. Civ. 1ère, 25 novembre 1992, n°89-16438 : Bull. civ. I, n°291.

[542] *RPC* 1998, p. 63, n°5, obs. Soinne.

[543] Cass. Com, 31 janvier 1995, n°92-21490, NP : Rev. Pro. Coll. 1995, p. 285, n°1, obs. Dureuil.

écarter l'article 468 du même code, celui-ci est applicable en vertu de l'article R 662-1 du code de commerce. Il en découle qu'en l'absence de comparution ou de représentation dudit créancier, sauf à ce que le mandataire le demande, le juge-commissaire ne peut pas statuer sur la créance[544]. Il ne dispose que d'une alternative : soit prononcer la caducité, soit renvoyer l'affaire. Or, si ce dernier décide d'écarter des débats les écritures du créancier absent et de constater la caducité de l'instance, cela constitue une sanction redoutable, interdisant par suite au créancier d'être réglé dans le cadre de la procédure collective.

139. Danger de l'oralité. La Cour de cassation a affirmé que les moyens retenus par le juge sont présumés avoir été débattus contradictoirement à l'audience[545]. Suivant un arrêt du 31 janvier 1995[546], la Chambre commerciale de la Cour de cassation a appliqué ce principe à propos du contentieux des admissions des créances. La procédure étant orale devant le juge-commissaire, elle a indiqué que « *les prétentions des parties peuvent être formulées au cours de l'audience et sont présumées y avoir été débattues contradictoirement* ». Ici le plumitif d'audience n'a été d'aucun secours, le législateur n'imposant pas que les moyens soulevés par le juge ou les parties soient retranscrits[547].

De plus, l'oralité des débats ne peut pas justifier la violation préalable du contradictoire du fait, par exemple, de la non communication des pièces. Cette double instruction, écrite puis orale, pose un problème lorsqu'à l'audience, une partie développe[548] un moyen non communiqué antérieurement, ou lorsqu'un élément est glissé dans les côtes de plaidoiries, dont le contenu n'apparaît qu'à la consultation du dossier par le juge postérieurement à l'audience. Toutes ces mesures se justifient dans un seul but : la découverte de la vérité juridique. La contestation n'est pas un droit discrétionnaire de la partie.

---

[544] STAES (O.), « Caducité de l'instance pour défaut de comparution du créancier déclarant », *LEDEN* février 2016, n°21, p. 4.

[545] Cass. soc. 8 novembre 1984, Bull. civ. V, n°423 ; *RTD civ.* 1985, p. 446, n°6, obs. Perrot ; Cass. civ, 13 octobre 1993, Bull. civ. I, n°286.

[546] Cass. com, 31 janvier 1995, Bull. civ. IV, n°30.

[547] Article 728 du code de procédure civile : le greffier dans les procédures orales, note les demandes formulées pour la première fois à l'audience. On pourrait imaginer d'imposer au greffier de relever les moyens débattus à l'audience (v. HÉRON (J.), *op. cit,* n°243, note 2).

[548] BOCCARA (B.), « La procédure dans le désordre. I : Le désert du contradictoire », *JCP* 1981, I, 3004, spéc. n°203 remarque que « si l'oralité des juges possède des vertus spécifiques, elle comporte également des dangers en raison de son instantanéité ». MOTULSKY (H.), « Droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des Droits de la défense en procédure civile », *op. cit*, spéc. p. 186, en conclut qu'il n'est pas certain que « la procédure orale soit celle qui respecte le plus les droits de la défense ».

B. La communication des pièces de procédure

140. Obtenir communication des pièces de la procédure. Le principe du contradictoire est posé à l'article 132 du code de procédure civile. Selon cette disposition : « La partie qui fait état d'une pièce s'oblige à la communiquer à toute autre partie à l'instance. La communication des pièces doit être spontanée », étant entendue que cette communication réciproque doit être loyale[549]. Cette obligation implique que chaque partie doit avoir la faculté de prendre connaissance et de discuter de toute pièce présentée au juge. Car, pour contredire il faut être informé. Il est ainsi admis que « *la loyauté des débats repose, pour l'essentiel, sur la communication mutuelle et ponctuelle des moyens de défense et de preuve* » [550]. La loyauté, selon ces auteurs[551], est une exigence sous-jacente au principe du contradictoire. Servant plus à expliquer ce que doit être la mise en œuvre effective et régulière de la contradiction, la jurisprudence se fonde sur l'atteinte à la « loyauté des débats » pour décider du rejet de pièces ou conclusions tardives[552]. Afin que le contradictoire ne soit pas superficiel, il convient que les parties disposent du temps nécessaire pour étudier les pièces de procédure communiquées. Cette dimension temporelle fait partie du principe du contradictoire, évoquée à l'article 15 du code de procédure civile.

C. Le principe de la publicité des décisions

141. La publicité. La publicité « *désigne l'ensemble des moyens destinés à permettre d'informer le public de l'existence, du déroulement, de l'issue d'une instance juridictionnelle* »[553]. Cette exigence permet le contrôle de l'activité des juges et fournit une garantie au justiciable contre l'arbitraire du juge. Plus largement, c'est aussi « le caractère de ce qui est public » et renvoie à la relation de la justice avec le public. Avant même que le principe de la publicité ne soit affirmé par la Révolution française, il existait dès l'Antiquité de manière sous-jacente, le procès constituant un spectacle. La règle était le secret, imposée par l'ordonnance de Blois de 1498 : « *Ledit procès se fera le plus diligemment et secrètement que pourra se faire, (…) en manière qu'aucun n'en soit averti, pour éviter les subordinations et forgeries qui*

---

[549] Sur les liens entre le principe du contradictoire et la loyauté processuelle : BOURSIER (M.-E.), *Le principe de loyauté en droit processuel*, Thèse, préface de S. Guinchard, Université Paris II, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque des Thèses, volume 23 – Si la publicité de la justice ne fait pas obstacle à ce que des actes de la procédure, comme des conclusions ou les pièces des parties, cette diffusion en l'état actuel des usages judiciaires, pourrait bien apparaître comme manquant à la loyauté devant gouverner les relations entre les parties à l'instance.

[550] FOYER (J.) et CORNU (G.), *Procédure civile*, PUF, Thémis, 3e éd., 1996, spéc. n°102, p. 470.

[551] FOYER (J.) et CORNU (G.), *Procédure civile, op. cit*, spéc. n°100, p. 457.

[552] V. par ex. Cass. civ. 2e, 7 juillet 2005, n°02-21169 ; Cass. civ. 2e, 6 octobre 2005, n°04-11914 ; Cass. civ. 2e, 11 janvier 2006, *D.* 2006, IR, 252.

[553] D'AMBRA (D.), V° « Publicité », *in* CADIET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la justice*, précité.

pourraient se faire en telles matières, en la présence du (seul) greffier ou de son commis », secret maintenu et renforcé par l'ordonnance de Villers-Cotterêts d'août 1539, puis par celle du 26 août 1670. Le secret était absolu puisqu'il était imposé même à l'accusé. L'ordonnance de 1667 a permis les premières formes de publicité dans les procès. Le secret a été justifié par le souci de protéger la présomption d'innocence, de garantir la rédemption du coupable et de protéger les témoins. Il a fallu éviter en matière pénale de faire une mauvaise publicité aux comportements déviants, au risque de les inciter. Le changement a été radical lorsque le secret du délibéré a été aboli et les juges obligés d'« opiner à haute voix et en public » suivant la loi du 26 juin 1793. Cette fois-ci, la « *publicité est réclamée dans l'intérêt général ; la confiance que doit avoir tout le monde qu'un accusé ne subira aucune espèce de vexation ou d'oppression, ne repose que sur la publicité de l'information préparatoire* »[554]. En ce sens, elle a répondu à la crainte d'un « gouvernement des juges » en permettant d'assurer le respect par le juge de la loi. Le juge doit ainsi convaincre de la justesse de sa décision. C'est pour cela que le principe de la publicité des décisions se retrouve dans de nombreux textes tels que l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme ou encore aux articles 22 et 451 du code de procédure civile.

142. Réalisation et limites de la publicité. La publicité implique de manière très générale l'accès du public à l'audience, signifiant que toute personne peut y assister et non seulement, des personnes accréditées ou des organes de la procédure. Cependant, l'audience devant le juge-commissaire est privée. Le législateur a dû trouver un moyen pour respecter le principe de publicité. C'est ainsi qu'il a été admis que la publicité soit assurée par un autre moyen et notamment par le fait de mettre à disposition au greffe le jugement conformément à l'article 450 du code de procédure civile. La possibilité pour le public de prendre connaissance de la décision suffit à respecter le principe de publicité[555]. Des limites sont prévues par les textes qui consacrent ce principe, celui-ci devant céder la place à d'autres impératifs jugés supérieurs. Partant, la matière gracieuse est exclue du domaine de la publicité[556], l'absence de contentieux rendant cette protection superflue. La relativité du principe est évidente lorsque les dérogations sont permises par l'accord des parties conformément à l'article 435 du code de procédure civile, le contrôle opéré par le juge étant

---

[554] Cité par AUBY (J.-M.), « Le principe de la publicité de la justice et le droit public », *in Travaux du VIe Colloque des Instituts judiciaires, Annales de la faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse*, t. XVI fasc. 1, 1968, spéc. p. 3.

[555] CEDH, 8 décembre 1993, Pretto c/ Italie, Série A n°71. Mais il faut que l'accès libre de chacun à la décision soit organisé : CEDH, 24 novembre 1997, Szucs et Werner c/ Autriche, *JCP* 1998, I, 107, n°35, obs. Sudre.

[556] VILLACÈQUE (J.), « A propos du décret du 28 décembre 2005 réformant la procédure civile : perspectives et regrets, » *D.* 2006, p. 539 s.

considéré comme suffisant. En France, le secret du délibéré est un principe général du droit[557]. Sa principale raison d'être est de garantir l'indépendance des juges, ainsi protégés de toute pression extérieure.

[557] KAYSER (P.), « Le principe de la publicité de la justice dans la procédure civile », *in Mélanges Pierre Hébraud*, 1981, p. 501 s.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

143. Même si, pendant longtemps, le procès civil français a été perçu comme étant « la chose des parties » et que les rédacteurs du nouveau code de procédure civile ont relativisé par la suite une telle affirmation[558], une conception plus libérale du procès a vu le jour.

Il est clairement établi en procédure civile que l'instance appartient aux parties, ayant seules l'initiative de saisir le juge-commissaire. Cependant, si l'article 2 du code de procédure civile a reconnu aux parties le droit de conduire l'instance, il a fait également peser sur elles un devoir d'accomplir les charges qui leur incombe, à savoir « d'accomplir les actes de procédure dans les formes et délais requis ». Or, dans la notion même d'instance, trois concepts se font face : un concept de temps, d'enjeu mais également d'instance au fond. Concernant le concept de temps, la notion revient avant tout à une procédure initiée avant le jugement d'ouverture[559]. S'agissant de l'enjeu de l'instance, elle revient nécessairement à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent et puis, suite à l'ouverture de la procédure collective, à la fixation de la créance au passif du débiteur[560].

Par ailleurs, le principe du contradictoire constitue quant à lui le cœur des droits de la défense. Il est un principe naturel et essentiel que chacune des parties soit en mesure de discuter les prétentions, les arguments mais aussi les preuves de son adversaire. Le code de procédure civile a prévu une double exigence : chacun a le droit d'être entendu ou appelé à l'instance du juge-commissaire mais également chacun a le devoir de communiquer les pièces et conclusions durant ladite instance. Cette double dimension a fait du principe du contradictoire, selon l'expression de Vizioz, « *la garantie nécessaire d'une élémentaire justice* »[561]. Le juge-commissaire doit veiller à ce que ce droit soit garanti, à ce que ce devoir soit respecté, mais aussi à s'y soumettre.

Après avoir envisagé la procédure devant le juge-commissaire, il conviendra de prendre en considération les spécificités de l'issue de l'instance devant celui-ci (Chapitre II).

---

[558] CORNU (G.), *Rev. hist. fac. dr.,* repris *in La codification*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 1996, p. 71.

[559] Cass. com, 7 février 2012, n°11-15528 ; Cass. com, 19 juin 2012, n°11-18282 prises *a contrario*.

[560] Par exemple, une instance en résolution d'un contrat n'est pas une instance en cours : Cass. com, 13 septembre 2017, n°16-12249. La Cour de cassation a par ailleurs précisé dans un arrêt rendu par sa 3e chambre civile le 18 septembre 2012, n°11-19571, qu'un pourvoi en cassation n'est pas une instance en cours, ni un référé, car la décision à intervenir n'aura pas autorité sur le fond de l'affaire. Cette décision a été confirmée par Cass. com, 29 septembre 2015, n°14-17513 et par Cass. com, 2 octobre 2012, n°11-21529.

[561] VIZIOZ (H.), « Études de procédure civile », *RTD civ.* 1943, 57 ; rééd. Dalloz 2011, préface de S. Guinchard, p. 449.

CHAPITRE II. L'ISSUE DE L'INSTANCE DEVANT LE JUGE-COMMISSAIRE

144. Le juge-commissaire saisi d'une prétention examine les faits, les règles de droit et leur application aux faits, puis se prononce sur le bien-fondé de la prétention soit en l'acceptant, soit en la rejetant. La situation des parties est modifiée par la décision rendue par le juge-commissaire. L'effet procédural attaché à la décision produit automatiquement certains effets, tels que l'autorité de chose jugée (Section I) et l'exécution qui est ici la règle (Section II)[562].

SECTION I. L'autorité de chose jugée accordée aux décisions rendues du juge-commissaire

« *Ce qui donne au jugement sa pleine valeur (…), ce n'est pas d'être conforme à la vérité absolue (où est la vérité ?), c'est d'être revêtu par l'État d'une force particulière qui interdit de le remettre en question, parce qu'il faut une fin aux litiges (…). Le litige (dès lors que les voies de recours sont épuisées) est vidé, tranché une fois pour toutes, ce qui garantit stabilité, sécurité et paix entre les hommes* »[563].

145. Principe. Exprimée à l'article 480 du code de procédure civile[564], la notion d'autorité de chose jugée se définit par sa fonction et par son rôle[565]. Pour le comprendre, il faut garder à l'esprit que l'effet majeur d'une décision réside dans son efficacité. Le jugement donne naissance à une norme qui apporte une réponse à la prétention des parties soumise au juge et modifie la situation juridique de celles-ci[566]. Le jugement est, d'une certaine manière, une sphère d'autorité démontrant l'autorité de la norme[567]. En dépit de sa force, cette norme peut entrer en contradiction

---

[562] Cette dernière reste l'exception en procédure civile classique, conformément aux dispositions de l'article 514 du code de procédure civile.

[563] CARBONNIER (J.), *Droit civil, 1 : Introduction*, PUF, 25e éd., 1997, n°190 et 192.

[564] Article 480 alinéa 1er du code de procédure civile : « « Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche ».

[565] TOMASIN (D.), *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, Thèse, préface de P. Hébraud, LGDJ, 1975.

[566] PERRET-RICHARD (F.), *Les dispositifs des décisions judiciaires civiles,* Thèse (Dact.), Saint Etienne, 2001, n°207, p. 174 – SALHI (K.), *Contribution à une théorie générale des voies de recours en droit judiciaire privé*, Thèse (Dact.), Université de Caen / Basse Normandie, 2004, n°227, p. 166.

[567] Selon les mots énoncés par le Professeur V. MAZEAUD dans son propos introductif lors du colloque « Le renouvellement de l'autorité de la chose jugée » tenu à Clermont-Ferrand le 4 octobre 2018.

avec une autre norme, dotée de la même valeur et destinée à régler le même point tranché, si l'on offre aux parties la possibilité de saisir un nouveau juge, quel qu'il soit, d'une prétention strictement identique. Le principe de l'autorité de chose jugée traduit l'effet extinctif et la force obligatoire de la décision à l'égard des parties[568], à l'exclusion des tiers[569]. Le juge ne peut pas revenir sur sa décision, sauf suite à l'ouverture d'une voie de recours, et les parties ne peuvent pas faire trancher une nouvelle fois le litige[570]. C'est pour éviter ce type de situation que l'autorité de chose jugée est attribuée à chaque décision. Elle se présente comme un mécanisme de protection de la norme juridictionnelle[571] et dans le même temps, comme un mécanisme de préservation de la paix sociale et de la sécurité juridique, puisque sa finalité est d'empêcher le renouvellement incessant des procès (§1). On la retrouve bien évidemment en droit des procédures collectives, y compris à propos des décisions du juge-commissaire (§2).

§ 1. La notion d'autorité de chose jugée en procédure civile

146. Depuis le droit romain jusqu'aux textes de notre droit actuel, l'autorité de chose jugée trouve ses fondements dans une présomption de vérité ainsi que dans sa mission fondamentale de pacification sociale (A), fondements qui permettent d'en tirer une définition (B).

A. Fondements de l'autorité de chose jugée

147. Du droit romain aux textes contemporains du code civil, l'autorité de la chose jugée a deux fonctions. Elle impose au juge de tenir pour acquis ce qui a déjà été adopté pour sa fonction positive et permet d'interdire qu'un même procès soit rejoué lorsque la règle de la triple identité est réunie pour sa fonction négative. Afin d'être un substitut au jugement qui va mettre un terme au

---

[568] Une confusion risque de naître avec l'expression « force de chose jugée » que le législateur emploie pour désigner les jugements qui ne sont susceptibles d'aucun recours suspensif d'exécution, V. articles 500 et 501 du code de procédure civile. En vérité, le jugement a force obligatoire dès son prononcé ; seulement il sera possible de le mettre à exécution qu'à partir du moment où il ne pourra plus être remis en cause par une voie de recours ordinaire, ou par le pourvoi en cassation quand il s'y attache un effet suspensif. Mais encore faudrait-il que le jugement ait « force exécutoire », ce qui suppose d'autres conditions.

[569] Conformément à l'adage « *Res inter alios judicata nec nocet, nec prodest* » ; la décision de justice ne peut créer directement des droits ou obligations en faveur ou à l'encontre de ceux qui n'ont été ni parties, ni représentés.

[570] Par exemple : Cass. com, 16 novembre 2010, n°09-71935 : *Procédures* 2011, n°47, obs. Perrot où le jugement ayant l'autorité de la chose jugée fondé sur une pièce reconnue fausse.

[571] Comp. avec WIEDERKEHR (G.), « Sens, signifiance et signification de l'autorité de chose jugée », *in Justices et Droits fondamentaux, Etudes offertes à Jacques Normand*, Litec, 2003, p. 507 et s., spéc. p. 512, pour qui c'est avec son autorité que le jugement est efficace et opposable.

litige, elle trouve son fondement dans une preuve d'authenticité (1), mais également dans sa mission fondamentale de pacification sociale (2).

1. Une preuve d'authenticité

148. Conception traditionnelle. En 1804, le code civil envisage la notion d'autorité de chose jugée au titre des « *présomptions établies par la loi* »[572]. L'ancien article 1350 précisait que « la présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits ; tels sont : (…) 3° L'autorité que la loi attribue à la chose jugée (…) ». De fait, une présomption légale de vérité est attachée à la décision du juge[573]. Cette présomption légale est surtout une présomption irréfragable qui appartient à cette catégorie de présomptions qui constituent au moins une règle de preuve qu'une règle de fond décidée par le législateur. De fait, elle a emporté non seulement une dispense de preuve pour celui qui en a bénéficié mais aussi une interdiction absolue de preuve contraire pour l'adversaire. Enfin, le jugement a la force probante d'un acte authentique : les énonciations du jugement, tout au moins les constatations personnelles du juge, font foi jusqu'à inscription de faux. De cette manière, la présomption de vérité se double d'une présomption de régularité, dont bénéficie par ricochet le jugement. Le droit « *fait l'aveu hautain de l'irréalité de son univers : la chose jugée n'est pas la vraie vérité ; elle est reçue par le bon peuple pour tenir lieu de vérité* »[574]. L'autorité de la chose jugée a donc rempli une fonction politique : la vérité judiciaire enfermée dans le jugement s'écarte parfois de la vérité matérielle.

149. La fiction de la vérité. Jusqu'à l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, l'ancien article 1350 du code civil a été le « *cordon avec la présomption légale de vérité* »[575]. Or, cette ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, a permis une lecture différente de l'autorité de la chose jugée, à savoir, de faire un premier pas vers la

---

[572] Cour de cassation, Rapport de Mme Gabet, Conseiller rapporteur, relatif à l'arrêt n°575 du 13 mars 1999 (https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/gabet_conseiller_12332.html).

[573] KANAYAMA (N.), « On ne peut que présumer la vérité : l'autorité de la chose jugée », *in Robert-Joseph Pothier d'hier à aujourd'hui*, Economica, 2001, p. 143 ; « Vérités, droits substantiels et autorité de la chose jugée », *in Mélanges S. Guinchard,* Dalloz, 2010, p. 759.

[574] CARBONNIER (J.), *Droit civil, Introduction*, PUF, 27e éd., 2002, p. 192. V. également ATIAS (C.), « L'erreur grossière du juge », *D.* 1998, 280 : « si la chose jugée était toujours vraie, il n'y aurait pas besoin de la tenir pour vraie ; la vertu de son autorité légale est de couvrir les décisions erronées » ; FOYER (J.), *De l'autorité de la chose jugée en matière civile. Essai d'une définition*, Paris, 1954, p. 325 : « La conclusion de la chose jugée se fonde, au-delà du texte de la loi, sur une nécessité sociale. Nul besoin d'aller chercher ailleurs la justification et le fondement. Il faut éviter le renouvellement des procès. La nécessité est de tous les temps et de tous les lieux ».

[575] Selon l'expression utilisée par Mme le Professeur C. Bléry dans son intervention « Qu'est-ce que l'autorité de chose jugée ? » lors du colloque « Le renouvellement de l'autorité de la chose jugée » tenu à Clermont-Ferrand le 4 octobre 2018.

reconnaissance du caractère artificiel des liens entre vérité et autorité de la chose jugée. L'ancien article 1350 devenu l'article 1354[576], abandonne totalement la liste des exemples de présomptions légales dont l'autorité de la chose jugée. Cette réforme est en demi-teinte face à la nécessité de rompre avec un mythe bien présent depuis le droit romain, à savoir la fonction d'assurer la paix sociale en mettant fin aux litiges, lui conférant une assise morale. Le juge dit le droit et la croyance dans la vérité du jugement est supposée garantir le respect de celui-ci par tous, écartant ainsi toute tentation de vengeance privée ou de résistance.

2. Une institution de paix sociale

150. Le principe de l'achèvement du litige. Cette finalité d'achèvement du litige de l'autorité de la chose jugée est apparue clairement en droit romain dans l'adage « *interest rei publicae ut sit finis litium* » (« il est de l'intérêt de la chose publique qu'il existe une fin des instances »)[577]. Montesquieu l'a exprimé en français dans une formule célèbre : « *le repos des familles et de la société toute entière se fonde non seulement sur ce qui est juste mais sur ce qui est fini* »[578]. La tradition juridique de la *Common Law* a rendu également compte de la vertu pacificatrice de l'autorité de la chose jugée à travers le « *principle of finality* », dans lequel un juge anglais a vu « *un principe fondamental de la Common Law* »[579]. Même si ce principe ne trouve pas de traduction immédiate, l'expression « principe de finalité » étant trop équivoque en droit français[580], il est permis de se rapprocher de celle de « principe de l'achèvement ». Ce principe commun qui interdit de former deux fois un procès à propos de la même cause, épouse dans les pays de la *Common Law* les contours du « *cause of action estoppel* ». Il s'agit ici d'une manifestation de cette forme d'autorité de la chose jugée limitée à une cause donnée, également née de l'influence commune de la conception romaine de la *res judicata*.
L'autorité de la chose jugée doit apporter un apaisement durable, voire intemporel. Elle est un complément nécessaire la renonciation à se faire justice soi-même. Cette institution est un instrument indispensable dans un État de droit. En assurant à chaque justiciable la stabilité de la

---

[576] Article 1354 nouveau du code civil : « La présomption que la loi attache à certains actes ou à certains faits en les tenant pour certains, dispense celui au profit duquel elle existe d'en rapporter la preuve.
Elle est dite simple, lorsque la loi réserve la preuve contraire, et peut alors être renversée par tout moyen de preuve ; elle est dite mixte, lorsque la loi limite les moyens par lesquels elle peut être renversée ou l'objet sur lequel elle peut être renversée ; elle est dite irréfragable lorsqu'elle ne peut être renversée ».

[577] Montesquieu l'a exprimé en français dans une formule célèbre : « *le repos des familles et de la société toute entière se fonde non seulement sur ce qui est juste mais sur ce qui est fini* » (cité par CORNU (G.) et FOYER (J.), *Procédure civile*, PUF, 1996, n°139, p. 590).

[578] Cité par CORNU (G.) et FOYER (J.), *Procédure civile*, PUF, 1996, n°139, p. 590.

[579] Smith vs Brough, [2005] EWCA Civ 261, [54], cité par CHAINAIS (C.), « L'autorité de la chose jugée en procédure civile: Perspectives en droit comparé », Revue de l'arbitrage 2016, n°1, p. 1 et s.

[580] La notion de finalité est surtout perçue comme étant le symétrique de « causalité ».

protection juridictionnelle, l'autorité de la chose jugée garantit l'apaisement des conflits et le maintien de la paix sociale. De cette façon, l'interdiction d'engager de nouveau un procès à propos d'une affaire déjà jugée, permet d'éviter des incohérences entre les jugements rendus et prévient les risques de contradiction entre les décisions.

151. Liens entre autorité de la chose jugée et office du juge. La critique post-moderne[581] du droit a conduit à remettre en cause l'idée d'une vérité intrinsèque du jugement et à ne voir dans la vérité judiciaire qu'une vérité « construite ». Mais il est nécessaire de ne pas surévaluer les situations où le jugement couvrirait une erreur, les voies de recours permettant de les limiter considérablement. Le discours critique sur la vérité judiciaire ne doit pas conduire également à négliger l'impératif de qualité de la décision de justice. Même si l'autorité de la chose jugée est dissociée de la qualité de la décision, il n'en reste pas moins qu'en droit français, l'autorité de la chose jugée attribuée au jugement doit traditionnellement être rapprochée du devoir du juge d'appliquer la règle de droit. La décision de justice tire sa légitimité et son autorité de sa conformité à une certaine idée du droit et du respect de la légalité. Cette exigence permet de tempérer ce que Motulsky a désigné comme un « vice congénital » de l'autorité de chose jugée, à savoir qu'« *elle fait triompher la valeur de sécurité sur la valeur de justice* »[582]. Les évolutions jurisprudentielles actuelles posent sur ce point d'importantes difficultés, dans la mesure où elles accentuent le vice dénoncé par cet auteur, en combinant une vision de plus en plus extensive de l'autorité négative de la chose jugée avec un déclin des exigences relatives à l'office du juge[583]. Or, lorsque les parties ont négligé d'invoquer tous les moyens de droit applicables au litige, le juge a la possibilité de relever d'office de tels moyens. Ce choix de relever d'office les moyens de droit, laisse notre droit dans une dimension peu lisible[584]. La jurisprudence n'a, semble-t-il, pas encore fait son choix entre une conception anglaise de l'exception de chose jugée et une conception allemande ou italienne entourée de garanties strictes assurant que ne soit pas déclaré jugé ce qui ne l'a pas été.

---

[581] HÉRON (J.) et LE BARS (T.), *Droit judiciaire privé*, *op. cit*, n°364.

[582] MOTULSKY (H.), *op. cit*, p. 14.

[583] CHAINAIS (C.), « L'autorité de la chose jugée en procédure civile : perspectives de droit comparé », *Rev. arb.* 2016, p. 1 et s., n°46 et s.

[584] GUINCHARD (S.), « L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil et de la simple faculté pour le juge de « changer le fondement juridique des demandes », *in Mélanges G. Wiederkehr,* Dalloz, 2009, p. 379 et s.

B. Définition de l'autorité de chose jugée

152. Notion. L'autorité de chose jugée est une notion ancienne. Elle est « *le mécanisme qui interdit aux parties ayant participé à une instance ayant abouti à une décision, de saisir de nouveau les tribunaux pour obtenir une solution sur la même question* »[585]. Issue du droit romain[586], cette règle reprise à l'article 1355[587] du code civil, pose à la fois le principe et l'exigence de la triple identité. L'autorité de la chose jugée sanctionne l'expiration du droit d'action[588]. Elle interdit l'exercice d'une nouvelle action[589] et non la continuation de celle qui a abouti à la décision par l'exercice des voies de recours. Elle consiste dans l'interdiction pour les parties au jugement de faire juger à nouveau leur affaire, devant le même juge ou un autre, sous réserve du jeu des voies de recours[590]. A défaut, le plaideur s'expose à son rejet pour cause d'irrecevabilité[591] si les conditions de mise en jeu de cette sanction prévue par l'article 1355 du code civil étaient réunies[592]. Cela justifie que l'autorité de chose jugée

---

[585] FRISON-ROCHE (M.-A.), *Généralités sur le principe du contradictoire (Droit processuel),* Thèse (Dact.), Université Paris II, 1988, p. 100, n°52 qui indique qu'en cela cette règle répond à un véritable « besoin commun », comme l'a souligné GUILLIEN (R.), « Retours sur quelques sujets d'acte juridictionnel et de chose jugée », *in Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz – Sirey, 1981, p. 117 à 136, spéc. p. 126.

[586] Sur le lien avec le Digeste, voir la thèse de FOYER (J.), *De l'autorité de la chose jugée en matière civile, essai d'une définition,* Thèse (Dact.), Paris, 1954, p. 6 et 18 et s. : Si « dans le droit classique, et plus certainement encore dans l'ancien droit, ce n'est point la sentence mais la *litis contestatio* qui, intervenue dans une instance, empêche le renouvellement de l'action », dès le Bas-Empire la sentence a une autorité de chose jugée au sens moderne du terme.

[587] Article 1355 du code civil : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ».

[588] Voir VALTICOS (N.), « L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil », *Revue Internationale de Droit comparé* 1954, vol. 6, n°3, p. 619-620, pour le lien avec la doctrine italienne et la dénonciation de la confusion française en la matière.

[589] C'est pourquoi Mme M.-A. Frison-Roche a cité dans sa thèse (*Généralités sur le principe du contradictoire (Droit processuel), op. cit,* n°52, p. 101) le fait que le recours en rectification matérielle ne peut « *sans porter atteinte à l'autorité de la chose jugée, restreindre ou accroître les droits consacrés par la décision*… » (arrêts de la chambre criminelle du 18 octobre 1978 CPAM c/ Cicéro, D. 1979, IR, p. 148 et 16 octobre 1984, Bull. n°305, p. 809). Mas que l'arrêt de la chambre sociale du 17 mai 1984 Société Jacquemard c/ Aymard (Bull. n°208, p. 158) a cassé une telle décision, en visant d'une façon concurrente les anciens articles 1351 du code civil et 461 du code de procédure civile.

[590] BLÉRY (C.), *L'efficacité substantielle des jugements civils*, Thèse, préface de P. Mayer, Bibliothèque de droit privé, Tome 328, LGDJ, 2000, n°189, p. 126.

[591] La prétendue exception de chose jugée étant en réalité une fin de non-recevoir, ainsi que le prévoit l'article 122 du code de procédure civile. Cette fin de non-recevoir est en principe d'ordre privé, ce qui apparaît contradictoire avec l'idée de préservation de la paix sociale et de la sécurité juridique qu'est censée défendre l'autorité de chose jugée. Par exception, elle est d'ordre public dans certaines hypothèses. V. sur ce principe et ses exceptions, les références jurisprudentielles citées par GUINCHARD (S.), « Commentaire sous l'article 483 du nouveau code de procédure civile », *in Méga nouveau Code de procédure civile,* Dalloz, 2001, n°32, p. 510.

[592] C'est-à-dire qu'il existe bien une triple identité d'objet, de cause et de parties entre ce qui est demandé et ce qui a été précédemment jugé. V. sur le contenu de cette triple identité, CADIET (L.), *op. cit,* n°1466 et s., p. 629 et s. V. pour une approche différente des conditions de mise en jeu de la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée : MOTULSKY (H.), « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de chose jugée en matière civile », *D.* 1968, chron., p. 1, spéc. n°36 et s., p. 11. Cet auteur suggère notamment l'abandon de toute référence aux concepts d'objet et de cause, en raison de nombreuses incertitudes qui entourent leur contenu, et prônent, à côté de l'examen par le juge de la condition tenant à l'identité des parties, celui d'une condition nouvelle tenant à l'identité de question litigieuse ou de matière litigieuse. *Adde*, sur ce débat et les mérites respectifs de ces deux courants, TOMASIN (D.), thèse précitée, n°304 et s., p. 221 et s., et BLÉRY (C.), thèse précitée, n°189, p.126.

s'attache à la décision, dès son prononcé[593], alors même que celle-ci n'est pas passée en force de chose jugée par l'expiration des voies de recours ordinaires. Le but du mécanisme est d'éviter le renouvellement des litiges. La question tranchée par le juge ne peut donner lieu à une nouvelle action, mais seulement à une prolongation du débat, lorsque l'exercice d'une voie de recours est possible. Elle confère à la décision une immutabilité certaine, le litige ne pouvant être soumis une nouvelle fois de façon initiale au juge[594] ; immutabilité qui, à l'expiration des voies de recours, confine à l'incontestabilité de la décision par les parties. Il s'agit d'une véritable définition négative, supposant que la contestation ne se renouvelle pas.

Or, la doctrine a voulu trouver une nouvelle conception de l'autorité de chose jugée, prise dans sa fonction positive[595], afin d'éviter la contradiction entre les décisions. Comme l'a démontré Mme A.-M. Frison-Roche dans sa thèse[596], « *le contenu du premier jugement doit être tenu pour vrai dans le raisonnement adopté par le second juge* ». A ce stade, soit le jugement illustre la fonction négative de l'autorité de chose jugée, soit il appartient à la catégorie distincte des effets de la décision et relève du phénomène d'opposabilité. Lorsque la finalité est l'interdiction aux parties dans le cadre d'un second procès, de remettre en cause des points déjà tranchés par une première décision, la cause est l'extinction de leur droit d'action à ce sujet[597], fonction négative de l'autorité de chose jugée. Lorsque l'effet est d'imposer comme vrai, l'état de droit dégagé par le jugement[598], il y a là opposabilité. Il n'y a pas de fonction positive de l'autorité de chose jugée.

---

[593] Selon les dispositions de l'article 480 du code de procédure civile, « Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche ». L'autorité n'est donc pas différée jusqu'à la signification du jugement, comme l'indiquait l'arrêt de la deuxième chambre civile du 25 mars 1985, Gricco (*JCP* 1985, IV, p. 20).

[594] TOMASIN (D.), thèse précitée, n°145, p. 115 et n°207 et s., p. 160 et s. *Adde,* pour une reprise de cette analyse : HÉRON (J.), *Droit judiciaire privé*, n°335, p. 251 ; DUCLOS (J.), thèse précitée, n°78, p. 104 ; BLERY (C.), thèse précitée, n°181, p. 122 ; PÉROZ (H.), *La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français*, Thèse (Dact.), Caen, 1997, n°173, p. 144. Comp. avec FOYER (J.), thèse précitée, p. 184, pour qui l'autorité de la chose jugée est une qualité des effets des jugements. Tous les auteurs ne partagent pas cette conception en raison de l'assimilation qu'ils ont tendance à opérer de l'efficacité de la décision à son autorité de chose jugée. Il est souvent affirmé que l'autorité de la chose jugée ne s'attache en principe qu'au dispositif de la décision et éventuellement à ses motifs décisifs.

[595] Les auteurs qui à l'époque ont développé à titre principal cette thèse sont notamment VALTICOS (N.), « L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil », *op. cit* ; TOMASIN (D.), *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, Thèse, LGDJ, 1975 ; HÉRON (J.), « Localisation de l'autorité de chose jugée ou rejet de l'autorité positive de chose jugée ? », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de R. Perrot*, Dalloz, 1995, p. 131, spéc. n°12, p. 137).

[596] FRISON-ROCHE (M.-A.), *Généralités sur le principe du contradictoire (Droit processuel),* Thèse (Dact.), Université Paris II, 1988, *op. cit.*

[597] L'argument selon lequel l'identité de cause ne serait plus exigée, ce qui constituerait un élément distinctif par rapport à la fonction négative, avancé par TOMASIN (D.), *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, *op. cit*, n°270 et s., p. 200 et s. n'est pas très convaincant car il relève d'une conception de la cause qui a fait l'objet d'une critique pertinente de la part de MOTULSKY (H.) *in «* Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », *D.* 1958, chron., p. 1 et s.

[598] Ainsi FOYER (J.), *De l'autorité de la chose jugée en matière civile, essai d'une définition, op.cit,* p. 159, souligne que « *l'effet positif absolu n'est pas l'autorité de la chose jugée envisagée dans sa fonction positive, car à une efficacité absolue peut correspondre une autorité relative* ».

153. Autorité limitée au dispositif de la décision. L'autorité, qualité de la vérification juridictionnelle[599], ne concerne que les parties qui ont été à même de débattre d'une question litigieuse. Conférer à cette autorité un caractère absolu aboutit fictivement à considérer que les tiers ayant participé au débat judiciaire doivent être traités comme des parties et le résultat serait la fermeture de la tierce opposition[600]. « L'autorité absolue de chose jugée » n'est en fait que la manifestation de l'opposabilité du jugement à l'égard de tous[601]. En principe, l'autorité de chose jugée se limite au dispositif du jugement, principe imposé par l'article 480 alinéa 1er du code de procédure civile. Le jugement n'a autorité de chose jugée que relativement à la contestation qu'il tranche. Or, c'est dans le dispositif que la décision a autorité de chose jugée. Cette solution est corroborée par l'article 455 alinéa 2, qui énonce que « le jugement énonce la décision sous forme de dispositif »[602]. Les motifs du jugement ne peuvent avoir autorité de chose jugée, n'étant que les prémisses de la décision[603]. Les motifs ne sont pas décisoires et si, par maladresse, une partie de la décision du juge doit se trouver dans les motifs du jugement, il ne faut en aucun cas lui reconnaître autorité de chose jugée[604].

§ 2. Les conditions de l'autorité de chose jugée en matière de procédures collectives

154. Comment appliquer les principes généraux de l'autorité de la chose jugée aux décisions du juge-commissaire, et notamment en matière de vérification de créances ? L'autorité de la chose jugée a été défini par la doctrine au travers de la règle de la triple identité (A), qui peut être appliquée aux décisions du juge-commissaire en matière de vérification des créances (B).

---

599 TOMASIN (D.), *op. cit*, n°131 et suivants – HÉRON (J.), *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, 1991, n°301.

600 TOMASIN (D.), *op. cit*, n°64 – DUCLOS (J.), *L'opposabilité, essai d'une théorie générale*, LGDJ, préface de D. Martin, 1984, n°113 et suivants.

601 VINCENT (J.) et GUINCHARD (S.), *Procédure civile*, Dalloz, 26e édition, 2001, n°182 – KERNALEGUEN (F.), *Institutions judiciaires*, Litec, 2e édition, 1999, n°28 – FRISON-ROCHE (M.-A.), « Autorité de la chose jugée et voies de recours dans les procédures collectives », *LPA* 28 octobre 1998, p. 16 et suivantes, spéc. n°9

602 V. par exemple Cass. civ. 2e, 13 juillet 2006 : *JCP G* 2006, IV, 2187. Encore faut-il qu'il s'agisse d'une vraie décision. Ainsi la formule générale selon laquelle le jugement « déboute les parties de toutes demandes contraires ou plus amples » est dépourvue d'autorité de chose jugée : Cass. civ. 2e, 20 octobre 2005, Bull. civ. 2005, II, n°258 – Cass. soc. 1er février 2011, n°08-45223, *Procédures* 2011, n°129, obs. Perrot. En revanche, l'autorité de chose jugée s'attache aux décisions erronées, les voies de recours ayant précisément pour objet la correction des erreurs : Cass. soc. 19 mars 1998, Bull. civ. 1998, V, n°158.

603 Ainsi un jugement qui juge mal fondées toutes les exceptions du défendeur, ne tranche pas implicitement les demandes reconventionnelles et n'a donc pas autorité de chose jugée les concernant : Cass. ass. plén. 13 mars 2009 : *JCP G* 2009, II, 10077, obs. Serinet ; *RTD civ.* 2009, 366, obs. Perrot.

604 Cass. civ. 1ère, 7 octobre 1998, Bull. civ. 1998, I, n°284.

A. La notion d'autorité de la chose au travers de la règle de la triple identité

155. Règle de la triple identité. La portée de l'autorité de la chose jugée est déterminée par l'article 1355 du code civil[605] qui exprime la règle de la triple identité : d'objet, de cause et de parties agissant en la même qualité. Ces trois conditions sont cumulatives[606] et doivent être caractérisées par les juges du fond[607]. Sur l'identité des parties, la décision n'a autorité de la chose jugée qu'à l'égard des mêmes parties agissant en la même qualité[608]. L'article 4 du code de procédure civile définit quant à lui l'objet du litige. La chose demandée est déterminée par les prétentions respectives des parties constituant l'objet de la demande[609]. Concernant la cause, la Cour de cassation dans un arrêt Césaréo d'Assemblée plénière[610] s'est prononcée sur la notion de cause au regard de l'autorité de la chose jugée, en retenant qu'il incombe au demandeur de présenter, dès l'instance relative à la première demande, l'ensemble des moyens de nature à fonder celle-ci.

Puis, la Chambre commerciale dans un arrêt rendu le 20 février 2007[611] a modifié l'énoncé de principe en jugeant « *qu'il incombe aux parties de présenter dès l'instance initiale l'ensemble des moyens qu'elles estiment de nature, soit à fonder la demande, soit à justifier son rejet total ou partiel...* ». L'identité d'objet et de cause suppose que la chose demandée soit la même et que la prétention soit fondée sur la même cause. En définitive, c'est la réunion de l'objet de la cause qui définit ce qui a été jugé. Pour que la nouvelle demande se heurte à l'autorité de la chose jugée, il est nécessaire que le litige porte sur le même droit relativement à la même chose. La solution s'est imposée au défendeur qui doit concentrer tous ses moyens dans la même instance[612].

Il a été exigé dans certains contentieux qu'ils concentrent toutes leurs demandes dans une même instance quand elles sont fondées sur la même cause, faisant de la sorte une extension de la jurisprudence Césaréo plus qu'un véritable principe général de concentration des demandes

---

[605] Article 1355 du code civil : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ».

[606] Cour de cassation, Avis de M. Bonnet, Avocat général, relatif à l'arrêt n°576 du 16 avril 2009 (https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/bonnet_avocat_12482.html).

[607] Cass. com, 16 janvier 1980, Bull. n°26.

[608] Est assimilé à une partie le représenté en cas de mandat, ou de représentation légale ou judiciaire (Cass. civ. 2e, 16 juin 1996, *Bull.* n°70). Il a été aussi jugé que le jugement irrévocable, liquidant la dette à l'égard d'un des débiteurs est opposable aux autres coobligés solidaires, en l'occurrence une caution (Cass. com, 22 avril 1997, Bull. n°96).

[609] Cour de cassation, Avis de M. Bonnet, Avocat général, relatif à l'arrêt n°576 du 16 avril 2009, *op. cit.*

[610] Cass. Ass. Plén. 7 juillet 2006, Césaréo, *Bull.* 2006, Ass. Plén., n°8 ; *D.* 2006, 2135, note Weiller ; *JCP G* 2006, I, 183, obs. Amrani-Mekki ; *JCP G* 2007, II, 10070, note Wiederkehr ; *Droit et Procédures* 2006, 348, obs. Fricéro ; *RTD civ.* 2006, 825, obs. Perrot ; *Procédures* 2006, Repère 9, obs. Croze.

[611] Cass. com, 20 février 2007, n°05-18322*, Bull.* n°49.

[612] Cette bilatéralisation de l'obligation de concentration est le fait de Cass. com, 20 février 2007, Bull. civ. 2007, IV, n°49 ; *Procédures* 2007, n°128, obs. Perrot ; *Droit et Patrimoine* 2008, 98, obs. Amrani-Mekki – Cass. civ. 1ère, 12 mai 2016, n°15-13435 : *JCP G* 2016, 606, obs. Deharo.

« hasardeuses »[613]. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation[614] a d'une manière générale, écarté tout principe de concentration des demandes, en jugeant que le demandeur « *n'est pas tenu de présenter dans une même instance toutes les demandes fondées sur les mêmes faits* ». Ici, l'identité de cause se réduit à l'identité des faits générateurs du litige et l'identité d'objet est devenu l'élément central de délimitation de l'autorité de chose jugée[615].

Quant à l'identité des parties, elle appelle deux observations. Il faut entendre par partie, les personnes qui ont figuré à l'instance en qualité de partie[616] ainsi que celles qui y ont été représentées, leurs ayants causes universels ou à titre universels. Il faut encore qu'elle le soit « *par elles et contre elles en la même qualité* ». Concernant les tiers, l'autorité de chose jugée est relative : elle ne peut nuire ni profiter aux tiers. Pour qu'il en soit autrement, il faudrait qu'ils interviennent à l'instance, volontairement ou sur demande d'une partie, aux fins de condamnation ou seulement en déclaration de jugement commun, perdant la qualité de tiers pour devenir parties[617].

---

[613] STRICKLER (Y.), « La concentration des moyens et la nouvelle procédure d'appel », *Revue huissiers* 2011, 166 et par exemple, Cass. civ. 1ère, 12 mai 2016, n°15-16743 et 15-18595 : *Procédures* 2016, n°223, obs. Strickler : le demandeur « n'est pas tenu de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur les mêmes faits ».

[614] Cass. civ. 2e, 26 mai 2011, n°10-16735.

[615] Il est donc déterminant d'adopter une définition claire et précise de l'objet, conçu comme le résultat économique et social poursuivi par les parties. Or l'examen des arrêts rendus par les différentes chambres de la Cour de cassation depuis l'arrêt Césaréo suggère que tel ne semble pas encore être exactement le cas.

[616] Cass. soc, 18 janvier 2000, JurisData n°2000-000056.

[617] Même si l'application de l'autorité de chose jugée au jugement d'ouverture d'une procédure collective n'est pas une difficulté rencontrée par le juge-commissaire. Il est nécessaire de revenir sur le principe d'unicité de la procédure. Ainsi il est impossible d'ouvrir deux procédures contre une même personne. La règle d'unicité du patrimoine conduit à rendre impossible l'ouverture d'une procédure à l'encontre d'une personne déjà en sauvegarde, en redressement ou en liquidation judiciaire. Cette solution jurisprudentielle (Cass. com, 19 février 2002, Bull. civ. IV, n°39) a été consacrée par la loi du 26 juillet 2005 au sein de l'article L 620-2 alinéa 2 du code de commerce. La solution est reproduite en redressement judiciaire à l'article L631-2 alinéa 2 mais également en liquidation judiciaire à l'article L 640-2 alinéa 2 du même code. Ce dernier article issu de la rédaction de l'ordonnance du 18 décembre 2008 a prévu qu'il ne peut être ouvert de nouvelle procédure de liquidation judiciaire à l'égard d'une personne déjà soumise à une telle procédure, mais encore soumise à une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, et cela tant qu'il n'a pas été mis fin aux opérations du plan qui en résulte. Cette « solution doit être considérée comme interprétative » (LE CORRE (P.-M.), *Droit et Pratique des procédures collectives*, *Dalloz Action*, 8e éd., 2015-2016, n°233-43, p. 498) dans la mesure où la jurisprudence a d'ores et déjà clairement posée cette interdiction (Cass. com, 11 décembre 2001, n°99-10238 ; *RPC* 2003, p. 106, n°7, obs. Gorrias – Cass. com, 19 février 2002, n°96-22702 ; *RTD Com* 2002, 376, n°11, obs. Vallens). Par conséquent l'ouverture d'une précédente procédure collective et ce jusqu'à sa clôture, fait obstacle à l'ouverture d'une nouvelle procédure. C'est pour cela que les principes d'unicité du patrimoine et de « faillite sur faillite ne vaut » font obstacle à ce que les droits des créanciers d'une première procédure non clôturée puissent être affectés par la clôture d'une procédure ouverte dans un second temps à l'encontre d'un même débiteur (Cass. com, 1er mars 2005, n°03-17953, NP).

Or, une exception a cependant été posée au principe « faillite sur faillite ne vaut » par la loi du 26 juillet 2005. La procédure collective ouverte contre une personne physique ne fait pas obstacle au prononcé d'une seconde procédure à titre de sanction, contre cette personne prise en sa qualité de dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale placée en liquidation judiciaire, et ce que ce soit dans le cadre d'une inexécution de la décision de condamnation à combler le passif (Cass. com, 4 janvier 2005, n°03-14150, Bull. civ. IV, n°4 ; *D.* 2005, somm. 2011, obs. Lucas ; *Gaz. proc. coll.* 2005/1, p. 26, obs. Lucas ; *JCP E* 2005, chron. 639, n°16, obs. Pétel ; *Dr. et proc.* 2005/3, p. 158, note Le Corre) ou pour les faits visés à l'article L 624-5 du code de commerce (Cass. com, 7 juin 2005, n°03-11229, Bull. civ. IV, n°126 ; *D.* 2005, AJ 1697, obs. Lienhard ; *D.* 2006, somm. 87, obs. Le Corre ; *Act. proc. coll.* 2005/13, n°161, note Vallansan). L'exception a pour objectif de ne pas entraver le régime des sanctions (Cass. com, 4 janvier 2005, n°03-14150, *D.* 2005, AJ 215, note Lienhard). De manière générale une seule procédure sera poursuivie, à savoir la plus ancienne. S'il y a bien ouverture de deux procédures, il n'y a pas de coexistence entre elles. Même s'il a été indiqué

156. Attribut de la décision. L'analyse de l'autorité de la chose jugée en tant qu'attribut de la décision a été reprise pour être systématisée et étendue par MM. J. Foyer et D. Tomasin[618]. Le terme même d'« attribut » traduit le mieux la nature juridique de l'autorité de la chose jugée, puisqu'il sous-entend deux caractéristiques : son automaticité et son extériorité. L'automaticité réside dans le fait que le jugement en bénéficie sans que le juge ait un quelconque rôle à jouer en ce sens[619]. L'extériorité signifie quant à elle que cette dernière est attachée à la décision par une volonté extérieure à celle du juge. Son attribution résulte de la loi, de la volonté du législateur[620]. Ces deux caractéristiques sont essentielles. Elles ont fait reposer le principe même de la distinction entre l'autorité de la chose jugée et l'efficacité de la décision proprement dite[621].

Or, cette automaticité de l'attribut est synonyme de fixité. Sur ce point, l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 n'a pas souhaité aller trop loin. La fixité du litige est d'une part trop rigoureuse, d'autre ne permet pas au litige d'évoluer. C'est pourquoi, est nécessaire la déconnexion de l'autorité de chose jugée avec la notion même d'attribut de la décision. Actuellement et en

---

explicitement qu'il a existé une exception légale au principe « faillite sur faillite ne vaut », le Règlement communautaire n°1346/2000 du 29 mai 2000 a rappelé que l'ouverture d'une procédure collective demeurait possible en cas d'ouverture d'une procédure dite secondaire sur le territoire d'un autre État membre (Rapp. HYEST (J.-J.), n°335, p. 158 et 159). Avec l'ordonnance n°2010-1512 du 9 décembre 2010 et l'adaptation du droit des entreprises en difficulté à l'EIRL, il a été créé une exception plus appréciable au principe d'interdiction d'ouvrir plusieurs procédures collectives contre une même personne. L'EIRL a consacré la possibilité pour une même personne d'être à la tête de plusieurs patrimoines, entrainant d'une certaine façon la mise à l'écart du principe d'unicité du patrimoine. Suivant le raisonnement de M. P.-M. Le Corre, une nouvelle équation a pu être relevée : « lorsqu'une personne exploite au moins une EIRL : une personne = plusieurs patrimoines = plusieurs procédures collectives » (LE CORRE (P.-M.), *Droit et Pratique des procédures collectives, op. cit,* n°233-44, p. 500). La nouveauté est importante en ce qu'elle permet de rendre possible l'ouverture de procédures collectives multiples au bénéfice ou à l'encontre d'une même personne physique, l'une pouvant être ouverte contre l'EIRL, l'autre au bénéfice de l'activité exercée au titre du patrimoine non affecté. Mais il semble nécessaire de préciser que le principe d'unicité du patrimoine n'est malgré tout pas écarté. Il continue à jouer pleinement en présence d'un débiteur qui n'a pas constitué d'EIRL. Si l'on poursuit ledit raisonnement mais cette fois sur un débiteur à la tête d'une EIRL, il nous semble que le principe d'unicité interdira d'ouvrir plusieurs procédures collectives à l'encontre d'un débiteur au titre de cette même EIRL ou au titre d'une seule et même activité exercée au titre d'un patrimoine non affecté.

[618] FOYER (J.), thèse précitée, p. 166 et TOMASIN (D.), thèse précitée, n°131, p. 105 et n°145, p. 115. Ces auteurs présentent l'autorité de la chose jugée comme une qualité, un caractère ou encore un attribut qui s'attache au jugement et plus spécifiquement pour D. Tomasin, à la vérification juridictionnelle.

[619] BLÉRY (C.), thèse précitée, n°198, p. 133. *Contra*, MAYER (P.), thèse précitée, n°85, p. 58, pour qui l'autorité négative de chose jugée serait le résultat d'une décision du juge par laquelle il interdirait à tout autre juge, auquel le litige serait soumis et devant lequel la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de chose jugée serait invoquée, de remettre en cause ce qui a déjà été jugé par lui.

[620] V. notamment l'article 480 du code de procédure civile. Il n'en reste pas moins vrai que le domaine exact de l'autorité de la chose jugée n'est pas sans poser certaines difficultés, en sorte qu'est débattue la question de savoir quels sont les jugements auxquels elle se trouve attachée. Ces incertitudes touchant essentiellement les décisions rendues en matière gracieuse et provisoire, leur nature n'influe en rien sur le fait que c'est bien en vertu de la loi qu'un jugement se trouve assorti de l'autorité de chose jugée, et non en vertu de la volonté du juge qui l'a rendu.

[621] V. notamment pour une reprise en doctrine de cette présentation de l'autorité de chose jugée comme attribut du jugement, PÉROZ (H.), thèse précitée, n°170, p. 142 ; LEFORT (C.), *Théorie générale de la voie d'appel*, Thèse (Dact.), Angers, 2000, n°49, p. 68.

principe, la jurisprudence n'admet pas que les faits nouveaux jouent[622]. La Cour de cassation refuse de piéger les plaideurs, lorsque ceux-ci n'en ont pas eu connaissance[623].

B. L'application de la notion d'autorité de la chose jugée aux décisions du juge-commissaire

157. L'application de la règle de la triple identité au contentieux spécifique du juge-commissaire. La déclaration de créance au passif du débiteur équivaut à une demande en justice saisissant le juge-commissaire qui doit statuer sur toutes les créances déclarées[624]. L'admission de la créance au passif est une décision de justice dotée de l'autorité de la chose jugée[625]. La jurisprudence en a tiré des conséquences[626], notamment en ce qui concerne le créancier privilégié qui a pu se voir opposer l'autorité de la chose jugée par « *l'état des créances approuvé par le juge-commissaire qui précise la nature du privilège ou de la sûreté dont la créance est assortie et empêche la reconnaissance postérieure d'une garantie hypothécaire* »[627]. Il en est de même pour la caution contre laquelle a été retenu que, faute de réclamation dans le délai légal, l'admission d'une créance au passif de la procédure collective a été décidée de façon irrévocable par le juge de la procédure collective et s'impose à toute personne

---

[622] V. par ex : Cass. civ. 2e, 17 octobre 2013, n°12-26178 où en l'espèce un père a ouvert un compte bancaire au nom de chacun de ses trois enfants. Or ces derniers vont ester en justice d'annuler ces conventions d'ouverture de comptes et que la banque soit condamnée à leur restituer le capital placé. Les enfants ayant obtenu gain de cause, la banque a sollicité à son tour d'obtenir la restitution des intérêts versés au titre des trois ouvertures de comptes. La Cour de cassation a jugé que l'action en annulation des conventions de comptes n'avait pas le même objet que l'action en restitution des intérêts et que donc la vente n'était pas tenue de présenter sa demande lors de l'instance initiale.

Ou encore par ex : Cass. civ. 1ère, 4 décembre 2013, 12-25088 où deux personnes sont propriétaires en indivision d'un immeuble saisi par l'un des indivisaires, la justice a ordonné le partage en nature. Le notaire a convoqué les deux indivisaires pour procéder à ce partage en nature mais l'autre indivisaire ne se présente pas, le notaire dressera par conséquent un procès-verbal de carence. Celui qui a engagé le procès demande alors à la justice d'ordonner la vente de l'ensemble de l'immeuble en soutenant qu'il ne peut pas parvenir au partage en nature. La Cour de cassation décidera que la demande n'est pas recevable car le refus d'un des indivisaires d'exécuter le jugement devenu irrévocable, ne peut constituer un fait nouveau privant cette décision de l'autorité de la chose jugée.

[623] Article 79 du code de procédure civile : « Lorsqu'il ne se prononce pas sur le fond du litige, mais que la détermination de la compétence dépend d'une question de fond, le juge doit, dans le dispositif du jugement, statuer sur cette question de fond et sur la compétence par des dispositions distinctes. Sa décision a autorité de chose jugée sur cette question de fond ».

[624] Cass. com, 14 décembre 1993, n°93-11690 et n° 93-12543 ; Cass. Ass. Plén. 26 janvier 2001, Bull. 2001, Ass. Plén., n°1 ; Cass. com, 5 février 2002, Bull. n°26 ; Cass. com, 13 février 2007, Bull. n°37.

[625] Cass. com, 8 janvier 2002, n°98-21745.

[626] Cour de cassation, Avis de M. Bonnet, Avocat général, relatif à l'arrêt n°576 du 16 avril 2009, *op. cit.*

[627] Cass. com, 8 janvier 2002, *op. cit.*

intéressée[628]. Ainsi l'autorité de la chose jugée n'opère en théorie que dans la limite de ce qui a été vérifié et admis[629], sous réserve des cas de fraude[630].

Les nullités de la période suspecte sont aussi concernées et la chambre commerciale a décidé « *que la nullité relative des actes faits par le débiteur depuis la cessation des paiements, telle que prévue par l'article 107 de la loi du 25 janvier 1985, ne peut être prononcée qu'à l'initiative d'une des personnes visées à l'article 110 de ladite loi et qu'elle n'est pas susceptible de remettre en cause une décision d'admission de créance arrêtée par le juge-commissaire, dès lors que l'autorité de la chose jugée attachée à une telle décision, dont le caractère irrévocable n'est pas contesté, est générale* »[631].

158. Limites. Mais une action en nullité a été admise[632] : « *Attendu que le jugement n'a l'autorité de la chose jugée que relativement à la contestation qu'il tranche ; que la décision de rejet de la créance ne rend pas irrecevable, comme contraire à l'autorité de la chose jugée, l'action en nullité de la cession de créances professionnelles faite par le débiteur au cours de la période suspecte* ». La Cour a conclu « *que la décision de rejet de la créance n'avait pas tranché dans son dispositif, qui seul a autorité de la chose jugée, la validité du paiement au moyen de la cession de créances professionnelles, effectué en période suspecte* ». La décision d'admission d'une créance au passif d'un débiteur n'a autorité de chose jugée qu'en ce qui concerne le montant de celle-ci au jour du jugement d'ouverture de la procédure collective. Elle n'interdit en rien à la caution de se prévaloir d'encaissements intervenus postérieurement[633]. De plus, la chambre commerciale de la Cour de cassation a rajouté dans un arrêt du 3 mai 2011[634] que « *la décision irrévocable d'admission d'une créance au passif ayant autorité de chose jugée quant à la date de naissance de la créance déclarée…, son antériorité par rapport à la date d'ouverture de la procédure collective ne peut plus être contestée* ». Cette autorité a été accordée à la décision du juge-commissaire qui a statué sur une créance dont il n'avait pas à connaître dans le cadre de la procédure d'admission. Cette atteinte s'est doublée d'une contradiction lorsque la Cour de cassation a décidé qu'un créancier déjà admis a pu se voir refuser

---

[628] Cass. com, 28 mai 2002, n°96-20679 : « *Qu'ayant constaté que la créance du Crédit commercial de France avait été définitivement admise au passif de la société Gorju, la cour d'appel en a exactement déduit que les consorts X..., sous-cautions, ne pouvaient opposer au Crédit commercial de France, faute d'exception qui leur soit personnelle, ni le défaut de déclaration de la créance principale, ni l'absence de relevé de forclusion du créancier, ni l'extinction de cette créance* ».

[629] Cass. com, 25 novembre 2008, n°07-14583 ; *RTD Com* 2010, p. 635, note Théron.

[630] Par exemple : Cass. com, 8 juillet 2008, n°07-11004 ; *JCP E* 2008, 2493, n°3, obs. Simler.

[631] Cass. com, 13 octobre 1998, n°96-10621.

[632] Cass. com, 8 juin 1999, n°96-22071, Bull. n°123.

[633] Cass. com, 1er mars 2005, n°03-19539.

[634] Cass. Com, 3 mai 2011, n°10-18031 ; *D.* 2011, 2079, note Le Corre ; *BJE* septembre 2011, p. 233, n°134, obs. Pérochon.

ensuite un relevé de forclusion[635] ou encore que « *aucun texte ne confère au juge-commissaire le pouvoir de statuer sur une créance née régulièrement après l'ouverture de la procédure collective* »[636].

Enfin, l'admission de la créance n'autorise pas l'administrateur à payer le créancier chirographaire en violation de la règle de l'égalité des créanciers[637]. En déboutant le liquidateur de sa demande en répétition des sommes versées aux créanciers admis à titre chirographaire, la Cour d'appel a violé le principe de l'égalité des créanciers chirographaires ainsi que les dispositions des articles 1376 et 1377 du Code civil, au motif que l'admission définitive d'une créance, même lorsqu'elle n'est pas assortie de sûreté, exclut tout caractère indu du paiement par l'administrateur.

Enfin dans un arrêt du 12 juillet 2016[638], la chambre commerciale de la Cour de cassation a donné une solution intéressante bien qu'inédite. En l'espèce, des époux avaient maintenu en indivision un immeuble d'habitation dépendant de la communauté, dans le cadre de leur convention de divorce. Suite à l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire au profit d'un des deux époux, le juge-commissaire avait ordonné la cession de gré à gré de la part indivise dudit immeuble à l'autre époux. Or, celui-ci avait invoqué la compensation du prix de rachat de la part d'indivision avec d'autres sommes non réglées par l'époux mis en liquidation judiciaire. Logiquement le liquidateur avait tenté de s'opposer à une telle compensation. La chambre commerciale a rappelé que certaines des créances non réglées représentaient des créances alimentaires telles qu'une prestation compensatoire et une pension alimentaire, et ne pouvaient donc pas être concernées par l'interdiction des paiements, ni par l'interdiction de la compensation. Également elle a refusé que le liquidateur puisse obtenir la licitation du bien indivis car l'ordonnance du juge-commissaire ordonnant la cession de gré à gré était passée en force de chose jugée et s'était imposée au liquidateur, avant même la passation des actes de cession.

---

[635] Cass. Com, 31 mai 2011, n°10-15721 ; *Actualités des procédures collectives* 2011-12, n°182, obs. Vallansan : la décision d'admission n'a « autorité de la chose jugée qu'en ce qui concerne le montant de celle-ci », ce qui contredit l'arrêt du 3 mai 2011 précité qui étend l'autorité à la date de la naissance.

[636] Cass. civ. 2e, 16 septembre 2010, n°09-16182.

[637] Cass. com, 11 février 2004, n°02-17520, Bull. n°27 ; *GP* 22 juillet 2004, p. 13, obs. Brenner.

[638] Cass. com, 12 juillet 2016, n°13-19782 et n°15-24252 ; *GP* 18 octobre 2016, n°36, p. 67, note Antonini-Cochin ; *BJE* 1er novembre 2016, n°6, p. 411, obs. Benilsi.

SECTION II. La neutralisation légale de l'exécution provisoire de plein droit des décisions du juge-commissaire

159. Historique. C'est parce que la décision émane de l'État[639] qu'elle peut être revêtue de la force exécutoire, justifiant l'intervention des agents d'exécution, voire de la force publique. Il n'en a pas toujours été de même. Une approche historique permet de le constater. En 1878, Michot[640] a écrit que les titulaires de la justice suprême en Gaule, « *les druides avaient pour l'exécution de leurs sentences, une sanction terrible, c'était l'interdiction des sacrifices. Le malheureux frappé de cette peine était mis hors la loi ; pour lui plus d'amis, plus de sociétés, plus de justice. C'était un impie, un scélérat. Chacun s'éloignait de lui, fuyait son approche et tout entretien avec lui, de peur d'être atteint par la contagion de sa criminalité. Il était privé de tout honneur et même de tout recours à la justice, ce qui signifie qu'on pouvait impunément attenter à sa liberté, à ses biens, à sa vie* ». Il ajoutait que « *la pénalité était la même que celle qui frappait chez les Grecs, les individus voués aux dieux infernaux ; chez les Romains, ceux interdits de feu et de l'eau ; au Moyen Âge, les excommuniés* ». Aujourd'hui, à tout le moins en Occident, le droit et la religion sont distincts. Si l'exécution d'une décision suppose la mise en œuvre de la coercition, celle-ci n'a d'autre origine que l'État. Celui-ci intervient pour empêcher que le jugement ne reste lettre-morte, pour rendre la décision effective[641].

160. Définition de la force exécutoire et droit commun. Par définition, la force exécutoire est le caractère d'un acte qui permet de mettre en jeu directement la contrainte sociale au moyen des voies d'exécution forcées pour en assurer l'effectivité. L'ordre donné par le juge ne reste pas lettre-morte en cas d'absence d'exécution spontanée. Résultant de son passage en force de chose jugée[642], la force exécutoire peut se définir comme « *la faculté accordée par la partie gagnante de poursuivre à ses risques et périls, l'exécution immédiate de la décision judiciaire, malgré l'effet suspensif du délai de la voie de recours ouverte ou de son exercice* »[643]. Partant de ce constat, l'exécution provisoire remédie à l'absence d'exécution spontanée. C'est la concrétisation des droits des plaideurs réalisée par une

---

639 HÉBRAUD (P.), « L'exécution des jugements civils », *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1957, p. 174 : « Le jugement tient à sa force exécutoire de ce qu'il est une manifestation de l'autorité judiciaire ».

640 V. MICHOT (J.), *Origines du notariat ou histoire de la forme des conventions et actes privés*, Paris, 1878, T. 1, p. 301, n°407, cité *in* BLÉRY (C.), *L'efficacité substantielle des jugements civils*, Thèse, Bibliothèque de droit privé, Tome 328, LGDJ, 2000, p. 179, n°267.

641 Il convient de ne pas confondre l'effectivité (« qualité de ce qui est effectif », c'est-à-dire « qui existe réellement, qui se traduit en action » selon le Petit Larousse) de la décision avec son efficacité substantielle. Sur ce point, *L'effectivité des décisions de justice*, Travaux de l'Association H. Capitant, T. XXXVII, Économica, 1987 – NORMAND (J.), « Les difficultés d'exécution des décisions de justice », *in Mélanges Cosnard*, 1990, p. 393.

642 Article 501 du code de procédure civile.

643 HOONAKER (P.), *L'effet suspensif des voies de recours dans le Nouveau Code de procédure civile : une chimère ? Contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, Thèse, Strasbourg, 1988, n°12.

décision qui a un caractère obligatoire et qui s'impose à ses destinataires. Or, le refus d'exécution spontanée du jugement ne trouve pas sa sanction dans le caractère obligatoire de la décision. La décision ne doit pas rester un « *simple impératif hypothétique* »[644], mais doit permettre la réalisation concrète du droit. Son exécution ne sera alors obtenue qu'à la suite de plusieurs étapes ; même si toutes les décisions ne doivent pas être suivies d'une exécution matérielle.

161. L'exécution provisoire en matière de procédures collectives. En droit des procédures collectives, l'exécution provisoire est apparue principalement sous la forme de l'exécution provisoire de plein droit. Elle n'affecte pas la situation substantielle des parties. Cependant, l'exécution ne tire pas sa force et son existence de la décision, mais de la loi. Son caractère automatique est sa principale caractéristique[645], rendant pour le juge inutile de la mentionner, et de mentionner une quelconque appréciation sur ce point[646] (§1). L'effet suspensif des voies de recours est écarté par l'effet même de la loi qui érige en principe l'exception théorique de la neutralisation. Mais cette automaticité présente un « inconvénient majeur » dès lors que « *le juge (…) qui pourrait apprécier l'ensemble de la situation n'a pas le pouvoir d'empêcher l'exécution provisoire prévue par la loi, même s'il la juge inopportune eu égard aux circonstances de fait…* »[647]. Dans ce cas, le législateur a permis la restauration de l'effet suspensif par l'arrêt de l'exécution provisoire de plein droit en matière de procédures collectives (§2).

§ 1. Le domaine de l'exécution provisoire de plein droit et ses manifestations

162. Distinction exécution provisoire totale et partielle. Le domaine de l'exécution provisoire légale résulte de l'addition de multiples cas d'exécution provisoire de droit institués par divers textes épars qui n'ont pas été centralisés, l'article 514 alinéa 2 du code de procédure civile[648] ne proposant pas une liste exhaustive. Le législateur a déterminé une nouvelle distinction relative à l'exécution provisoire de droit, dite totale ou partielle. Sera dénommée totale, l'exécution provisoire qui s'applique nécessairement à toute la décision considérée quels que soient les termes de son

---

644 HÉBRAUD (P.), *op. cit,* p. 174. Grâce à la force exécutoire, l'exécution ne restera pas en la forme d'hypothèse, dépendant du bon vouloir du perdant.

645 HOONAKER (P.), *L'effet suspensif des voies de recours dans le Nouveau Code de procédure civile : une chimère ? Contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, *op. cit,* n°26.

646 HOONAKER (P.), *L'effet suspensif des voies de recours dans le Nouveau Code de procédure civile : une chimère ? Contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, *op. cit*, n°22.

647 LOYER-LARHER (C.), *in* note sous Ord. du Premier Président, Rennes, 7 juillet 1977, *GP* 1978, 1, 149

648 Article 514 alinéa 2 du code de procédure civile : « « Sont notamment exécutoires de droit à titre provisoire les ordonnances de référé, les décisions qui prescrivent des mesures provisoires pour le cours de l'instance, celles qui ordonnent des mesures conservatoires ainsi que les ordonnances du juge de la mise en état qui accordent une provision au créancier ».

dispositif. *A contrario*, l'exécution provisoire dite partielle ne peut jouer que pour la ou les parties du dispositif répondant à la définition retenue par le texte constitutif[649]. Cette distinction essentielle conditionne directement dans chaque cas d'espèce, l'étendue de l'exécution provisoire légale applicable et détermine strictement les pouvoirs d'intervention du juge sur l'exécution de sa décision. Historiquement, le législateur a commencé par généraliser l'exécution provisoire de plein droit à l'ensemble de la matière commerciale (A), avant de la restreindre aux seules décisions dépendantes du droit des entreprises en difficulté (B).

A. La généralisation de l'exécution provisoire de plein droit à toute la matière commerciale

163. Définition. L'exécution provisoire est le fait de pouvoir exécuter une décision de justice alors même qu'elle fait l'objet d'une voie de recours[650]. Cette exécution provisoire peut être ordonnée par la juridiction prononçant la décision et parfois elle est droit, c'est-à-dire prévue par la loi. Dans ce cas, elle s'applique sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit prononcée dans la décision. Le bénéficiaire de l'exécution provisoire a alors le choix de faire ou non exécuter la décision, mais il peut également attendre. L'article 526 du code de procédure civile[651] dispose qu'en cas d'exécution provisoire, si la partie condamnée relève appel, l'intimé peut solliciter la radiation de l'affaire si la décision frappée d'appel n'est pas exécutée ou seulement si une consignation dans les formes de l'article 521 du code de procédure civile n'a pas été effectuée. L'intérêt est d'éviter qu'une partie temporise l'exécution de la décision par des voies de recours.

164. Origines. Une première généralisation de l'exécution provisoire de plein droit a été introduite en droit positif français par l'article 4 du titre 12 de la loi du 24 août 1790 qui a indiqué que « les jugements des juges de commerce sont exécutoires par provision nonobstant l'appel en donnant caution »[652]. Mais cette consécration a été de courte durée, puisque dès 1807, va peser le principe selon lequel les tribunaux de commerce ont pu « *ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements*

---

[649] HOONAKER (P.), *L'effet suspensif des voies de recours dans le Nouveau Code de procédure civile : une chimère ? Contribution à l'étude de l'exécution provisoire, op. cit*, n°32.

[650] CHAINAIS (C.), FERRAND (F.) et GUINCHARD (S.), *Procédure civile, op. cit*, p. 947, n°1388 et s.

[651] Article 526 du code de procédure civile : « Lorsque l'exécution provisoire est de droit ou a été ordonnée, le premier président ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut, en cas d'appel, décider, à la demande de l'intimé et après avoir recueilli les observations des parties, la radiation du rôle de l'affaire lorsque l'appelant ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée d'appel ou avoir procédé à la consignation autorisée dans les conditions prévues à l'article 521, à moins qu'il lui apparaisse que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que l'appelant est dans l'impossibilité d'exécuter la décision ».

[652] TOUZET (J.) *op. cit,* p. 101 et 102. En ce temps, ce cas d'exécution provisoire de droit totale intéressant la matière commerciale était rattaché exclusivement à la nature de la juridiction.

nonobstant appel et sans caution, lorsqu'il y aura titre non attaqué ou condamnation précédente dont il n'y aura pas d'appel ; dans les autres cas, l'exécution provisoire n'aura lieu qu'à charge de donner caution ou justifier de solvabilité insuffisante »[653]. Puis la loi du 23 mai 1942 a mis un terme à cette prohibition traditionnelle de l'effet suspensif de l'appel en matière commerciale en posant le principe général de l'exécution provisoire judiciaire.

165. Droit positif. Les jugements des tribunaux de commerce ne sont désormais plus exécutoires de plein droit, sous réserve des exceptions prévues en matière de « faillite ». En effet, en matière de procédure collective, les décisions rendues par le juge-commissaire mais aussi par le tribunal, sont exécutoires de plein droit[654]. Il s'agit d'éviter que les voies de recours paralysent l'effet de décisions bien souvent urgentes pouvant préserver l'emploi, les actifs du débiteur mais aussi l'ordre public économique. Par exemple, si le juge-commissaire a ordonné une cession d'actifs, sa décision peut être exécutée et ce, même s'il y a un recours. En cas de liquidation judiciaire, le liquidateur dispose d'un délai de quinze jours à compter du jugement d'ouverture pour licencier les salariés. Si un appel est formé contre ledit jugement d'ouverture, le liquidateur doit quand même respecter ce délai. A défaut, les salariés ne pourront pas être payés par l'Association de garantie des salaires (AGS).

B. L'exécution provisoire de plein droit limitée à la matière du droit de la « faillite »

166. Origines. L'exécution provisoire de plein droit est un attribut de la décision. Il est attaché à celle-ci et est énoncé dans son dispositif. Cela n'a de sens que s'il existe quelque chose à exécuter[655]. Déjà en 1807, l'article 440 du code de commerce a, par exception à l'article 439 du même code, assorti le jugement déclaratif de faillite de l'exécution provisoire de droit[656]. La loi du 4 mars 1889[657] a complété le droit de la faillite par l'instauration de la liquidation judiciaire réservée aux « bons faillis », aux débiteurs malchanceux mais de bonne foi, et a déclaré en son article 4 *in*

---

[653] GARSONNET (E.) et CÉZAR-BRU (C.), *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale en justice de paix et devant les conseils de prud'hommes.* Tome 3, 3e édition, Recueil Sirey, 1913, n°852, p. 637 – Article 439 du code de commerce de 1807.

[654] Article R.661-1 du code de commerce : « Les jugements et ordonnances rendus en matière de mandat ad hoc, de conciliation, de sauvegarde, de redressement judiciaire, de rétablissement professionnel et de liquidation judiciaire sont exécutoires de plein droit à titre provisoire ».

[655] En ce sens, v. HÉBRAUD (P.), « L'exécution des jugements civils », *op. cit.,* p. 174 et 175. L'auteur voit dans l'existence d'une condamnation une condition de fond de l'exécution forcée.

[656] LYON-CAEN (C.) et RENAULT (L.), *Traité de droit commercial*, t. 7, LGDJ, 4e édition, 1914, n°125, p. 141

[657] *D.* 1889, IV, p. 9 et s.

fine, le jugement déclaratif exécutoire par provision[658]. C'est à partir de l'élimination du principe général de l'exécution provisoire de droit de toutes les juridictions commerciales par la loi du 23 mai 1942 que ce cas d'exécution provisoire légale a été consacré par le droit des procédures collectives. Les réformes successives du droit de la faillite ont maintenu et même élargi le domaine de l'exécution provisoire de droit totale en la matière.

L'article 14 du décret n°55-583 du 20 mai 1955, en abrogeant le Livre III du code de commerce[659], a opéré la première refonte globale du droit de la faillite depuis l'époque napoléonienne[660]. Ce même article a étendu l'exécution provisoire de plein droit à « tous les jugements et ordonnances » rendus sur son fondement, « à l'exception de l'ordonnance prévue à l'article 91 alinéa 3 (autorisation du juge-commissaire de vendre un bien gagé) et des jugements visés à l'article 133 (jugement d'homologation du concordat) ». Cette disposition est devenue par l'effet de l'ordonnance n°58-1299 du 23 décembre 1958 l'ancien article 450 du code de commerce, article qui est resté en vigueur jusqu'à la veille de la mise en œuvre de la réforme opérée par la loi du 13 juillet 1967. Ce principe a été repris par l'article 106 du décret n°67-1120 du 22 décembre 1967, qui en a adapté les exceptions[661]. Le droit de la faillite issu de la loi de 1985 a maintenu ce principe traditionnel[662]. Dans notre droit positif, l'article R.661-1 du code de commerce a rendu ce texte applicable aux procédures collectives.

---

[658] PERCEROU (J.) et DESSERTEAUX (M.), *Des faillites et des banqueroutes et des liquidations judiciaires*, t. 1, Librairie Arthur Rousseau, 2e édition, n°375, p. 507. Pour être précis, il faut indiquer que l'article 4 de la loi de 1889 distinguait deux hypothèses : soit le tribunal n'était saisi que d'une demande en liquidation judiciaire et dans ce cas le jugement d'ouverture de la procédure sollicitée n'était susceptible d'aucune voie de recours, son exécution était donc définitive ; soit le tribunal était saisi à la fois d'une demande en liquidation judiciaire et d'une assignation en faillite et c'est dans ce cas que le jugement rendu était exécutoire par provision de plein droit qu'il prononça l'ouverture de la liquidation judiciaire ou la faillite.

[659] D. 1955, L., p. 237 et s. – A l'exception des articles 584 à 603 relatifs à la banqueroute.

[660] ROBLOT (R.), *Traité élémentaire de droit commercial*, t. 2, LGDJ, 9e édition, 1981, n°2799.

[661] Article 106 du décret n°67-1120 du 22 décembre 1967 : « Les jugements et ordonnances rendus en matière de règlement judiciaire ou de liquidation des biens sont exécutoires par provision, nonobstant opposition ou appel, à l'exception du jugement homologuant le concordat ou de l'ordonnance autorisant la vente par le syndic d'un objet remis en gage ainsi que des jugements prononçant la faillite personnelle et autres sanctions ». V. DELAPORTE, *in Juris Clas. Com.*, fasc. 1655, n°62 à 66 – HOUIN (R.) et CAMPANA-REYMOND De GENTILE (M.-J.), « Faillite personnelle – Règlement judiciaire – Liquidations des biens (conditions d'ouverture) », *Ency. Dalloz,* n°434 à 438.

[662] En les termes suivants : « Les jugements et ordonnances rendus en matière de redressement et de liquidation judiciaires sont exécutoires de plein droit à titre provisoire à l'exception de ceux qui sont mentionnés aux articles 34, 78 (ces dispositions concernaient la substitution judiciaire de garanties) et au deuxième alinéa de l'article 159 (autorisation du juge-commissaire de procéder à le vente d'un bien gagé) de la loi du 25 janvier 1985 ainsi que ceux qui prononcent la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article 192 de ladite loi ».

Même si le principe traditionnel n'a pas ainsi été fondamentalement modifié, il n'en reste pas moins que l'alinéa second de l'article 155 du décret susvisé du 27 décembre 1985 a opéré une véritable révolution dans le droit de l'exécution provisoire en conférant au premier président, en cas d'appel, le pouvoir d'arrêter l'exécution provisoire de droit attaché au jugement statuant sur la liquidation judiciaire ou arrêtant ou rejetant le plan de continuation ou de cession, lorsque les moyens invoqués à l'appui de l'appel apparaissent sérieux.

167. Principes directeurs. Conformément à l'article R.661-1 alinéa 1 du code de commerce, la décision considérée doit être intervenue en application des dispositions spéciales régissant le droit des procédures collectives ou concerner un litige présentant une corrélation directe avec la « faillite » et qui ne serait pas né sans elle. Cette dernière doit être susceptible d'une voie de recours, faute de quoi son exécution serait définitive et non provisoire[663]. Mais l'article R.661-1 précité écarte du domaine de l'exécution provisoire légale les jugements de faillite personnelle et d'interdiction de gérer ainsi que les décisions de substitution de garanties et d'autorisation de vente d'un bien gagé. Les procédures collectives dérogent à la conception classique de l'exécution provisoire, ne s'adressant pas seulement aux parties à l'instance et ne s'attachant pas à la volonté du juge tout en étant contenue dans la décision rendue.

En dehors du cadre d'une voie de recours suspensive de l'exécution[664], les décisions doivent être exécutées immédiatement[665]. Par exemple, il peut s'agir des jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, mais aussi ceux par lesquels le tribunal statue sur le recours formé contre les ordonnances du juge-commissaire, prises dans les limites de ses attributions[666]. Le principe de l'exécution provisoire de plein droit se justifie par l'urgence[667], ce qui est totalement fondé en procédures collectives. Il convenait auparavant de protéger les créanciers en empêchant le débiteur de faire disparaitre l'actif restant[668]. Cette mesure vise plutôt à protéger l'entreprise elle-même et plus particulièrement les salariés, contre ces mêmes comportements[669]. La recherche du redressement de l'entreprise postule des solutions rapides tout en évitant toute forme

---

[663] Sont notamment étrangers à l'exécution provisoire, les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, et ceux par lequel le tribunal statue sur les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans la limite de ses attributions, à l'exception de ceux statuant sur les revendications.

[664] MIGUET (J.), « Exécution provisoire et exécution immédiate : le cas des mesures d'instruction », *in Mélanges L. Boyer*, PU Toulouse, 1996, p. 453 – Du même auteur, « Exécution provisoire, Généralités », *J. Cl. Procédures*, fasc. 516, 1997, n°5 et suivants.

[665] L'exécution de ces décisions peut néanmoins être suspendues à la suite d'une contestation restée vaine de la voie d'exécution utilisée devant le juge de l'exécution.

[666] Article L.623-4 du code de commerce.

[667] JESTAZ (P.), *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, Thèse, LGDJ, 1968, n°55 (ordonnances de référé), n°236 (mesures provisoires prises lors de l'instance de divorce), n°268 (pensions alimentaires). Pour une critique de ce fondement, du moins quand l'urgence n'est pas constatée par le juge mas présumée par le législateur, v. HOONAKER (P.), *L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau Code de procédure civile : une chimère ?* Thèse, Strasbourg, 1988, n°250 et suivants. Selon lui, un autre fondement existe aujourd'hui, tiré du souci de protéger la partie gagnante ; l'idée se fait jour qu'une justice rapide est une justice crédible, v. HOONAKER (P.), *L'effet suspensif des voies de recours dans le Nouveau Code de procédure civile : une chimère ? Contribution à l'étude de l'exécution provisoire, op. cit*, n°281 – STRYCKLER (Y.), « L'exécution des jugements et le double degré en matière civile », *Justices* 1996, n°4, p. 127 et suivants.

[668] PERCEROU (J.), *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires*, Librairies Arthur Rousseau, t. 1, 2e édition, 1935 avec la collaboration de M. Desserteaux, n°375.

[669] HOONAKER (P.), *L'effet suspensif des voies de recours dans le Nouveau Code de procédure civile : une chimère ? Contribution à l'étude de l'exécution provisoire, op. cit*, n°245.

de recours dilatoire[670], l'attente liée au caractère suspensif du délai des voies de recours étant inopportune ici.

168. La justification d'une telle mesure par l'urgence. En raison de l'effet dérogatoire traditionnellement attaché à l'urgence par le droit positif[671], les auteurs[672] ont généralement considéré que l'exécution provisoire de droit se justifiait toujours par l'urgence, qu'elle soit nécessairement constatée par la décision en cause ou qu'elle soit considérée comme présumée par le texte constitutif applicable. L'urgence est présumée soit à raison de la situation du bénéficiaire de la décision, soit à raison de l'attitude probable du débiteur condamné. Dans le cas particulier du débiteur, l'exécution provisoire de droit est attachée non seulement au jugement d'ouverture mais aussi à toute décision prise à son encontre. Cela a toujours été justifié par la nécessité de prendre d'urgence des mesures dans l'intérêt des créanciers pour empêcher que le débiteur en cessation des paiements ne fasse disparaître le patrimoine subsistant. Percerou et Desserteaux se sont exprimés ainsi en 1935 : l'exécution provisoire de droit « *se justifie par la nécessité, lorsqu'un commerçant a cessé ses paiements, de prendre d'urgence, dans l'intérêt de ses créanciers, des mesures qui l'empêchent de dissiper ce qui reste de son patrimoine* »[673]. Sous l'empire de la loi de 1967, la doctrine a maintenu cette justification traditionnelle, à l'image du doyen Roblot qui a considéré à propos de ces cas d'exécution provisoire de droit que « *cette règle grave, dérogatoire au droit commun, se justifie par la nécessité de prendre d'urgence, dans l'intérêt des créanciers, des mesures qui empêchent le débiteur de faire disparaître ce qui reste de son actif* »[674]. Mais sous la loi de 1985, si l'urgence justifie toujours ces cas d'exécution provisoire de droit, il convient de remarquer que la nouvelle procédure vise moins à protéger les créanciers contre leur débiteur insolvable que ce dernier contre lui-même, dans l'intérêt cette fois du maintien de l'emploi, donc d'une catégorie particulière de créanciers à savoir les salariés. Même si certains auteurs ont exposé longuement qu'il est désormais vain de justifier ce critère d'urgence en matière de procédures collectives, par la nécessité de prendre dans l'intérêt des créanciers, des mesures à nature à empêcher le débiteur de dissiper son patrimoine. Et ce, alors que ces mêmes « *créanciers furent sacrifiés*

---

[670] ARGELLIES (R), « L'exécution provisoire des jugements rendus en matière de redressement et de liquidation judiciaires », *in* Les aspects procéduraux du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises, *GP* 1987, doct, p. 175, spéc. p. 188 – VALLENS (J.-L.), « L'exécution provisoire du jugement de redressement ou de liquidation judiciaire des entreprises », *D.* 1997, chron. p. 111, spéc. n°11.

[671] Sur cette question, v. JESTAZ (P.), *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, LGDJ, 1968, spéc. n°328 et suivants.

[672] JESTAZ (P.), *op. cit,* n°306, p. 263.

[673] PERCEROU (J.) et DESSERTEAUX (M.), *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires*, Librairie Arthur Rousseau, 2e édition, 1935, n°375, p. 507.

[674] ROBLOT (R.), *Traité élémentaire de droit commercial*, t. II, LGDJ, 1981, n°2893, p. 675 – Dans le même sens, DELAPORTE (V.), « Règlement judiciaire – Liquidation des biens », *J.-Cl. Com*, fasc. 1655, n°62).

sur l'autel du maintien de l'emploi par la continuation d'exploitation à tout prix »[675]. Il semble excessif de justifier ces cas d'exécution provisoire de droit par la nécessité de prendre d'urgence des mesures empêchant la cession d'exploitation de l'entreprise du débiteur, dans l'intérêt du maintien de l'emploi et au préjudice des créanciers à l'origine de la cessation des paiements, en d'autres termes « ceux par qui le mal arrive »[676]. De nos jours le curseur de l'exécution provisoire de plein droit s'est déplacé une fois de plus, non plus afin de protéger les créanciers contre le débiteur lui-même, mais vers le maintien de l'emploi, la poursuite de l'activité, en fin de compte la sauvegarde de l'entreprise elle-même quand cela est possible.

169. Exception au principe de l'exécution provisoire de plein droit. Quand l'exécution provisoire n'est pas de plein droit, la force exécutoire est attribuée au jour où la décision passe en force de chose jugée. Le législateur a posé quatre exceptions, telles que les décisions du juge-commissaire (en période d'observation) et du tribunal (au cours d'un plan) ordonnant en cas de vente d'un bien grevé d'un privilège spécial, d'un nantissement ou d'une hypothèque[677] ; mais l'exécution provisoire de plein droit est également écartée pour l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la réalisation d'un bien gagé, en période de liquidation judiciaire ; ou encore pour les jugements sanctionnant les dirigeants par une interdiction de gérer[678]. La mise à l'écart de l'exécution provisoire de plein droit dans le cadre de ces décisions ne signifie pas l'interdiction de l'exécution provisoire judiciaire[679]. Si l'exécution provisoire est « nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire », elle doit pouvoir être ordonnée[680]. Il semble nécessaire de préciser que les ordonnances du juge-commissaire doivent indéniablement être qualifiées de décisions intermédiaires[681].

---

[675] VASSEUR (M.), « Le crédit menacé, Brèves réflexions sur la nouvelle législation relative aux entreprises en difficulté », *JCP* 1985, I, 3201.

[676] VASSEUR (M.), *op. cit*, cité également par HOONAKER (P.), *L'effet suspensif des voies de recours dans le Nouveau Code de procédure civile : une chimère ? Contribution à l'étude de l'exécution provisoire, op. cit,* n°243 et s.

[677] Articles L.621-25 et L.621-80 du code de commerce.

[678] Articles L.622-21 alinéa 2 et L.625-8 du code de commerce.

[679] HOONAKER (P.), *L'effet suspensif des voies de recours dans le Nouveau Code de procédure civile : une chimère ? Contribution à l'étude de l'exécution provisoire*, *op. cit*, n°382 et suivants.

[680] Article 515 alinéa 2 du code de procédure civile.

[681] HOONAKER (P.), *L'effet suspensif des voies de recours dans le Nouveau Code de procédure civile : une chimère ? Contribution à l'étude de l'exécution provisoire, op. cit*, n°132 – L'auteur précise que cette solution n'a pas changé depuis la loi de 1985.

§ 2. La restauration de l'effet suspensif par l'arrêt de l'exécution provisoire de plein droit en matière de procédures collectives

170. Conformément à l'article 524 *in fine* du code de procédure civile, « le premier président peut arrêter l'exécution provisoire de droit en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives » sur la situation d'une partie »[682]. C'est ainsi que le premier Président détient le pouvoir de l'arrêt de l'exécution provisoire (A). Cependant, l'arrêt de l'exécution provisoire de plein droit d'une décision a irrémédiablement un impact sur la procédure collective (B).

A. L'arrêt de l'exécution provisoire de plein droit par le premier Président de la Cour d'appel

171. Une compétence *ratione temporis*. Dans sa thèse, M. P. Cagnoli[683] a considéré que l'exécution provisoire est, en procédures collectives, un outil qui permet d'assurer immédiatement l'insertion de la décision dans l'ordonnancement juridique. Or, jusqu'en 2004, la jurisprudence de la Cour de cassation a précisé que les ordonnances du juge-commissaire sont toujours exécutoires de plein droit, sans dérogation possible[684]. Désormais, la compétence exclusive du premier Président de la Cour d'appel est prévue expressément par l'article 524 alinéa 1 du code de procédure civile[685], article complété par l'article R.661-1 du code de commerce. Celui-ci a élargi la compétence du premier Président aux jugements ainsi qu'aux décisions rendues en matière de sauvegarde, redressement judiciaire, de rétablissement professionnel ou de liquidation judiciaire, de même celles énumérées au rang des exceptions si l'exécution provisoire est ordonnée. Il semble que toute décision rendue dans le cadre de la procédure collective soit concernée. Cependant, contrairement à la jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation de 2004, la compétence du premier Président en matière d'arrêt d'exécution provisoire de plein droit s'applique aux ordonnances rendues par le juge-commissaire.

---

[682] En ce sens, v. ARGELLIES (R.), *op. cit*, p. 189 – STAES (O.), *Procédures collectives et droit judiciaire privé*, Thèse, Toulouse, 1995, n°202.

[683] CAGNOLI (P.), *Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté,* Thèse, Bibliothèque de droit privé, tome 368, LGDJ, 2002.

[684] Cass. com, 14 janvier 2004, JurisData n°2004-021821 ; Act. Pro. Coll. 2004-8, n°108.

[685] Article 524 alinéa 1 du code de procédure civile : « Lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, elle ne peut être arrêtée, en cas d'appel, que par le premier président statuant en référé (…) ».

172. Conditions d'ordre juridique. Selon l'article 524 alinéa 6 du code de procédure civile, il est constant que le premier Président puisse arrêter l'exécution provisoire de droit en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 du code de procédure civile, et lorsque l'exécution provisoire risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives. Sur la notion de conséquences manifestement excessives, l'appréciation de la qualification des conséquences de l'exécution provisoire relève du pouvoir d'appréciation souverain du premier Président[686]. En effet, l'exécution provisoire n'est arrêtée que si les moyens invoqués sont jugés sérieux par le premier Président. Il a été retenu que l'irréversibilité de l'exécution de la décision querellée peut constituer une conséquence manifestement excessive, par exemple la prise de possession régulière des lieux entrainerait une dévaluation certaine du gage des créanciers, et la constitution d'un bail rural représenterait un véritable démembrement de la propriété au profit de l'exploitant[687]. La mention générale de la violation de l'article 12 du code de procédure civile est apparue particulièrement large, celui-ci disposant que « le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ». Les termes de l'article 524 dudit code et la référence à une violation manifeste de l'article 12 précité doivent être compris dans toute leur généralité. Il en résulte que le premier Président peut arrêter l'exécution provisoire d'une décision rendue en violation non seulement des articles donnant ses pouvoirs au juge des référés[688], englobant l'excès de pouvoir, mais aussi les règles de fond mises en œuvre pour trancher le litige. Le premier Président s'est trouvé face à des questions relatives à l'objet même de la contestation et a dû rejuger l'affaire dans son ensemble[689]. Il a été jugé que le premier Président a dû se prononcer sur le caractère sérieux du ou des moyens invoqués au soutien de l'appel pour apprécier si l'exécution provisoire devait être arrêtée : « *Attendu qu'en statuant ainsi, sans se prononcer sur le caractère sérieux soulevé par M. X… au soutien de son appel, le premier président a violé le premier des textes susvisés par refus d'application et le second, par fausse application* »[690]. La jurisprudence semble indiquer que la violation de l'article 12 du code de procédure civile suppose une erreur manifeste de droit commise par les premiers juges dans « *l'exercice de leurs fonctions (…), ce qui revient à exiger pour l'essentiel un excès de pouvoir* »[691].

---

[686] Cass. civ. 2e, 11 juillet 1977, n°76-14094, Bull. civ. II, n°184 – Cass. civ. 2e, 5 janvier 1978, n°76-13781, Bull. civ. II, n°10 – Cass. civ. 2e, 16 janvier 1980, n°78-11051, Bull. civ. II, n°13, *GP* 1980, 1, somm., p. 240 – Cass. civ. 2e, 16 octobre 2014, n°13-25247.

[687] CA Grenoble, ord. 27 octobre 1983, Mariani Guy es qualités et a. c/ Girard Marianne et a., *GP* 1984, 2, jur., p. 757.

[688] Articles 808, 809 et s. du code de procédure civile.

[689] CA Grenoble, ord. 16 février 2005, RG 05/00018, *RTD civ.* 2005, p. 453, note Perrot.

[690] Par exemple, Cass. com. 1er février 2011, n°10-10161 : JurisData n°2011-001058.

[691] HOONAKER (P.), « L'arrêt de l'exécution provisoire de droit enfin consacré par le législateur ! », *D.* 2004, 2314 – V. par exemple Cass. civ. 2e, 7 juin 2007, n°07-10826, Bull. civ. II, n°141 ; *D.* 2008, p. 652, obs. Sommer et Nicoletis ; *Procédures* 2007, n°10, p.13, obs. Perrot – Cass. civ. 2e, 21 février 2008, n°07-17160, *D.* 2008, p. 2373, obs.

173. Une avancée significative mais encore insuffisante. Les risques attachés à toute exécution nonobstant appel, ne sont susceptibles de se réaliser que si la décision attaquée est anéantie. Il est légitime pour le législateur de généraliser la subordination de l'interdiction de la levée de l'exécution provisoire aux chances de succès de l'appel interjeté. Mais, dans la rédaction de l'alinéa 6 de l'article 524 du code de procédure civile, le législateur a décidé de limiter doublement le pouvoir du premier Président d'apprécier les chances de succès de l'appel interjeté contre la décision assortie de l'exécution provisoire de droit, engendrant de la sorte des difficultés d'interprétation. Le moyen évoqué doit consister en une violation manifeste d'une règle de droit ; de plus, la règle de droit violée doit être l'une de celles énumérées, à savoir le principe du contradictoire ou l'article 12 du code de procédure civile.

Cependant, l'incohérence majeure réside dans le fait que tout le droit à l'exécution des décisions de première instance reste construit sur le principe de l'effet suspensif des voies de recours ordinaires. Tout le régime de l'exécution provisoire a été conçu dans l'intérêt du créancier et au détriment du débiteur. Autrement dit, le principe de l'effet suspensif permet de contrebalancer le régime même de l'exécution provisoire et de le détourner de sa fonction première, à savoir la protection de l'intérêt du créancier. Le souci de préservation de l'équilibre des intérêts des parties est manifeste[692] et repose pour une large part sur la sagesse du juge. Ainsi, aucune des parties ne dispose de plus de droits que l'autre, tant qu'il n'a pas été statué sur la voie de recours[693].

Enfin, il convient de préciser que la compétence du premier président expire dès que l'appel n'est plus pendant devant la Cour, le jour du dessaisissement de cette dernière par le prononcé de l'arrêt statuant définitivement au fond. Jusqu'à ce moment précis, le premier Président conservera sa compétence.

B. Les effets de l'arrêt de l'exécution provisoire

174. Conséquences de l'arrêt de l'exécution provisoire. Par conséquent, la décision dont l'exécution provisoire est suspendue, ne sera pas appliquée tant que la juridiction saisie du recours n'a pas statué. Par exemple, l'arrêt de l'exécution provisoire d'un jugement de liquidation

---

Sommer et Nicoletis – Cass. soc. 18 décembre 2007, n°06-44548, Bull. civ. V, n°213, *JCP G* 2008, II, 10030, note Croze ; *RTD civ.* 2008, p. 158, obs. Perrot.

[692] CADIET (L.) et JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, Litec, 2009, 6e éd., n°745.

[693] THIBERGE (M.), « L'exécution provisoire du jugement et l'équilibre des intérêts des parties », *D.* 2011, 610.

judiciaire va pouvoir prolonger la période d'observation[694]. Mais il va également suspendre tous les effets de la liquidation judiciaire, comme par exemple, la cessation d'activité ou les cessions d'actifs. L'article L.661-9 du code de commerce[695] précise à ce titre que la période d'observation est prolongée jusqu'à l'arrêt de la Cour d'appel en cas d'appel d'un jugement de liquidation judiciaire en cours de période d'observation ou d'un jugement rejetant un plan.

175. Exceptions au principe. Cependant, l'article R.661-1 du code de commerce pose des exceptions en matière de procédures collectives : « Toutefois, ne sont pas exécutoires de plein droit à titre provisoire les jugements et ordonnances rendus en application des articles L.622-8 (paiement provisionnel sur vente en période d'observation de sauvegarde), L.626-22 (paiement provisionnel sur vente en période d'observation de sauvegarde), du premier alinéa de l'article L.642-20-1 (retrait du gage), de l'article L.651-2 (comblement de passif), des articles L.663-1 à L.663-4 (vente de biens dont les mesures conservatoires sont coûteuses) ainsi que les décisions prises sur le fondement de l'article L.663-1-1 et les jugements qui prononcent la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L.653-8 ».

[694] Cass. com, 14 juin 2017, n°15-24188.

[695] Article L.661-9 alinéa 2 du code de commerce : « En cas d'appel du jugement statuant sur la liquidation judiciaire au cours de la période d'observation ou arrêtant ou rejetant le plan de sauvegarde ou le plan de redressement judiciaire et lorsque l'exécution provisoire est arrêtée, la période d'observation est prolongée jusqu'à l'arrêt de la cour d'appel ».

CONCLUSION DU CHAPITRE II

176. Pour les décisions du juge-commissaire, l'autorité de chose jugée est attachée en principe, au dispositif de la décision, à ce qui a été réellement jugé. Il n'est plus possible de la remettre en cause une fois les délais de recours expirés. La présomption de vérité et de régularité accompagnant l'autorité de chose jugée se renforce avec le temps, au fur et à mesure que les voies de recours ont été utilisées ou ont fait l'objet d'une renonciation.

Pouvant être dissociée de l'autorité de chose jugée, la force exécutoire de la décision s'acquiert dès qu'elle n'est plus susceptible de voies de recours[696]. Classiquement, toute décision passée en force de chose jugée est exécutoire, sous réserve d'avoir été notifiée[697]. Cependant, l'inverse n'est pas vrai : une décision peut être exécutoire sans être encore passée en force de chose jugée. C'est le cas des décisions du juge-commissaire faisant l'objet d'une exécution de plein droit, alors même que court le délai d'une voie de recours suspensive d'exécution[698]. Il importe donc de distinguer entre la force de chose jugée et la force exécutoire.

Comme tout juge, le juge-commissaire épuise son pouvoir en prononçant sa décision[699]. Cette règle issue de l'adage romain : *lata sentencia judex desinit esse judex* (« la sentence une fois rendue, le juge cesse d'être juge ») se retrouve à l'article 481 alinéa 1 du code de procédure civile[700]. Le dessaisissement reste une conséquence directe de l'autorité de chose jugée, qui ne permet plus au juge-commissaire de connaître à nouveau de la prétention ayant fait l'objet d'un acte juridictionnel.

---

[696] Article 503 du code de procédure civile.

[697] Cass. mixte, 16 décembre 2005, n°03-12206 : « *La force de chose jugée attachée à une décision judiciaire dès son prononcé ne peut avoir pour effet de priver une partie d'un droit tant que la décision ne lui a pas été notifiée* »; *Procédures* mars 2006, n°46, obs. Perrot

[698] Par ex. Cass. com, 13 février 2007, n°05-19182 ; *RTD civ.* 2007, p. 384.

[699] Il s'agit d'une jurisprudence constante : Cass. civ. 2e, 9 juillet 2009 ; *Procédures* 2009, n°352, note Perrot ; BLÉRY (C.), *L'efficacité substantielle des jugements*, LGDJ, 2000, préface de P. Mayer, n°218 à 222.

[700] Article 481 alinéa 1 du code de procédure civile : « Le jugement, dès son prononcé, dessaisit le juge de la contestation qu'il tranche ».

CONCLUSION DU TITRE II

177. Le pouvoir juridictionnel du juge-commissaire est organisé de deux manières : une procédure va s'appliquer chaque fois qu'il n'existe pas de texte particulier d'une part, quelques procédures dérogatoires d'autre part. L'article R.621-21 du code de commerce[701] expose le fonctionnement de ce principe, organise les modalités de décision du juge-commissaire mais reprend également les voies de recours. Il peut être dénombré six informations ressortant de ce texte : la décision du juge-commissaire est une ordonnance ; il peut être saisi par tout intéressé (et donc qu'il ne peut pas se saisir lui-même) ; il doit statuer dans un délai raisonnable ; ses ordonnances sont déposées au greffe ; ce dernier doit les communiquer aux mandataires de justice et les notifier aux personnes concernées ; enfin, un recours contre la décision du juge-commissaire est possible dans les dix jours de sa communication ou de sa notification.

L'article R.661-1 du code de commerce dispose que les décisions du juge-commissaire sont exécutoires de plein droit à titre provisoire, cela afin de privilégier la rapidité. C'est donc cette procédure de principe qui va s'appliquer chaque fois qu'il n'existe pas de texte spécifique, alors qu'elle n'est pas complètement décrite par le code de commerce.

Dans de telles conditions, l'ordonnance doit retracer le raisonnement du juge-commissaire pour parvenir à sa décision, permettant ainsi de rester l'œuvre dudit juge. Dans le cadre de la rédaction de ses ordonnances, le juge-commissaire doit garder à l'esprit l'objectif du législateur dans chaque procédure. En sauvegarde et redressement judiciaire : il s'agira de la poursuite de l'activité, de la sauvegarde de l'entreprise et des emplois, mais aussi de l'apurement du passif. Alors qu'en liquidation judiciaire, il doit s'attacher à privilégier l'apurement du passif de l'entreprise en difficulté.

---

[701] Article R.621-21 du code de commerce : « Le juge-commissaire statue par ordonnance sur les demandes, contestations et revendications relevant de sa compétence ainsi que sur les réclamations formulées contre les actes de l'administrateur, du mandataire judiciaire et du commissaire à l'exécution du plan. Le juge-commissaire est saisi par requête ou par déclaration au greffe de la juridiction, sauf s'il en est disposé autrement.

Si le juge-commissaire n'a pas statué dans un délai raisonnable, le tribunal peut être saisi à la demande d'une partie ou du ministère public.

Les ordonnances du juge-commissaire sont déposées sans délai au greffe qui les communique aux mandataires de justice et les notifie aux parties et aux personnes dont les droits et obligations sont affectés. Sur sa demande, elles sont communiquées au ministère public.

Ces ordonnances peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal dans les dix jours de la communication ou de la notification, par déclaration faite contre récépissé ou adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au greffe.

Le ministère public peut également saisir le tribunal par requête motivée, dans les dix jours de la communication qui lui est faite de l'ordonnance.

L'examen du recours est fixé à la première audience utile du tribunal, les intéressés et les mandataires de justice étant avisés ».

CONCLUSION DE LA PARTIE I

178. Les procédures collectives sont des procédures judiciaires et contraignantes exprimant l'idée même d'une discipline à l'encontre de l'ensemble des créanciers, au bénéfice du débiteur, qui en est le sujet, et de l'entreprise qu'il exploite, qui en est l'objet. L'objectif de sauvetage des entreprises a conduit à concevoir des règles dérogatoires au droit commun des obligations. Selon l'expression de M. P. Roussel-Galle, l'entreprise « *est logée et nourrie* »[702] par des contrats, de sorte que son sauvetage ne peut passer que par la préservation de ce maillage contractuel[703] tout en trouvant un équilibre entre les différents intérêts en présence. C'est en ce sens que s'exprime toute la prudence du législateur dans cette matière du droit qui est devenue si politique ; le droit des procédures collectives étant « *par nature une zone de conflits* » [704].

Il est donc apparu très tôt que le déroulement de la procédure collective était difficilement compatible avec les contraintes de la collégialité d'un tribunal ne pouvant siéger que de manière continue, alors que certaines faillites supposent une implication totale et permanente du juge qui en a la charge. L'usage a imposé de déléguer un juge unique, le juge-commissaire, chargé de suivre la procédure et de trancher par ordonnances les difficultés pouvant émaner de la procédure collective. Parce qu'il est un juge, la procédure suivie devant le juge-commissaire doit respecter les principes généraux de procédure civile. En effet, l'article L.621-9 du code de commerce lui confère une compétence générale.

Au-delà de cette procédure générale, plusieurs procédures présentent des particularités de procédure prévues par les textes. Force est de constater que la fonction du juge-commissaire est très atypique. Afin de compléter cette étude, il est donc nécessaire d'envisager les missions du juge-commissaire (PARTIE II).

---

[702] ROUSSEL-GALLE (P.), « Les « nouveaux » régimes des contrats en cours et du bail », *RPC* 2009, p. 55.

[703] LUCAS (F.-X.), *Manuel de droit de la faillite*, Coll. Droit Fondamental, PUF, 2016, p. 17, n°2.

[704] ROSSI (P.), « Compétence en droit interne et Livre VI du code de commerce », *in Mélanges en l'honneur de J.-L. Vallens*, Joly Éditions, 2017, p. 205 et spéc. p. 216.

PARTIE II. LES MISSIONS DU JUGE-COMMISSAIRE

179. L'acte juridictionnel du juge-commissaire se définit comme « *l'acte rendu par un juge tiers au procès, selon une certaine procédure, qui effectue une constatation lui permettant de lever ou non l'obstacle entravant l'activité, les droits des justiciables* »[705], idée acceptée par la doctrine contemporaine[706]. Classiquement, les auteurs publicistes du XXe siècle ont dégagé un deuxième élément de l'acte juridictionnel et ont affirmé que la spécificité d'un acte juridique réside dans sa structure. Selon Duguit, le juge classique procède à une constatation portant sur l'existence ou l'inexistence d'une violation de la règle de droit, d'une méconnaissance d'une situation juridique dans son existence ou son étendue[707]. Le juge prend ensuite la décision qui est la conséquence logique et nécessaire[708]. Ce lien entre constatation du droit et décision est toujours caractéristique de l'acte juridictionnel. Il s'agit du critère matériel[709]. Enfin, le troisième élément est l'utilisation de règles de procédures particulières pour l'élaboration de la décision de justice. Carré de Malberg y a attaché beaucoup d'importance[710]. Dès lors, l'intervention du juge doit rester exceptionnelle et l'inventaire de ses missions ne peut se satisfaire de critères fonctionnels : dire le droit, sanctionner, protéger, garantir, surveiller et trancher. Partant, les décisions prises par le juge-commissaire dans le cadre de sa mission générale de surveillance de la procédure permettront aux mandataires de justice de faire avancer la procédure et d'exercer leur mission.

« *Homme-orchestre* » de la procédure, attentif aux intérêts en présence et au bon déroulement de la procédure, le juge-commissaire pourrait devenir bien plus, conformément à l'évolution du droit des procédures collectives, et assurer un rôle de garant de l'intérêt supérieur de l'entreprise débitrice. L'étude des missions du juge-commissaire en application du droit actuellement en vigueur, c'est-à-dire la dualité de ses fonctions *de lege lata* (TITRE I) précédera celle de ses missions

---

[705] BLERY (C.), *L'efficacité substantielle des jugements civils*, thèse précitée, n°19 – Pour une approche comparable résultant de la combinaison des critères formels et matériels, v. KERNALEGUEN (F.), *Institutions judiciaires*, Litec, 2e édition, 1999, n°10 à 18.

[706] TOMASIN (D.), *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, Thèse, préface de P. Hébraud, LGDJ, 1975, n°138 et s. – D'AMBRA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle, dire le droit et trancher les litiges*, Thèse, préface de G. Wiederkehr, LGDJ, 1994, p. 291 et s. – BANDRAC (M.), « De l'acte juridictionnel et de ceux des actes du juge qui ne le sont pas », in *Mélanges Pierre Drai, Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000, p. 171, n°3.

[707] DUGUIT (L.), « L'acte administratif et l'acte juridictionnel », *RDP* 1906, p. 413 et suivants.

[708] DUGUIT (L.), *op. cit*, p. 450.

[709] L'expression « critère matériel » n'est sans doute pas très heureuse car elle recouvre une autre réalité en désignant la matérialité traitée. Ce deuxième sens du mot « matériel » ne permet pas, pensons-nous, de fourni un critère positif de l'acte juridictionnel. Plus généralement, dans un état de droit, le juge a vocation à connaître de toutes les matières.

[710] CARRÉ De MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. 1, 1920, réimpression CNRS, p. 749 et suivantes, spéc. n°265.

qu'il conviendrait de créer à son profit, garant de l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante (TITRE II).

TITRE I. LA DUALITÉ *DE LEGE LATA* DES MISSIONS DU JUGE-COMMISSAIRE AU SEIN DU TRIBUNAL

180. Quelle est réellement la mission du juge-commissaire ? Est-ce trancher un litige[711] ? Est-ce statuer sur une contestation[712] ou sur une prétention unilatérale[713] ? Juger consiste pour le juge-commissaire à lever l'obstacle qui entrave notamment l'activité du débiteur défaillant, les droits des salariés mais aussi des créanciers ou des cocontractants du débiteur. Dans le cadre des procédures collectives, la recherche du critère matériel de l'acte juridictionnel pose difficulté. Il a été bien souvent affirmé que le juge-commissaire tranche plus en opportunité qu'en droit, mais cette étude a démontré que celui-ci statue bien en droit même s'il s'agit d'un droit spécial. La mission exercée est quant à elle différente de celle poursuivie par un juge classique. Le juge-commissaire ne met pas un terme à une contestation. Il enclenche le plus souvent un processus orienté vers l'avenir, qui se vérifie dès l'ouverture de la période d'observation. Elle ne clôt pas une histoire mais institue une période d'attente pendant laquelle est organisée la gestion provisoire de l'entreprise et est recherchée la solution à donner quant au sort de celle-ci. Le juge-commissaire qui hésite entre deux solutions possibles sur son sort est tenu d'adopter celle qui assurera le mieux les objectifs formulés par le législateur. La mission du juge-commissaire consiste ici à trouver une solution orientée vers la sauvegarde de l'entreprise défaillante, objectif que le législateur présume correspondre avec l'intérêt général. De plus, la mission de commissaire du juge-commissaire, même si elle est méconnue, est au cœur de ses prérogatives. Lui donnant tout son originalité, elle lui permet d'administrer la procédure collective d'une entreprise en difficulté en sortant du cadre juridictionnel.

Il est donc envisagé la mission du juge-commissaire en sa qualité de juge du tribunal (Chapitre I), mais également en sa qualité de commissaire dudit tribunal (Chapitre II).

---

[711] LAMPUE (P.), « La notion d'acte juridictionnel », *RDP* 1946, p. 56. Pour cet auteur, il s'agit seulement de la juridiction contentieuse.

[712] BONNARD (R.), *op. cit*, p. 22. L'auteur parle de contestation dans un sens large d'opposition et de résistance à une prétention émise par les parties / tiers.

[713] DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, t. 2, 3e édition, 1928, p. 423 – LUREAU (P.), *De l'interprétation des règlements administratifs et de l'appréciation de leur légalité par les tribunaux judiciaires*, Thèse, Bordeaux, 1930, p. 166.

CHAPITRE I. LE JUGE-COMMISSAIRE, JUGE DU TRIBUNAL

« *Les choses deviennent plus graves encore lorsque ce ne sont plus seulement des normes qui entrent en conflit, mais lorsque s'affrontent d'un côté le respect dû à la norme universelle, et de l'autre le respect dû aux personnes singulières. Il s'agit bien de tragique de l'action, dès lors que la norme reste reconnue comme partie aux débats dans le conflit qui l'oppose à la sollicitude et à la misère humaine. La sagesse du jugement consiste à élaborer des compromis fragiles où il s'agit de trancher moins entre le bien et le mal, entre le blanc et le noir, qu'entre le gris et le gris ou, cas hautement tragique, entre le mal et le pire* »[714].

181. Historiquement, l'office du juge classique a été très encadré par le code civil de 1804, particulièrement par son article 5 qui a disposé qu'il « *est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui lui sont soumises* ». Mais le juge, « *être inanimé* » tel que défini par Montesquieu, a dû être à même d'appliquer la loi à la situation d'espèce.

Afin de déterminer si le juge-commissaire est réellement un juge au sens classique du terme, il est nécessaire de dresser une sorte de « portrait-robot » de l'office du juge classique. Dans de *l'Esprit des lois*, Montesquieu a donné une définition de l'office du juge : *« Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force, ni la rigueur* » [715] et il ne leur faut que *« des yeux »*[716] pour lire celle-ci. À sa suite, Robespierre, Saint-Just et Napoléon ont proclamé que la jurisprudence ne doit pas être autre chose que la loi, tandis que Le Chapelier précisait le 18 novembre 1790 à la tribune de l'Assemblée : *« le Tribunal de cassation pas plus que les tribunaux de district ne doit avoir de jurisprudence à lui ».* Puis, le principe de la séparation des pouvoirs a imposé aux juges de ne pas s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif et lui a accordé le droit d'appliquer à des cas particuliers la règle générale édictée par le Parlement. Ainsi, l'office du juge consiste à trancher les différends et à apprécier les prétentions de chacune des parties. Il lui incombe de juger les faits en droit, en fonction des règles de droit connues de tous et devant être respectées par tous.

En matière de procédures collectives, un courant doctrinal[717] a tenté de démontrer que le juge-commissaire ne remplit pas réellement la fonction de juger au sens classique du terme, mais

---

[714] RICOEUR (P.), *Le Juste,* Edition Herne, 2006.
[715] MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois,* liv. XI, chap. VI.
[716] MONTESQUIEU, *ibid.,* liv.VI, chap. III.
[717] SOLUS (H.) et PERROT (R.), *Droit judiciaire privé*, 1961, n°482 – BANDRAC (M.), « De l'acte juridictionnel, et de ceux qui ne le sont pas », *in Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à P. Drai,* Dalloz, 2000, p. 171.

plutôt une fonction gracieuse[718], voire administrative[719]. Comme l'a souligné M. J. Théron[720], si tel était le cas, la procédure en matière de procédures collectives serait dérogatoire. Dès que la finalité de la saisine du juge n'est plus de juger, cela signifie que les règles de procédure sont détournées de leur justice naturelle. Les règles procédurales existantes ont pour finalité d'encadrer la période entre la saisine du juge-commissaire et sa décision pour que la justice soit le mieux rendue et avec le plus de célérité. M. P. Cagnoli a ainsi affirmé que les actes du juge-commissaire dans ce contexte constituent des actes administratifs mais qu'il faut les soumettre au régime des jugements ordinaires[721]. Il est vrai que le juge-commissaire remplit un office juridictionnel particulier, notamment dans le cadre de sa mission de surveillance. Afin de pouvoir déterminer l'office du juge-commissaire, il convient de revenir sur l'exercice concret de son pouvoir juridictionnel (Section I) et sur les recours dont ses décisions peuvent faire l'objet (Section II).

SECTION I. L'exercice du pouvoir juridictionnel par le juge-commissaire

182. Il convient de relever que la procédure est juridictionnelle dans la mesure où elle aboutit à une décision. Mais les articles L.624-2[722] et R.624-5[723] du code de commerce délimitent très expressément les pouvoirs du juge-commissaire. Quelle est alors l'étendue de ses missions ? Le juge-commissaire s'est-il transformé en une simple chambre d'enregistrement ou exerce-t-il de réels pouvoirs juridictionnels ? En principe, il ressort de la loi que le juge-commissaire a une compétence générale et exclusive, conformément à l'article L.621-9 du code de commerce. Partant, il est nécessaire de revenir sur les modalités d'exercice du pouvoir juridictionnel par le juge-commissaire (§ 1). Mais face à une telle amplification de ses pouvoirs par les réformes successives,

---

[718] WIEDERKEHR (G.), « Le rôle de la volonté dans la qualification des actes judiciaires », *Justices* 1996/4, p. 266.

[719] MARTIN (R.), « La saisine d'office du juge », *JCP G* 1973, IV, 6316.

[720] THÉRON (J.), « Les règles dérogatoires à la procédure », *in Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur »*, Presses Universitaires Toulouse 1 Capitole, 2017, p. 133.

[721] CAGNOLI (P.), Thèse, *op. cit.,* n°161 et s.

[722] Article L.624-2 du code de commerce : « au vu des propositions du mandataire judiciaire, le juge-commissaire décide de l'admission ou du rejet des créances ou constate soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence. En l'absence de contestation sérieuse, le juge-commissaire a également compétence, dans les limites de la compétence matérielle de la juridiction qui l'a désigné, pour statuer sur tout moyen opposé à la demande d'admission ».

[723] Article R.624-5 du code de commerce : « Lorsque le juge-commissaire se déclare incompétent ou constate l'existence d'une contestation sérieuse, il renvoie par ordonnance spécialement motivée, les parties à mieux se pourvoir et invite, selon le cas, le créancier, le débiteur ou le mandataire judiciaire à saisir la juridiction compétente dans un délai d'un mois à compter de la notification ou de la réception de l'avis délivré à cette fin, à peine de forclusion à moins de contredit dans les cas où cette voie de recours est ouverte. Les tiers intéressés ne peuvent former tierce opposition contre la décision rendue par la juridiction compétente que dans le délai d'un mois à compter de sa transcription sur l'état des créances ».

le législateur comme la Cour de cassation, se sont donnés comme objectif de contrebalancer ce mouvement en limitant ses pouvoirs (§ 2).

§ 1. Les modalités d'exercice du pouvoir juridictionnel par le juge-commissaire

183. Notion de contestation. Le juge-commissaire ne tranche pas réellement de litige au sens classique du terme. La doctrine a alors tenté de démontrer que la procédure devant lui n'était donc pas juridictionnelle. Or, le juge-commissaire remplit bien une fonction juridictionnelle dès qu'il est saisi d'une contestation (A), à savoir dans l'hypothèse où il existe un doute quant à la juste répartition des choses[724]. Une telle situation donne naissance à un litige tel que déterminé classiquement, litige aboutissant logiquement au rendu d'une décision par le juge-commissaire (B).

A. Le débordement de la mission juridictionnelle classique : la contestation

184. Office du juge. L'office du juge se confond en principe avec l'acte juridictionnel qui « *traduit la fonction judiciaire dans son essence* »[725] et qui se distingue de tout autre acte public, notamment administratif. D'un point de vue formel, l'office du juge-commissaire repose sur trois critères : l'organe, la procédure et l'indépendance du juge. Est juridictionnel l'acte émanant d'un juge étatique statuant au terme d'une procédure contradictoire. Classiquement, la *jurisdictio* étant « la diction du droit », elle désigne le pouvoir de dire le droit et ses conditions d'exercice. La juridiction désigne le juge organiquement institué en juridictions pour exercer l'activité juridictionnelle. Le juge dit le droit par l'intermédiaire des jugements qu'il rend, ne se confondant pas avec l'*imperium*[726] et l'existence d'organes spécialisés permanents. Les tribunaux matérialisent cette fonction de juger, qu'elle soit civile, pénale ou administrative. Tout ce qui n'est pas judiciaire n'est pas nécessairement juridictionnel. Par conséquent, l'activité du juge revêt de multiples facettes. La confusion et la difficulté dans la détermination de la part du juridictionnel et de celle du non-juridictionnel dans l'activité du juge, proviennent en grande partie du fait que les considérations de pure théorie

---

[724] THÉRON (J.), *L'intervention du juge dans la transmission des biens*, LGDJ, préface de C. Saint-Alary-Houin, 2008, spéc. n°198.

[725] CADIET (L.) et JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, LGDJ, 6e éd., 2009, n°75 et s.

[726] JARROSSON (C.), « Réflexions sur l'imperium », *in Mélanges P. Bellet*, 1991, p. 245 ; MOURY (J.), « De quelques aspects de l'évolution de la *jurisdictio* en droit judiciaire privé », *in Mélanges R. Perrot*, 1995, p. 299 ; COLSON (R.), *La fonction de juger, Étude historique et positive*, Thèse, préface de L. Cadiet, Presses universitaires Clermont-Ferrand, 2006.

juridique, les recherches de critères, ont été occultées par des considérations d'ordre pratique, qui n'avaient sans doute pas dans l'esprit des auteurs la portée qu'on a ensuite voulu leur donner[727].

185. Caractère juridictionnel de l'office du juge-commissaire. Même si l'action du juge-commissaire demeure sous le contrôle du tribunal, elle présente les caractéristiques d'un pouvoir juridictionnel « à part entière », à savoir une compétence d'attribution définie par les textes. Cette mission « judiciaire » englobe à la fois la protection des intérêts en présence, l'expression de ses décisions par des ordonnances, l'organisation de voies de recours contre ses décisions et enfin un pouvoir de décision « en premier ressort », conformément à l'article R.662-3 du code de commerce. Le juge-commissaire demeure un « organe de la procédure » et un membre de la juridiction consulaire[728], mais les caractéristiques ci-dessus parachèvent l'évolution ancienne de l'institution, en faisant du juge-commissaire un organe juridictionnel propre, distinct du tribunal. Cette autonomie fut consacrée par un arrêt du 9 décembre 1997[729] qui, après avoir cassé une ordonnance d'un juge-commissaire, a renvoyé l'affaire devant le juge-commissaire d'un autre tribunal. Suivant les termes du décret d'application du 30 juin 2014, « le juge-commissaire statue par ordonnance sur les demandes, contestations et revendications relevant de sa compétence, ainsi que sur les réclamations formulées contre les actes (des mandataires de justice) »[730].

Une évolution s'est encore fait sentir avec le changement de terminologie par le législateur quant à la description de la mission du juge-commissaire. Désormais, celui-ci « surveille » et non plus « veille » sur la procédure. Le terme « veiller », du latin *vigilate*, a imposé une sorte de « cantonnement » du juge-commissaire[731]. La perception en était plus restrictive si on n'en retenait qu'un seul morceau, mais prend un sens nouveau si on l'envisage dans son ensemble. Les intérêts divergents sont en effet présents au sein de la procédure. Cette relation de connexité entre ces différents intérêts en présence est apparue comme un critère caractéristique de l'excès de pouvoir et des fonctions générales de l'organe judiciaire. En dehors du domaine d'attribution des autres organes de la procédure, le « *seul critère proposé par la doctrine consiste à limiter strictement les pouvoirs du juge-commissaire au cadre de la procédure collective. Si l'ordonnance du juge produit un effet externe à la procédure,*

---

[727] Sur la part respective du juridictionnel et du conventionnel dans la régulation sociale, v. CAILLOSSE (J.), *Introduire au droit*, Montchrestien, 1993, p. 79 à 127 ; D'AMBRA (D.), « Règlement amiable, juridiction volontaire et volonté des parties », *in Mélanges A. Rieg*, Bruylant, 2000, p. 223 ; WIEDERKEHR (G.), « Le rôle de la volonté dans la qualification des actes judiciaires », *in Mélanges A. Rieg*, Bruylant, 2000, p. 883.

[728] Ce qui avait pu conduire à lui refuser la qualité de « juridiction », Cass. com, 9 juillet 1991, n°89-18254.

[729] Cass. com, 9 décembre 1997, obs. critiques Derrida et Perdriau.

[730] Article R.621-21 du Code de commerce – Décret n°2014-736 du 30 juin 2014, article 37.

[731] CASTELLAN (S.-D.), *Le Juge-commissaire dans la faillite et le règlement judiciaire,* Thèse, préface de G. Lambert, 1964, Paris, Sirey, IV, p. 7.

le juge tend vers l'excès de pouvoir » [732]. Il est possible d'identifier la présence d'une telle contestation dans la plupart des situations saisissant le juge-commissaire. Dans le cadre de l'admission ou du rejet d'une créance[733], il n'y a pas de litige à proprement parler, car la créance n'est pas formellement contestée. Mais la loi impose un doute quant à la réalité de la créance déclarée, imposant sa vérification puis son admission au passif pour qu'elle soit réglée par la suite. Tant que la procédure de vérification n'a pas été effectuée, elle les présume comme douteuses et les exclut de la répartition à venir. Le juge-commissaire doit écarter le doute qui plane sur la réalité des créances déclarées afin de fixer clairement la situation du débiteur.

B. Les décisions rendues par le juge-commissaire

186. Les ordonnances. L'article R.621-21 du code de commerce[734] indique le fonctionnement de principe et organise les modalités de décision du juge. L'ordonnance est nécessairement écrite et doit se présenter comme une décision de justice dans sa forme comme dans son contenu[735]. Cette décision est une décision de justice et doit respecter les formes et mentions obligatoires d'un jugement[736], tout en tenant compte des spécificités de la procédure collective. Les ordonnances rendues par le juge-commissaire sont de deux natures. Selon l'article 25 du code de procédure civile, « le juge statue en matière gracieuse, lorsqu'en l'absence de litige, il est saisi d'une demande, dont la loi exige, en raison de la nature de l'affaire et de la qualité du requérant, qu'elle soit soumise à son contrôle ». L'article 28 du même code rajoute quant à lui que le « juge peut se prononcer sans débat ». D'autres décisions s'inscrivent dans un cadre contentieux. Cette double nature des ordonnances du juge-commissaire justifie une certaine dualité de régime[737]. Quel que soit leur domaine d'intervention, il convient de préciser que les ordonnances du juge-commissaire sont susceptibles de recours. Cependant, elles ne présentent pas le caractère d'acte d'administration judiciaire mais ont, par principe, la nature d'actes juridictionnels.

---

[732] VERDOT (R.), « La double fonction du juge-commissaire », *JCP* 1974, éd. G, I, 2600.

[733] THÉRON (J.), « Réflexions sur la nature et l'autorité des décisions rendues en matière d'admission de créances au sein d'une procédure collective », *RTD com* 2010, p. 635.

[734] Article R.621-21 du code de commerce : « Le juge-commissaire statue par ordonnance sur les demandes, contestations et revendications relevant de sa compétence ainsi que sur les réclamations formulées contre les actes de l'administrateur, du mandataire judiciaire et du commissaire à l'exécution du plan ».

[735] Le fait pour un juge-commissaire d'apposer sa signature avec une mention « Bon pour accord » sur une demande d'un mandataire judiciaire n'est plus admissible. De la même manière, un courrier par lequel le juge-commissaire invite les parties à rechercher un accord n'est pas ordonnance (Cass. com, 3 janvier 1989, n°86-19438).

[736] Article 447 et s. du code de procédure civile.

[737] SOINNE (B.), n°714 et obs., *RPC* 1998, p. 62, n°4.

187. Les ordonnances gracieuses. Le juge-commissaire peut statuer non contradictoirement s'il apparaît fondé de ne pas entendre la partie adverse. Cette règle est générale et s'applique aux ordonnances gracieuses régies par l'article 25 du code de procédure civile[738]. Le juge-commissaire prend un certain nombre de décisions sans débats, notamment quand les textes ne le prévoient pas. A titre d'exemple, lorsqu'il prend acte des redditions de comptes des mandataires judiciaires, ou lorsqu'il émet un avis. Dans ce cas, le juge-commissaire va statuer dans les formes des ordonnances sur requête[739]. De ce fait, il n'a pas besoin d'être assisté d'un greffier du tribunal pour ce type de décision.

La doctrine a considéré que lorsque le juge-commissaire ne fait que délivrer une autorisation[740], son ordonnance est de nature gracieuse. Par conséquent, lesdites ordonnances nécessitent moins de motivation[741] que celles rendues en matière contentieuse. Cette solution résulte des articles 25 et 28 du code de procédure civile. Si elles sont frappées d'opposition, le débat devient contentieux et par conséquent contradictoire. La règle du principe du contradictoire est avant ce stade écartée et ce, malgré la loi du 26 juillet 2005 prévoyant la convocation des parties. Le caractère gracieux va subsister tant qu'aucun litige ne préexiste entre les intéressés. Dans certaines circonstances, le juge-commissaire doit convoquer les parties et plus précisément, le débiteur et les organes de la procédure, afin d'entendre leurs points de vue. Même si la décision à intervenir se situe dans le domaine gracieux et qu'une convocation est prévue, l'absence de respect de cette formalité ne saurait être une cause de nullité de l'ordonnance[742].

Il convient de préciser que les ordonnances relevant de la matière gracieuse ont quand même une nature juridictionnelle. Cela se justifie, par exemple, lorsqu'un juge-commissaire rend une première ordonnance autorisant le liquidateur à vendre à une personne déterminée, un bien à un montant précis. Le juge-commissaire ne pourra en aucun cas, rendre une seconde ordonnance pour ce même bien, même si est présentée une seconde offre plus élevée[743]. Cependant, les ordonnances par lesquelles le juge-commissaire se contente de délivrer une simple autorisation à

---

[738] Article 25 du code de procédure civile : « Le juge statue en matière gracieuse lorsqu'en l'absence de litige il est saisi d'une demande dont la loi exige, en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité du requérant, qu'elle soit soumise à son contrôle ».

[739] Mais à la différence d'une ordonnance sur requête, sa décision ne sera pas provisoire : v. article 493 du code de procédure civile.

[740] Par exemple pour un licenciement en période d'observation, un délai accordé pour opter pour la poursuite d'un contrat, une autorisation de paiement provisionnel, une attribution judiciaire de gage, une levée d'option de crédit-bail ou encore une autorisation d'acte étranger à la gestion courante.

[741] CA Aix-en-Provence, 6 janvier 1994, *GP* 8 juillet 1994, p. 8, obs. Latil ; *RPC* 1995, p. 43, n°1, obs. Dureuil.

[742] CA Colmar, 1ère ch. civ., 7 décembre 1993, *RPC* 1994, p. 29, n°6, obs. Dureuil.

[743] Cass. com, 16 mars 1999, n°95-20982, Bull. civ. IV, n°65 ; *JCP E* 1999, Chronique 1533, n°2-c-12, obs. Pétel.

un organe, ne sont pas revêtues de l'autorité de la chose jugée, dès lors qu'elles ne tranchent aucune contestation dans leur dispositif[744].

188. Les ordonnances contentieuses. *A contrario,* lorsque le juge-commissaire tranche un litige, son ordonnance est contentieuse. Sa compétence est calquée sur celle du tribunal[745]. Le juge-commissaire ne peut connaître que des litiges nés de la procédure collective ou sur lesquels celle-ci exerce une influence au sens de l'article R 662-3 du code de commerce. Il doit alors convoquer les parties au visa de l'article 14 du code de procédure civile[746] mais aussi respecter les textes spécifiques à l'objet de la décision à rendre. Il doit aussi assurer le respect du contradictoire entre les parties et ne peut retenir les moyens d'une partie si ceux-ci n'ont pas été débattus contradictoirement[747]. Il en est ainsi par exemple, lorsque le juge-commissaire oblige un partenaire contractuel à reprendre ses relations[748]. Une ordonnance du juge-commissaire qui est rendue sans débat, alors que la matière est contentieuse, est nulle[749]. Les ordonnances rendues en matière contentieuses doivent également être motivées[750], à l'exception de l'ordonnance d'admission des créances sans contestation.

La décision doit être rendue par le juge-commissaire devant lequel les débats ont eu lieu, et non pas par un juge-commissaire suppléant qui n'a pas tenu les débats[751] ou un juge-commissaire remplaçant. En outre, une telle décision est une décision juridictionnelle et doit à ce titre, être signée également par le greffier[752]. Enfin, comme toute autre décision revêtue de l'autorité de la chose jugée, les décisions relevant de la matière contentieuse dessaisissent le juge-commissaire. Cela afin d'interdire la présentation subséquente d'une requête sur le même fondement[753] mais également la rétractation par le juge-commissaire de son ordonnance[754].

---

744 Cass. com, 19 décembre 2000, n°97-20551, NP, *RTD Com* 2001, 520, obs. Vallens, statuant sur une ordonnance se bornant à « autoriser le liquidateur à engager en tant que de besoin toute action appropriée » à l'encontre d'un tiers.

745 Cass. com, 6 juin 1995, n°93-14702 ; *D.* 1996, somm. 86, obs. Honorat.

746 Article 14 du code de procédure civile : « Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée ».

747 Article 16 du code de procédure civile : « Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.

Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ».

748 Cass. com, 14 février 1995, n°92-20941, Bull. civ. IV, n°45 ; *RPC* 1996, p. 323, n°2, obs. Soinne – Cass. com, 6 juin 1995 et Cass. com, 19 décembre 1995, n°92-20908, NP ; *RPC* 1996, p. 324, n°2, obs. Soinne.

749 Cass. com, 14 février 1995, n°92-20941 ; Cass. com, 6 juin 1995, n°93-11782.

750 CA Douai, 17 juin 1993 et CA Angers, 6 juin 1995, *RPC* 1996, p. 54, n°4, obs. Dureuil.

751 Cass. civ. 2e, 24 septembre 1997, n°95-17978.

752 Article 456 du code de procédure civile.

753 En matière de revendication, v. CA Grenoble, ch. urg., 28 mars 1995, *RPC* 1998, p. 62, n°4, obs. Soinne.

754 CA Paris, 3e ch. B, 26 janvier 2001, *Actualités des Procédures Collectives* 2001, n°174, statuant en matière d'admission des créances.

§ 2. La nécessaire limitation du pouvoir juridictionnel du juge-commissaire

189. Face à une mission si vaste du juge-commissaire imposée avec l'accumulation des réformes et face à la menace que représente l'idée d'un juge unique, sa liberté a été restreinte. Ainsi, le législateur a souhaité effectuer un mouvement de rétropédalage quant à l'étendue du pouvoir juridictionnel du juge-commissaire avec l'adoption de textes nouveaux (A). La jurisprudence de la Cour de cassation a également pris le parti de redéfinir la mission juridictionnelle du juge-commissaire au sein de ses décisions en la restreignant (B).

A. La restriction légale à la mission juridictionnelle du juge-commissaire

190. Notion d'excès de pouvoir de droit commun. Dans un premier temps, la restriction légale à la mission juridictionnelle du juge-commissaire peut se caractériser par l'excès de pouvoir. L'excès de pouvoir peut être défini comme le comportement de celui qui dépasse les limites de ses pouvoirs. En procédure civile, l'excès de pouvoir du juge donne lieu à l'exercice d'une voie de recours originale et prétorienne, le recours-nullité, qui permet d'anéantir la décision entachée d'un tel excès. Du latin *excessus*, qui a pris le sens d'excès à une ancienne époque, l'excès de pouvoir peut être défini comme étant « *la violation de la séparation des pouvoirs, empiètement par une autorité judiciaire sur les attributions du pouvoir législatif ou exécutif qui donne ouverture à cassation* »[755]. En s'aventurant sur les domaines réservés aux autres juges, le juge civil fait acte politique. Si aucun litige ne peut rester sans juge, les juridictions de l'ordre judiciaire n'ont pas vocation à connaître de tous les litiges. La limite institutionnelle procède du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires. Si le juge franchit la frontière tracée dans les dispositions de l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III, il commet un excès de pouvoir[756]. Mais le juge civil peut être aussi conventionnellement privé de la connaissance d'un litige. La convention d'arbitrage transfère la « puissance de juger » du juge étatique au juge privé. La Cour de cassation a posé en principe qu'« *il appartient à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence* », partant « *sur l'existence, la validité et l'étendue de la convention d'arbitrage* », de sorte que le juge civil qui méconnaît les prérogatives arbitrales commet un excès de pouvoir[757]. L'arrêt Dame Lamotte a défini le recours pour excès de pouvoir comme celui « *qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif et qui a pour effet d'assurer, conformément aux*

---

[755] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Association Henri Capitant, 11e édition, 2016, V. « Excès de pouvoir », p. 429-430.

[756] Cass. civ. 1ère, 6 mai 1985 : Bull. civ. I, n°143.

[757] Cass. civ. 2e, 18 décembre 2003 : Bull. civ. II, n°393.

principes généraux du droit, le respect de la légalité »[758]. Or, l'« excès de pouvoir » utilisée dans un cadre strictement privatiste ne correspond pas à un acte d'administration, mais bien à un jugement du juge judiciaire. Même si la doctrine enseigne que « *la notion d'excès de pouvoir doit être entendue de manière beaucoup plus large* », proposant par exemple d'« *y recourir chaque fois qu'un tribunal (…) porte atteinte à des principes fondamentaux de la procédure, tels que la liberté de la défense* »[759]. Motulsky a écrit qu'« *il est de droit naturel pour un plaideur (…) de ne point être laissé à l'arbitraire d'un organisme juridictionnel qui a usurpé ses pouvoirs* »[760]. C'est bien parce que l'excès de pouvoir est « *par nature cause de trouble, sinon de scandale* »[761], que la loi a reconnu au ministère de la Justice la faculté de déférer immédiatement à la Cour de cassation tout jugement entaché d'excès de pouvoir[762]. Par exemple, lorsque le juge transgresse une règle d'ordre public à cause d'une méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs, d'une critique d'une disposition générale, de l'activité et de la politique du gouvernement, de l'activité de telle administration ou de la doctrine de la Cour de cassation, d'une commission d'une voie de fait, ou bien encore d'une violation de certains principes de procédure[763]. La censure pour excès de pouvoir est opposable à tous[764] et ce, même si les parties ne peuvent mettre en œuvre ce recours[765]. L'excès de pouvoir permet de passer outre l'interdiction d'exercer une voie de recours, que cette interdiction soit absolue ou temporaire[766].

191. L'excès de pouvoir dans les décisions du juge-commissaire. L'évolution de l'excès de pouvoir du juge se caractérise par une certaine persistance dans le temps[767]. Le juge-commissaire doit veiller au déroulement rapide de la procédure et protéger les intérêts en présence[768], en intervenant tout au long de la procédure. A partir de ces constatations, il est permis de mieux appréhender la divergence des jurisprudences intervenues entre la jurisprudence de la première chambre civile et celle de la chambre commerciale de la Cour de cassation. La première

---

[758] CE, ass., 17 février 1950, Dame Lamotte, *Recueil Lebon*, 110 ; *RD publ.* 1951, 478, note Waline.

[759] VINCENT (J.) et GUINCHARD (S.), *Procédure civile*, 27e éd., n°1518.

[760] MOTULSKY (H.), *Études et notes de procédure civile*, p. 82.

[761] KERNALÉGUEN (F.), « L'excès de pouvoir du juge », *Justices* 1996, p. 151.

[762] L'article 18 alinéa 1er de la loi n°67-523 du 3 juillet 1967 dispose que « le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, peut, en matière civile, prescrire au procureur général de déférer à la chambre compétente de la Cour de cassation les actes par lesquels les juges excèdent leurs pouvoirs ». Cet article toujours en vigueur, renvoie aux articles 639-3 et 639-4 du Code de procédure civile.

[763] SALHI (K.), *Contribution à une théorie générale des voies de recours en droit judiciaire privé*, Thèse précitée, n°654, p. 476-477.

[764] Selon l'alinéa 3 de l'article 18 précité : « La chambre saisie annule ces actes s'il y a lieu et l'annulation vaut à l'égard de tous ».

[765] Cass. civ. 3e, 12 février 1975 : Bull. civ. III, n°60 : « *Le recours pour excès de pouvoir prévu par l'article 18 de la loi du 13 juillet 1967 n'est pas ouvert aux parties* ».

[766] THÉRON (J.), « Violation du contradictoire et excès de pouvoir », *D.* 2009, 2521.

[767] BERNARDINI (L.), « L'excès de pouvoir dans les procédures collectives », *LPA* 28 novembre 2008, n°239, p. 21.

[768] Conformément aux dispositions de l'article L621-9 du code de commerce.

chambre civile a estimé que la violation du principe du contradictoire ne constitue pas un excès de pouvoir[769]. Elle en a tiré comme conséquence qu'un tel grief ne constitue pas le moyen pour les parties de contourner les règles des articles 544 et 545 du code de procédure civile différant l'exercice des voies de recours. La chambre commerciale a considéré de manière générale que, outre l'excès de pouvoir du juge, la violation d'un principe fondamental de procédure a justifié la mise en œuvre d'une voie de recours là où celle-ci est exclue ou seulement provisoirement écartée[770]. La violation du principe du contradictoire tout comme celle de l'obligation de motivation[771], ont constitué des motifs de recevabilité du recours-nullité. L'arrêt de la chambre commerciale du 16 juin 2009[772] s'est inscrit en rupture avec celui de la chambre mixte de 2005[773], en assimilant d'une part la violation de l'article 14 du code de procédure civile à un excès de pouvoir, d'autre part en autorisant l'exercice du recours-nullité en raison de la violation d'un principe fondamental de la procédure[774]. C'est ainsi que le 26 janvier 2010, la chambre commerciale a jugé que « *(...) les jugements par lesquels le tribunal statue sur le recours formé contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans la limite de ses attributions ne sont susceptibles d'aucune voie de recours, et* [qu']*il n'est dérogé à cette règle, comme à toute autre règle interdisant ou différant un recours, qu'en cas d'excès de pouvoir* », précisant qu' « *à ce titre, le grief tiré de la violation de l'obligation de motivation ne constitue pas un cas d'excès de pouvoir* ».

192. Or, depuis l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 et son décret d'application n°2009-160 du 12 février 2009, l'interdiction faite aux parties d'exercer une voie de recours à l'encontre des jugements statuant sur les recours contre les ordonnances du juge-commissaire, a disparu. Le recours ouvert à l'encontre de l'ordonnance du juge-commissaire n'a plus lieu devant le tribunal, mais devant la Cour d'appel dans le cadre d'un véritable appel réformation.

Dans le cadre du contentieux relatif aux créances, la compétence du juge-commissaire se limite aux dispositions de l'article L.624-2 du code de commerce. Elle ne peut aller au-delà. Il a, par exemple, été jugé qu'il ne peut pas statuer sur la responsabilité du créancier à l'égard du débiteur[775],

---

769 Cass. civ. 1ère, 28 avril 1997, Bull. civ. I, n°151 ; *Procédures* 1998, n°7, p. 6, obs. Perrot.

770 Par exemple, Cass. com, 28 mars 1995, n°92-18994 ; *D.* 1995, IR, 112.

771 Par exemple, Cass. com, 30 mars 1993, n°90-21980, inédit, et Cass. com, 17 mai 1994, n°02-11008, inédit.

772 Cass. com, 16 juin 2009, n°08-13565 ; *D.* 2009, 1756, note Lienhard ; *Gaz. Pal.* 26-28 juillet 2009, p. 19, note Fricéro ; *D.* 2009, 2521, note Théron.

773 Cass. mixte, 28 janvier 2005, n°02-19153, Bull. mixte, n°1 ; *D.* 2005, IR, 386, obs. Avena-Robardet ; *D.* 2006, Pan. 545, obs. Julien et Fricéro ; *JCP* 2005, I, 125, obs. Amrani-Mekki ; *Procédures* 2005, comm. 87, obs. Perrot.

774 Article 14 du code de procédure civile : « Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée ».

775 Cass. com, 12 avril 2005 : JurisData n°2005-028103 ; *Act. Pro. Coll.* 2005, comm. 116.

sur demande reconventionnelle en dommages et intérêts[776], prononcer la nullité du contrat ayant donné naissance à la créance déclarée[777], ou encore statuer sur la rupture d'un contrat[778]. Si le juge-commissaire dépassait ses pouvoirs, il serait alors incompétent.

Le juge-commissaire peut-il excéder ses pouvoirs en prescrivant de ne pas réaliser un bien donné au débiteur par ses parents, avec clause d'inaliénabilité et droit de retour conventionnel ? La Cour d'appel de Colmar dans son arrêt du 1er juin 2010[779], a déclaré recevable l'appel-nullité et a reconnu l'excès de pouvoir du juge-commissaire qui a prescrit de ne pas réaliser ce bien dépendant de la liquidation judiciaire. Elle a rappelé que le but de la liquidation judiciaire est de réaliser les actifs du débiteur et qu'en principe, il n'est pas possible d'autoriser le liquidateur à ne pas vendre un bien qui en dépend. Les donateurs, en autorisant à donner le bien en garantie, ont autorisé la réalisation du gage et se sont engagés à ne pas troubler l'acquéreur du bien gagé. Même si les donateurs en ont conservé l'usufruit, l'interdiction d'aliéner et le droit de retour conventionnel ne peuvent constituer des obstacles à la vente de ce bien. En application de l'article L 643-13 du code de commerce, il a dû être ordonné la réouverture des opérations de liquidation judiciaire dans cette espèce. Dans un même ordre d'idée, la Cour de cassation, dans un arrêt du 12 mai 2009[780], a relevé qu'un juge-commissaire a excédé ses pouvoirs en statuant sur une créance née régulièrement après l'ouverture de la procédure collective. L'ancien article L.623-4, devenu L.661-4, a indiqué explicitement, que les voies de recours sur les jugements statuant sur opposition aux ordonnances du juge-commissaire étaient fermées lorsqu'il restait dans les limites de ses attributions.

193. *A contrario*, si le juge-commissaire sort des limites de ses attributions, il y a ouverture des voies de recours. Le recours-nullité est recevable contre le jugement statuant sur le recours formé contre une ordonnance du juge-commissaire qui a commis un excès de pouvoir[781]. Cette possibilité de faire constater un excès de pouvoir a constitué l'antidote de ce que certains ont appelé « *l'ivresse du pouvoir* »[782]. Si le tribunal refuse de revenir sur la solution posée par le juge-commissaire, qui a contenté pourtant un excès de pouvoir, il commet lui-même un excès de pouvoir. La décision du tribunal doit alors être annulée. Dans le cadre d'une admission d'une créance déclarée, son

---

[776] Cass. com, 6 février 2001 : JurisData n°2001-008202 ; *Act. Pro. Coll.* 2001, comm. 74, obs. Régnaut-Moutier. – Cass. Com, 24 mars 2009, n°07-18927: JurisData n°2009-047591; *Act. Pro. Coll.* 2009, comm. 124, obs. Vallansan.

[777] Cass. com, 2 mai 2001 : JurisData n°2001-009490 ; *Act. Pro. Coll.* 2001, comm. 173.

[778] Cass. com, 18 février 2003 : JurisData n°2003-017809 ; *Act. Pro. Coll.* 2003, comm. 67.

[779] CA Colmar, 1ère ch., sect. A, 1er juin 2010, n°09/00833 : JurisData n°2010-010474 ; *Actualité des procédures collectives* 1er octobre 2010, n°221, p. 7.

[780] Cass. com, 12 mai 2009, n°08-13861 ; *GP* 26-28 juillet 2009, p. 41, note Le Corre-Broly.

[781] Cass. com, 5 décembre 2006, n°05-20272, inédit ; *GPC* 2007/2, p. 27, note Rohart-Messager – Cass. civ. 1ère, 20 février 2007, n°06-13134, Bull. civ. IV, n°61 – Cass. com, 27 février 2007, n°05-13415, inédit.

[782] V. BOLARD (G.), « L'appel-nullité », *D.* 1988, chronique, p. 177, n°35, utilisant cette expression.

admission au passif emporte l'irrévocabilité de la décision du juge-commissaire et il n'est plus possible ensuite de discuter de l'existence, du montant mais surtout de la nature de la créance[783]. L'autorité de la chose jugée attachée à cette décision d'admission au passif, empêche alors le juge de rendre une décision considérant que la même créance est, au contraire, une créance postérieure bénéficiant des dispositions de l'article L.622-17 du code de commerce. Le créancier ne peut plus prétendre à la qualité de créancier postérieur, devant être payé selon les conditions contractuelles, dès lors qu'une décision a considéré que cette créance est une créance antérieure admise au passif. La même solution a été admise lorsque que le pourvoi dirigé contre la décision du juge-commissaire est irrecevable, dès lors celle-ci se borne à rejeter l'exception d'irrégularité d'une déclaration de créance, avant d'inviter les parties à faire valoir leurs observations sur la compétence du juge-commissaire pour se prononcer sur la créance déclarée[784]. Ces principes énoncés ont été rappelés régulièrement par la Cour de cassation[785].

B. La restriction jurisprudentielle à la mission juridictionnelle du juge-commissaire en matière de vérification de créances

194. La jurisprudence de la Cour de cassation a poursuivi la restriction amorcée par le législateur s'agissant de la mission juridictionnelle du juge-commissaire en matière de vérification des créances. La jurisprudence de la Haute Cour n'a cessé d'encadrer au fil de ses décisions le pouvoir juridictionnel du juge-commissaire (1). Cependant, quelques nuances à cet encadrement doivent être mis en exergue (2).

1. L'encadrement de l'office juridictionnel du juge-commissaire dans les décisions rendues en matière de vérification de créances

195. Une volonté jurisprudentielle accrue. La Cour de cassation n'a eu de cesse de vérifier que le juge-commissaire n'aille pas au-delà de ce que le législateur lui a permis et a refusé d'étendre son pouvoir juridictionnel en réaffirmant à maintes reprises qu'il doit se restreindre à la

---

[783] Cass. com, 5 novembre 2003, n°00-17773, inédit – Cass. com, 19 mai 2004, n°01-15741, inédit.

[784] Cass. com, 7 juillet 2009, n°08-14147 : JurisData n°2009-049118 ; *RPC* Septembre-Octobre 2009, n°22, p. 9, Actualité jurisprudentielle 1er juillet-31 août 2009, obs. Petit ; *GP* 1er au 3 novembre 2009, p. 29, note Le Corre-Broly.

[785] Par exemple, Cass. com, 28 janvier 2014, n°12-25008 ; *JCP E* 2014, 1103 – Cass. com, 11 février 2014, n°11-24148 ; *Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales* mars 2014, alerte 85.

« *détermination de l'existence, du montant et de la nature de la créance* »[786]. Dans un arrêt de 2008[787], la Haute Cour a considéré que le juge-commissaire n'a pas le pouvoir juridictionnel de statuer sur la nullité du contrat de prêt et que la Cour d'appel avait par là même, dépassé ses pouvoirs. Elle a estimé qu'il est nécessaire d'agir en deux temps : saisir la juridiction compétente, afin qu'elle statue sur la nullité du contrat, puis admettre ou non la créance au passif de la procédure. Elle a rappelé régulièrement une distinction claire : le juge-commissaire ne statue que sur l'existence, le montant et les modalités de la créance. Il n'est pas compétent pour statuer sur la formation du contrat duquel la créance est née. Cette distinction imposée au juge-commissaire sera prescrite à la Cour d'appel qui ne pourra pas se saisir de l'entier litige et statuer sur la validité du contrat, sa compétence étant liée à celle du juge-commissaire. La Cour de cassation a rappelé que, lors de la procédure de vérification des créances[788], le juge-commissaire peut prendre quatre décisions différentes[789]. Soit il admet la créance en tranchant une contestation qui relève de sa compétence ; soit il rejette la créance parce qu'il estime de sa compétence la contestation de cette créance. Mais il peut également constater qu'une procédure est en cours, ou bien que la contestation ne relève pas de sa compétence.

196. La constatation de l'existence d'une instance en cours. En présence d'une instance en cours, le juge-commissaire doit constater l'existence d'une telle instance. Il n'a jamais à statuer sur la créance faisant l'objet de l'instance en cours, écartant de cette façon le prononcé du sursis à statuer[790]. La Cour d'appel de Nîmes a repris en 2013[791] la décision de la chambre commerciale de la Cour de cassation qui a décidé que l'instance en cours, à laquelle le débiteur est défendeur, enlève au juge-commissaire le pouvoir de décider de l'admission ou du rejet de la créance qui en fait l'objet[792]. Lorsqu'il constate qu'une instance est en cours, le pouvoir de statuer sur l'admission de cette créance discutée relève de la juridiction saisie et le juge-commissaire doit

---

[786] Par exemple, Cass. com, 19 mai 2004, n°01-15741 : JurisData n°2004-023860.

[787] Cass. com, 1er avril 2008, n°04-20346 : JurisData n°2008-043464 ; *RPC* Avril à Juin 2008, n°58, p. 53, note Gorrias.

[788] Cass. com, 27 mai 2008, n°06-20483 : JurisData n°2008-044161 et n°06-20357 ; *Procédures* Juillet 2008, n°211, p. 21, note Rolland.

[789] Article L.624-2 du code de commerce : « Au vu des propositions du mandataire judiciaire, le juge-commissaire décide de l'admission ou du rejet des créances ou constate soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence. En l'absence de contestation sérieuse, le juge-commissaire a également compétence, dans les limites de la compétence matérielle de la juridiction qui l'a désigné, pour statuer sur tout moyen opposé à la demande d'admission ».

[790] DELENEUVILLE (J.-M.), « Les limites de la compétence du juge-commissaire en matière d'admission des créances », *RPC* 1995, p. 393.

[791] CA Nîmes, 2e ch. com, sect. B, 14 février 2013, n°11/03768 ; STAES (O.), « Instance en cours et pouvoir du juge-commissaire de statuer sur la créance », *RPC* mai 2014, comm. 61.

[792] Cass. com, 12 octobre 2004, n°03-12442 – Cass. com, 27 mai 2008, n°06-20483.

se borner à la constater. Dans le cadre de l'article L.622-27 du code de commerce, le mandataire judiciaire discute tout ou partie d'une créance en avisant le créancier et en l'invitant à faire connaître ses explications dans le délai de trente jours. Or, le défaut de réponse dans le délai précité de ce dernier lui interdit toute contestation ultérieure de ladite proposition. Et ce, même si la Cour de cassation a encadré le domaine de cette sanction aux seules contestations portant sur la créance, refusant notamment de l'appliquer dans le cas précité[793]. Le juge-commissaire ne peut sans méconnaître l'article L.622-27 dudit code, rejeter la créance au motif que le créancier n'avait pas répondu dans le délai de trente jours à la proposition du mandataire de rejet de sa créance, en raison de l'existence de l'instance en cours. L'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 a modifié le domaine de la sanction du défaut de réponse du créancier dans le délai de trente jours, en ajoutant à l'article L.622-27 que le défaut de réponse dans ce délai interdit toute contestation ultérieure « à moins que la discussion ne porte sur la régularité de la déclaration de créances ». Cette adjonction a rendu caduque la jurisprudence qui a refusé d'appliquer cette sanction de toute contestation ultérieure à la proposition du mandataire judiciaire, au défaut de réponse du créancier à une demande de production de justificatifs de sa créance[794]. La modification de l'article L.622-27 ne doit pas remettre en cause l'exclusion de cette sanction lorsque la créance est contestée « pour instance en cours », dans la mesure où le juge-commissaire, qui n'est pas compétent pour statuer sur la créance déclarée, doit se limiter à constater qu'une instance est en cours.

197. La décision d'incompétence. L'autre possibilité pour le juge-commissaire est de constater que la contestation ne relève pas de sa compétence. Il renvoie les parties à saisir le juge compétent, ce qui paraît sous-entendre que le litige ne fait que commencer et ne préexiste pas à la procédure de vérification des créances. Il n'existe pas d'instance déjà en cours, mais lors de la vérification, il est apparu une difficulté que le juge-commissaire n'est pas compétent à trancher. Les parties sont donc renvoyées à se pourvoir devant le juge compétent, le juge-commissaire n'ayant pas à désigner le tribunal compétent[795]. Il en découle pour les parties que cet argument ne constitue pas une exception qui doit être soulevée *in limine litis*. La Cour de cassation a précisé que, lorsqu'une Cour d'appel retient que la contestation ne relève pas du pouvoir juridictionnel du juge-commissaire, elle doit surseoir à statuer sur l'admission de la créance après avoir invité les parties à saisir le juge compétent[796]. Mais, lorsque les parties sont encore devant le juge-commissaire, il n'a

[793] Cass. com, 15 mars 2005, n°00-19918 ; *D.* 2005, 889, obs. Lienhard.
[794] Cass. com, 16 mars 2000, n°08-17316.
[795] ROUGER (C.), « La procédure de vérification des créances », *RPC* 2001, p. 188.
[796] Voir en ce sens, cass. com, 7 février 2006, n°04-11867 : JurisData n°2006-032082 ; *D.* 2006, 578, obs. Lienhard – Cass. com, 1er avril 2008, n°04-20346 : JurisData n°2008-043464 ; *Procédures* 2008, comm. 180, obs. Rolland.

pas à surseoir à statuer puisque finalement, il ne statuera jamais sur cette créance et sera dessaisi du litige. Il doit rendre une décision d'incompétence et renvoyer les parties à mieux se pourvoir dans le délai de l'article R.624-5 du code de commerce, sous peine de forclusion. Cette solution a été réitérée[797] alors que la contestation ne relève pas du pouvoir juridictionnel du juge-commissaire et que celui-ci doit surseoir à statuer sur l'admission de la créance après avoir invité les parties à saisir le juge compétent. La Cour de cassation a, de cette manière, interdit au juge-commissaire de statuer sur toute question importante touchant véritablement au fond. La chambre commerciale[798] a indiqué que le juge-commissaire ou la Cour d'Appel statuant sur le recours n'a pas le « pouvoir juridictionnel » pour statuer sur l'admission. Ainsi, à partir de quel moment faut-il considérer que la contestation échappe au juge-commissaire ? Certains auteurs ont retenu un critère objectif, à savoir que son rôle se limite à entériner les créances non contestées, alors que pour d'autres, il s'agit du caractère sérieux de la contestation[799]. Le juge-commissaire doit surseoir à statuer et renvoyer les parties à saisir le juge compétent dès lors qu'il ne se sent pas armé pour statuer.

198. Limitation des pouvoirs juridictionnels du juge-commissaire par la jurisprudence de la Cour de cassation. Dans son arrêt du 9 avril 2013[800], la Cour de cassation a précisé à nouveau les conséquences du défaut de pouvoir juridictionnel du juge-commissaire en matière d'admission au passif. En l'espèce, un débiteur en redressement judiciaire a contesté une créance en se fondant sur la nullité d'un contrat. Le juge-commissaire a considéré que cette contestation ne relevait pas de ses pouvoirs juridictionnels. Mais le débiteur n'ayant pas engagé l'action devant la juridiction compétente dans le délai d'un mois prévu par l'article R.624-5 du code de commerce, le créancier a saisi de nouveau le juge-commissaire pour faire admettre sa créance au passif de la procédure. L'arrêt a été cassé au motif que la Cour d'appel ayant relevé son absence de pouvoir juridictionnel pour trancher une contestation relative à une créance déclarée, devait surseoir à statuer sur l'admission de la créance après avoir invité les parties à saisir le juge compétent.

---

[797] Cass. com, 20 octobre 2009, n°08-20192 : JurisData n°2009-050042 - Cass. com, 9 février 2010, n°08-14772 ; *Dictionnaire Permanent Difficultés des entreprises*, Bulletin 313, 3962.

[798] Cass. com, 18 septembre 2012, n°11-18353 et n°11-18315 ; THÉRON (J.), « Éclaircissements quant aux contours du pouvoir juridictionnel du juge-commissaire statuant en matière d'admission des créances », *BJE* 1er janvier 2013, p. 30.

[799] VALLANSAN (J.), « La fin de non-recevoir résultant de l'absence de pouvoir juridictionnel du juge-commissaire en matière de vérification peut être relevée d'office », *Act. pro. coll.* 2011, alerte n°133.

[800] Cass. com, 9 avril 2013, n°12-15414 ; *RPC* n°4, juillet 2013, comm. 108, Cagnoli ; *Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales* n°9, Mai 2013, alerte 123 ; *Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales* n°9, Mai 2013, repère 114 par Théron ; *D.* 2013, p. 2363, obs. Le Corre ; CA Lyon, 3e ch. A, 30 mai 2013, n°12/02894 et CA Pau, 2e ch., sect. 1, 31 mai 2013, n°12/03425 ; *RPC* n°5, septembre 2013, comm. 125, Legrand et Legrand.

Conformément à l'article L.624-2 du code de commerce, le juge-commissaire peut désormais rendre quatre décisions sur les créances déclarées : admettre ou rejeter la créance, constater qu'une instance est en cours ou enfin se déclarer incompétent. L'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 est venue préciser qu'« en l'absence de contestation sérieuse, le juge-commissaire a également compétence, dans les limites de la compétence matérielle de la juridiction qui l'a désigné, pour statuer sur tout moyen opposé à la demande d'admission ». Une interprétation littérale de ce texte permet de régler la difficulté qui n'a pu être résolue par la jurisprudence dans l'hypothèse non pas d'incompétence, mais de défaut de pouvoir juridictionnel du juge-commissaire devant statuer sur l'admission des créances. Dans ce cas, il appartient au juge « de surseoir à statuer sur l'admission de la créance après avoir invité les parties à saisir le juge compétent ». Avec la particularité que les textes n'ont pas prévu de délai de saisine du juge pour connaître de la créance. Aucune forclusion n'a pu atteindre le créancier[801], contrairement aux décisions d'incompétence. Pour la chambre commerciale, incompétence et absence de pouvoir juridictionnel sont deux notions distinctes. Alors que la première ne peut être que l'objet d'une exception d'incompétence, la seconde constitue une fin de non-recevoir qui doit être relevée d'office. Par ailleurs, alors que l'article 96 du code de procédure civile impose au juge en cas d'incompétence d'indiquer la juridiction compétente, rien n'est précisé dans l'hypothèse d'une absence de pouvoir juridictionnel. Le législateur semble avoir donné une base légale à la jurisprudence et la doctrine majoritaire l'explique par analogie avec l'office juridictionnel du juge des référés, dénommé également le « juge de l'évidence »[802]. L'avancée de cette nouvelle disposition tient au pouvoir confié au juge-commissaire de statuer sur une défense au fond ou une demande reconventionnelle, ce que le Cour de cassation avait refusé dans l'arrêt du 28 janvier 2014.

199. Entre la promulgation de l'ordonnance du 12 mars 2014 et son entrée en vigueur, la Cour de cassation a fait évoluer sa jurisprudence en adoptant un arrêt de revirement[803], qui s'inscrit

---

[801] Cass. com, 9 avril 2013, n°12-15414, précité – Cass. com, 28 janvier 2014, n°12-35048.

[802] BERTHELOT (G.), « Déclaration et vérification des créances. Une souplesse apparente dans un souci de célérité », *Cahiers de droit de l'entreprise* juillet 2016, dossier 33 ; LE CORRE (P.-M.), « Le rééquilibrage du rôle des acteurs : l'exemple des modifications intéressant la déclaration, la vérification et l'admission des créances », *Hebdo éd. aff.* 2014/393 ; GAMBIER (B.) *et al*, « Les nouveaux pouvoirs et les nouvelles missions des membres des juridictions après l'ordonnance du 12 mars 2014 », interview réalisée par M. Menjucq, *RPC* 2014/5, entretien 3 ; THÉRON (J.), « Éclaircissement quant aux contours du pouvoir juridictionnel du juge-commissaire statuant en matière d'admission des créances », *BJE* 2013/1, p. 30. D'une manière générale, BROYELLE (C.), Le juge et l'évidence », in Sénat, *L'office du juge*, 2006, spéc. p. 273 et s.

[803] Cass. com, 13 mai 2014, n°13-13284 ; *Dictionnaire permanent* juillet 2014, p. 15, obs. Landel ; RUBELLIN (P.), « Revirement : application de la forclusion de l'article R 624-5 après sursis à statuer du juge-commissaire pour défaut de pouvoir juridictionnel », *L'Essentiel Droit des entreprises en difficulté*, juin 2014, n°86, p. 2 ; LIENHARD (A.), « Admission des créances : défaut de pouvoir juridictionnel du juge-commissaire », *D.* 2014, 1093 ; CAGNOLI (P.), « Précisions sur les suites du sursis à statuer en matière d'admission au passif », *JCP E* 2014, 615 ; HENRY (L.-C.),

dans le mouvement d'accélération du déroulement du processus de vérification des créances encouragé par ladite ordonnance. Elle a jugé explicitement que le délai de forclusion prévu par l'article R.624-5 du code de commerce « *s'applique aussi lorsque le juge-commissaire constate que la contestation ne relève pas de son pouvoir juridictionnel et sursoit à statuer après avoir invité les parties à saisir le juge compétent* ». Il n'est donc plus discuté que le créancier ou le débiteur devra, sous peine de forclusion, saisir le juge compétent dans le délai d'un mois, afin de faire valider ou non la créance litigieuse. Par un arrêt du 23 septembre 2014[804], la Cour de cassation a tiré les conséquences de la solution de principe par laquelle elle avait estimé le 13 mai 2014 que le délai de forclusion d'un mois, prévu à l'article R.624-5 du code de commerce, s'applique aussi lorsque le juge-commissaire constate que la contestation ne relève pas de son pouvoir juridictionnel et sursoit à statuer après avoir invité les parties à saisir le juge compétent. Cette affaire illustre le danger pour le débiteur contestant la validité d'une créance en instance d'admission, de ne pas prendre l'initiative de saisir le tribunal compétent pour statuer au fond dans le délai de forclusion. Faute d'y procéder, le juge-commissaire ne peut qu'admettre la créance[805]. La charge de saisir la juridiction compétente va donc peser sur celui qui est à l'origine de la contestation sérieuse : le créancier, si sa demande n'est pas établie par un titre la rendant vraisemblable ; le débiteur, s'il oppose à une demande ainsi établie une défense au fond introduisant une contestation sérieuse. La procédure y gagnera en célérité.

2. Quelques tempéraments à l'encadrement jurisprudentiel de l'office juridictionnel du juge-commissaire

200. Rôle fondamental du juge-commissaire. M. J.-L. Vallens[806] a suggéré que le juge-commissaire soit investi d'un réel pouvoir de trancher les contestations, à l'instar du juge de l'exécution qui peut statuer sur le fond du droit à l'occasion d'une difficulté ou d'une contestation relative à une mesure d'exécution. Le juge-commissaire doit être habilité à statuer, du moment qu'il reste dans les limites de la compétence du tribunal de commerce, à l'exception de toute demande incidente ou de toute exception ne tendant pas uniquement au rejet de la créance. Cet auteur incite

---

« Pouvoir juridictionnel du juge-commissaire en matière d'admission des créances, des modifications présentes et à venir … », *Revue des sociétés* 2014, p. 405 ; ROUSSEL-GALLE (P.), « Incompétence du juge-commissaire en matière de vérification des créances ou dépassement de pouvoirs, même combat ! », *JCP E* 2013, 818 ; BOUSTANI (D.), « Vérification des créances : l'alignement du régime de l'incompétence et du dépassement de l'office juridictionnel du juge-commissaire », *GP* 1er juillet 2014, p. 14 ; *JCP E* 2014, 1447, obs. Pétel, le délai de forclusion prévu par l'article R 624-5 du code de commerce s'applique aussi lorsque le juge-commissaire constate que la contestation ne relève pas de son pouvoir juridictionnel et sursoit à statuer après avoir invité les parties à saisir le juge compétent.

[804] Cass. com, 23 septembre 2014, n°13-22539, 13-22540 et 13-22541 ; *Dalloz Actualités*, 8 octobre 2014, Lienhard.

[805] Obs. sous Cass. com, 13 mai 2014 : *LEDEN* juin 2014, p. 2, n°86, obs. Rubellin.

[806] VALLENS (J.-L.), in obs. *RTD Com* 2013, 153.

à repousser la doctrine majoritaire en ce qu'elle se limite à raisonner par comparaison avec le juge des référés et à considérer que le juge-commissaire n'est que le « juge de l'évidence »[807], même si cette interprétation reprend la jurisprudence antérieure et évoquée ci-avant. Il est possible de penser que le législateur a attribué au juge-commissaire un pouvoir juridictionnel efficient. Selon l'auteur, la mention légale « en l'absence de contestation sérieuse, le juge-commissaire a également compétence » peut être lue comme une reconnaissance d'une compétence pour écarter, dans le cadre de son office juridictionnel, toute contestation qui serait dépourvue de caractère sérieux. Le juge-commissaire reste compétent lorsque la discussion portant sur une créance, est purement dilatoire et opportuniste, dépourvue de caractère sérieux[808]. Au lieu de l'inviter à surseoir à statuer ou à se déclarer incompétent, et ainsi retarder la fixation du passif grâce à l'intervention d'une autre juridiction, cette interprétation fondée sur l'objectif de célérité souhaitée par le législateur, a vocation à permettre au juge-commissaire de demeurer compétent et d'écarter l'argument purement dilatoire, afin de statuer sur la créance. Cette interprétation restaure le juge-commissaire dans son rôle fondamental de juridiction au service de la procédure collective, dans l'objectif d'envisager le plus rapidement possible le sort de l'entreprise en difficulté et ce, grâce à une détermination rapide du passif.

201. Demande reconventionnelle. La Cour de cassation a procédé par un arrêt du 27 janvier 2015[809], à un revirement de jurisprudence. En l'espèce, la banque a bien déclaré à la procédure sa créance, laquelle a été annulée. Le créancier l'a déclarée de nouveau, mais le débiteur lui a opposé la prescription. La question posée a été de savoir si l'annulation de la procédure annule aussi l'effet interruptif de la déclaration de créance[810]. La Cour a estimé que « *la décision qui annule l'ouverture d'une liquidation ne prive pas la déclaration de créance de son effet interruptif de prescription, qui se prolonge jusqu'à cette décision* ». Il n'appartient pas au juge-commissaire en matière d'admission, de statuer sur la responsabilité de l'établissement de crédit et le cas échéant, sur le montant de l'indemnité due[811]. Une fois la créance déclarée, le créancier voit ses droits gelés. Quand bien même cette prétention est admise et qu'il y a compensation, cette demande ne doit pas remettre en cause

---

[807] BERTHELOT (G.), « Déclaration et vérification des créances. Une souplesse apparente dans un souci de célérité », *op. cit.*

[808] *D* 2014, chron. 733, n°59, obs. Le Corre et *JCP E* 214, 1223, n°34, obs. Pétel.

[809] Cass. com, 27 janvier 2015, n°13-20463 : JurisData n°2015-001083 ; BRIGNON (B.), « Effet interruptif de prescription de la déclaration de créance et pouvoir juridictionnel du juge-commissaire », *JCP E* 2015, 1135 – THÉRON (J.), « Précisions quant aux pouvoirs du juge-commissaire en matière d'admission des créances », *Act. Pro. coll.* 2015, comm. 66 – Chronique par PÉTEL (P.), « Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises », *JCP E* 2015, 1204, n°9.

[810] Devenu l'article L.622-25-1 du code de commerce, depuis l'ordonnance du 12 mars 2014.

[811] En ce sens, Cass. com, 6 février 2001, n°98-19267 – Cass. com, 24 mars 2009, n°07-18927 - *Act. Pro. Coll.* 13 mars 2015, § 69, obs. Cagnoli.

le montant de la créance déclarée[812]. Or, la chambre commerciale de la Cour de cassation n'a pas suivi la solution de la Cour d'appel et a prononcé une cassation pour violation de la loi au visa de l'article L 621-104 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005. M. P. Théry a relevé qu'est une demande reconventionnelle « *tout ce qui est susceptible de faire l'objet d'une action autonome* »[813], alors que M. J. Théron a remarqué qu'une demande de dommages et intérêts résultant de la reconnaissance de la faute d'un créancier peut faire l'objet d'une action autonome. Sans se prononcer sur la validité des raisonnements évoqués, la procédure de vérification doit désormais intégrer des événements affectant l'existence ou le montant de la créance en cours de procédure, alors qu'il a été instruit jusqu'ici que le montant à admettre est celui existant au jour de l'ouverture de la procédure[814]. La fin annoncée du contentieux des déclarations de créances ne doit pas porter atteinte aux rôles et fonctions du juge-commissaire, rouage essentiel des procédures collectives. Celui-ci est extrêmement loin de constituer une simple chambre d'enregistrement[815].

202. Pouvoir souverain du juge-commissaire. Dans un arrêt publié du 5 avril 2016[816], la Cour de cassation est venue rappeler que la clause majorant le taux des intérêts contractuels en cas de défaillance de l'emprunteur, s'analyse en une clause pénale relevant du pouvoir souverain de modération du juge-commissaire lors de l'admission de la créance d'intérêts déclarée par le créancier. Cette position est fondée, dans la mesure où l'article 1231-5 du code civil[817] ne vise que le juge sans aucune autre indication.

L'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 a précisé à quelle partie revient la charge de saisir le juge compétent dans le délai d'un mois. Les faits de l'arrêt rendu le 27 septembre 2016[818] ont indiqué qu'à l'occasion d'une liquidation judiciaire, la banque a déclaré une créance au titre du solde d'un prêt dont le remboursement avait été aménagé par un protocole d'accord antérieur à la

---

[812] *JCP E* 2014, 1173, n°6 et JCP G 2014, 636, n°6, obs. sous Cass. com. 28 janvier 2014, n°12-35048.

[813] Obs. sous Cass. Ass. Plén., 22 avril 2011, n°09-16008 ; *RTD civ.* 2011, p. 795.

[814] Cass. com, 8 juin 2010, n°09-14624 ; *GP* 15-16 oct. 2010, p. 32, obs. Le Corre-Broly.

[815] BRIGNON (B.), « Effet interruptif de prescription de la déclaration de créance et pouvoir juridictionnel du juge-commissaire », *JCP E* 2015, 1135.

[816] Cass. com, 5 avril 2016, n°14-20169 ; *D.* 2016, 2244, chron. Arbellot ; ROUSSEL-GALLE (P.), « La clause pénale, oui mais avec le pouvoir modérateur du juge-commissaire ! », *Revue des sociétés* 2016, p. 395 ; DAGORNE-LABBÉ (Y.), « La révision de la clause pénale », *JCP G* 2016, 790 ; MARTIN-SERF (A.), « Déclaration et vérification des créances. Réduction d'une clause pénale par le juge-commissaire lors de l'admission d'une créance », *RTD Com* 2016, p. 547.

[817] Ancien article 1152 du code civil devenu article 1231-5 issu de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 : « Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire ».

[818] Cass. com, 27 septembre 2016, n°14-18998 et 14-21231 ; *D.* 2016, 1997, somm. ; BORGA (N.), « Dépassement de l'office juridictionnel du juge-commissaire : charge de la saisine », *Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales* n°17, novembre 2016, repère 233 ; *Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales* n°17, novembre 2016, alerte 236 .

procédure collective. La débitrice a invoqué la nullité et l'inopposabilité de ce protocole, ce qui a conduit la Cour d'appel, statuant en matière de vérification de créances, à considérer que la contestation ne relève pas de ses pouvoirs juridictionnels. Cette dernière a invité le créancier à saisir le juge compétent. Faute d'y avoir procédé, la banque a vu sa créance rejetée. Dans cet arrêt, la Cour de cassation entend laisser une latitude importante aux juges du fond dans le choix de la partie invitée à saisir le bon juge. Mais la partie qui refuse de s'y soumettre, risque de voir la créance rejetée ou admise selon les cas, sans pouvoir se plaindre d'un excès de pouvoir. Les auteurs[819] ont souligné que c'est à la partie qui a un intérêt à voir la contestation tranchée, de saisir le juge compétent. Cet arrêt a été confirmé par la suite par plusieurs arrêts du 2 novembre 2016[820].

SECTION II. Les voies de recours à l'encontre des décisions rendues par le juge-commissaire

203. Remise en cause de la décision de justice. Il est de tradition d'accorder aux parties le droit de critiquer le jugement et d'obtenir que la question soit de nouveau tranchée[821]. Les voies de recours sont une modalité de l'action en justice, mettant en œuvre ce droit. Il est admis que la voie de recours est l'élément procédural qui permet de remettre en cause un acte juridictionnel ; le délai pour exercer cette voie de recours commençant à courir à compter de la notification de la décision[822]. La caractéristique principale des voies de recours ordinaires est d'être en principe ouverte, sauf texte contraire, et d'être assortie d'un effet suspensif d'exécution. Il s'agit de l'appel et de l'opposition. Les voies de recours extraordinaires ne sont ouvertes que si un texte le prévoit et ne bénéficient pas d'un effet suspensif : il en est ainsi du pourvoi en cassation, de la tierce opposition et du recours en révision. Mais l'appel, voie de recours ordinaire, est souvent fermé car il n'existe pas de droit à une voie de recours. L'ordonnance du juge-commissaire tranchant une

---

[819] LE CORRE (P.-M.), « Déclaration et vérification de créances : quels changements ? », *GP* 3 janvier 2015, n°3, p. 26.

[820] Cass. com, 2 novembre 2016, n°15-10317, n°15-10161 et 15-13273 ; *Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales* n°20, Décembre 2016, alertes 282, 283 et 284.

[821] Le droit d'exercer une voie de recours fait partie des droits de la défense et peut être considérée comme un élément du droit au procès équitable consacré par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que l'affaire a fait l'objet d'un premier examen juridictionnel ne répondant pas aux exigences du procès équitable. En dehors de ce cas, le principe du double degré de juridiction n'est pas imposé par le droit au procès équitable en matière civile. Néanmoins le projet de loi de modernisation de la justice du XXIe siècle (Sénat, n°796, 13 juillet 2016, précité, article 15 septies) prévoit une possibilité de réexamen de la matière civile pour tenir compte des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

[822] Article 528 alinéa 1er du code de procédure civile : « Le délai à l'expiration duquel un recours ne peut plus être exercé court à compter de la notification du jugement, à moins que ce délai n'ait commencé à courir, en vertu de la loi, dès la date du jugement ».

question litigieuse, même si elle met un terme à l'instance en cours, ne met pas forcément un terme au procès. Pour diverses raisons, la réponse du juge-commissaire peut ne pas satisfaire les parties. Même si les voies de recours sont une garantie des droits de la défense, elles ont pour effet de retarder l'issue finale du procès en permettant la remise en cause des décisions juridictionnelles[823]. Dans un souci de rapidité et d'efficacité, le droit des procédures collectives a enfermé la possibilité d'exercer des recours à l'encontre des décisions rendues par le juge-commissaire mais aussi à l'encontre des décisions rendues par la formation collégiale[824]. Bolard a évoqué une « *allergie du droit des faillites aux voies de recours* »[825]. La faculté d'exercer un recours est ainsi restreinte à certaines décisions, mais aussi réservée à certaines personnes[826]. L'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008, complétée par le décret n°2009-160 du 12 février 2009, a modifié la mécanique existante. Il est donc nécessaire d'envisager les voies de recours exercées directement à l'encontre des décisions du juge-commissaire (§1), puis celles exercées à l'encontre des jugements statuant sur opposition ou tierce-opposition des ordonnances du juge-commissaire (§2).

§ 1. Les voies de recours « directes » à l'encontre des décisions rendues par le juge-commissaire

204. Deux problématiques essentielles voient le jour en matière de voies de recours. Quels recours former contre une décision du juge-commissaire et dans quels délais ? De manière générale, le recours contre de telles ordonnances se fait devant le tribunal par voie d'opposition dans les dix jours de la notification, ou par voie d'appel dans les dix jours de la notification directement devant la Cour d'appel[827]. En raison du principe de relativité de la chose jugée, seules les personnes qui ont été parties ou représentées à l'instance, devraient pouvoir remettre en cause une décision. Mais cette règle est doublement tempérée par l'article 534 du code de procédure civile qui admet que

---

[823] Sur cette question, FRISON-ROCHE (M.-A.) et GUILLOT (J.-L.), « La réforme des voies de recours par la loi du 10 juin 1994 », *LPA* n°110, 1994, p. 113 et s. ; VALLENS (J.-L.), « Les aspects procéduraux de la réforme », *LPA* n°113, 1994, p. 120 et s. ; AMRANI-MEKKI (S.), *Le temps et le procès civil*, Thèse, préface de L. Cadiet, Nouvelle Bibliothèque de Thèse, volume 11, Dalloz, 2002, n°438, p. 378.

[824] Sur cet esprit de la loi, BOLARD (G.), « Les voies de recours », in Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire », *RTD Com* 1986, n° spécial, T. II, p. 55 et s. et spéc. p. 58 : « *Les procédures de faillite, au moins à certaines étapes de leur déroulement, exigent la rapidité : car l'attente est dangereuse, si elle autorise la continuation de pratiques gravement préjudiciables à l'entreprise du débiteur ou si elle paralyse des solutions qui plus tard pourraient ne plus être disponibles (…) la réduction des délais des voies de recours, autre particularité traditionnelle du droit des faillites, ne s'explique pas autrement* ».

[825] BOLARD (G.), « Les voies de recours », *op. cit*.

[826] En ce sens, FRISON-ROCHE (M.-A.) et GUILLOT (J.-L.), « La réforme des voies de recours par la loi du 10 juin 1994 », op. cit : « Mais ce fût surtout la plainte des créanciers (…) il s'agit aussi de protester contre l'absence du droit de protester alors que le procès est par définition affaire de querelles et de paroles. C'est un des sens premiers des droits de la défense (…) on doit constater que les créanciers, parties naturelles au litige, n'étaient plus guères parties à l'instance ».

[827] Article 103 de la loi du 13 juillet 1967 - Cass com, 7 décembre 1971, n°70-12243 ; Bull. civ. IV n°293, p. 275, RTD Com 1972, p. 507, obs. Houin.

celui qui représentait légalement une partie peut, s'il cesse ses fonctions et s'il y a un intérêt personnel, exercer le recours ouvert à cette partie en son nom propre (A). De plus, la loi ouvre au profit des tiers auxquels la décision a fait grief, un recours particulier (B).

A. Les voies de recours « directes » ouvertes à une partie à l'instance

205. Principe du recours devant le tribunal à l'encontre d'une ordonnance du juge-commissaire. Le décret du 27 décembre 1985 a indiqué dans son article 25 alinéa 3 que « les ordonnances du juge-commissaire (…) peuvent faire l'objet d'un recours dans les huit jours de leur notification », sans préciser ni le recours ni la juridiction compétente. Le délai pour effectuer le recours a été allongé à une durée de dix jours, conformément aux dispositions de l'article R.621-21[828]. Cet article a supprimé toute difficulté d'interprétation en prévoyant que le recours est porté devant le tribunal, imposant ainsi que la voie de recours soit l'opposition. La terminologie « opposition » a conservé l'expression employée par le décret n°67-1120 du 22 décembre 1967, même si l'opposition désigne techniquement une voie de recours ouverte à une partie défaillante. L'opposition qui est formée par une personne ayant qualité, saisit le tribunal du litige[829]. Le tribunal n'a pas à renvoyer l'affaire devant le juge-commissaire. Il peut statuer à nouveau et n'a pas à se contenter d'examiner la correcte application de la règle de droit. Il est donc une voie de recours effective.

Pour les affaires ouvertes à compter du 15 février 2009, lorsque le législateur n'a pas prévu explicitement une autre voie de recours ouverte aux parties s'agissant des ordonnances du juge-commissaire, il convient de respecter le principe de l'opposition. Lorsque le droit commun continue de s'appliquer, il offre un triple degré de juridictions s'agissant notamment des ordonnances du juge-commissaire statuant en général, celles statuant sur le relevé de forclusion[830] ou encore celles sur les revendications[831]. A titre d'exemple, le recours contre une ordonnance statuant sur la résiliation d'un bail commercial a été soumis au même régime[832].

---

[828] Article R.621-21 alinéa 4 du code de commerce : « Ces ordonnances peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal dans les dix jours de la communication ou de la notification, par déclaration faite contre récépissé ou adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au greffe ».

[829] Cass. com, 27 mai 2003, n°00-18571, Bull. civ. IV, n°85 ; D. 2003, AJ 1693; *Actualités des Procédures collectives* 2003 / 13, n°181; *JCP E* 2003, Chronique 1396, p. 1570, obs. Pétel.

[830] Cass. com, 12 janvier 2016, n°14-18936 ; *JCP E* 2016, 1198, § 2, obs. Pétel ; *Act. Pro. Coll.* 2016, comm. 29, obs. Rolland ; *JCP G* 2016, 74, note Cagnoli ; *JCP E* 2016, 1101, obs. Brignon : aucun texte n'interdit ou ne limite l'appel contre les jugements statuant sur le recours formé contre les décisions du juge-commissaire accueillant ou rejetant une requête en relevé de forclusion.

[831] Cass. com, 14 octobre 2008, n°07-17824 ; *JCP E* 2009, 1008, § 15, obs. Pétel ; *GP* 21-22 janvier 2009, p. 55, obs. Pérochon ; *Procédures* 2008, comm. 336, obs. Rolland.

[832] Cass. com, 7 février 2012, n°10-26164, Bull. civ. IV, n°29 ; *JCP E* 2012, 1201 ; *RPC* 2012, comm. 62, obs. Cagnoli ; *Procédures* 2012, comm. 122, note Rolland.

206. Ouverture de l'appel à l'encontre d'une ordonnance du juge-commissaire. La voie de l'appel est aujourd'hui une voie de recours ordinaire qui a pour objet d'obtenir l'annulation ou la réformation de la décision. L'appel est une voie de réformation, remettant complétement en cause la chose précédemment jugée par une juridiction inférieure et qui permet d'obtenir la modification de la décision querellée. L'article 561 du Code de procédure civile[833] créée une véritable obligation de rejuger le litige pour la Cour d'appel. Cette règle postule l'immutabilité du litige qui doit être identique, dans l'intégralité de ses éléments constitutifs, de fait et de droit, devant le juge-commissaire et devant la juridiction du second degré.

Le recours à l'opposition est irrecevable lorsque le législateur a prévu explicitement que le recours à l'encontre de la décision du juge-commissaire sera susceptible d'appel. Il en est ainsi dans une série d'hypothèses. La première hypothèse concerne les ordonnances statuant en matière de vérification et d'admission des créances en fonction du taux de ressort. S'agissant de l'admission des créances, il convient de préciser que l'appel est remplacé par le pourvoi en cassation si le juge-commissaire statue sur une créance d'un montant inférieur au taux de ressort du tribunal. Celui-ci a été fixé à quatre mille euros depuis le décret n°2005-460 du 13 mai 2005. La seconde et troisième catégories de décisions concernent celles rendues en matière de substitution de garantie mais également celles rendues en matière d'avances de fonds par le Trésor public. L'article L.622-8 alinéa 3 ouvre la voie de l'appel, que l'ordonnance accepte ou refuse la substitution de garantie.

Enfin, le décret n°2009-160 du 12 février 2009 a ajouté aux articles R.642-37-1 et R.642-37-3 alinéa 2 du code de commerce les ordonnances du juge-commissaire qui ordonnent la vente de biens du débiteur en liquidation judiciaire[834]. Dans de telles situations, les recours contre de telles ordonnances doivent être portés devant la Cour d'appel[835]. D'éventuels recours contre les ordonnances du juge-commissaire rendues en application des dispositions des articles L.642-18 et L.642-19, sont formés devant la Cour d'appel. Jusqu'alors, l'article L 661-5 du code de commerce a prévu un recours devant le tribunal, mais l'appel et le pourvoi en cassation contre ce jugement sont réservés au ministère public. Désormais, le recours devant le tribunal est écarté[836], mais la voie

---

[833] Article 561 du code de procédure civile : « L'appel remet la chose jugée en question devant la juridiction d'appel pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit ».

[834] BRIGNON (B.), « Recours contre l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la cession de gré à gré d'un immeuble : le créancier hypothécaire inscrit peut interjeter appel ! », *JCP E* 2016, 1361.

[835] VALLANSAN (J.) et CAGNOLI (P.), « Clarification des voies de recours pour les procédures ouvertes à compter du 15 février 2009 », *RPC* 2010, étude 26 – RÉMÉRY (J.-P.), « L'appel dans la loi de sauvegarde des entreprises », *JCP G* 2008, 1154 – RÉMÉRY (J.-P.), « Les voies de recours dans la réforme de la loi de sauvegarde des entreprises », *JCP G* 2009, I, étude 129.

[836] Cass. com, 8 juillet 2014, n°13-19395, Bull. civ. IV, n°115 ; *JCP E* 2014, 1451 ; *D.* 2014, 1542 : en raison de l'abrogation de l'article L 661-5 du Code de commerce par l'ordonnance du 18 décembre 2008, le pourvoi en

de l'appel est ouverte devant la Cour d'appel[837]. Les ordonnances du juge-commissaire sont normalement susceptibles d'opposition sauf si le législateur en dispose autrement, comme notamment en matière de cession d'actifs isolés[838].

207. Forme de la voie de recours. Si la voie de recours est l'appel, les dispositions du droit commun s'appliquent. La décision conduit soit à une confirmation, ou à une infirmation de la décision initiale. Si un appel nullité est interjeté, la décision est annulée. Mais, conformément au droit commun du recours nullité, l'effet dévolutif de l'appel autorise la cour à statuer à nouveau. Elle ne peut confirmer la décision entreprise[839], même si elle entend rendre une décision conforme au fond à la décision qu'elle a d'abord annulée. La déclaration de recours devant le tribunal réglementée initialement par l'article 25 alinéa 3 du décret du 27 décembre 1985, reprise à l'article R.621-21 du code de commerce aujourd'hui, doit être faite selon deux formes. Elle peut prendre la forme d'une déclaration orale, auquel cas l'opposant doit se réserver la preuve de la saisine de la juridiction, faisant l'objet d'un récépissé de la part du greffe. Elle peut encore être faite par une déclaration écrite suivant lettre recommandée avec accusé de réception. Cette dernière possibilité résultant du décret du 21 octobre 1994 n'est pas applicable aux procédures ouvertes avant l'entrée en vigueur dudit décret. Elle s'inscrit dans la volonté de simplification de la procédure et a mis fin au contentieux jurisprudentiel. Face à un texte qui ne prévoyait que la déclaration au greffe, les juges du fond ont estimé que la saisine de la juridiction par la voie d'une lettre n'est pas équivalente à une déclaration d'opposition[840] ou de tierce-opposition[841]. La chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé irrecevable la tierce-opposition formée par dépôt de conclusions au greffe[842]. Il semble nécessaire de préciser que l'exécution provisoire des ordonnances rendues en matière de procédures collectives, n'est pas soumise au droit commun des articles 524 à 526 du code de procédure civile. Les ordonnances rendues par le juge-commissaire sont exécutoires de plein droit

---

cassation contre l'arrêt statuant sur le recours contre une ordonnance du juge-commissaire autorisant la vente de biens mobiliers du débiteur n'est plus réservé au ministère public ni subordonné à la justification d'un excès de pouvoir.

[837] BRIGNON (B.) « La valorisation procédural de l'actif social par le droit des entreprises en difficulté », *Journal des sociétés*, n°77, juin 2010, p. 66 et s.

[838] BRIGNON (B.) et DABOT (K.), « Le financement par la cession d'actifs de l'entreprise », in Le financement des entreprises en difficulté, *Journal des sociétés* n°137, janvier 2016, p. 10.

[839] Cass. com, 8 octobre 2003, n°00-17135, NP.

[840] Cass. com, 27 mars 1990, Bull. civ. IV, n°91 – Cass. com, 11 mars 1997, n°94-10390 et Cass. com, 22 avril 1997, n°95-10530 ; *RPC* 1998, p. 66, n°6, obs. Soinne.

[841] Cass. com, 6 juillet 1999, n°97-14158, Bull. civ. IV, n°154 ; *Act. Pro. Coll.* 1999/14, n°196 – Cass. com, 23 novembre 2004, n°03-13295, NP.

[842] Cass. com, 6 juillet 1999, n°97-14158, Bull. civ. IV, n°154 ; *JCP E* 2000, chron. 124, n°1-b-2, obs. Cabrillac ; *RTD Com* 1999, 990, obs. Vallens.

à titre provisoire, entrainant ainsi l'intervention du premier Président de la Cour d'appel statuant en référé pour arrêter une telle exécution provisoire.

B. Les voies de recours « directes » ouvertes aux personnes autres que les parties à l'instance

208. Principe de la tierce-opposition pour les tiers. La voie de recours ouverte à un tiers est la tierce-opposition. Régie par les articles 582 à 592 du code de procédure civile, elle est la voie de recours extraordinaire par laquelle les tiers demandent la rétractation ou la réformation à leur profit, d'une décision qui leur fait grief. Elle est la voie de recours ordinairement ouverte aux tiers comme l'appel est la voie de recours ordinairement ouverte aux parties. Mais s'il est normal qu'une voie de recours soit ouverte aux parties, ce n'est pas le cas s'agissant des tiers. C'est cette « anormalité »[843] qui fait de la tierce-opposition une voie de recours extraordinaire. Peuvent faire tierce-opposition les tiers à la décision, dès lors qu'ils y ont un intérêt, qualité et agissent dans les délais de l'article 583 alinéa 1er du code de procédure civile. Elle a rétabli la relativité de la chose jugée à l'égard des tiers, l'intérêt de ces derniers étant apprécié à partir du préjudice que le jugement a pu causer au tiers opposant. Mais l'important est avant tout d'avoir la qualité de tiers. Car même si l'appel reste ouvert aux parties, les tiers bénéficient d'une voie de recours par le biais de la tierce-opposition[844].

209. Notion de tiers intéressé. Les ordonnances du juge-commissaire relatives aux réalisations d'actifs isolés ont été qualifié d'« *atypique* »[845] en ce que leur recours est porté devant la Cour d'appel et non devant le tribunal de la procédure. Pendant très longtemps, les ordonnances du juge-commissaire quelles qu'elles soient, ont été susceptibles de recours devant le tribunal de commerce. Les jugements rendus ensuite sont susceptibles d'appel puis de pourvoi en cassation. Mais la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005, puis l'ordonnance du 18 décembre 2008 et son décret d'application du 12 février 2009 ont modifié ce triple degré de juridictions. Si bien que désormais certaines ordonnances du juge-commissaire sont susceptibles d'appel devant la Cour d'appel alors que d'autres sont toujours soumises au droit commun, à savoir l'opposition devant le tribunal de

---

[843] CADIET (L.) et JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, 9e éd., 2016, n°857, p. 705.

[844] CAGNOLI (P.), « L'ordonnance du juge-commissaire, statuant sur les modalités de réalisation de l'actif immobilier, peut faire l'objet d'un recours de l'article R 642-37-1 du Code de commerce par le créancier inscrit », *Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales* n°11, juin 2016, alerte 155.

[845] PÉROCHON (F.), *Entreprises en difficulté*, LGDJ, 10e éd., 2016, n°1202.

la procédure. Finalement, tout tiers intéressé[846] est en réalité une « *partie implicite* »[847]. La Cour de cassation ne qualifie pas le recours de l'article R.642-37-1 tout en évitant d'avoir recours au concept de « partie nécessaire », concept qu'elle a toujours refusé en considérant que ni le droit d'être entendu ni le droit d'appel ne sont suffisants pour entrainer la qualification de partie nécessaire[848]. Ce recours est différent d'un appel en ce qu'il n'est pas réservé aux parties mais également ouvert aux tiers dont les droits sont affectés par l'ordonnance.

Ainsi, le tiers est celui qui n'a été ni partie ni représenté à la décision attaquée. L'idée est ici que les créanciers sont représentés par le débiteur, de sorte qu'ils ne peuvent *a priori* être tenus pour des tiers au procès[849], ou encore par le mandataire judiciaire, éventuellement à la liquidation[850]. Un arrêt du 11 février 2014[851] rendu en matière de réalisation d'actifs mobiliers a déjà ouvert cette voie. Ce nouveau critère à l'accès au recours déterminée par la Cour de cassation est d'une grande importance. Le bénéfice de cet arrêt est d'ouvrir le recours au créancier inscrit alors qu'il n'a pas participé à l'instance[852]. Le créancier inscrit est immédiatement concerné par la décision qui va fixer les conditions de la vente du bien, objet de sa sureté. Ce critère retenu permet une certaine homogénéité des recours à l'encontre des décisions du juge-commissaire. Les parties ou les tiers dont les droits ou obligations sont affectés, vont voir leur recours porté devant la même juridiction. Seules les ordonnances portant admission ou rejet d'une créance au passif ne sont pas impactées par une telle logique, les tiers affectés doivent continuer à former une tierce-opposition conformément aux dispositions de l'article L.624-3-1, tandis que les parties forment appel. Enfin, la Cour de cassation a précisé dans un arrêt du 18 mai 2016[853], qu'il résulte de l'article R 642-37-1 que le recours contre les ordonnances du juge-commissaire rendues en application de l'article L.642-18 du code de commerce, est formé devant la Cour d'appel. Ce recours est ouvert aux parties et aux personnes dont les droits et obligations sont affectés par ces décisions et ce, dans les dix jours de leur communication ou notification. En l'espèce, un créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble cédé, est recevable à former le recours devant la Cour d'appel.

---

[846] Repris in Cass. com, 5 avril 2016, n°14-20467, n°14-20468, n°14-20471 et n°14-20472 ; *RPC* mai 2016, étude 8, Actualité jurisprudentielle 15 février 2016 – 15 avril 2016, 2., obs. Petit ; JCP N 2016, act. 587.

[847] *Procédures* 2016, comm. 299, p. 24, Rolland.

[848] CAGNOLI (P.), « Entreprises en difficulté – Procédure et organe », Mars 2010, *Dalloz, Répertoire droit commercial*, actualisation janvier 2016, n°306.

[849] *JCP E* 2016, 1198, §3, note Pétel, sous Cass. com, 26 janvier 2016, n°14-11298.

[850] BRIGNON (B.), « Recours contre l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la cession de gré à gré d'un immeuble : le créancier hypothécaire inscrit peut interjeter appel ! », *JCP E* 2016, 1361.

[851] Cass. com, 11 février 2014, n°12-26208, Bull. civ. IV, n°35 ; *Act. Pro. Coll.* 2014, comm. 131, obs. Hoonakker.

[852] Sur ce critère et justifiant sa qualité de partie, v. Cass. com, 22 mai 2012, n°11-12015 ; Bull. civ. IV, n°108 ; *D.* 2012, 1398, obs. Lienhard.

[853] Cass. com, 18 mai 2016, n°14-19622 ; *D.* 2016, 1132 ; *RTD Com* 2016, 856, note Vallens ; *JCP E* 2016, 1344.

§ 2. Les voies de recours ouvertes contre les jugements statuant sur opposition ou tierce-opposition à l'encontre des ordonnances du juge-commissaire

210. Positionnement du problème. S'agissant des voies de recours exercées à l'encontre des jugements statuant sur opposition ou tierce-opposition à l'encontre des ordonnances du juge-commissaire, de nouvelles problématiques doivent être mises à jour. Est-ce que le délai d'appel formé sur le jugement statuant sur le recours à l'encontre d'une décision du juge-commissaire, court à compter de la notification ou de la signification du jugement ? Lorsque l'appel est fermé sur le jugement statuant sur le recours à l'encontre d'une décision du juge-commissaire, tout recours est-il inconcevable ? Afin de répondre à ces questions, il convient d'envisager l'état du droit positif en matière de réalisation des actifs du débiteur en liquidation judiciaire (A), mais également en matière de relevé de forclusion (B).

A. La recevabilité de l'appel en matière de réalisations des actifs du débiteur en liquidation judiciaire

211. En matière de réalisations d'actifs du débiteur en liquidation judiciaire. L'article 118 de l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 a inséré dans le code de commerce un nouvel article L.642-19-I, selon lequel « les conditions et formes du recours contre les décisions du juge-commissaire prises en application des articles L.642-18 et L.642-19 sont fixées par décret en Conseil d'État ». La modification effective par rapport au droit commun des recours contre les ordonnances du juge-commissaire a été opérée par les articles 99 et 100 du décret d'application de l'ordonnance du 12 février 2009. Ces textes ont inséré les articles R.642-37-1 et R.642-37-3. Ce décret a remplacé le recours devant le tribunal par un appel direct à l'encontre de l'ordonnance du juge-commissaire statuant en matière de réalisation d'actifs du débiteur, comme cela a été le cas en matière de contestation des décisions statuant sur l'admission des créances. Un recours porté devant le tribunal est désormais irrecevable. L'appel-nullité n'est plus recevable, du fait de l'ouverture de l'appel réformation. Le délai d'appel reste celui énoncé à l'article R.661-3 du code de commerce, tel qu'il résulte de l'article 115[854] du décret d'application de ladite ordonnance.

[854] Article 115 du décret d'application de l'ordonnance du 12 février 2009 : « Sauf dispositions contraires, le délai d'appel des parties est de dix jours à compter de la notification qui leur est faite des décisions rendues en matière de mandat ad hoc, de conciliation, de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaire, de responsabilité pour insuffisance d'actif, de faillite personnelle et d'interdiction prévue à l'article L.653-8 ».

B. La recevabilité de l'appel en matière de relevé de forclusion

212. En matière de relevé de forclusion. Par une décision importante du 12 janvier 2016[855], la Cour de cassation est venue préciser le régime des voies de recours contre les décisions du juge-commissaire statuant en matière de relevé de forclusion. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005, aucun texte n'interdit ou ne limite l'appel contre les jugements statuant sur le recours formé contre les décisions du juge-commissaire accueillant ou rejetant une requête en relevé de forclusion. La Cour de cassation a appliqué ici le principe général issu de l'article 543 du code de procédure civile, selon lequel l'appel est toujours ouvert contre tout jugement sauf disposition contraire. Elle a tiré de cette décision les conséquences de la disparition dans l'article L.622-26 issu de la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005, de la compétence dérogatoire accordée auparavant par la loi n°94-475 du 10 juin 1994 à la Cour d'appel pour les décisions du juge-commissaire statuant sur le relevé de forclusion. C'est ainsi le retour au droit commun de l'article R.621-21 du code de commerce : les ordonnances sont susceptibles de recours devant le tribunal de la procédure collective et les jugements de ce dernier sont passibles d'appel. Comme le précise la chambre commerciale, même si la valeur de la créance en cause n'excède pas le taux de compétence du tribunal, la demande en relevé de forclusion s'analyse en une demande indéterminée. Cette dernière n'est qu'un préalable à la demande d'admission de la créance[856]. Le pourvoi contre la décision du juge-commissaire est irrecevable, puisqu'aux termes de l'article 605 du code de procédure civile visé par ledit arrêt du 12 janvier 2016, la voie de la cassation n'est ouverte que lorsque toutes les autres voies sont fermées. Une telle interprétation se justifie, même si en fin de compte la valeur de la créance est déterminable. Il s'agit *in fine* d'admettre une créance d'un montant précis. Si le juge-commissaire a statué sur la créance selon le montant de celle-ci, il le fait en premier ou dernier ressort. Cette approche retenue par la Cour de cassation est évidemment favorable aux créanciers. Il est regrettable cependant qu'elle institue à nouveau un triple degré de juridiction.

---

[855] Cass. com, 12 janvier 2016, n°14-18936 ; *D.* 2016, 125, obs. Lienhard ; RTD Com 2016, p. 858, obs. Vallens ; *JCP E* 2016, 1198, chron., 1. B-1, obs. Pétel ; *Revue de Droit bancaire et financier* mars 2016, comm. 85, Houin-Bressand ; *Droit des sociétés* avril 2016, comm. 86, obs. Legros, « L'appel est toujours possible en matière de relevé de forclusion » ; BRIGNON (B.), « L'ordonnance de relevé de forclusion est susceptible de recours devant le tribunal », *JCP E* 2016, 1101.

[856] LE CORRE (P.-M.), *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 2015/2016, n°665.61 – RÉMÉRY (J.-P.), « L'appel dans la loi de sauvegarde des entreprises », *JCP E* 2008, 1154.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

213. Pour conclure ce chapitre consacré à la mission de juge du juge-commissaire au sein du tribunal, il convient de revenir sur le fait que le caractère d'ordre public économique assigné aux procédures collectives a justifié la « judiciarisation » croissante de ces procédures d'une part. Ainsi, à chaque procédure, la présence du juge-commissaire s'impose d'autre part. La tendance moderne qui a fait passer de la collégialité à un juge unique, explique que le tribunal de la procédure ait perdu certaines de ses attributions au profit du juge-commissaire. Dans le cadre de sa mission générale de surveillance de la procédure collective, il en reste le « pivot ».

Dans le cadre de cette mission, le juge-commissaire va prononcer ses décisions sous la forme d'ordonnances, afin de permettre aux mandataires judiciaires d'exécuter leur mission. Même si le juge-commissaire a pour mission non pas de trancher les litiges entre les parties mais plutôt des contestations, il est amené à appréhender des faits révélateurs du comportement des individus, par référence à des normes qui sont non seulement juridiques mais aussi éthiques, politiques ou encore économiques et dont il n'a pas toujours conscience.

Le juge-commissaire est aussi, comme on va le voir, en mesure d'éclairer le tribunal par ses rapports quand il ne prend pas lui-même ses décisions ; d'interroger à son initiative ou sur demande, le chef d'entreprise ou tout autre acteur de l'entreprise, tels que les salariés ; d'autoriser les acteurs de la procédure à agir. Partant, cette mission juridictionnelle du juge-commissaire est complétée par une seconde mission plus méconnue, celle de commissaire (Chapitre II).

CHAPITRE II. LE JUGE-COMMISSAIRE, UN COMMISSAIRE

214. La seconde mission du juge-commissaire est la plus ignorée. Cette mission de « commissaire », inhérente à sa mission de surveillance organisée par l'article L.621-9 du code de commerce, constitue sa particularité la plus remarquable. Il est en effet chargé d'organiser et d'administrer la procédure pendant une durée limitée au sein du tribunal. À ce titre, il est possible de le comparer à un coordinateur, à un surveillant. En revanche, s'il n'a pas qualité pour représenter le débiteur ou encore administrer l'entreprise défaillante, il adopte une démarche active caractérisée par son rôle crucial dans l'information, la surveillance et les autorisations, en en faisant une véritable intervention dans la procédure (Section I). Une telle intervention devrait avoir pour conséquence l'engagement de la responsabilité. En d'autres termes, l'obligation de réparer un préjudice causé à autrui. Nous tenterons ensuite d'appréhender si le juge-commissaire peut être poursuivi ou non pour l'exercice de ses fonctions de commissaire (Section II).

SECTION I. L'intervention du juge-commissaire dans la procédure collective

215. Le rôle du juge-commissaire en qualité de « commissaire » du tribunal démontre son rôle actif dans la procédure collective qui lui a été confiée. Il ne manquera pas de recueillir les informations nécessaires afin qu'il puisse se forger sa propre opinion sur l'affaire en question (§1), opinion qu'il répercutera au tribunal. Il doit également être en mesure de contrôler la gestion du débiteur dans les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaires (§2).

§ 1. La collecte de l'information par le juge-commissaire

216. Excepté le rapport d'enquête préalable que le tribunal a pu ordonner avant de statuer sur l'ouverture de la procédure[857], le rapport contient des éléments de fait utiles au juge-commissaire quant à la situation active et passive de l'entreprise, aux gérants de droit et de fait, aux perspectives d'activité et de redressement, ainsi que les mesures urgentes à prendre. Le juge-commissaire détient dans l'exercice de sa mission la possibilité de collecter des informations (A) avant de prendre sa décision ou encore parfaire l'information du tribunal par le biais d'un rapport (B).

[857] Articles L.621-1 al 3 et R.621-3 du code de commerce.

A. Une collecte de l'information du juge-commissaire issue d'une communication réciproque

217. Cette collecte de l'information est inédite car elle repose sur une communication qui peut être spontanée (1) ou forcée (2).

1. Une communication spontanée

218. Communication par les mandataires de justice. Afin de respecter les dispositions de l'article L.621-9 du code de commerce[858], il est nécessaire que le juge-commissaire détienne la connaissance. L'article L.621-8 alinéa 1er du code de commerce[859] dispose que le juge-commissaire est tenu informé par l'administrateur et le mandataire judiciaire du déroulement de la procédure. Le mandataire judiciaire et l'administrateur s'il en a été désigné un, sont tenus de présenter pendant la période d'observation un rapport sur la situation de l'entreprise deux mois après l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire[860] et d'informer le juge-commissaire sur l'état des comptes bancaires de l'entreprise. Ce rapport doit contenir l'indication des résultats réalisés par l'entreprise[861]. En liquidation judiciaire, l'information lui est transmise dans le cadre des états trimestriels[862]. Celui-ci peut demander à tout moment la communication des actes ou documents détenus par les organes de la procédure, ainsi que le décompte des différentes opérations de réalisation d'actifs mais aussi le montant des sommes versées à la Caisse des Dépôts et Consignations et l'état des répartitions faites aux créanciers dans le cadre d'une liquidation judiciaire[863]. A défaut, un rapport sur l'état de la procédure doit être communiqué au juge-commissaire au moins une fois par an. Le juge-commissaire peut solliciter du ministère public tous les renseignements utiles à la procédure qu'il détient, sans qu'il puisse se réfugier derrière le secret professionnel[864], au même titre que le représentant des créanciers doit lui communiquer les

---

858 Article applicable en redressement judiciaire à l'article L.631-9 mais également en liquidation judiciaire à l'article L.641-11 du code de commerce.

859 Article L.621-8 alinéa 1er du code de commerce : « L'administrateur et le mandataire judiciaire tiennent informés le juge-commissaire et le ministère public du déroulement de la procédure. Ceux-ci peuvent à toute époque requérir communication de tous actes ou documents relatifs à la procédure » ; article applicable en redressement judiciaire à l'article L.631-9 et en liquidation judiciaire à l'article L.641-11 du code de commerce.

860 Article L.631-15-I du code de commerce.

861 Article R.622-9 du code de commerce.

862 Article L.641-7 du code de commerce.

863 Article R.641-38 du code de commerce.

864 Article L.621-8 alinéa 2 du code de commerce : « Le ministère public communique au juge-commissaire sur la demande de celui-ci ou d'office, nonobstant toute disposition législative contraire, tous les renseignements qu'il détient et qui peuvent être utiles à la procédure ».

observations des contrôleurs[865]. Il peut se faire communiquer les offres de reprise reçues par l'administrateur judiciaire[866]. En l'absence de ce dernier, le juge-commissaire fait un rapport au tribunal sur le projet de plan soumis à celui-ci[867].

Le juge-commissaire peut dans le cadre de l'élaboration du bilan économique et social demander des renseignements sur la situation économique et financière de l'entreprise. Si les renseignements obtenus ne suffisent pas au juge-commissaire[868], il a été prévu que la demande de renseignements pouvait également porter sur la situation sociale et patrimoniale du débiteur. Le périmètre de la nature des informations pouvant être demandées par le juge-commissaire à des personnes qui ne pourront lui opposer le secret professionnel[869], tels que les experts comptables, est largement étendu. Ce pouvoir d'investigation permet au juge-commissaire de ne plus dépendre du ministère public pour l'obtention de renseignements que celui-ci détiendrait, comme ceux fournis par le commissaire aux comptes, dans le cadre de son devoir général de dénonciation de faits délictueux.

219. Communication par le débiteur, les créanciers et les contrôleurs. A l'appui de sa déclaration de cessation des paiements, le débiteur doit joindre les comptes annuels de son dernier exercice, ainsi que divers documents éclairant la situation comptable et économique de l'entreprise[870]. S'agissant des éléments fournis par les créanciers poursuivants ou par le ministère public selon l'initiative de la procédure[871], ils renseignent sur l'origine et l'ancienneté des difficultés de l'entreprise. Des renseignements peuvent également être fournis par le ou les contrôleurs désignés. Ces derniers ont pour fonction d'assister le juge-commissaire dans sa mission de surveillance[872] et à ce titre, l'informent sur les actes du débiteur, mais également sur la gestion de

---

[865] Conformément aux dispositions de l'article L.622-20 du code de commerce ; article applicable à la procédure de redressement à l'article L.631-14-I et en liquidation judiciaire à l'article L.641-4 alinéa 3 du code de commerce.

[866] Articles L.631-13, R.642-1 et R.642-2 du code de commerce dans le cadre d'un plan de cession.

[867] Article L.627-4 du code de commerce.

[868] Article 32 de l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 qui a modifié l'article L.623-2 du code de commerce : « Le juge-commissaire peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication par les commissaires aux comptes, les experts-comptables, les notaires, les membres et représentants du personnel, par les administrations et organismes publics, les organismes de prévoyance et de sécurité sociales, les établissements de crédit, les sociétés de financement, les établissements de monnaie électronique, les établissements de paiement ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur », applicable à la procédure de redressement à l'article L 631-18 et à la liquidation judiciaire à l'article L 641-11 alinéa 1er du code de commerce ».

[869] Rapp. DE ROUX (X.), *Rapp. Assemblée Nationale n°2095*, XIIe Législature, février 2005, n°2095, p. 248.

[870] Article R.621-1 du code de commerce, applicable à la procédure de redressement judiciaire à l'article R.631-1.

[871] Articles R.631-2 et R.631-4 du code de commerce.

[872] Article L.621-11 du code de commerce : « Les contrôleurs assistent le mandataire judiciaire dans ses fonctions et le juge-commissaire dans sa mission de surveillance de l'administration de l'entreprise. Ils peuvent prendre

l'administrateur, sur l'existence de biens recelés, etc. L'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 a élargi la possibilité de la désignation de contrôleurs au profit des administrations financières, des organismes sociaux, ainsi que des organismes d'assurance chômage. Le juge-commissaire peut nommer ces organismes s'ils en font la demande, étant relevés que si plusieurs demandes identiques sont formulées, un seul contrôleur est désigné parmi eux. L'AGS peut par ailleurs demander sa désignation, laquelle sera alors de droit[873]. Les renseignements transmis par les contrôleurs au mandataire judiciaire doivent également être communiqués au juge-commissaire conformément à l'article L.622-20 alinéa 2 du code de commerce.

2. Une communication forcée

220. Les cas de communication forcée. Dans le cadre où le juge-commissaire se voit opposer le secret professionnel, il peut par voie d'ordonnance, ordonner la communication des documents sollicités[874]. Cette décision est nécessaire au respect des dispositions de l'article L.621-9 du code de commerce, en d'autres termes au déroulement rapide de la procédure et au respect des intérêts en présence[875]. C'est ainsi que le prononcé d'une astreinte, comme par exemple la communication des documents au ministère public, relève des pouvoirs d'office du juge-commissaire.

S'agissant d'une demande faite à un expert-comptable[876], il convient de saisir l'ordre professionnel auquel il appartient. Ce droit de communication n'est cependant orienté que vers les opérations de sauvegarde ou de redressement de l'entreprise[877]. Il n'est pas possible de l'utiliser pour caractériser des fautes de tiers à l'égard de créanciers[878], ni encore pour le juge-commissaire de déléguer ses pouvoirs d'information aux organes de la procédure. Le droit d'entendre et d'interroger les salariés et leurs représentants, la consultation des établissements de crédit ayant financé l'entreprise en difficulté ainsi que la Banque de France, sont de nature à fournir au juge-

---

connaissance de tous les documents transmis à l'administrateur et au mandataire judiciaire. Ils sont tenus à la confidentialité. Les fonctions de contrôleur sont gratuites ».

873 Article L.621-10 alinéa 2 du code de commerce : « Les administrations financières, les organismes et les institutions mentionnées au premier alinéa de l'article L.626-6 sont désignés contrôleurs s'ils en font la demande; s'il est saisi de plusieurs demandes à ce titre, le juge-commissaire désigne un seul contrôleur parmi eux. Sont également désignées contrôleur, si elles en font la demande, les institutions mentionnées à l'article L. 3253-14 du code du travail ».

874 Poitiers, 2e ch. civ., 12 mai 1993, *JCP* 1993, IV, 2967 où la solution posée à propos de documents et livres comptables.

875 Paris, 3e ch. B, 17 janvier 2008, RG n°2007/1401.

876 Paris, 3e ch. B, 17 janvier 2008, précité.

877 VAN De KERCHOVE (M.), *Traité de Droit commercial* – De JUGLART (M.) et IPPOLITO (B.), *Procédures collectives de paiement*, t. IV, 3e édition, Montchrestien, 1998, n°298.

878 CA Paris, 2 avril 1991 et T. com. Nice, 17 septembre 1991 ; *D.* 1992, somm. 10, obs. Derrida – CA Reims, 3 juin 1991 ; *RPC* 1992, p. 55, obs. Dureuil – CA Paris, 17 janvier 1995 ; *RPC* 1995, p. 286, obs. Dureuil.

commissaire un faisceau d'informations indispensables pour une surveillance efficace des entreprises et des diligences des mandataires. La jurisprudence a hésité toutefois à permettre au juge-commissaire d'obtenir des renseignements qui ne seraient pas directement nécessaires à l'évaluation de la situation de l'entreprise : le tribunal de commerce de Paris a estimé ainsi qu'une banque ne peut être tenue de communiquer les engagements de caution dont elle bénéficie[879]. Le juge-commissaire peut requérir communication de tous actes ou documents relatifs à l'inventaire[880]. Mais, il peut également convoquer le débiteur chaque fois qu'il le juge utile, étant souligné ici qu'il a dans sa mission le pouvoir de fixer la rémunération des dirigeants de l'entreprise en redressement judiciaire et d'allouer, sur l'actif de l'entreprise, des subsides. La réticence des dirigeants de l'entreprise à l'égard des démarches du juge-commissaire les expose en outre à voir le tribunal nommer un administrateur là où il n'y en avait pas, ou accroître les pouvoirs de l'administrateur déjà désigné.

221. La faculté de désignation d'un expert pour le juge-commissaire afin de recueillir une information. Comme tout juge, le juge-commissaire peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, une consultation ou une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien[881]. Choisi *intuitu personae* par le juge, le technicien doit remplir personnellement la mission qui lui est confiée[882]. Le technicien a alors vocation à n'être que l'œil averti du juge. Le risque consiste en ce que le juge en raison de son incompétence technique, ne soit complètement aveuglé par l'avis que lui donne celui-ci et se contente en fin de compte de le suivre purement et simplement[883]. Afin de rester vigilant face à ce risque, le code de procédure civile a prescrit trois principes fondamentaux : la soumission du technicien au juge, l'indépendance de celui-ci par rapport au technicien et enfin, le respect du contradictoire et des droits de la défense. Les droits de la défense et le principe du contradictoire doivent être assurés en toute hypothèse[884].

---

[879] T. com. Paris, 9 juin 1994 ; *RJ com* 1995, p. 37, somm. Gallet.

[880] Article R.622-4-1 alinéa 1er du code de commerce.

[881] Article 232 du code de procédure civile : « Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien ».

[882] Article 233 alinéa 1er du code de procédure civile.

[883] DÉHARO (G.), « L'articulation du savoir et du pouvoir dans le prétoire », *GP* 21-22 septembre 2005, p. 3.

[884] Encore que la règle soit assouplie en matière de constatations : V. CA Versailles, 14 novembre 1997, JurisData n°1997-084141 ; *RTD Civ.* 1999, 201, obs. Perrot – Cass. civ. 3e, 9 mai 2012, n°10-21041 ; *Procédures* 2012, n°210, obs. Perrot, précisant qu'un constat d'huissier de justice, même non contradictoirement dressé, vaut titre de preuve dès lors qu'il est soumis à la libre discussion des parties.

Le législateur permet au juge-commissaire au cours de sa mission de recourir à la désignation d'un technicien[885]. Une décision du 6 octobre 2009[886] rendue sous l'empire de la loi de 2005, a repris la solution du 15 mai 2001[887] pour qui le juge-commissaire a trouvé dans l'ancien article L.621-12 du code de commerce tous les pouvoirs pour désigner une personne qualifiée afin de mener des investigations en vue de rechercher des faits susceptibles d'établir la qualité de dirigeant et de révéler des fautes de gestion. Une telle mesure n'est pas pour la Cour de cassation une expertise au sens du code de procédure civile[888]. Reprenant cet argument, certains auteurs ont fait valoir que le résultat des investigations de ce technicien ne constitue pas une expertise mais plutôt un rapport[889]. En effet, la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 instaurait une compétence exclusive au juge-commissaire pour désigner un technicien dont il détermine la mission[890].

222. C'est ainsi qu'une question prioritaire de constitutionnalité[891] a été posée quant à la constitutionnalité de l'article L.621-9 du code de commerce régissant les expertises ordonnées par le juge-commissaire et non soumises au code de procédure civile et à l'appréciation de ses principes essentiels tels que le débat contradictoire et l'égalité des armes. Avant la loi de 2005, l'ancien article L.621-12 énonçait seulement que le juge-commissaire était chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure. Peu à peu et uniquement sur ce fondement juridique, le développement de la pratique lui a permis de désigner un technicien. Prenant en compte cette pratique, la Cour de cassation a jugé que le juge-commissaire trouve « *dans le texte susvisé tous pouvoirs pour désigner une personne qualifiée afin de mener des investigations en vue de rechercher des faits susceptibles d'établir la qualité de dirigeant et de révéler des fautes de gestion* »[892]. Dans ce contexte, l'article L.621-12 a été remplacé par le nouvel article L.621-9. La Cour de cassation a indiqué que les dispositions de l'article L.621-9 alinéa

---

[885] Article L.621-9 du code de commerce : « Lorsque la désignation d'un technicien est nécessaire, seul le juge-commissaire peut y procéder en vue d'une mission qu'il détermine, sans préjudice de la faculté pour le tribunal prévue à l'article L.621-4 de désigner un ou plusieurs experts. Les conditions de la rémunération de ce technicien sont fixées par un décret en Conseil d'État ».

[886] Cass. com, 6 octobre 2009, n°08-10657 ; *L'Essentiel droit des entreprises en difficulté* n°8, décembre 2009, p. 6, obs. Staes.

[887] Cass. com, 15 mai 2001, n°98-15002 - Cass. Com, 24 mars 2004, n°01-11856.

[888] Cass. com, 24 novembre 1998, n°94-14755 – Cass. com 23 juin 1998, n°96-03535 ; *Procédures* janvier 1999, p. 14, n°11, où la Cour a estimé que le principe de la contradiction avait été respecté dès lors que le rapport a été versé aux débats et soumis à la discussion contradictoire des parties.

[889] LE CORRE (P.-M.), *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action 8e édition, 2015-2016, n°331.31, p. 562.

[890] Article L.621-9 alinéa 2 du code de commerce : « Lorsque la désignation d'un technicien est nécessaire, seul le juge-commissaire peut y procéder en vue d'une mission qu'il détermine, sans préjudice de la faculté pour le tribunal prévue à l'article L.621-4 de désigner un ou plusieurs experts. Les conditions de la rémunération de ce technicien sont fixées par un décret en Conseil d'État ».

[891] Com 1er février 2011 QPC n°10-40057 ; *Revue Sociétés* mars 2011, 193, chron. Roussel-Galle.

[892] Cass. com, 15 mai 2001, n°98-15002 ; Bull. civ. IV, n°90 ; *D.* 2001, 2031, obs. Lienhard ; *Droit des sociétés* 2001, comm. 127, obs. Legros ; *RPC* 2001, 262, obs. Martin-Serf.

2 se bornent à conférer une compétence au juge-commissaire pour désigner un technicien en vue d'une mission ne méconnaissent pas, « par elles-mêmes », les droits de la défense, le principe de la contradiction ou celui de l'égalité des armes.

Sous le régime des textes de 1985, la mission du technicien désigné n'a pas constitué une mission d'expertise au sens de l'article 263 du code de procédure civile, de sorte que les règles propres aux opérations d'expertise n'ont pas à être respectées[893]. Il n'est pas nécessaire que le rapport du technicien soit établi de manière contradictoire et il ne peut être écarté dès lors qu'il est versé à la libre discussion des parties. Il a été jugé que le technicien désigné pouvait être récusé par application de l'article 234 du code de procédure civile [894]. Fort d'une telle jurisprudence, la Cour de cassation[895] s'est appliquée à tracer la frontière entre les mesures d'expertise de l'article 145 du code de procédure civile [896] et celles menées par le technicien de l'article L.621-9 du code de commerce. Elle l'a fait récemment dans son arrêt du 13 décembre 2017[897]. Le défendeur était en redressement judiciaire. Le juge des référés a été incompétent pour statuer sur la demande relative à l'application des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile. Il appartenait en effet au demandeur de saisir le juge-commissaire de la procédure collective, seul compétent pour désigner un technicien, le coût de cette expertise technique devant être supportée par la procédure, en d'autres termes par la société débitrice, et non pas par l'administrateur judiciaire.

223. Appréciation critique. Le rapport réalisé par le technicien désigné constitue désormais un élément sur lequel les organes de la procédure peuvent éventuellement se fonder pour engager des actions visant à sanctionner les dirigeants. La loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 a entériné la solution que la Haute cour a par ailleurs rappelé dans un arrêt récent[898], précisant une nouvelle fois que la mission confiée à un technicien n'est pas une expertise en application de l'article L.621-9 alinéa 2 du code de commerce. Le juge-commissaire doit avoir la faculté de nommer « une personne qualifiée chargée de mener des investigations dont la nature serait définie par le juge ».

---

[893] Cass. com, 23 juin 1998, n°96-12222, Bull. civ. IV, n°206 ; *D.* 1999, 71, obs. Honorat ; *RTD Com* 1999, 512, obs. Vallens – Cass. com, 19 mars 2002, n°99-14147 ; *RPC* 2000, p. 198, obs. Soinne.

[894] Cass. civ. 2e, 4 juin 2009, n°08-11163 ; Bull. civ. II, n°140 ; *GP* 1-3 novembre 2009, p. 14, note Fricéro.

[895] Cass. com, 17 septembre 2013, n°12-17741 ; *JCP E* 2014, 1120, note Legros, Le juge-commissaire est seul compétent pour désigner le technicien de l'article L 621-9 du Code de commerce ; *JCP E* 2014, 1020, § 2, obs. Pétel ; *D.* 2013, 221, note Lienhard ; *Revue Sociétés* 2013/12, p. 731, note Roussel-Galle ; *Act. Pro. Coll.* 2013, comm. 243 et 260, obs. Rolland ; *RPC* 2014, comm. 2, note Cagnoli.

[896] La Cour de cassation a précisé qu'elle ne relevait pas davantage des règles applicables aux mesures d'instruction exécutées par un technicien (Cass. com, 16 février 1999, n°96-21669) ou de celles régissant les mesures d'instruction en général (Cass. com, 23 avril 2013, n°12-13256).

[897] Cass. com, 13 décembre 2017, n°16-15962 ; *GP* 17 avril 2018, p. 62, note Bidan.

[898] Cass. com, 22 mars 2016, n°14-19915 ; D. 2016, 701 ; *RTD Com* 2016, p. 337, obs. Vallens, « Expertise ordonnée par le juge-commissaire : la question du contradictoire refait surface » ; *Procédures* 2016, comm. 206, obs. Rolland ; *RPC* Mai 2016, étude 8, n°4, obs. Petit.

La loi « confirme la jurisprudence » en prévoyant « expressément » cette possibilité[899]. Cette consécration législative comporte un atout : le juge est « seul » compétent afin « d'éviter les pouvoirs concurrents du juge-commissaire et du juge des référés » sans remettre en cause la faculté pour le tribunal de nommer des experts lors de l'ouverture de la procédure[900]. A l'époque où le pouvoir du juge-commissaire était déduit de l'ancien article L.621-12, la jurisprudence a admis la concurrence entre ces deux juges[901]. Cette concurrence a été condamnée avec le texte de 2005.

Ainsi, le domaine de la compétence exclusive du juge-commissaire s'agrandit encore. La demande de désignation d'un technicien par le juge-commissaire doit par conséquent avoir un lien avec la procédure collective. Faute de lien entre les faits à « expertiser » et la procédure collective, la compétence du juge-commissaire ne s'impose pas. Dans ce cadre, le juge des référés doit se déclarer incompétent et il doit inviter les parties à saisir le juge-commissaire de la procédure collective. Concernant la personne du demandeur, même si cette désignation est réservée aux organes de la procédure sous l'empire du droit antérieur, la rédaction de l'alinéa 2 de l'article L.621-9 étant « expéditive », le rapporteur de l'Assemblée Nationale en a déduit que « toute personne intéressée » pouvait solliciter la désignation si le juge-commissaire n'y procédait pas d'office[902].

Une décision du 12 juin 2015[903] mérite aussi une grande attention. Les faits étaient les suivants : le 30 mars 2015 le tribunal de commerce de Valenciennes a placé une société en redressement judiciaire avec désignation d'un administrateur judiciaire recevant une mission d'assistance. En accord avec le dirigeant, l'administrateur judiciaire a lancé un appel d'offres de cession, relayée par différentes publicités et par différentes prises de contact auprès de cabinets d'experts comptables, d'avocats et de repreneurs potentiels. Pour faciliter les offres de reprise, l'administrateur judiciaire et le dirigeant ont déposé une requête auprès du juge-commissaire, afin de valider la mise en place d'une *data-room* sur le fondement de l'article L.621-9 du code de commerce. Or, ce dernier a conclu au rejet de la requête qui s'apparentait à une demande de régularisation *a postériori*, en dehors de tout cadre légal. Dans sa décision, le juge-commissaire n'a pas sanctionné l'utilisation des *data-room* mais plutôt les conditions dans lesquelles l'administrateur judiciaire et le dirigeant avaient eu recours au technicien chargé de la mettre en œuvre. Mis devant le fait accompli, un choix s'est ouvert au juge-commissaire : soit il approuvait telle quelle la

---

899 HYEST (J.-J.), *Rapport Sénat n°335*, Session ordinaire 2004-2005, mai 2005, t. I, p. 176.

900 *Ibid,* p. 176.

901 Cass. com, 1er octobre 2007, n°95-13477 ; Bull. civ. IV, n°238 ; *D.* 1997, IF, p. 250 – Cass. com, 27 octobre 1998, n°95-19718 ; *Procédures* 1999, comm. 26, obs. Laporte, où la Cour de cassation avait accepté une compétence concurrente du juge des référés à celle du juge-commissaire s'agissant des mesures d'instruction *in futurum.*

902 Rapport De ROUX (X.), *Rapp. AN n°2095*, XIIe Législature, février 2005, p. 193.

903 T. com Valenciennes, ord. juge-com. 12 juin 2015, RG n°2015/4561 ; *Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales* n°13, juillet 2015, alerte 207, veille par Cagnoli, « Le recours à un technicien, pour la mise en place d'une data-room, doit être préalablement autorisé par le juge-commissaire ».

convention conclue avec le technicien, soit il la refusait. Sa mission de « commissaire-juge » consistant à apprécier l'étendue de la mission du technicien et le coût qu'il en résultera pour la procédure n'avait pu être accomplie, le technicien ayant d'ores et déjà achevé d'exécuter la mission confiée par l'administrateur judiciaire. Cette décision, même si elle est sévère, a pour mérite de rappeler aux organes de la procédure qu'il ne doit pas être saisi uniquement pour ratifier une convention déjà conclue et donc ne pas être une chambre d'enregistrement.

Il est difficilement concevable que la mission confiée à un technicien par le juge-commissaire ne soit pas considérée comme une expertise au sens des articles 155 et suivants du code de procédure civile. Partant de ce constat, le technicien n'émettant qu'un avis, il doit respecter le principe du contradictoire afin de permettre à toutes les parties de s'exprimer. Afin qu'une telle distinction entre ces deux expertises disparaisse, il est nécessaire de proposer une procédure d'expertise simplifiée qui serait orchestrée par le juge-commissaire.

224. Proposition d'une procédure d'expertise simplifiée. Comme il l'a été rappelé ci-dessus, la Cour de cassation[904] a remémoré récemment que le fait que le technicien désigné sur le fondement de l'article L.621-9 du code de commerce, n'est pas tenu de procéder à un échange contradictoire sur les éléments qu'il a réuni ni de communiquer ses conclusions avant le dépôt de son rapport. Il ne s'agit pas une mission d'expertise judiciaire soumise aux règles prévues par le code de procédure civile. En l'espèce, le technicien sollicité pour estimer le patrimoine immobilier d'un promoteur en redressement judiciaire, en vue d'une éventuelle conversion de la procédure en liquidation judiciaire, a convié le débiteur aux opérations mais sans établir de pré-rapport ni provoqué une réunion contradictoire des parties. Cette solution se place exactement dans la lignée d'autres décisions qui ont déjà jugé que le technicien désigné dans une procédure collective n'a pas à se conformer aux règles de la procédure civile, notamment le respect du contradictoire[905]. La Cour recherche un difficile équilibre entre les principes de contradiction et la célérité des opérations d'une procédure collective[906]. Même si cette solution a le mérite de laisser une grande marge d'appréciation au technicien pour l'exercice de sa mission et pour définir les modalités d'exécution, celle-ci est source d'insécurité juridique manifeste pour le technicien lui-même mais laisse aussi les tribunaux livrés à eux-mêmes quand ils doivent se prononcer sur les moyens de nullité soulevés par la partie se disant lésée par un défaut de contradictoire. Cette différence de régime ne se justifie pas entre l'expertise ordonnée par le juge-commissaire et celle qui peut être ordonnée par le tribunal

[904] Cass. com, 22 mars 2016, n°14-19915, précité.
[905] Cass. com, 24 novembre 1998, n°94-19890 et n°94-14755 – Cass. com. 16 février 1999, n°96-21669.
[906] REMERY (J.-P.), *Dict. perm. diff. ent.*, Bull. n°380, p. 1.

de commerce avant l'ouverture de la procédure. Pour finir, une telle solution a méconnu le principe établi pour la définition des règles de procédure de l'article R.662-1 du code de commerce. Le code de commerce ne règle pas la mission confiée au technicien, dont le terme est emprunté aux dispositions du code de procédure civile, dispositions communes à toutes juridictions. Il ne définit pas non plus les modalités d'exécution de cette mission. Partant de ce constat, le code de procédure civile a vocation à s'appliquer. Ce régime hybride a conduit à écarter certaines règles du code de procédure civile au profit d'un mécanisme d'expertise *sui generis* qui est une source de contentieux supplémentaire. Les articles 249 et suivants du code de procédure civile offrent au juge-commissaire des modalités appropriées : le recours à de simples constatations, la consultation d'un technicien sur un point technique particulier, ou l'expertise judiciaire. L'application de ces mesures impose sûrement un cadre procédural bien plus contraignant mais elle a le mérite d'éviter les contestations dilatoires ou la mauvaise foi des parties et garantit plus efficacement les droits des intéressés.

225. Si la concentration des pouvoirs entre les mains du juge-commissaire consacrée par la jurisprudence est légitime[907], elle ne justifie pas d'écarter le principe d'une justice toujours équilibrée. Même si le formalisme détaillé de l'expertise judiciaire peut apparaître occasionnellement comme un frein, ne serait-il pas possible d'instaurer des règles pour une expertise simplifiée, respectant sous tous ces aspects le principe du contradictoire afin de garder un certain équilibre entre les différentes parties prenantes et les contraintes de temps rencontrées par toute procédure collective ? Toujours sur le fondement de l'article L.621-9 du code de commerce, le juge-commissaire peut avoir la possibilité de proposer aux parties une expertise dite « simplifiée » dans le cadre de tâches techniques n'entrant pas dans la sphère de compétence de l'administrateur judiciaire par exemple. A ce titre, il nomme un expert par le biais d'une ordonnance au visa de l'article L.621-9. Cette ordonnance détermine l'objet ainsi que la durée exacte de ladite mission. En termes de procédure, les parties sont alors convoquées à une seule et unique réunion par le biais d'une convocation « accélérée » réalisée directement auprès des conseils des différentes parties. Suite à la rédaction et à l'envoi du pré-rapport de l'expert aux parties, un seul dire ne peut être autorisé à chacune des parties, dire devant être exprimé par celles-ci dans un délai de sept jours à compter de la réception dudit pré-rapport. A la fin de ce délai, l'expert dépose son rapport final au greffe et le communique au juge-commissaire. Celui-ci est alors en mesure de rendre sa décision en

[907] Telle que l'exclusion du recours au juge des référés ; Cass. com, 17 septembre 2013, n°12-17741, précité.

tenant compte du rapport d'expertise et des dires communiqués par les parties. Cette expertise dite « simplifiée » est à la charge de la procédure, donc de la société débitrice[908].

B. Le rapport, moyen de contribution du juge-commissaire au devoir d'information du tribunal

226. Le rapport est l'outil permettant au juge-commissaire d'informer le tribunal de l'ensemble des informations qu'il a pu recueillir concernant l'entreprise défaillante (1). Même si aucune forme particulière n'est réellement imposée par les textes (2), sa présence dans la procédure est indispensable (3).

1. Le contenu et l'utilité du rapport délivré par le juge-commissaire au tribunal

227. Contenu et utilité. Si le juge-commissaire doit être informé, il doit aussi informer afin d'éclairer le tribunal sur la décision à prendre[909]. Sa contribution à l'information du tribunal se matérialise par un rapport qui est avant toute chose, une pièce fondamentale de la procédure collective. Le rapport du juge-commissaire constitue une formalité substantielle de la procédure, impérative[910] à la fois pour le juge-commissaire et pour le tribunal qui doit en constater l'accomplissement. S'agissant de son contenu, le rapport peut être sommaire jusqu'à prendre la forme d'un avis favorable à la requête d'un mandataire ou d'un tiers[911]. Ce rapport, même exprimé sous la forme d'un avis[912], doit être circonstancié et engager véritablement le juge-commissaire. Même si aucune disposition particulière n'indique le moment où le rapport doit être présenté au tribunal, il peut être présenté en cours de délibéré[913]. Mais une telle mesure expose alors la décision rendue par le tribunal à la critique, dans la mesure où elle méconnait le principe du contradictoire. Il convient de veiller à ce que la formalité du rapport soit incontestable. La preuve de cette formalité peut résulter du jugement lui-même, d'une pièce de procédure ou du plumitif d'audience. La loi

---

[908] Cass. com, 13 décembre 2017, n°16-15962, *op. cit.*

[909] Article R.662-12, alinéa 1er du code de commerce : « Le tribunal statue sur rapport du juge-commissaire sur tout ce qui concerne la sauvegarde, le redressement et la liquidation judiciaires, l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L. 653-8 ».

[910] Le terme « obligatoirement » figurait à l'article 452 du code de commerce dans sa rédaction issue du décret du 20 mai 1955.

[911] CA Colmar, 11 septembre 1991, n°2488/90 ; *RPC* 1993, p. 53 ; *D.* 1992, somm. com. p. 8, obs. Derrida.

[912] L'avis du juge-commissaire équivaut à un rapport, v. en ce sens CA Angers 29 octobre 1996, *RPC.* 1998, p. 61, n°3, obs. Dureuil.

[913] Cass. req. 4 août 1947 ; D. 1947, 538.

souligne le caractère impératif de cette formalité qui sera évoquée ci-après. Ce rapport est donc une formalité substantielle, la note d'audience et le jugement devant le mentionner[914]. Dans différents cas d'espèces, le rapport du juge-commissaire revêt toute son importance. A titre d'exemple, en cas de prorogation de la période d'observation, le tribunal statuera au vu du rapport du juge-commissaire[915], celui-ci donnant ainsi son avis sur ladite prorogation en fonction des résultats de l'entreprise sur la période écoulée et des éléments d'appréciation fournis par l'administrateur judiciaire. Il peut aussi être envisagé le remplacement des mandataires de justice par le tribunal et ce, quel que soit le motif (carence, lien d'intérêt ou surcharge). Le juge-commissaire est amené à prendre position dans un délai raisonnable[916], tout en laissant le soin au tribunal de trancher. Ce dernier statuera « sur rapport du juge-commissaire »[917]. En matière de sanctions exercées, celles-ci peuvent être prononcées à l'encontre de dirigeants d'entreprise ayant commis de réelles fautes de gestion. Dans cette hypothèse, le tribunal statue une fois encore sur rapport du juge-commissaire, compte tenu des informations que ce dernier a pu obtenir[918]. Si le tribunal l'estime nécessaire, celui-ci peut solliciter qu'une enquête supplémentaire sur la situation patrimoniale des dirigeants concernés soit effectuée par le juge-commissaire[919]. Cette mesure d'investigation permet de renseigner la juridiction sur l'opportunité de l'action engagée, les sanctions patrimoniales n'ayant d'intérêt que si le gage commun des créanciers s'en trouve augmenté. Dans cette hypothèse, le rapport prévu par l'article L.651-5 du code de commerce doit contenir les informations fournies par cette enquête. Mais ce rapport n'est obligatoire que si le tribunal a ordonné une enquête préalable avant de statuer sur les sanctions. À défaut, le dirigeant condamné ne peut critiquer la régularité de la procédure[920].

En matière de clôture, le tribunal ou selon le cas, le président, clôture la procédure au vu de l'approbation donnée par le juge-commissaire sur les comptes rendus de fin de mission déposés par les mandataires de justice[921] ou en cas de liquidation judiciaire[922]. En cas de liquidation judiciaire d'une personne morale, cette formalité est d'autant plus nécessaire que la cession totale de l'entreprise et la liquidation judiciaire mettent fin, au même titre qu'une dissolution anticipée, à l'existence de la société débitrice.

---

[914] CA Aix-en-Provence, 6 mars 2014, n°10/12732 ; *JCP E* 2014, p. 1, n°1334, note Delattre.

[915] Selon les dispositions de l'article L 621-9 du code de commerce.

[916] Article R.621-21 du code de commerce.

[917] Articles R.621-17 et R.641-12 du code de commerce - CA Paris, 3e ch., sect. B, 17 janvier 1991, n°90/3234 ; *D.* 1992, somm. com., p. 7, obs. Derrida.

[918] Articles R.651-5 et R.653-2 du code de commerce.

[919] Conformément aux dispositions de l'article L.651-4 du code de commerce.

[920] Cass. com, 24 septembre 2003, n°01-00477.

[921] Conformément aux dispositions des articles R.626-39 et R.626-42 du Code de commerce.

[922] Articles R.643-18 et R.643-19 du code de commerce.

En fin de compte, et sans faire d'amalgame avec le juge d'instruction[923], il est nécessaire que le juge-commissaire donne au sein de ce rapport un avis motivé au tribunal. Ce serait une sorte de « pré-jugement » de l'affaire[924].

228. Mais cette formalité préalable et essentielle du rapport du juge-commissaire peut cependant être écartée dans trois cas. Dans un premier temps, lorsque le tribunal statue sur un recours formé contre une décision du juge-commissaire, celui-ci ne peut siéger conformément aux dispositions des articles R.621-21 et R.621-22 du code de commerce. En ce cas, la nécessité d'un rapport du juge-commissaire est discutable, bien que la contestation soit née de la procédure, car il est vrai que l'ordonnance déférée au tribunal exprime suffisamment l'avis du juge-commissaire pour considérer comme superflue cette formalité, sauf à considérer que le juge-commissaire puisse changer d'avis au vu des éléments fournis par l'auteur du recours. Dans un second temps, si le tribunal statue aux lieu et place du juge-commissaire défaillant tel que prévu par l'article R.621-21 alinéa 2 du code de commerce, le rapport préalable de ce dernier est inutile. Le tribunal va statuer sur une contestation née de la procédure, mais dans le cadre des fonctions juridictionnelles du juge-commissaire et non sur une question relevant de sa compétence directe. Enfin, lorsque la Cour d'appel est saisie d'un appel contre une décision du tribunal de commerce, les textes en vigueur n'imposent pas d'entendre le juge-commissaire, le rapport de ce dernier faisant parti, en principe, de la procédure de première instance. Si la Cour d'appel annule un jugement pour un motif tenant à la régularité de la procédure tel que, par exemple, l'absence de rapport du juge-commissaire, la cour statue au fond en vertu de l'effet dévolutif du litige, sans être tenue de réparer cette irrégularité[925]. Mais l'omission du rapport n'est pas à elle seule un moyen de cassation. Ce moyen est sans intérêt, dans la mesure où la Cour d'appel, saisie par l'appel de l'entier litige, n'est pas elle-même tenue d'entendre le juge-commissaire[926]. Selon la jurisprudence, la partie qui a conclu à la nullité du jugement, en raison de l'absence du juge-commissaire, doit s'abstenir de conclure « au fond » devant la Cour d'appel. Si elle le fait, saisie de l'entier litige, elle statuera sur l'ensemble sans

---

[923] VERDOT (R.), « La double fonction du juge-commissaire (…) », *JCP G* 1974, I, 2606, *op. cit*, spéc. n°9 ; GAMBIER (B.) *et al,* « Les nouveaux pouvoirs et les nouvelles missions des membres des juridictions après l'ordonnance du 12 mars 2014 », par M. Menjucq, *RPC* 2014/5, *op. cit*.

[924] GHANDOUR (B.), *Le traitement judiciaire des entreprises en difficulté*, Thèse, D. Voinot (préf.), LGDJ, Bibliothèque de droit des entreprises en difficulté, t. 14, 2018, n°196 ; LE CORRE (P.-M.), « Premiers regards sur l'ordonnance du 12 mars 2014 réformant le droit des entreprises en difficulté », *D.* 2014, p. 733.

[925] Cass. com, 11 janvier 1994, n°91-21381 – Cass. com, 5 avril 1994, n°92-10060 – Cass. com, 14 juin 1994, n°92-19519.

[926] Cass. com, 20 février 1996, n°94-10156.

devoir entendre le juge-commissaire. Le moyen tiré de cette formalité non respectée devient alors sans intérêt et irrecevable[927]. Ne faut-il pas justement conclure « au fond » par précaution ?

2. Forme du rapport du juge-commissaire

229. Forme du rapport. L'article R.662-12 du code de commerce[928] ne prévoit aucune forme pour le rapport, permettant d'en déduire qu'il peut être écrit comme oral[929]. En l'absence de règle générale imposant l'établissement d'un rapport écrit, le juge-commissaire peut rendre un rapport oral[930]. La Cour de cassation a jugé que le rapport verbal n'était ni contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ni à l'article 16 du code de procédure civile[931]. La procédure devant le tribunal de commerce étant elle-même orale[932], il n'est pas imposé au greffier de porter sur un procès-verbal d'audience la mention du rapport du juge-commissaire. Ce rapport doit être indiqué dans toute pièce de la procédure, qu'il s'agisse du plumitif d'audience mais encore dans les motifs du jugement rendu par le tribunal. Dans le cas d'un rapport oral, il doit être fait par le juge-commissaire également en début d'audience avant d'aborder le fond du dossier. Même si, depuis l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014, le juge-commissaire n'a plus la faculté de siéger dans la composition de jugement[933] sous peine de nullité de la décision à intervenir, aucun texte n'impose la forme d'un rapport écrit et ce, malgré l'avis exprimé par une Cour d'appel[934]. Il n'est pas non plus exigé du tribunal, qu'il précise la forme en laquelle le juge-commissaire a fait son rapport[935].

Dans les deux cas, il semble indispensable que le respect de cette formalité soit retranscrit par le greffier sur le plumitif, afin qu'il transparaisse clairement dans le jugement que le dirigeant a été mis en situation d'y répondre. Ce dispositif doit permettre de justifier le principe du contradictoire. Si le rapport est oral, il est évident que le juge-commissaire sera présent lors de l'audience afin justement de présenter son rapport. Une telle mention erronée peut engendrer une

---

[927] Cass. com, 1er juillet 1997, n°95-15149.

[928] Article R.662-12 du code de commerce : « « le tribunal statue sur rapport du juge-commissaire sur tout ce qui concerne la sauvegarde, le redressement et la liquidation judiciaires, l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L 653-8 ».

[929] DELATTRE (C.), « Les rapports du juge-commissaire en matière de sanctions », *RPC* 2011, étude 16.

[930] Cass. com, 29 mars 1989, n°87-14443 – Cass. com, 6 juillet 1993, n°90-11667 – Cass. com, 23 janvier 1996, n°94-13391 ; *LPA* 17 avril 1996, n°47, p. 9, note Derrida ; *RPC* 1998, p. 62, n°3, obs. Dureuil ; *RPC* 1996, p. 326, n°4, obs. Soinne.

[931] Cass. com, 25 novembre 1997, n°94-22000.

[932] Conformément à l'article 871 du code de procédure civile.

[933] Article L 662-7 du code de commerce.

[934] CA Dijon, 2 avril 1996, n°2303/95 : Bull. inf. C. cass, 1er décembre 1996, n°1265 ; *RPC* 1998, p. 62, n°3, obs. Dureuil.

[935] Cass. com, 17 juin 1997, n°95-12835.

procédure de faux au sens de l'article 306 du code de procédure civile[936]. En cas d'appel, la note d'audience sera transmise à la Cour[937]. Dans tous les cas, le respect de ces formalités doit être mentionné dans le jugement afin de permettre à la Cour d'appel de contrôler le cadre procédural. L'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 a répondu à cette problématique en interdisant dans le cadre de l'article L.622-7 du code de commerce[938], la présence du juge-commissaire dans la composition de jugement ainsi que dans la participation au délibéré.

Dans cette situation, il est logique que le rapport soit forcément écrit. Cette interdiction devenue une règle générale, doit être saluée[939]. Il convient de préciser que l'exigence du rapport écrit pour statuer valablement sur la sanction prononcée à l'encours d'un dirigeant, n'est applicable que si le tribunal a désigné un juge-commissaire pour établir un rapport[940]. Dans le cas d'un rapport écrit et versé au dossier, les pratiques divergent selon les juridictions. Dans certains tribunaux, le greffier en adresse une copie au dirigeant. Or, aucun texte ne prescrit une telle formalité. De plus, si cette formalité devait devenir obligatoire, la question de son coût doit nécessairement être posée, et notamment la question de savoir par qui ce dernier devrait être supportée : la procédure ? Le greffe ?

3. Les conséquences du défaut de rapport du juge-commissaire

230. Suites du défaut de rapport. A défaut de preuve du dépôt du rapport, le jugement intervenu peut être annulé[941]. Dans une affaire du 6 mars 2014[942] où le rapport du juge-commissaire

---

[936] CA Versailles, 13e ch., 12 janvier 2012, RG n°11/02751 – DELATTRE (C.), « La tenue de l'audience des procédures collectives », *BJE* nov-déc. 2013, p. 399.

[937] Conformément aux dispositions de l'article 896 du code de procédure civile qui dispose : « Au dossier de la cour est joint celui de la juridiction de première instance que le greffier demande dès que la Cour est saisie ».

[938] Article L 662-7 du code de commerce : « A peine de nullité du jugement, ne peut siéger dans les formations de jugement ni participer au délibéré de la procédure :

1° Le président du tribunal, s'il a connu du débiteur en application des dispositions du titre Ier du présent livre ;

2° Le juge commis chargé de recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise, pour les procédures dans lesquelles il a été désigné ;

3° Le juge-commissaire ou, s'il en a été désigné un, son suppléant, pour les procédures dans lesquelles il a été désigné;

4° Le juge commis chargé de recueillir tous renseignements sur la situation patrimoniale du débiteur, pour les procédures de rétablissement professionnel dans lesquelles il a été désigné ».

[939] CA Bastia, ch. civ, 2 octobre 2013, RG n°12/00179 : *JCP E* 2014, 1085, note Delattre, « Interdiction pour le juge-commissaire de participer au jugement de sanction sous peine d'impartialité ».

[940] Cass. com, 27 mars 2012, n°11-12188.

[941] CA Besançon, 21 avril 1995, n°2521/94 ; *RPC* 1996, p. 53, obs. Dureuil.

[942] CA Aix-en-Provence, 8e ch. A, 6 mars 2014, RG n°10/12732 : « *Attendu que le tribunal de commerce ne pouvait statuer sur la demande de cession de parts sociales qu'au vu du rapport du juge-commissaire qui était obligatoire en vertu des dispositions de l'article R 662-12 du code de commerce ; qu'est versée au débat la copie du rapport manuscrit daté du 4 novembre 2013, concluant dans un sens favorable à la cession ; que cependant, le jugement attaqué ne comporte aucune mention, même sous forme de visa, de la présence de ce juge à l'audience ou du dépôt de son rapport ; que dans ces conditions, il faut retenir que le tribunal de commerce n'a pas recueilli l'avis*

a bien existé, le jugement ne l'a absolument pas mentionné, ce qui est surprenant. Il arrive que la formalité du rapport du juge-commissaire ait bien été faite mais que, lors de l'audience, le rapport n'a pas été évoqué par simple omission. Mais cette dernière constitue une nullité incontestable[943]. En pratique, les difficultés sont généralement liées au rapport du juge-commissaire suivant l'angle d'attaque de la décision querellée. Il convient de respecter une certaine vigilance quant au respect de cette formalité au cours de l'audience, quant à la mention qui doit exister dans la note d'audience, ainsi que dans le jugement. En l'espèce, le rapport du juge-commissaire avait bien été établi le 4 novembre 2013, soit avant que le jugement querellé ne soit rendu le 12 novembre 2013.

C'est cette même mention qui permet de justifier que la formalité a été respectée et que le dirigeant en a bien eu connaissance, le respect du contradictoire étant impératif. En raison de l'absence de disposition prévoyant le rapport du juge-commissaire devant la Cour d'appel[944] et de l'effet dévolutif de l'appel, la Cour d'appel, malgré l'annulation du jugement, statue sur les faits commis. L'effet dévolutif de l'appel permet ainsi de « sauver » la procédure. Mais un tel argument n'a pour objectif que de faire gagner du temps à celui qui s'en prévaut. La jurisprudence a mis en évidence que le défaut du rapport du juge-commissaire est un moyen permettant d'obtenir la levée de l'exécution provisoire du jugement en question[945].

Dans une espèce similaire[946], le Premier Président de la Cour d'appel de Rennes a suspendu l'exécution provisoire d'un jugement d'extension de procédure aux motifs suivants : « *Considérant qu'aux termes de l'article R 662-12 du code de commerce le tribunal statue sur rapport du juge-commissaire sur tout ce qui concerne la sauvegarde, le redressement et la liquidation judiciaires, l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L 653-8 ; que le rapport du juge-commissaire constitue une formalité substantielle d'ordre public ; qu'en l'espèce il ne résulte d'aucune énonciation du jugement que le juge-commissaire a déposé un rapport écrit ou a été entendu en son rapport oral ; que la nullité du jugement voire la régularité de la saisine du tribunal invoquées par la société X constituent donc des moyens sérieux* ».

A l'occasion d'un appel engagé à l'encontre d'un jugement de conversion de redressement en liquidation judiciaire, la Cour d'appel de Reims[947] a tiré les conséquences de l'absence du rapport

---

du juge-commissaire et que le jugement est nul pour irrégularité de forme ; que la saisine du tribunal à l'initiative du ministère public ne s'en trouve cependant pas affectée, de sorte que malgré la nullité, le litige se trouve dévolu en son entier à la cour en vertu des dispositions de l'article 562 du code de procédure civile » ; DELATTRE (C.), « Rapport du Juge-commissaire : la nécessaire retranscription de cette formalité par le greffier sur la note d'audience et par le tribunal dans la décision », *JCP E* 2014, 1334.

[943] Par exemple : CA Reims, 25 octobre 2011, n°10/03274 ; *LEDEN* 2011/183, note Delattre ; *Droit des sociétés* 2013, comm. 145, note Legros – DELATTRE (C.), « Quelques rappels sur le rapport du juge-commissaire de l'article R 662-12 du code de commerce », *RPC* 2017/2, étude 7.

[944] Cass. com, 22 mai 2013, n°12-18823 ; *Droit des sociétés* 2013, comm. 145, obs. Legros.

[945] CA Rouen, ord. 1er prés., 12 mars 2014, RG n°14/00007.

[946] CA Rennes, réf., 1er prés., 1er août 2011, RG n°11/05035.

[947] CA Reims, 25 octobre 2011, RG n°10/03274 – DELATTRE (C.) « Le rapport du juge-commissaire est fondamental. Le Tribunal qui passe outre s'expose à la censure », *LEDEN* déc. 2011, n°183.

du juge-commissaire et de l'absence d'information sur la note d'audience, pour annuler le jugement de liquidation[948].

§ 2. Les limitations à la liberté de gestion du débiteur apportées par le juge-commissaire

231. A l'exception des actes de gestion courante, le juge-commissaire contrôle, par le biais d'autorisation, les actes pouvant altérer gravement et durablement le patrimoine du débiteur, restreignant considérablement la liberté de gestion du débiteur. Le débiteur et l'administrateur, même en agissant ensemble, ne sont pas toujours libres dans la gestion de l'entreprise pendant la période d'observation. Certains actes essentiels leur sont, soit interdits, soit subissent un contrôle particulier du juge-commissaire (A). A défaut d'autorisation du juge-commissaire pour lesdits actes, ceux-ci encourent la sanction de la nullité (B).

A. Le contrôle effectué par le juge-commissaire dans le cadre des actes soumis à autorisation

232. Les actes soumis à autorisation du juge-commissaire. Le domaine des autorisations données par le juge-commissaire est précisé par les articles L.622-7 II, L.624-24 et L.641-3 alinéa 2 du code de commerce. Cette autorisation préalable est une condition de validité de l'opération[949] et ne peut en aucun cas faire l'objet d'une ratification *a posteriori* par le juge-commissaire. Celle-ci est requise par les textes s'agissant des actes étrangers à la gestion courante de l'entreprise, regroupant tous les actes autres que ceux qui permettent à l'entreprise de fonctionner au quotidien. Ils sont représentés pour l'essentiel par les ventes. Ces actes altèrent par principe gravement et durablement le patrimoine du débiteur. Il est logique de les soumettre à autorisation judiciaire dans la mesure où leur conclusion n'est pas conforme avec l'idée de l'élaboration d'un plan de sauvegarde ou de redressement, idée qui doit rester la seule préoccupation de la période d'observation. Ils ne peuvent être autorisés par le juge-commissaire que si les actes requis sont compatibles avec le sauvetage de l'entreprise.

---

[948] Aux motifs suivants : « Qu'il résulte de la note d'audience tenue en chambre du conseil le 3 décembre 2010 à 11 h, régulièrement versée aux débats par le ministère public, que le juge-commissaire, Monsieur X, était absent ; qu'après recherches, aucun rapport de celui-ci ne figure effectivement au dossier, ainsi que le précise le ministère public dans ses conclusions ; attendu qu'il s'ensuit que la SARL Y et le ministère public sont bien fondés à se prévaloir de l'absence de rapport du juge-commissaire ; qu'une telle irrégularité doit être sanctionnée par la nullité du jugement de conversion ».

[949] Cass. com, 9 juin 1992 ; RJDA 1992, n°950.

De plus, la jurisprudence constante de la Cour de cassation s'accorde sur le fait que cette autorisation ne peut revêtir la forme d'une simple lettre[950], une ordonnance étant exigée. Une telle solution a été posée à propos d'une vente d'immeuble d'un débiteur en redressement judiciaire. En l'espèce, la sanction a visé ici un vice de formation de la vente, laquelle ne pouvait donc être résolue[951]. Une solution identique a vu le jour pour la promesse de vente conclue par un débiteur[952] ou encore dans le cadre d'une transaction non autorisée[953].

233. La distinction avec les actes de gestion courante. Le législateur a été obligé de laisser au débiteur le pouvoir d'assumer seul la gestion courante de son entreprise. La Cour de cassation a tenté de cerner la notion d'acte de gestion courante en se détachant de la distinction traditionnelle entre les actes de disposition et d'administration, et en la reliant plutôt à l'activité de l'entreprise. Elle a défini les actes de gestion courante comme ceux qui par leur nature, leur importance et leurs modalités, sont conformes aux usages de la profession[954]. Certains juges du fond[955], appuyés par la doctrine, se réfèrent plus largement aux usages du commerce. Il est plus raisonnable de les identifier par leur caractère répétitif et habituel, voire même par leur montant peu élevé[956], sous réserve que certains modes de financement ne deviennent courants que s'ils se rapportent à des marchés eux-mêmes importants[957]. Par exemple, la cession d'un contrat de crédit-bail immobilier au cours de la période d'observation est un acte étranger à la gestion courante de l'entreprise débitrice[958]. La conclusion ou le renouvellement d'un contrat de travail pendant la période d'observation n'est pas un acte de gestion courante que le débiteur, normalement assisté d'un administrateur judiciaire, serait dans la capacité de faire seul[959]. Ce contrat est inopposable à la procédure et les créances salariales sont considérées comme « hors procédure ».

---

[950] Cass. civ. 1ère, 27 janvier 2004, n°99-18688, NP, Act. pro. coll. 2004, n°90.

[951] Cass. com, 30 mai 2006, n°04-19056, NP ; *Gaz. pro. coll.* 2006/4, p. 14, note Bidan.

[952] Montpellier, 1ère ch., 2e sect., 2 octobre 2007, *RPC* 2008/3, p. 45, n°120, note Lebel.

[953] Cass. com, 5 janvier 1999, n°96-20561, Bull. civ. IV, n°4 ; *D.* 1999, somm. 350, obs. Honorat ; *JCP E* 1999, 809, note Cabrillac.

[954] Par exemple, Cass. com, 12 février 1985 ; *D.* 1985, IR, 283, obs. Honorat.

[955] Par exemple pour le recours à la passation d'encarts publicitaires, indispensable au maintien de l'activité : CA Paris 10 mars 2002 ; *RPC* 2002, n°2, p. 90, obs. Lebel.

[956] Cass. com, 30 mars 2010 ; *RPC* 2012, comm. 40, obs. Saint-Alary-Houin, à propos d'une créance d'honoraires d'un cabinet d'avocats estimée trop importante pour naître sans l'autorisation de l'administrateur.

[957] Cass. com, 13 septembre 2011 ; *RPC* 2011, comm. 31, obs. Lebel.

[958] Cass. com, 4 novembre 2014, n°13-23397 ; *RPC* 2/2015, comm. 19, obs. Lebel.

[959] Cass. soc. 30 mai 2001 ; *Act. pro. coll.* 2001-16, n°203, obs. Régnaut-Moutier ; il n'est pas non plus un acte de disposition nécessitant l'autorisation du juge-commissaire : Cass. soc. 17 octobre 2006 ; *Act. pro. coll.* 2007-2, n°9, obs. Fin-Langer.

234. Apport de l'ordonnance du 12 mars 2014. L'ordonnance du 12 mars 2014 a alourdi la procédure en ajoutant la mention suivante à l'article L.622-7 : « Néanmoins, si cet acte est susceptible d'avoir une incidence déterminante sur l'issue de la procédure, le juge-commissaire ne peut statuer qu'après avoir recueilli l'avis du ministère public ». Une fois encore, le législateur a souhaité garder à l'esprit que la conclusion de tel acte devait être effectué en préoccupation constante de l'élaboration d'un plan de sauvegarde ou de continuation. La cession d'actifs nécessaires à la continuation de l'activité entre dans cette hypothèse. Si le juge-commissaire n'a pas requis l'avis du ministère public avant de prendre sa décision, l'autorisation qu'il est susceptible de donner pourrait être remise en cause et par conséquent, l'acte conclu est annulé. L'autorisation donnée par le juge-commissaire n'est qu'« *un acte permissif* »[960], le demandeur à l'autorisation, celle-ci obtenue, reste en principe libre de procéder à la réalisation de l'acte. L'intérêt d'une telle cession reste que les fonds issus du produit de la vente puissent être affectés directement à l'entreprise et renforcer sa trésorerie afin de permettre soit de financer ses besoins courants, soit de procéder au développement de l'activité par des investissements[961]. Enfin, l'article R.622-6 précise que la demande d'autorisation pour de tels actes en procédure de sauvegarde et de redressement, doit être réalisée par le débiteur et par l'administrateur s'il a une mission d'assistance.

B. Les suites des actes accomplis sans l'autorisation du juge-commissaire

235. Nature de la sanction des actes accomplis sans autorisation du juge-commissaire. Seuls les actes visés par l'article L.622-7 II du code de commerce[962] peuvent être autorisés par le juge-commissaire. D'autres sont purement et simplement interdits. A titre d'exemple, est interdit le paiement des créances autres que celles postérieures éligibles au traitement préférentiel, sous réserve des créances alimentaires[963], ainsi que de la constitution ou de la réalisation d'un pacte commissoire. Les actes accomplis sans l'autorisation du juge-commissaire sont soumis à la sanction civile de la nullité[964]. L'article L.622-7 III indique clairement que « Tout acte ou tout paiement passé en violation des dispositions du présent article est annulé à la demande de tout

---

[960] THÉRON (J.), « Le moment de perfection des transferts « autorisés » en période de liquidation », *D.* 2006, 570.

[961] BRIGNON (B.), « Le financement par la cession d'actifs de l'entreprise », *Journal des sociétés* n°137, Janvier 2016, p. 10.

[962] Article L.622-7, II du code de commerce : « Le juge-commissaire peut autoriser le débiteur à faire un acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise, à consentir une hypothèque, un gage ou un nantissement ou à compromettre ou transiger. Néanmoins, si cet acte est susceptible d'avoir une incidence déterminante sur l'issue de la procédure, le juge-commissaire ne peut statuer qu'après avoir recueilli l'avis du ministère public ».

[963] Cass. com, 3 mai 2016, n°14-24855; *Act. pro. coll.* 2016, alerte 121, obs. Fin-Langer.

[964] CA Versailles, 15 janvier 1998, *D. affaires* 1998, p. 915.

intéressé, présentée dans un délai de 3 ans à compter de la conclusion de l'acte ou du paiement de la créance. Lorsque l'acte est soumis à publicité, le délai court à compter de celle-ci ». Ainsi, les actes passés sans autorisation sont passibles de nullité absolue. Le juge-commissaire ne peut valablement ratifier l'acte nul. Seule une habilitation antérieure à l'acte peut permettre de conclure valablement un acte dépassant la gestion courante.

236. Action en nullité de l'acte conclu sans autorisation. Cette action en nullité est de la compétence du tribunal de la procédure collective et l'acte est annulable à la demande de « tout intéressé ». Il peut s'agir d'un organe de la procédure, de tout créancier, mais encore du débiteur lui-même lorsque celui-ci n'est pas dessaisi et même si, en pratique, il convient de se questionner de l'intérêt à agir de ce dernier. Ainsi, tout intéressé est recevable à demander la restitution des sommes versées à la suite de l'annulation du paiement[965]. Le prononcé par le tribunal de la procédure de la nullité de l'acte interviendra indépendamment de la bonne ou mauvaise foi du tiers[966]. Ladite action est enfermée dans un délai de trois ans et le délai court à compter de l'acte effectué, si celui-ci n'est pas soumis à publicité[967]. Si *a contrario*, l'acte est soumis à publicité, telle que par exemple la cession d'un fonds de commerce ou d'un immeuble, le délai de l'action en nullité court à compter de la publicité.

237. Effets de la nullité sur l'acte incriminé. La nullité de l'acte oblige à une remise des parties en l'état antérieur. Si l'acte nul est un paiement, l'*accipiens* doit le restituer. Si l'acte nul est une sûreté, cela conduit à conférer à son bénéficiaire la qualité de créancier chirographaire, à charge pour ce dernier de donner amiablement mainlevée. Si l'acte nul est une vente, il est nécessaire de procéder à la réintégration du bien vendu dans le patrimoine du débiteur. Aucune protection n'est acquise pour l'acquéreur de bonne foi, surtout que ce dernier se trouve dans une situation délicate, sa créance de remboursement trouvant son origine dans la conclusion d'un acte irrégulier. Il ne peut pas bénéficier du traitement préférentiel réservé aux créanciers postérieurs et reste hors procédure.

238. Sanction pénale des actes accomplis sans l'autorisation du juge-commissaire. L'article L.654-8 du code de commerce[968] a repris la sanction pénale érigée par l'ancien article L.626-

---

965 Cass. com, 30 mai 2006, n°04-19056, NP ; *GP* 2006/4, p. 14, note Bidan.

966 Montpellier, 1ère ch., 2e sect., 2 octobre 2007, *RPC* 2008/3, p. 45, n°120, note Lebel.

967 Par exemple, paiement ou constitution d'une sûreté non soumise à publicité.

968 Article L.654-8 du code de commerce : « Est passible d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros le fait :

8, 1°, sous deux réserves. Il a permis l'application de cette disposition à « toute personne mentionnée à l'article L.654-1 », englobant ainsi toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé. Il ne sanctionne plus seulement le paiement interdit d'une créance antérieure mais plus largement, le paiement d'une « dette en violation de l'interdiction mentionnée au premier alinéa de cet article », englobant ainsi le paiement des créances postérieures non éligibles au traitement préférentiel, à l'exclusion des dettes alimentaires et celles de la vie courante. Cette sanction pénale n'a vocation à s'appliquer que si l'acte litigieux a été effectué en période d'observation. Mais cette solution est surprenante car les dispositions de l'article L.622-7 jouent dans toutes les procédures. Afin de comprendre la volonté du législateur, il semble nécessaire de rappeler que celui-ci est parti du postulat que, suite au dessaisissement frappant le débiteur en liquidation judiciaire, ce dernier ne peut plus effectuer d'acte sans l'autorisation du juge-commissaire. Or, ce postulat de départ s'avère quelque peu malheureux réduisant de la sorte l'efficacité du texte aux seules procédures de sauvegarde et de redressement. Dans un souci de sécurité de la répétition du paiement irrégulier, l'organe qui a intérêt à agir, aura intérêt à porter son action devant le tribunal de la procédure.

SECTION II. Une responsabilité du juge-commissaire ?

239. Évoquer la responsabilité des juges-commissaires ne revient pas à en dénigrer leur corps, ni stigmatiser des comportements minoritaires existants qui ne sont pas le lot quotidien de nos juridictions commerciales. Traiter de cette question, c'est croire au contraire, au droit à un juge-commissaire, mais à un « bon » juge-commissaire, même lorsque celui-ci est issu de l'entreprise. Notre étude se borne ici à rechercher un juste équilibre entre le besoin de réparation des préjudices subis par les victimes de dysfonctionnements du service judiciaire et la tranquillité d'esprit

---

1° Pour toute personne mentionnée à l'article L. 654-1, de passer un acte ou d'effectuer un paiement en violation des dispositions de l'article L 622-7 ;

2° Pour toute personne mentionnée à l'article L. 654-1, d'effectuer un paiement en violation des modalités de règlement du passif prévues au plan de sauvegarde ou au plan de redressement ou de faire un acte de disposition sans l'autorisation prévue par l'article L. 626-14 ;

3° Pour toute personne, pendant la période d'observation ou celle d'exécution du plan de sauvegarde ou du plan de redressement, en connaissance de la situation du débiteur, de passer avec celui-ci l'un des actes mentionnés aux 1° et 2° ou d'en recevoir un paiement irrégulier ;

4° Pour toute personne, de procéder à la cession d'un bien rendu inaliénable en application de l'article L. 642-10 ».

nécessaire qui doit animer les juges-commissaires. Or, répondre de ces actes ne signifie pas uniquement qu'il convienne de répondre de ses fautes[969].

L'étymologie du mot responsabilité est latine : « *respondere* » signifiait sous l'empire romain, se porter garant, répondre de ; et « *sponsio* », la promesse. C'est ainsi que le concept de responsabilité est inhérent à la mission même de magistrat professionnel ou non, en qualité de « gardien des promesses ». Il est facilement constaté que la mise en œuvre de la responsabilité personnelle du juge-commissaire est littéralement impossible du fait des nombreux obstacles rencontrés par les justiciables dans l'engagement de la procédure de prise à partie (§1). C'est pour cela qu'il convient d'envisager une responsabilité personnelle du juge-commissaire (§2).

§ 1. Une irresponsabilité de fait du juge-commissaire compte tenu de l'impossible mise en œuvre de la procédure de prise à partie

240. Le juge-commissaire, comme tout juge, peut se voir opposer la procédure classique de prise à partie (A). Mais cette procédure engageant sa responsabilité, ne peut être mise en œuvre à l'encontre du juge-commissaire qu'avec l'autorisation de la juridiction devant laquelle elle doit être portée (B).

A. La procédure classique de prise à partie

241. Procédure de prise à partie. Issue de la coutume, la prise à partie a consisté en une accusation directe contre le juge, donnant lieu à un duel judiciaire clos par la mort de l'une des parties. Saint-Louis a supprimé cette pratique barbare et a décidé que les dépositaires du pouvoir devaient indemniser la partie préjudiciée du dommage causé par leur dol ou leur négligence. A l'époque, l'attitude du juge est appréciée par le roi lui-même[970]. Figurant dans l'ordonnance de 1540 rendue par le roi François Ier qui a distingué le recours d'une part, de l'agent de ce recours d'autre part, la responsabilité du juge a été alors soustraite au droit commun. L'action contre lui est impossible, sauf dol, concussion, fraude ou erreur évidente. L'ordonnance de Blois de 1579 y a ajouté la faute manifeste. Le code de procédure civile de 1807 a été rédigé dans le même esprit : défendre la magistrature contre les ressentiments ou les passions des plaideurs. La prise à partie a subsisté jusqu'en 1933 avec un champ d'application restreint. Destinée à l'origine à protéger

[969] Cf. article 15 de la Déclaration de l'homme et du citoyen : « La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration ».

[970] PALLU De LESSERT (C.), La prise à partie dans l'ancien droit français, Thèse, Paris, 1922 ; De HEINE (J.), Les origines et l'histoire de la prise à partie, Thèse, Bordeaux, 1928 ; ARDANT (P.), La responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle, Thèse, Paris, LGDJ, 1956, spéc. p. 108 et s.

uniquement les juges[971], la prise à partie a été étendue progressivement à presque tous les auxiliaires de justice, mais n'a pu s'appliquer qu'aux faits accomplis dans l'exercice des fonctions judiciaires. Elle a joué à l'égard de tous les juges de tous les degrés et de toutes les juridictions se rattachant à l'ordre judiciaire. L'ancien article 509 dudit code procédait à une énumération non limitative[972]. Il s'est agi d'une voie de recours dirigée non contre le jugement mais contre le juge ou la juridiction dont il est prétendu qu'il a commis une violation de ses devoirs professionnels. Même si cette procédure singulière a été supprimée par la loi du 5 juillet 1972 pour les magistrats composant le corps judiciaire, la procédure de prise à partie perdure encore aujourd'hui pour les juges des juridictions d'attribution tels que les conseillers prud'homaux, les juges consulaires, les juges du tribunal de la sécurité sociale ou encore du tribunal paritaire des baux ruraux. Il est étonnant que cette procédure persiste encore auprès des juges non professionnels, et notamment des juges-commissaires, même s'il a été perdu de vue la réparation initiale du préjudice subi du fait de la violation d'un ou de plusieurs devoirs professionnels soit par l'octroi de dommages et intérêts, soit par l'affirmation de la décision rendue[973].

242. Depuis la réforme intervenue en 1933, la prise à partie est devenue uniquement une action en réparation pour déni de justice, définie telle que le refus de « répondre aux requêtes » ou « négligence dans le jugement des affaires en état et en tour d'être jugées »[974]. Les cas de prises à partie étant énumérés limitativement par la loi[975], la loi de 1933 y a intégré le cas de la faute lourde professionnelle. La Cour de cassation s'est employée à donner une définition de la notion de faute lourde. Après l'avoir envisagée comme la faute qui « *a été commise sous l'influence d'une erreur tellement grossière qu'un magistrat ou un fonctionnaire de justice, normalement soucieux de ses devoirs, n'y eut pas été entrainé* »[976], il a été retenu que la faute lourde est celle d'une intention de nuire de celui dont le justiciable critique les actes[977] mais qui révèle encore un comportement anormalement déficient[978].

---

[971] Article 505 ancien du code de procédure civile : « Les juges peuvent être pris à partie ».

[972] A titre d'exemples : les juges de paix et leurs suppléants (civ. 16 décembre 1867, Sirot c. Couquaux, D. 1868, I, 5), les juges-commissaires d'une faillite (Req. 13 mars 1850, DP 1850, I, 320 ; Civ. 13 janvier 1914, DP 1916, I, 94), les conseillers de la Cour de cassation (Req. 17 novembre 1904, Mouret) ou encore les prud'hommes (article 32 de la loi du 18 mars 1806 et l'article 53 de la loi du 27 mars 1907).

[973] GUINCHARD (S.), « La responsabilité civile », in *Les juges : de l'irresponsabilité à la responsabilité*, Colloque Aix-en-Provence, 5-6 mai 2000, p. 115.

[974] Ancien article 506 du code de procédure civile.

[975] A savoir le dol, la concussion ou encore le déni de justice – WIEDERKEHR (G.), « La responsabilité de l'État et des magistrats du fait de la justice », *Justices* 1997, n°5, p. 13 ; PLUYETTE (G.) et CHAUVIN (P.), « Responsabilité du service de la justice et des magistrats », *J.-Cl. Procédure civile*, Fasc. 74, n°169-200.

[976] Cass. civ. 1ère, 13 octobre 1953, Bull. civ. I, n°224 – Cass. civ. 1ère, 20 février 1996 ; *JCP G* 1996, I, 3938, n°1, obs. Cadiet : qui ne retient pas la faute d'un greffe du tribunal de grande instance qui enrôle inconsidérément une assignation délivrée devant le tribunal de commerce, ni du tribunal de grande instance qui statue sans vérifier sa saisine.

[977] La faute personnelle de l'alinéa 2 entraîne la possibilité d'engager une action récursoire contre son auteur.

[978] Paris, 1er avril 1994 : *D.* 1994, IR, 125 ; *JCP G* 1994, I, 3805, n°2, obs. Cadiet.

En 2001, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation[979] a donné une interprétation plus large de la faute lourde personnelle formellement exigée en les termes suivants : « *un comportement inacceptable, d'une erreur grossière ou encore d'une animosité personnelle assimilable ou confinant l'intention de nuire* ».

B. La mise en œuvre de la procédure de prise à partie à l'encontre du juge-commissaire

243. Pratique de la procédure de prise à partie. La procédure de prise à partie ne peut être intentée à l'encontre d'un juge-commissaire sans l'autorisation de la juridiction devant laquelle elle doit être portée. Depuis la loi du 1er février 1933, l'autorisation préalable est délivrée par le premier Président qui statue après avoir pris l'avis du Procureur général[980]. Ne disposant pas de débats contradictoires, le premier Président n'est pas lié par l'avis du Procureur général. Seule son ordonnance doit être motivée, permettant ainsi le contrôle de la Cour de cassation. Si la requête déposée par la partie intéressée succombe, celle-ci ne peut être condamnée à une amende depuis l'abrogation de la loi de 1974[981]. Mais si la requête est admise, la décision du premier président fixe le jour où l'affaire est examinée par deux chambres réunies de la Cour d'appel et la procédure de la prise à partie pourra s'engager. Le juge-commissaire pris à parti doit s'abstenir de la connaissance du différend, tant que la prise à partie n'a pas été jugée définitivement. A ce stade de la procédure, le requérant assigne le juge-commissaire pour le juge fixé par l'ordonnance du premier Président. A peine d'irrecevabilité de la demande, une copie de la requête, de la décision du premier président et des pièces justificatives, sont jointes à l'assignation. Une copie de l'assignation est également adressée au ministère public par lettre recommandée avec accusé de réception, à la diligence de l'huissier de justice. Lors de l'audience, la représentation et l'assistance des parties s'exercent dans les conditions prévues à l'article 931 du code de procédure civile.

Si la prise à partie est fondée, elle va aboutir à une condamnation du juge-commissaire à des dommages et intérêts envers la personne qui a subi un préjudice du fait de l'acte incriminé. Un exemple peut être cité, même si celui-ci est tout à fait exceptionnel, où un juge-commissaire a commis une faute détachable de sa fonction : « *Après avoir relevé que le juge-commissaire avait eu recours à une procédure grossièrement inadéquate, à la régularité de laquelle il ne pouvait croire de bonne foi*

---

[979] Cass. Ass. Plén. 23 février 2001, JurisData n°008318, Bull. civ. ass. plén. n°5 ; *JCP G* 2001, I, 340, n°26 à 28, note Viney ; *D.* 2001, J., 1752, note Debbasch, Le nouveau régime de la responsabilité de la justice ; *JCP G* 2001, II, 10583, note Menuret, « Compatibilité du régime spécial de la responsabilité de la puissance publique de l'article L 781-1 du Code de l'organisation judiciaire avec l'article 6 de la Convention EDH et redéfinition de la faute lourde ».

[980] Conformément aux dispositions de l'article 366-1 du code de procédure civile, la prise à partie d'un juge du tribunal de commerce est de la compétence de la cour d'appel.

[981] Cass. 1ère civ, 17 novembre 1999, Bull. civ. I, n°310.

et violé le principe de la contradiction, la cour d'appel a pu retenir qu'il s'était rendu coupable de méconnaissances graves et inexcusables des devoirs essentiels du juge dans l'exercice de ses fonctions et avait commis une succession d'erreurs tellement grossières qu'un magistrat normalement soucieux de ses devoirs n'y aurait pas été entraîné, lesquelles avaient causé un préjudice important à un créancier. La cour d'appel, saisie d'une procédure de prise à partie, a légalement justifié sa décision de condamnation du juge à des dommages-intérêts »[982]. La justice consulaire et notamment les juges-commissaires, font partie du corps judiciaire, il est donc nécessaire pour pallier les conséquences d'une insolvabilité possible du juge-commissaire reconnu coupable de prise à partie que soit édictée la responsabilité civile de l'État[983], comme cela est déjà le cas pour le juge judiciaire depuis la loi de 1972.

§ 2. Vers une responsabilité effective des juges-commissaires ?

244. Parler de la responsabilité des juges-commissaires, c'est penser à la nécessaire protection de tous : débiteur, salariés, cocontractants, créanciers, ainsi que de la justice. L'intérêt général de tous les intérêts en présence doit l'emporter sur l'esprit de vengeance. Il n'est donc pas anormal sur le plan des principes, de mettre en première ligne la notion de responsabilité pour indemniser d'éventuelles victimes en reprenant les différents régimes de responsabilité existants (A). Or, pour que cette responsabilité soit effective, une réforme du régime de responsabilité des juges-commissaires est nécessaire (B).

A. Les différents régimes de responsabilité existants

245. Une meilleure articulation des deux régimes de responsabilité, civile et pénale. L'État doit rester le garant pour les justiciables des défaillances de la justice étatique, le juge devant rester à l'abri d'une action directe intentée par les justiciables exposé ainsi à des manœuvres d'intimidation pouvant tétaniser l'action judiciaire. Mais si le juge-commissaire a effectivement commis une faute, certains auteurs regrettent que dans notre société où la responsabilité est le corollaire automatique du pouvoir[984], sa responsabilité ne puisse pas être recherchée[985]. Ce sentiment d'impunité ou encore même d'« immunité » que pourraient avoir certains est dommageable pour l'opinion du justiciable. Comme cela a pu être mis en exergue très

---

[982] Cass. com, 10 mai 1995 : JurisData n° 1995-001021.

[983] Article L 141-3 du code de l'organisation judiciaire.

[984] FRISON-ROCHE (M.-A.), « La responsabilité des magistrats : l'évolution d'une idée », *JPC G* 1999, I, 174, spéc. p. 1870, n°6.

[985] Suivant l'opinion éclairée de CLAY (T.), « Petite chronique judiciaire : la faute du magistrat », *D.* 2001, 2420.

récemment[986], l'impunité n'est plus du tout acceptée aujourd'hui et elle doit l'être encore moins pour celui dont les pouvoirs sont importants. L'erreur judiciaire déclenche une garantie plus qu'une responsabilité, la garantie étant définitivement à la charge de l'État et non à celle du juge[987]. Pour y parvenir, il faut dissocier de la responsabilité deux fonctions : l'indemnisation et la moralisation. Concernant la sanction personnelle de la faute du juge-commissaire, il est nécessaire que, faisant partie du corps judiciaire, sa responsabilité soit absorbée par la responsabilité civile de l'État. Cependant, il faut abandonner le recours hypocrite à l'action récursoire[988]. Celle-ci n'a jamais été exercé en pratique. Or, « *un juge indépendant peut-il être irresponsable ?* »[989] Ou encore à l'abri de toute mise en cause personnelle au plan civil ? A titre d'exemple, plusieurs auteurs[990] ont même proposé de rendre effective l'action récursoire afin de permettre le respect de l'équilibre de l'engagement de la responsabilité personnelle du juge classique dans le cadre restrictif de la « faute intentionnelle ». M. T. Clay a établi une distinction selon la nature de la faute. La faute intentionnelle est maintenue pour ce qui relève de la *jurisdictio* du juge car il a également droit à l'erreur. Une faute allégée peut suffire pour ce qui concerne sa gestion de la procédure et sa décision. De cette façon, le risque créé pour le juge, devrait réduire ses fautes et par conséquent, les dysfonctionnements de la justice, afin que l'ensemble du dispositif gagne en cohérence et en clarté.

Même si aujourd'hui il est non seulement demandé au juge-commissaire d'être sage et savant, celui-ci doit faire preuve d'humanité. Il faut non seulement que le juge-commissaire ne se trompe jamais, qu'il connaisse parfaitement le droit très technique des entreprises en difficulté, qu'il juge toujours « juste » et qu'il reste « *totalement humain avec le débiteur en éprouvant ce qu'il éprouve mais aussi qu'il souffre ce qu'il souffre* »[991]. Le raisonnement soutenu par M. T. Clay apporte une réelle vision complémentaire à cette étude, sur la responsabilité des magistrats, il est nécessaire de continuer à protéger la fonction de juger et d'envisager une réelle responsabilité disciplinaire du juge-commissaire.

---

[986] Dans un tout autre domaine, lors de la dernière élection présidentielle avec l'affaire très médiatisée du « Pénélopegate ».

[987] FRISON-ROCHE (M.-A.), « La responsabilité des magistrats : l'évolution d'une idée », *op. cit,* spéc. p. 1875, n°57.

[988] ALBERT (N.), « De la responsabilité de l'État à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats », *in Justice et responsabilité de l'État* sous la direction de M. Deguergue, PUF, Coll. Droit et justice, 2003, p. 209 et spéc. p. 212.

[989] BREDIN (J.-D.), « Qu'est-ce que l'indépendance du juge ? », *Justices* 1996, n°3, p. 165.

[990] FRISON-ROCHE (M.-A.), « La responsabilité des magistrats, l'évolution d'une idée », *JCP G* 1999, I, 174, spéc. n°24-25 ; CLAY (T.), « Petite chronique judiciaire : la faute du magistrat », *op. cit.*

[991] Selon l'expression employée par LUCAS (F.-X.) *Manuel de droit de la faillite*, 2e éd., Coll. Droit Fondamental, PUF, 2018.

246. La responsabilité disciplinaire du juge-commissaire. La responsabilité disciplinaire intervient pour la violation d'une norme de comportement collective s'agissant des juges consulaires. Elle est relevée par l'organe professionnel : la Commission nationale de discipline des juges des tribunaux de commerce[992], dont la composition est définie par le code de commerce[993]. Le code définit la faute disciplinaire à l'article L.724-1 en les termes suivants : « Tout manquement par un juge de tribunal de commerce aux devoirs de son état, à l'honneur, à la probité ou à la dignité constitue une faute disciplinaire ». La Commission nationale doit être saisie par le garde des Sceaux, après que le juge pris à parti a été entendu par le Président du tribunal de commerce de sa juridiction[994]. Plusieurs sanctions sont possibles[995]. La suspension provisoire du juge-commissaire peut intervenir sur proposition du Garde des Sceaux. Le président de la Commission peut suspendre un membre d'un tribunal de commerce pour une durée de six mois maximum (renouvelable une fois par la Commission), s'il existe des faits de nature à entraîner une sanction disciplinaire[996].

En cas de poursuites pénales, le Président peut suspendre jusqu'à l'intervention de la décision pénale définitive. L'article L.724-6 du code de commerce précise que, s'il apparaît après son élection qu'un juge du tribunal de commerce a encouru, avant ou après son installation, une des condamnations, déchéances ou incapacités mentionnées à l'article L.723-2 dudit code, il est déchu de plein droit de ses fonctions[997]. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a jugé le 1er avril 2011[998] que les dispositions indiquées ci-avant sont conformes à la Constitution mais surtout à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, « *sans caractère répressif, elles ont pour objet d'assurer que les professionnels appelés à exercer les*

---

992 Suivant la loi n°87-850 du 16 juillet 1987 et décret n°88-38 du 13 janvier 1988, modifiés en dernier lieu par le décret n°2005-1756 du 30 décembre 2005.

993 Article L.724-2 du code de commerce : « Le pouvoir disciplinaire est exercé par une commission nationale de discipline qui est présidée par un président de chambre à la Cour de cassation, désigné par le premier président de la Cour de cassation, et qui comprend :

1° Un membre du Conseil d'État désigné par le vice-président du Conseil d'État ;

2° Deux magistrats du siège des cours d'appel désignés par le premier président de la Cour de cassation sur une liste établie par les premiers présidents des cours d'appel, chacun d'eux arrêtant le nom d'un magistrat du siège de sa cour d'appel après avis de l'assemblée générale des magistrats du siège de la cour d'appel ;

3° Quatre juges des tribunaux de commerce élus par l'ensemble des présidents des tribunaux de commerce ».

994 Article L.724-3 du code de commerce.

995 Article L.724-3-2 du code de commerce : « Les sanctions disciplinaires applicables aux juges des tribunaux de commerce sont :

1° Le blâme ;

2° L'interdiction d'être désigné dans des fonctions de juge unique pendant une durée maximale de cinq ans ;

3° La déchéance assortie de l'inéligibilité pour une durée maximale de dix ans ;

4° La déchéance assortie de l'inéligibilité définitive ».

996 Article L.724-4 du code de commerce.

997 Article R.724-20 du code de commerce.

998 Conseil. constit. 1er avril 2011, QPC déc. n°2011-114.

fonctions de juge au tribunal de commerce présentent des garanties d'intégrité et de moralité indispensables à l'exercice des fonctions juridictionnelles ».

B. Un nouveau régime de responsabilité du juge-commissaire basé sur un duo de faute

247. Une nouvelle responsabilité pour garantir l'éthique des juges-commissaires. Le juge-commissaire relève, au titre de ses fonctions spécifiques, des règles disciplinaires prévues aux articles L.724-1 et suivants, et R.724-11 et suivants du code de commerce. Il répond d'ores et déjà à tout manquement à l'honneur, à la probité, à la dignité ainsi qu'aux devoirs de sa charge. Il peut par conséquent faire l'objet d'un blâme ou d'une déchéance et se voir déchu de ses fonctions s'il encourt une des condamnations, déchéances ou incapacités mentionnées à l'article L.723-2 du code de commerce. Ne peut-on pas dire que le juge-commissaire qui commet une erreur de raisonnement juridique et rédige une mauvaise ordonnance, est dans la même situation que le médecin qui commet une erreur de diagnostic et prescrit une mauvaise ordonnance ? Le juge-commissaire engage sa responsabilité et la protection liée à la nature juridictionnelle de son activité n'a plus de raison d'être. Partant, le débiteur comme les créanciers peuvent perdre des sommes considérables[999] suite à une décision de justice.

La discipline ainsi que les obligations déontologiques ont fait l'objet de modifications importantes suite à la loi « J21 » du 18 novembre 2016[1000]. Tout en reprenant les éléments traditionnels de la faute disciplinaire, la loi prévoit une définition modernisée à l'article L.724-1 du code de commerce : « Tout manquement par un juge du tribunal de commerce aux devoirs de son état, à l'honneur, à la probité ou à la dignité constitue une faute disciplinaire »[1001].

248. Sur la base de cette nouvelle définition dispensée par l'article L.724-1, il est nécessaire dans le cadre d'une nouvelle réforme, de supprimer la procédure de prise à partie, procédure manifestement inutile et impossible à mettre en œuvre pour les justiciables. Cependant, cette nouvelle responsabilité pourrait être fondée à la fois sur une faute disciplinaire ou une faute lourde commise par le juge-commissaire. En d'autres termes, il s'agit d'accorder une juste indemnisation à une victime d'une faute du juge-commissaire. Par exemple, il est logique d'indemniser une victime

---

[999] GARAPON (A.), « Les responsabilités du juge », in *Colloque ENM des 25-26 mars 1999*, sous le Haut patronage de Madame E. Guigou, Garde des Sceaux.

[1000] Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016, article 95.

[1001] FRICÉRO (N.), « Être juge au tribunal de commerce au XXIe siècle », *in Mélanges en l'honneur de J.-L. Vallens*, Joly Editions, 2017, p. 57 et spéc. p. 67.

lorsque le juge-commissaire viole délibérément le principe du contradictoire. Également, la violation d'une règle de procédure fonde une action en indemnisation et dans les cas les plus graves, une action disciplinaire à l'encontre du juge-commissaire. À titre d'exemple, il a été reproché à un juge-commissaire d'avoir tardé à statuer sur la cession d'un fonds de commerce, privant un salarié d'un report de son contrat de travail. La Cour de cassation a considéré en l'espèce, que la preuve d'une faute lourde à l'encontre du juge-commissaire n'était pas établie[1002].

Pour ne pas déstabiliser l'activité de nos juridictions d'exception, il convient de réserver cette responsabilité aux cas où le juge-commissaire a manifestement dénaturé l'interprétation des faits, mais encore dans le cas où il a adopté une qualification juridique grossièrement erronée[1003]. C'est pour cela qu'il convient de déconnecter la question de l'indemnisation des victimes d'un fonctionnement défectueux du service public de la justice de celle de la responsabilité personnelle du juge-commissaire. C'est donc à l'État et non au juge de réparer les préjudices causés par ce dernier, ne serait-ce que parce que c'est sur l'État que pèse un devoir de protection juridictionnelle. A titre d'exemple, la responsabilité de l'État peut être engagée lorsque le juge-commissaire donne au cocontractant du débiteur en redressement judiciaire, l'assurance qu'il soit payé au titre des articles L.622-17 ou L.641-13 du code de commerce et que ce paiement ne peut intervenir. Rappelant que seule la faute lourde du juge-commissaire engage la responsabilité de l'État, celle-ci ne serait tout de même pas aisée à caractériser lorsque le juge-commissaire s'est fondé pour rendre sa décision sur un avis favorable de l'administrateur judiciaire par exemple. Il est certain que dans ces conditions le cocontractant engagera plus facilement la responsabilité professionnelle de l'administrateur judiciaire que la responsabilité du juge-commissaire lui-même.

[1002] Cass. civ. 1ère, 17 novembre 1999, n°98-02004 : *JCP E* 1999, n°1-2, p. 15.
[1003] En ce sens, MARTIN (R.), « La justice en faute lourde ou simple », *Procédures* Mai 2001, chron. 8.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

249. La mission de commissaire du juge-commissaire est au cœur de ses prérogatives. Elle lui donne toute son originalité et lui permet de rester humain face aux débiteurs en difficulté, tout en faisant respecter les dispositions légales. Cette étude s'est employée à définir sa mission de commissaire comme étant le fait d'administrer la procédure collective d'une entreprise pendant une durée limitée au sein du tribunal. C'est notamment à cause de cette mission si particulière que le juge-commissaire a été qualifié de « *chef d'orchestre* » de la procédure.

Ainsi, sa mission de commissaire lui permet de dépasser les fonctions classiques du juge qui va être tributaire de la transmission de l'information par les parties. Le juge-commissaire détient un rôle actif dans la procédure qui fait toute son originalité.

Compte tenu de ce rôle actif totalement original, le juge-commissaire ne peut rester sans responsabilité. C'est pour cela que parler de responsabilité du juge-commissaire, c'est avoir un juge à l'écoute des difficultés de l'entreprise, même s'il n'est pas issu de la magistrature. Il reste étymologiquement le « gardien des promesses ». Le fait de constater l'absence de responsabilité du juge-commissaire au fil des développements, ne pouvait pas rester sans conséquence. Il est évident que ce sentiment d'immunité ou encore d'impunité, véhiculé notamment par la presse, n'est pas sans conséquence sur l'institution même des juges-commissaires au sein de l'opinion publique.

CONCLUSION DU TITRE I

250. Les juges-commissaires sont responsables du suivi de l'entreprise en difficulté pendant toute la durée de la procédure et sont, pour ce faire, indépendants du tribunal mais aussi du Président du tribunal. En effet, le déroulement de la procédure collective est difficilement conciliable avec les contraintes du tribunal statuant en formation collégiale, qui ne peut pour des raisons matérielles siéger de manière continue, alors que certaines procédures collectives nécessitent un dévouement et une implication totale du juge qui en a la charge.

Dès lors, la mission du juge-commissaire nécessite de bien connaître l'entreprise et les difficultés qu'elle rencontre. A ce titre, les juges-commissaires ont la charge de coordonner l'action du débiteur, des organes de la procédure et de surveiller la mise en place des mesures de sauvegarde de l'entreprise défaillante.

Or, depuis quelques années, l'idée d'un intérêt de l'entreprise s'accroit avec une réglementation du monde de l'entreprise et plus généralement du droit des affaires. L'entreprise a désormais la possibilité de saisir toutes les armes du droit pour se défendre. Ainsi, le juge-commissaire doit observer la procédure collective sous un nouveau prisme, celui de l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante. Ce sont les implications de cet intérêt supérieur de l'entreprise en difficulté sur les missions du juge-commissaire que nous allons maintenant envisager (TITRE II).

TITRE II. POUR UNE CONSÉCRATION *DE LEGE FERENDA* D'UNE NOUVELLE MISSION DU JUGE-COMMISSAIRE, GARANT DE L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENTREPRISE DÉFAILLANTE

251. Cette étude a apprécié au sein du premier titre de cette seconde partie, les missions *de lege lata* du juge-commissaire, avec ses nombreuses contraintes et limites. Or, le droit des entreprises en difficulté est un droit révélateur de l'entreprise vue comme un melting-pot d'intérêts avec, placé au centre des débats, le juge-commissaire, chargé de les concilier tous. Lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure collective, de nombreux intérêts éclosent : celui des créanciers qui souhaitent être payés, celui des cocontractants qui souhaitent conserver leur contrat, celui du débiteur qui ne souhaite pas voir sa situation personnelle impactée par la procédure, ou encore celui de l'entreprise en difficulté dont l'objectif principal est de survivre, tout en apurant tout ou partie de son passif et en se restructurant, et enfin celui des salariés[1004]. Pourtant, personne n'a clairement en charge la défense de l'intérêt de l'entreprise défaillante.

En effet, la mission des administrateurs comme des mandataires judiciaires n'est pas réellement de représenter les intérêts de l'entreprise défaillante. C'est certain pour le mandataire judiciaire qui est chargé d'effectuer la vérification des créances, d'établir les documents permettant le règlement des salariés par l'AGS, de représenter les créanciers en donnant la position qu'il estime conforme à leur intérêt chaque fois que la procédure l'exige, et de mener des actions dans leur intérêt[1005].

C'est aussi discutable pour l'administrateur judiciaire qui a pour mission de « surveiller le débiteur dans sa gestion et de l'assister pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux. Dans sa mission d'assistance, l'administrateur est tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au chef d'entreprise »[1006].

[1004] FIN-LANGER (L.), « Les salariés », *in Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ?* Presses Universitaires Toulouse 1 Capitole, dir. F. Macorig-Venier, p. 77.

[1005] Article L.812-8 du code de commerce.

[1006] Article L.622-1 du code de commerce qui renvoie également à l'article L.631-12 du code de commerce : « Ce dernier les charge ensemble ou séparément d'assister le débiteur pour tous les actes relatifs à la gestion ou certains d'entre eux, ou d'assurer seuls, entièrement ou en partie, l'administration de l'entreprise. Lorsque le ou les administrateurs sont chargés d'assurer seuls et entièrement l'administration de l'entreprise et que chacun des seuils mentionnés au quatrième alinéa de l'article L.621-4 est atteint, le tribunal désigne un ou plusieurs experts aux fins de les assister dans leur mission de gestion. Dans les autres cas, il a la faculté de les désigner. Le président du tribunal arrête la rémunération de ces experts, mise à la charge de la procédure ».

Pourtant, l'entreprise a un réel besoin de protection lorsqu'elle rencontre des périodes de crise. Il est dans l'intérêt de ses créanciers, de ses salariés ou encore de ses cocontractants, que l'entreprise reste solvable et puisse maintenir son activité. Il est, par hypothèse, possible de déterminer d'un « intérêt supérieur de l'entreprise défaillante » en droit des entreprises en difficulté (Chapitre I). Selon nous, l'entreprise défaillante doit être protégée par un des organes de la procédure autres que l'administrateur ou le mandataire judiciaires. Le juge-commissaire a ici un rôle tout à fait exceptionnel à jouer, compte tenu de son indépendance et de la dualité de ses missions existantes. A ce titre, des pouvoirs exorbitants au profit du juge-commissaire peuvent être déterminés (Chapitre II).

CHAPITRE I. CONTRIBUTION À LA DÉTERMINATION D'UN INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENTREPRISE DÉFAILLANTE EN DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

252. Finalités du droit des entreprises en difficulté. Le droit des procédures collectives est un droit multiple et conflictuel, exigeant un arbitrage permanent entre des intérêts contradictoires[1007] : intérêt de l'entreprise, des créanciers, des salariés, et de l'État. Cette diversité d'intérêts a été mise en avant dans les objectifs souhaités par le législateur et précisément désignés dans chacune des procédures.

En matière de sauvegarde, l'article L.620-1 du code de commerce affirme l'ambition de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. S'agissant du redressement judiciaire, l'article L.631-1 du même code reprend exactement les mêmes objectifs, mais abandonne le vocable « permettre » et lui préfère celui de « poursuite » de l'activité de l'entreprise, marquant ainsi une différence entre ces deux procédures. On identifie ainsi trois finalités légales[1008] : le maintien de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Ces trois finalités coïncident avec trois intérêts divergents principaux : sauver l'entreprise, préserver les salariés et payer les créanciers. Or, même s'ils sont divergents, ils ne sont pas si contradictoires. Par exemple, un salarié a tout intérêt au maintien de l'activité de l'entreprise, s'il souhaite conserver son emploi. Un créancier partenaire de l'entreprise a parfois tout intérêt à conserver un contrat ou un marché plutôt qu'à obtenir le paiement d'une facture. Toutefois, même si la procédure aboutit à un plan d'apurement du passif, il est peu probable que tous les intérêts soient satisfaits. Le plan est le plus souvent adopté avec des délais de paiements imposés relativement longs, mais surtout au prix de licenciements économiques et d'abandons de créances. Si la procédure échoue, seule la liquidation judiciaire sera possible. L'article L.640-1 du même code dispose que cette dernière procédure est destinée à mettre fin à l'activité ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens. Par cette formule, le législateur permet un mode de réalisation des actifs très différent et fait varier considérablement le sort des salariés comme celui des créanciers.

[1007] ROUSSEL-GALLE (P.), « Le droit des entreprises en difficulté, terre de conflits, terre de rencontres », in *Entreprises en difficulté,* sous la direction de P. Roussel-Galle, LexisNexis Coll. Droit 360°, 2012, p. XXII.

[1008] ROUSSEL-GALLE (P.), « Le droit des entreprises en difficulté, terre de conflits, terre de rencontres », *op. cit.*

Sans céder à l'impérialisme[1009] et faire prévaloir systématiquement l'entreprise en difficulté, la réalité des tribunaux est bien plus contrastée. Quand bien même des conflits se forment, ils amènent leurs protagonistes à se rencontrer et à échanger sur les difficultés vécues. La confrontation de ces intérêts divergents est nécessaire afin de parvenir à un ou plusieurs équilibres. Il est nécessaire de tenir compte de l'ensemble de ces intérêts contradictoires[1010]. La stabilité de l'emploi et la survie de l'entreprise-collectivité de travail, est apparue bien davantage liée au sort de l'entreprise, cellule économique[1011] et sociale. Elle se trouve davantage en danger lorsque la santé de l'entreprise est compromise, qu'elle tombe « en difficulté » et que s'ouvre une procédure collective[1012]. Dans cette optique, il paraît possible d'identifier les intérêts en présence gravitant au sein de la procédure collective (Section I) avant de voir émerger une nouvelle notion : l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante (Section II).

SECTION I. La nécessaire détermination des intérêts en présence gravitant au sein de la procédure collective

253. Définition. Selon la définition juridique apportée par Cornu, l'intérêt désigne « *ce qui importe (à l'état brut, avant toute qualification) ; considération d'ordre moral (affection, honneur, haine) ou économique (argent, possession d'un bien) qui dans une affaire (contrat, procès…) concerne, attire, préoccupe une personne (ce qui lui importe)* »[1013]. Cette notion protéiforme peut désigner à la fois un élément patrimonial (intérêts du capital, dommages-intérêts), non patrimonial (bienveillance, curiosité) voire les deux (intérêt pécuniaire ou moral à agir). Si l'intérêt désigne nécessairement un avantage[1014], ce concept reste insaisissable. Et ce, même si par l'effet de la procédure collective,

---

[1009] Notion développée notamment par DESPAX (M.), *L'entreprise et le droit*, Thèse, op. cit, n°277, p. 309.

[1010] DESPAX (M.), *in L'entreprise et le droit*, Thèse, Toulouse, 1956, n°272, p. 307, évoque de « l'intérêt de l'entrepreneur, de l'entreprise, des travailleurs, des clients de l'entreprise », et n°242 et s. : « Juridiquement, l'entreprise n'est ni uniquement une cellule sociale, ni uniquement une cellule économique, mais elle est tout à la fois l'une et l'autre. Il ne nous suffit pas toutefois d'avoir ainsi précisé les éléments constitutifs de l'entreprise pour avoir de la structure de cette dernière une connaissance complète. Comme tout organisme social, le but économique poursuivi dans l'entreprise ne peut être atteint sans qu'une organisation particulière ne coordonne l'activité de ce groupement humain et lui permettre d'atteindre ainsi les fins qui sont les siennes ».

[1011] Au sens économique, l'entreprise apparait comme une unité de production. Il s'agit d'une entité économique qui fonctionne et qui nécessite une certaine lucidité économique, se traduisant par des mesures juridiques. DURAND (P.), *La notion juridique d'entreprise*, Travaux de l'Association H. Capitant, T. 3, 1948, p. 45 à 60 – COUTURIER (G.), « L'intérêt de l'entreprise », *in Les orientations sociales du droit contemporain, écrits en l'honneur du Professeur J. Savatier*, 1992, p. 146 – MERCADAL (M.), « La notion d'entreprise », *in Les activités et les biens de l'entreprise, Mélanges offerts à J. Derrupé,* Litec, 2000, p. 11 et 12.

[1012] FRIÉDEL (G.), « A propos de la notion d'entreprise… », *in Mélanges R. Roblot, Aspects actuels du droit commercial français*, LGDJ, 1984, p. 97 et s.

[1013] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 16e éd., 2016, V° « intérêt ».

[1014] HASSLER (T.), « L'intérêt commun », *RTD com* 1984, p. 581.

l'émergence de nouveaux intérêts[1015] qui n'étaient jusqu'alors pas représentés, provoquent des heurts récurrents. L'intérêt collectif des créanciers est bien identifié[1016], si bien qu'il ne paraît pas souhaitable de développer spécifiquement ce point. S'agissant de l'intérêt des salariés[1017], celui-ci fait figure, suivant l'expression de M. P. Cagnoli, de « *parent pauvre* »[1018] du droit des entreprises en difficulté. En effet, même si la sauvegarde de l'emploi fait partie des objectifs énumérés par le législateur, les salariés ne semblent protégés qu'indirectement à travers la recherche de la sauvegarde de l'entreprise. En revanche, à côté de ces intérêts, quelle place donner à l'intérêt général d'une part, à l'intérêt des parties prenantes tel qu'il est aujourd'hui énoncé pour l'entreprise *in bonis* d'autre part ? Avant d'évoquer la hiérarchisation des intérêts[1019], il nous paraît utile d'évoquer l'intérêt général en matière de procédures collectives (§1), puis les intérêts particuliers soutenus par les « parties prenantes » de l'entreprise en difficulté (§2).

§ 1. L'application de l'intérêt général aux procédures collectives

254. La notion d'intérêt général est une notion difficile à cerner[1020], mais de premier ordre (A). En procédures collectives, certains auteurs[1021] ont en effet démontré la place importante donnée à l'intérêt général, notamment suite à l'accroissement des pouvoirs conférés au ministère public (B).

[1015] Notamment l'intérêt de l'entreprise, des actionnaires, des salariés, des créanciers, du conjoint du débiteur, de l'État, de l'intérêt collectif ou encore des intérêts individuels.

[1016] V. notamment : MARTIN-SERF (A.), « L'intérêt collectif des créanciers ou l'impossible adieu à la masse », *in Mélanges A. Honorat*, éd. Frison-Roche, 2000, p. 143 ; DIDIER (P.), *Droit commercial*, t. 4, PUF, Thémis, 2e éd., 1999, p. 305 et spéc. p. 314 ; SOINNE (B.), *op. cit*, n°1008 et 1024 ; STAES (O.), *Procédures collectives et droit judiciaire privé*, Thèse, Toulouse, 1995, n°308 ; CHAPUT (Y.), *Droit des entreprises en difficulté et faillite personnelle*, PUF, 1996, n°540 et s. ; RIPERT (G.) et ROBLOT (R.), *Traité de droit commercial*, LGDJ, t. 2, 16e éd., 2000, n°2998 – Et plus récemment, VALLANSAN (J.), « La notion d'intérêt collectif vue par la chambre commerciale de la Cour de cassation », *BJE* mai-juin 2016, p. 212 ; LE CORRE (P.-M.), « L'intérêt collectif est-il l'intérêt de tous les créanciers ? », *BJE* mai-juin 2016, p. 214 ; PÉROCHON (F.), « L'intérêt collectif n'est pas l'intérêt de tous les créanciers sans exception », *BJE* mai-juin 2016, p. 218.

[1017] AUZERO (G.), « L'intérêt personnel des salariés », *BJE* mai-juin 2016, p. 220.

[1018] CAGNOLI (P.), *Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté,* Thèse, *op. cit*, n°123, p. 92.

[1019] SAINT-ALARY-HOUIN (C.), « Rapport de synthèse : la hiérarchisation des intérêts des intérêts dans la procédure collective », *BJE* mai-juin 2016, p. 223.

[1020] COTTA (A.), *Le corporatisme*, Fayard, 2008 p. 11. Sur les causes de l'effacement progressif de l'intérêt général et sur les raisons de son caractère indispensables, v. PONTIER (J.-M.), « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *D.* 1987, chron, p. 327.

[1021] DERRIDA (F.), GODÉ (P.) et SORTAIS (J.-P.), *op. cit*, n°91 – JEANTIN (M.) et Le CANNU (P.), *op. cit*, n°609.

A. La notion « classique » d'intérêt général

255. Historique. Le débat sur la notion d'intérêt général et sur la suprématie des intérêts individuels est très ancien et remonte à l'Antiquité[1022]. Pour Platon, l'objectif de toute organisation est l'unité, qu'il a présenté comme le plus grand bien de la Cité. L'intérêt public est celui de la Cité toute entière. Il a constitué un tout indivisible et non celui d'une simple majorité, le préférant aux intérêts particuliers. Aristote a fait substituer la notion d'unité à celle de communauté, n'impliquant pas la soumission absolue des intérêts particuliers à l'intérêt public. Le but politique recherché n'étant plus l'unité mais plutôt le « bien vivre », le citoyen n'a pas à éteindre ses propres intérêts. Aristote pensait que ce serait contre nature. L'intérêt commun étant de même nature que les intérêts privés, il convenait de trouver une certaine harmonie entre eux, plus encore de rechercher la réciprocité des intérêts particuliers[1023].

Ce n'est qu'au XVIIIe siècle que l'idée d'intérêt général a progressivement supplanté la notion de bien commun, constituant l'ultime finalité de la vie sociale. Depuis, deux conceptions de l'intérêt général s'affrontent. L'une, utilitariste, ne voit dans l'intérêt général que la somme des intérêts particuliers. Pour l'autre, d'essence volontariste, l'intérêt général est l'expression d'une volonté générale, celle-ci s'imposant à l'ensemble des individus bien au-delà de la simple addition de leurs intérêts particuliers. Le législateur comme la jurisprudence a clairement pris le parti utilitariste, en promouvant un intérêt général qui soit fédérateur des intérêts particuliers. Cette conception a été reprise lors de l'adoption de la théorie du bilan coût/avantages pour décider si une opération d'expropriation est d'utilité publique[1024]. Dans certaines situations, il ne s'avère pas nécessaire de recourir à une telle démarche. En matière pénale, chacun s'accorde pour indiquer que le ministère public agit pour protéger l'intérêt général de la société.

256. Notion d'intérêt général. Il est logique d'admettre que l'intérêt général reste celui de la société tout entière ou « celui du plus grand nombre »[1025]. Pourtant, il ne s'agit pas d'opter pour l'appréciation du droit administratif qui a accepté de qualifier d'intérêt général des opérations ne

---

[1022] RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, Économica, 1986, p. 43 et s. Nous empruntons à cet auteur son exposé concernant la pensée des philosophes grecs.

[1023] De JOUVENEL (B.), *Du pouvoir*, Genève, 1945 – PONTIER (J.-M.), « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *op. cit*, p. 327.

[1024] CE, 28 mai 1971, Ville Nouvelle-Est, *Rec.* p. 409. La doctrine publiciste pour sa part, admet bien que l'intérêt général est une notion qui anime tout le droit administratif, mais indique aussitôt qu'elle est trop floue pour servir de critère du droit administratif.

[1025] En ce sens, v. BOY (L.), *L'intérêt collectif en droit français (réflexions sur la collectivisation du droit)*, Thèse (Dact.), Nice, 1979, n°6, p. XIII.

concernant qu'un petit groupe d'individus[1026]. Selon M. D. Truchet, il est vain de chercher un critère de l'intérêt général lié au nombre des individus ou à la taille des territoires concernés[1027]. À ce titre, M. J. Boré évoque un critère de l'intérêt général non plus fondé sur le nombre d'individus qui peuvent être concernés, mais plutôt sur le type d'intérêt mis en cause. Les intérêts spécialisés tels notamment, la préservation d'un environnement de qualité ou la problématique des ressortissants étrangers, sont collectifs. L'intérêt général est donc « *une synthèse entre tous les intérêts communs* »[1028], sans que celui-ci ne puisse faire fusionner tous les intérêts catégoriels, même s'il en intègre un grand nombre. Or, cette vision volontariste de l'intérêt général est aujourd'hui remise en question. Faisant l'objet de contestations multiples[1029], elles entrainent un recul de la croyance dans l'intérêt général. Car la conception volontariste est fragilisée par la contestation de l'État incarnant cette valeur. Mais aussi, elle a des difficultés à adapter tant ses missions que son mode de fonctionnement aux transformations de la société.

Le contrôle des modalités de mise en œuvre des finalités d'intérêt général par l'administration constitue une garantie. Le rôle du juge se révèle décisif. Il lui appartient de s'assurer que le pouvoir agit dans le sens de l'intérêt général. Il défend donc une conception de l'intérêt général allant au-delà de la simple synthèse des intérêts particuliers. Finalement, la recherche de l'intérêt général concerne chacun en réalité, à savoir qu'il consiste en la capacité pour chacun de prendre de la distance avec ses propres intérêts.

B. Les manifestations de l'intérêt général en matière de procédures collectives

257. Selon la présentation empruntée à M. D. Truchet[1030], il convient de s'attarder sur les manifestations traditionnelles de l'intérêt général (1) avant d'envisager les nouvelles manifestations en matière de procédures collectives (2).

[1026] Pour reprendre l'exemple des expropriations pour cause d'utilité publique, il suffit de se référer à la jurisprudence déclarant d'utilité publique des réalisations locales.

[1027] TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Thèse, LGDJ, 1977, p. 286.

[1028] BORÉ (L.)*, La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires,* Thèse, Paris, LGDJ, 1997, n°12.

[1029] La critique marxiste a fait valoir que l'intérêt général n'était que l'intérêt des classes sociales qui avaient conquis le pouvoir au sein de l'État. La pensée libérale contemporaine n'est pas moins sévère à l'égard d'une représentation de l'intérêt général entendu comme l'intérêt de la société, distinct des intérêts de ses membres. Elle a mis l'accent sur les risques politiques que fait courir un tel projet à la société civile et aux libertés individuelles.

[1030] TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Thèse, *op. cit*, p. 288 et s., repris dans la thèse de CAGNOLI (P.), *Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté, op. cit,* n°153, p. 114.

1. Les manifestations traditionnelles de l'intérêt général

258. Démonstrations traditionnelles. Les manifestations traditionnelles de l'intérêt général ont toujours existé en procédures collectives, notamment en matière de sanctions pénales. Même s'il n'est plus d'actualité de promener le débiteur enchaîné sur les marchés[1031], les comportements malhonnêtes ou simplement maladroits des débiteurs font toujours l'objet de réactions épidermiques de l'opinion publique. C'est pour cela que l'examen de l'effet juridique de la règle de droit permet de déterminer les règles ayant pour objet la protection de l'intérêt général. Chaque fois qu'une sanction répressive[1032] est encourue, l'intérêt général est en cause. Par exemple, les comportements sanctionnés pour banqueroute sont punissables de cinq ans d'emprisonnement et de soixante-quinze mille euros d'amende conformément aux dispositions de l'article L.654-3 du code de commerce. Pour toute infraction, le législateur a imposé deux règles de droit ayant deux effets juridiques distincts, attestant de la dualité des intérêts protégés, la peine étant reliée à la protection de l'intérêt général. L'action civile est attachée à la protection de la victime, des faits constitutifs de l'infraction. L'intérêt général est concerné lorsqu'est envisagé le prononcé d'une faillite personnelle ou d'une interdiction de gérer. La conséquence directe d'une telle mesure est d'éliminer purement et simplement du monde des affaires un « individu jugé indésirable » et indéniablement, l'intérêt général est concerné[1033].

[1031] SZAMKIEWICZ (R.), *Histoire du droit des affaires*, Montchrestien, 1989, n°71 et 72.

[1032] À savoir une peine d'emprisonnement ou une amende.

[1033] LEGROS (J.-P.), « Sanctions patrimoniales et professionnelles, et droit des entreprises en difficulté », in *Entreprises en difficulté,* Droit 360°, dir. Roussel-Galle, 2012, p. 743, n°1649 et s. ; MONTERAN (P.), « La réforme des responsabilités et sanctions », *GPC* 10 mars 2009, p. 59 ; TEBOUL (G.), « La réforme du Père Noël : redressement judiciaire, liquidation judiciaire et sanctions », *GP* 3 février 2009, p. 3 ; LASSERRE-CAPDEVILLE (J.), La faillite personnelle et les sanctions dans la réforme », *RLDA* juin 2009, p. 84 ; ROUSSEL-GALLE (P.), « La procédure civile dans les responsabilités et les sanctions civiles », *LPA* 28 novembre 2008, p. 80 ; MATSOPOULOU (H.), « Réflexions sur la faillite personnelle et l'interdiction de gérer », *D.* 2007, 104.

Et de manière bien plus ancienne : OBADIA (E.) et SEXER (Y.), « La responsabilité des dirigeants sociaux et l'article 180 de la loi du 25 janvier 1985 », *Bull. Joly* 1994, § 175, p. 617 – ROSENFELD (E.) et SEXER (Y.), « La responsabilité des dirigeants pour faute de gestion en cas de redressement judiciaire : l'article 180 et ses débordements », *D. affaires* 1995, p. 145 - Le CANNU (P.), LUCHEUX (J.-M.), PITRON (M.) et SÉNÉCHAL (J.-P.), *Entreprises en difficulté*, Joly, 1994, n°1636 – VIVANT (M.), « Redressement judiciaire et liquidation de la procédure », *J. Cl. Commercial*, fasc. 2905, 1997.

2. Les manifestations nouvelles de l'intérêt général

259. Objectifs légaux assumés. L'intérêt qu'il soit individuel, collectif ou général, procède toujours d'un choix subjectif[1034]. C'est la raison pour laquelle le concept d'intérêt général est autant d'ordre politique que juridique[1035]. Le législateur a fait un choix politique très précis en faisant de la sauvegarde de l'entreprise une mission d'intérêt général. Le maintien de l'entreprise reste l'objectif premier des différentes réformes intervenues en matière de procédures collectives depuis 1985. Cet objectif est présumé correspondre à l'intérêt général de la société[1036]. Par exemple, sous l'obligation du débiteur de déposer sa déclaration de cessation des paiements dans le délai de quarante-cinq jours, le législateur a confié aux tribunaux l'exclusivité de la fonction de règlement du sort des entreprises. Les difficultés rencontrées ne sont plus la seule affaire du débiteur, elles deviennent affaire de l'État. L'intérêt général ne se mesure pas en fonction du nombre de personnes concernées, expliquant ainsi que le maintien d'une petite entreprise puisse être considérée comme d'intérêt général. Le choix posé par le législateur a été précédé de nombreux travaux doctrinaux affirmant le « *destin public des entreprises* »[1037] ou encore la « *mission de service public économique* »[1038] de celles-ci. Durand a tracé cette voie dans le cadre de son article « Les fonctions publiques de l'entreprise privée » [1039]. L'assimilation entre la sauvegarde de l'activité et l'intérêt général est pour le moins tentante. La lutte contre le chômage est devenue par elle-même une mission d'intérêt général que chaque parti politique arbore comme étant la première de ses préoccupations. Mais encore, le maintien de l'activité est recherché parce que, de l'absence ou de la présence d'activités économiques dépend la vie d'une région. Ce choix opéré par le législateur qui peut être contestable, est celui d'une époque. En d'autres temps, le législateur aurait peut-être considéré que la meilleure solution aurait été l'éviction pure et simple du débiteur du monde des affaires, sans aucune poursuite possible de son activité.

Aujourd'hui, un tel angle de vue peut être discuté ne serait-ce qu'en évoquant les faillites en chaîne des partenaires de l'entreprise entrainées par les lourds sacrifices accomplis pour le maintien de l'entreprise en difficulté. C'est dans de telles conditions, que le juge-commissaire, dans

---

[1034] BORÉ (L.), *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires,* Thèse, *op. cit,* n°10.

[1035] RANGEON (F.), L'idéologie de l'intérêt général, op. cit, p. 12 et s.

[1036] En ce sens, Le BRIS (R.-F.), « Théorie de l'entreprise et théorie du service public », in Mélanges C. Champaud, Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XXe siècle, Dalloz, 1997, p. 398 : « L'intérêt général était l'obsession du législateur qui entendait assumer le sacrifice des créanciers pour servir un intérêt supérieur au leur : le redressement de l'entreprise ».

[1037] BLOCH - LAINE (F.), Pour une réforme de l'entreprise, éd. du Seuil, 1963, p. 149.

[1038] Le MOAL (R.), Contribution à l'étude d'un droit de la concurrence (nature du droit sur les valeurs concurrentielles), Thèse (Dact.), Rennes, 1972, p. 30.

[1039] DURAND (P.), « Les fonctions publiques de l'entreprise privée », Dr. soc. 1945, p. 245.

l'appréciation qu'il doit effectuer de la « meilleure solution » dans une procédure collective, procède aussi à cette démarche du bilan coûts/avantages, à l'instar du juge administratif. Les avantages procurés par le maintien de l'activité, et indirectement par le maintien de certains emplois attachés, doivent dominer les sacrifices imposés aux partenaires de l'entreprise. Cette considération est importante juridiquement, notamment en ce qui concerne l'impartialité des organes de la procédure, et permet de s'interroger sur la nature de leurs actions.

§ 2. Les intérêts particuliers : les parties prenantes de l'entreprise en difficulté

260. Définition. Le concept de « parties prenantes » ou « *stakeholders* » en anglais renvoie à une vision de l'entreprise fondée sur une gouvernance négociée, plus seulement réduite à la problématique du bénéfice de l'actionnaire et de son augmentation. Ce concept renouvelle la gouvernance[1040] et postule que ce sont tous les intérêts des acteurs de l'entreprise qui assurent sa postérité. L'entreprise apparaît comme le point d'articulation de nombreux marchés, comme un réseau, une connexion, ou encore comme un « *nœud de contrats* »[1041]. L'entreprise est-elle en mesure de muter vers une unité sociale fondamentale, et non seulement en une entité économique[1042] ? Faut-il sauver l'entreprise à tout prix ? Ou au contraire, préférer les parties prenantes[1043] ? Après avoir étudié l'évolution de la *Stakeholder's Theory* (A), il est tentant de l'appliquer aux procédures collectives (B).

A. L'évolution de la Stakeholder's Theory

261. Historique du concept. La théorie des « parties prenantes » est le fruit de plusieurs théories développées à partir des années 1920. Cyert et March[1044] ont affirmé que le fonctionnement d'une entreprise peut être décrit comme une coalition d'acteurs, à savoir les « parties prenantes » ayant des objectifs contradictoires. Ils ont analysé que la prise de décision est le fruit de l'ensemble des pouvoirs exercés par les parties prenantes. Le rôle de décideur est de faire converger

---

[1040] Pour mémoire, le gouvernement d'entreprise est un contrat qui lie les propriétaires de l'entreprise à leurs dirigeants, reprenant les modalités du mandat civil.

[1041] DIDIER (P.), « Théorie économique et droit des sociétés », *in Mélanges à la mémoire d'A. Sayag, Droit et vie des affaires*, Litec, 1997, p. 227 – BONNAFOUS-BOUCHER (M.), DAHL RENDTORFF (J.), *La théorie des parties prenantes*, *op. cit.* p. 80.

[1042] BONNAFOUS-BOUCHER (M.), DAHL RENDTORFF (J.), *La théorie des parties prenantes*, Coll. Repères, La Découverte, Paris, 2013, p. 6.

[1043] BONNAFOUS-BOUCHER (M.), DAHL RENDTORFF (J.), *La théorie des parties prenantes*, *op. cit.* p. 9.

[1044] R. CYERT (1921) et J. MARCH (1928) ont développé la théorie du décideur politique. En l'espèce, l'entreprise réunit « des groupes de participants » ayant des objectifs propres et un intérêt commun : la (sur)vie et le développement de l'entreprise. Chacun de ces groupes s'efforce donc d'influencer les décisions dans son propre intérêt. Le dirigeant doit alors négocier avec chacun pour trouver un compromis entre leurs différentes attentes.

temporairement les opinions vers un objectif commun[1045]. Les parties prenantes ont la possibilité d'évoluer dans le temps et d'avoir des intérêts soit discordants, soit convergents selon la période, tout en ayant la faculté de contester ou de partager le pouvoir des dirigeants. La définition du concept de partie prenante[1046] a été réalisée par le Stanford Research Institute en 1963 en les termes suivants : « *est une personne ou un groupe de personnes « sans le soutien desquels l'entreprise cesserait d'exister » ou encore comme « tout groupe susceptible de mettre en danger la survie de l'entreprise* »[1047]. Les parties prenantes sont envisagées comme des groupes clés, indispensables à la pérennité et à la survie de l'entreprise. En 1968, Ansoff[1048] fut le premier à utiliser la terminologie de la *Stakeholder's Theory* ou « théorie des parties prenantes » à l'occasion de sa définition des objectifs organisationnels. Cet auteur est parti du postulat que le rôle de l'entreprise est de concilier les intérêts contradictoires des groupes qui sont en relation avec elle, en d'autres termes : les dirigeants, les employés, les actionnaires, les fournisseurs et les distributeurs. Mais le concept de « parties prenantes » a connu un réel développement en 1984 avec l'ouvrage de Freeman[1049] , pour lequel chaque action doit être justifiée par les intérêts de l'entreprise et de ses actionnaires, mais aussi par les attentes des parties prenantes. Les auteurs l'ont présentée comme une tentative de fonder une nouvelle théorie de l'entreprise intégrant son environnement. La *Stakeholder's Theory* vise à démontrer que les dirigeants ont un rôle, des obligations et des responsabilités allant au-delà de la simple prise en compte des actionnaires, poussant l'entreprise à inclure dans sa gouvernance les droits et les intérêts des parties prenantes non actionnaires. Au Royaume-Uni où elle reçut une grande écoute, M. A. Giddens a élargi la vision à l'ensemble de la société civile et a forgé le concept de « *troisième voie* »[1050] qui a inspiré l'action politique de Tony Blair malgré les nombreuses critiques dont elle a fait l'objet.

262. Problématique et intérêt de la théorie. Suite à l'élaboration de la *Stakeholder's Theory*, la question de hiérarchisation des parties prenantes s'est posée dans la mesure où les auteurs n'ont

---

[1045] M. Crozier (1922-2013) a développé quant à lui la théorie des jeux de pouvoir. Dans une entreprise, les différents acteurs détiennent un pouvoir sur les autres acteurs, disposant d'une marge de liberté et de négociation. Chaque acteur va alors tenter d'influencer les autres acteurs ou d'échapper à leur influence.

[1046] MULLENBACH (A.), « L'apport de la théorie des parties prenantes à la modélisation de la responsabilité sociétale des entreprises », *La revue des Sciences de gestion* 2007/1, n°223, p. 109.

[1047] IGALENS (J.) et FRANCOUAL (P.), « Vigilance et parties prenantes », *RLDA*, n°124, 1er mars 2017, p. 30.

[1048] Cité par MERCIER (S.), « L'apport de la théorie des parties prenantes au management stratégique : une synthèse de la littérature », *Actes de la Xème conférence de l'Association Internationale de Management Stratégique*, Université Laval, Québec, 13-15 juin 2001, cité par MULLENBACH (A.), *in* « L'apport de la théorie des parties prenantes à la modélisation de la responsabilité sociétale des entreprises », *La Revue des Sciences de Gestion* 2007/1, n°223, p. 109.

[1049] FREEMAN (R.E.), *Strategic Managment : a Stakeholder Approach*, Pitman, 1984, cité par IGALENS (J.) et FRANCOUAL (P.), *in «* Vigilance et parties prenantes », *RLDA*, n°124, 1er mars 2017, p. 30.

[1050] GIDDENS (A.), *The Third Way*, Cambridge, Polity, 1998, cité par IGALENS (J.) et FRANCOUAL (P.), *in «* Vigilance et parties prenantes », *op. cit.*

pu s'accorder sur ce point. En 1988, Freeman[1051] a estimé que toutes les parties prenantes étaient d'égale importance pour l'organisation alors que Donaldson et Preston[1052] sont partis du postulat qu'il ne fallait pas impliquer l'ensemble des parties prenantes de la même façon dans les décisions organisationnelles. Quoi qu'il en soit, tout l'intérêt de ce concept est de permettre de tracer un périmètre de responsabilité plus large à l'entreprise que celui délimité par le droit des sociétés[1053]. Elle permet d'envisager l'entreprise dans sa réalité économique mais surtout dans sa globalité. En déterminant les parties prenantes qui font partie de sa sphère d'influence, l'entreprise détermine celles qui sont capables en retour de l'influencer.

263. Portée du concept. Dans l'entreprise, la théorie des « parties prenantes » est devenue indissociable de la responsabilité sociale des entreprises (RSE)[1054] et de la norme ISO 26 000[1055]. Lors de sa première apparition légale dans le cadre de la loi « Grenelle 2 » du 12 juillet 2010[1056], le législateur a fondé la RSE sur deux fondements nouveaux : la contribution au développement durable et la prise en compte des parties prenantes. Mais la disposition sollicitant des Institutions représentantes du personnel (IRP) et des parties prenantes, de donner leur avis sur les démarches de RSE des entreprises a disparu rapidement du texte légal. La notion de partie prenante a été jugée « de faible portée juridique » et l'obligation a été considérée comme « susceptible de porter à l'entreprise un préjudice de réputation disproportionné, à l'égard de ses concurrents étrangers ». Évincées en 2010, les parties prenantes sont réapparues avec la loi relative à l'économie sociale et solidaire du 31 juillet 2014 qui a exigé pour l'entreprise sociale « *une gouvernance démocratique, définie et organisée par les statuts, prévoyant l'information et la participation des salariés et des parties prenantes aux réalisations de l'entreprise* »[1057]. Récemment, elles ont été consacrées par la loi « Sapin 2 » du 27 mars 2017 concernant le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre[1058].

[1051] Cité par MERCIER (S.), « L'apport de la théorie des parties prenantes au management stratégique : une synthèse de la littérature », *op. cit.*.

[1052] DONALDSON (T.) et PRESTON (L.E.), « The Stakeholder Theory of the Corporation : Concepts, Evidence and Implications », *Academy of Mangement Review,* vol. 20, 1995, n°1, 65-91, cité par MULLENBACH (A.), « L'apport de la théorie des parties prenantes à la modélisation de la responsabilité sociétale des entreprises », *op. cit.*

[1053] MAC CIONNAITH (S.), JAZOTTES (G.) et SABATHIER (S.), « Délimiter le périmètre de vigilance : entre concepts de soft law et de hard law », *RLDA*, n°124, 1er mars 2017, p. 25.

[1054] GOND (J.P.) et IGALENS (J.), *La responsabilité sociale de l'entreprise*, PUF, 5e éd., 2016.

[1055] « Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale », norme édictée en 2010.

[1056] Article 225 de la loi Grenelle 2 du 12 juillet 2010.

[1057] Loi n°2014-856 du 31 juillet 2014, article 1.

[1058] Loi n°2017-399 du 27 mars 2017, dite « loi Sapin 2 ».

B. L'application de la *Stakeholder's Theory* aux procédures collectives

264. Mise en relation de la *Stakeholder's Theory* avec le droit des entreprises en difficulté. Dans quelle mesure une entreprise en difficulté doit tenir compte de l'incidence de son activité sur les tiers partenaires alors qu'elle fait l'objet d'une procédure collective ? Mais aussi, quel est l'impact des actions de ces derniers sur elle ? [1059] Comment peut être mis en œuvre l'intérêt de ses partenaires, associé au sien mais surtout assujetti au droit complexe des procédures collectives ? Redéfinissant l'intérêt de l'entreprise dans une perspective non plus centrée sur l'actionnariat des sociétés mais élargie à l'ensemble des interactions dont elle est l'occasion[1060], elle permet la traduction de la réalité sociale[1061]. Cela correspond à la très forte demande de la société civile exigeant que les entreprises rendent des comptes[1062]. Lorsque la société rencontre des difficultés, l'appréhension est plus globale en termes de *stakeholders*. Cette illustration des *stakeholders* se retrouve dans le sort réservé notamment à l'ensemble des créanciers, quelle que soit l'origine de leur créance et leur lien avec la société, même si la singularité des salariés est prise en considération. Il s'agit d'une consécration évidente que la diversité des intérêts doit être intégrés. En sa qualité de chef d'orchestre de la procédure collective, le juge-commissaire doit tenir compte du fait que les différentes personnes concernées sont dans des positions juridiquement très différentes les unes des autres[1063], chaque catégorie de *stakeholders* se trouvant dans un rapport juridique existant ou potentiel. Ils deviennent des « tiers intéressés » à la procédure manifestant à la fois l'existence d'un intérêt à agir et la qualité de tiers.

265. Hiérarchisation des intérêts. Quels intérêts vont primer sur les autres ? Le législateur va-t-il devoir mettre en œuvre une hiérarchisation des intérêts des parties ? Alors qu'une telle hiérarchisation commande la poursuite des contrats, lorsqu'il est amené à se prononcer sur lesdits contrats, le juge-commissaire doit être guidé par le seul souci de la sauvegarde de l'entreprise, tout en vérifiant l'absence d'une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant. Cette appréciation

---

[1059] TRÉBULLE (F.-G.), « Stakeholders Theory et droit des sociétés », *BJS* 1er décembre 2016, n°12 (1ère partie) et 1er janvier 2007, n°1 (2nde partie).

[1060] Il s'agit de traduire ce constat que « les entreprises se meuvent dans un environnement qu'elles ne peuvent ignorer sauf à disparaître », v. FILIBERTI (E.) et QUATREMER (J.), Dossier « La responsabilité sociale des entreprises, éditorial », *LPA* n°41, 26 février 2004, p. 3.

[1061] SCHAPIRA (J.), « L'intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme », *RTD com* 1971, p. 957. En 1971, l'auteur relevait que la recherche sur l'intérêt social « soulève un problème interdisciplinaire, celui des articulations entre le raisonnement juridique et les techniques de gestion ».

[1062] Ce qui n'est pas ignoré par les analystes. v. notamment COURET (A.), « L'intérêt social », *JCP E, Cahiers droit de l'entreprise*, 1996/4, p. 1 – BISSARA (P.), « L'intérêt social », *Rev. des sociétés* 1999, p. 5.

[1063] FARJAT (G.), *Les « sujets » de l'entreprise*, *op. cit.*

des intérêts renvoie au principe de proportionnalité[1064]. L'excès manifeste appelle un examen de la proportionnalité de la rupture du contrat avec le respect des intérêts de l'autre partie par le juge-commissaire. Depuis la loi n°2015-990 du 6 août 2015 dite « loi Macron », une certaine hiérarchisation est apparue s'agissant des entreprises de plus de cent cinquante salariés dont la disparition serait de nature à causer un trouble grave à l'économie nationale ou régionale et au bassin de l'emploi. Une cession forcée de tout ou partie de la participation détenue dans le capital par les associés peut être ordonnée par le tribunal mais « après examen des possibilités de cession partielle ou totale de l'entreprise » et « si la modification du capital apparaît comme la seule solution sérieuse permettant d'éviter le trouble ». L'intérêt des associés est sacrifié à celui du repreneur dont ils ont refusé d'admettre l'entrée dans le capital[1065].

Ainsi, toute décision relative au sort de l'entreprise en difficulté suppose une sorte d'évaluation des avantages et inconvénients de chaque solution pour l'entreprise, les salariés et les créanciers[1066], faisant référence une nouvelle fois à la démarche coûts/avantages usitée par le droit administratif. Il ne faut pas non plus sous-estimer la pression des pouvoirs publics en faveur du maintien de l'activité et la préservation des emplois avec la création du commissaire au redressement productif avec l'ordonnance du 12 mars 2014 qui fait connaître l'opinion du ministère de l'Économie. Mais les intérêts ne sont pas toujours discordants car le sauvetage d'une entreprise est aussi le maintien d'un client pour l'entreprise partenaire. Cette décision témoigne d'une convergence des intérêts pris en considération et démontre une approche bien différente dans la hiérarchisation des intérêts, une approche devenue politique.

SECTION II. L'émergence d'une nouvelle notion : l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante

266. Notion d'entreprise, objet de la procédure. Selon l'idée développée par Despax[1067], l'entreprise est longtemps restée cachée sous le principe de la propriété[1068]. La liberté contractuelle a accordé au chef d'entreprise de régler comme il l'entend, les relations avec les salariés, les

---

[1064] Ce qui a été vigoureusement critiqué par BÉNABENT (A.), « Un culte de la proportionnalité… Un brin disproportionné ? », *D.* 21 janvier 2016, p. 137.

[1065] SAINT-ALARY-HOUIN (C.), « Rapport de synthèse : la hiérarchisation des intérêts dans la procédure collective », *BJE* mai-juin 2016, p. 223, spéc. n°21, p. 225.

[1066] Cass. civ. 3e, 15 octobre 2015, n°14-23612 ; *D.* 2015, 2423, note Dubois – CHAZAL (J.-P.), « Raisonnement juridique : entre évolution juridique et (im)posture pragmatique », *D.* 2016, n°3, éditorial, 121.

[1067] DESPAX (M.), *L'entreprise et le droit*, Thèse, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Bibliothèque de droit privé, Tome I, 1957, n°178, p. 195.

[1068] RIPERT (G.), *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 1946, p. 262.

fournisseurs ou encore ses clients[1069]. De ce fait, « *l'entrepreneur était maître chez lui ; maître de sa fabrication, de ses prix, du salaire de son personnel* »[1070]. Mais cette vision a vécu. Suite au déclin de la propriété et du contrat, il est devenu nécessaire de distinguer l'entreprise de l'entrepreneur, personne physique[1071]. Au fur et à mesure, les intérêts de l'entreprise ont devancé ceux de l'entrepreneur. Lorsque l'entreprise se trouve sujette à une protection du tribunal de commerce, les intérêts en présence se trouvent exacerbés.

267. Notion d'entreprise. Dans les cadres des dispositions issues des lois du 1er mars 1984 et du 25 janvier 1985[1072], l'autonomie de la notion juridique d'entreprise a pu être entendue dans deux sens. Le premier sens équivaut au particularisme de ces textes. L'entreprise y apparait en tant que telle dès que celle-ci a besoin d'être protégée, ce qui est un des impératifs essentiels de la loi de 1985. L'entreprise s'est affirmée comme une notion juridique autonome et ce, au-delà du cadre restreint du droit des entreprises en difficulté. La loi de 1984 a intégré implicitement cette notion inventant des obligations pour les entreprises visées. L'entreprise est devenue objet du droit des procédures collectives. Cela s'est traduit par le fait que le législateur a consacré l'existence d'un intérêt de l'entreprise en tant qu'intérêt juridiquement protégé[1073]. Certaines règles légales ont pour but et pour effet de « profiter à l'entreprise ». Effectivement, l'intérêt de l'entreprise est aussi celui de ses salariés, de l'activité économique locale ou régionale ou encore de ses créanciers qui restent très exposés en cas de liquidation judiciaire. C'est dans cette optique que le législateur a souhaité que l'intérêt général justifie de mettre au premier rang de la hiérarchie des intérêts, la préservation des entreprises fragiles. Or, la perception du juge-commissaire est celle d'un expert économique[1074]. Cette perception a été accentuée par les modifications législatives qui ont rendu la matière de plus en plus technique. C'est dans ces conditions qu'il convient de tenter de déterminer un intérêt supérieur propre à l'entreprise défaillante (§1), avant d'envisager les limites d'une telle notion (§2).

[1069] Cf. ancien article 1134 du code civil qui disposait que les conventions font la loi des parties.

[1070] BRETHE De la GRESSAYE (J.), « Les transformations juridiques de l'entreprise patronale », *Droit social* 1939, p. 2 à 5.

[1071] BRUNET (A.), « De la distinction de l'homme et de l'entreprise », *in Mélanges R. Roblot, Aspects actuels du droit commercial français*, LGDJ, 1984, p. 471.

[1072] LE CANNU (P.), « La notion juridique d'entreprise », *LPA* 14 mai 1986, p. 19.

[1073] v. VON JHERING, *L'esprit du droit romain*, cité par DABIN (J.), *Le droit subjectif*, Dalloz, 1952, p. 65.

[1074] PAILLUSSEAU (J.), « Le droit moderne de la personnalité morale », *RTD Civ.* 1993, p. 705 et s.

§ 1. Un intérêt supérieur propre à l'entreprise défaillante

268. Notion de pouvoir. Ne disposant d'aucune définition de la notion de pouvoir dans le code civil, ni dans le code de commerce[1075], M. E. Gaillard s'est employé dans sa thèse à définir le pouvoir comme une prérogative finalisée, « *ordonné à la satisfaction d'un intérêt qui ne se confond jamais totalement avec celui de son titulaire* »[1076]. Seulement, cette notion de pouvoir-puissance[1077] se qualifie dans le cadre de l'appartenance à un groupe et non pas dans son individualité[1078]. Celui-ci est orienté vers un but, but qui ne se confond jamais totalement avec l'intérêt de son titulaire, le pouvoir étant orienté vers l'intérêt d'autrui. Ce but « *n'est pas celui qui est effectivement poursuivi par le titulaire du pouvoir* »[1079], mais plutôt celui qui est « *fixé de façon générale et abstraite par la norme attributive de pouvoir* »[1080]. Quel est l'intérêt de l'entreprise défaillante par rapport aux autres intérêts en présence ?[1081] Qu'advient-il des rapports précédemment établis entre l'entreprise et ses partenaires ? Mais également, est-il judicieux dans une démarche « impérialiste »[1082] de faire primer l'intérêt de l'entreprise défaillante sur les autres intérêts ? Pour Ripert, le droit de l'entreprise « *consiste dans la conciliation nécessaire entre l'intérêt de l'exploitation et les intérêts individuels* »[1083]. Le texte de l'article L621-9 du code de commerce présente le juge-commissaire comme le garant des « *intérêts en présence* »[1084]. Il sera nécessaire de découvrir une conception propre et autonome de l'intérêt de l'entreprise défaillante (A), avant d'envisager son contenu (B).

A. Une conception propre et autonomie de l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante

269. Historique relatif à la notion d'entreprise. La notion d'entreprise a été ignoré des juristes jusqu'à la Seconde Guerre mondiale[1085]. Cette terminologie a été utilisée dans certains textes

---

[1075] LUCAS (F.-X.), « L'acquisition du pouvoir dans les sociétés en France », *in Travaux Association Henri Capitant, t. LXII, Le pouvoir dans les sociétés*, 2012, Bruylant, p. 129.

[1076] GAILLARD (E.), *Le pouvoir en droit privé*, Thèse, Économica, 1985, p. 232, n°216 et s., et p. 138 et s.

[1077] ROUSSEAU (S.), « Rapport général », *in Travaux Association Henri Capitant, Tome LXII, Le pouvoir dans les sociétés*, 2012, Bruylant, p. 23.

[1078] ARENDT (H.), *Du mensonge à la violence. Essai de politique contemporaine*, Paris, Calmann-Lévy, 1972, p. 144 : « *le pouvoir n'est jamais une propriété individuelle, il appartient à un groupe* ».

[1079] GAILLARD (E.), *Le pouvoir en droit privé, op. cit.,* p. 150, n°235.

[1080] GAILLARD (E.), Le pouvoir en droit privé, op. cit.

[1081] DESPAX (M.), L'entreprise et le droit, Thèse, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Bibliothèque de droit privé, Tome I, 1957, n°178 p. 195, n°272 p. 307 et n°274 p. 307.

[1082] DESPAX (M.), L'entreprise et le droit, op. cit, n°277 p. 309.

[1083] RIPERT (G.), « Du droit contractuel au droit de l'entreprise », D. 1946, chron. p. 1.

[1084] PAILLUSSEAU (J.), « Le droit moderne de la personnalité morale », RTD Civ. 1993, p. 705 et s.

[1085] Pour un exposé des différentes significations du terme entreprise depuis l'Ancien droit, v. HILAIRE (J.), « Une histoire du concept d'entreprise », Arch. phil. droit 1997, t. 41, p. 341.

mais sans jamais désigner un quelconque groupement[1086]. A travers une présentation chronologique, il convient d'appréhender les trois courants de pensée envisageant aujourd'hui l'entreprise comme une notion juridique. Dans un premier temps, on trouve la conception patrimoniale qui a conçu l'entreprise sous son aspect patrimonial et qui voit en elle un exemple d'universalité de droit[1087]. Cette idée s'est heurtée au principe de l'unicité du patrimoine, tel que dégagé par Aubry et Rau[1088], et est demeuré longtemps la « base du droit positif »[1089] malgré les critiques adressées[1090]. La qualification d'universalité de fait s'est quant à elle exposée au reproche d'écarter délibérément l'aspect humain de l'entreprise, l'entreprise-universalité n'étant alors composée que de choses[1091]. Dans un second temps, une conception institutionnelle s'est fait jour en dissociant l'homme de l'entreprise[1092]. La thèse personnificatrice de Despax l'a présentée comme une institution. A l'époque, l'auteur n'a pas pu définir un « intérêt de l'entreprise », comme si le fait qu'elle n'était pas un authentique « *sujet de droit naissant* » ne le lui permettait pas. La conception de l'entreprise comme sujet de droit s'est basée totalement sur le « phénomène de dissociation » de l'entrepreneur et de l'entreprise[1093], dont il a fait l'axe de sa thèse et dont les effets ont été longuement analysés. Il a vu dans le « *mouvement législatif et jurisprudentiel qui tendait à distinguer et même à opposer l'intérêt de l'entreprise et l'intérêt de l'entrepreneur* » le signe de la personnification de l'entreprise[1094]. L'entreprise s'est dégagée de ses fondements traditionnels (la propriété et le contrat) pour accéder à une autonomie, avant d'être définie comme une activité.

L'activité a été souvent mentionnée comme l'un des éléments nécessaires à l'identification de l'entreprise[1095], mais n'a jamais été assimilée à l'entreprise elle-même. Le pas a cependant été franchi avec la thèse de Mme J. Vallansan qui a définit l'entreprise comme l'activité économique de l'entrepreneur[1096]. Selon cet auteur, l'entreprise n'acquiert de l'autonomie que tant qu'elle

---

[1086] Par exemple, l'ancien article 1779 du code civil qui envisageait le contrat d'entreprise ou encore l'article L 110-1 du code de commerce qui fait référence à l'entreprise pour définir les actes de commerce.

[1087] GARY (R.), Essai sur les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit, Thèse, Bordeaux, 1931, p. 326 : « ensemble de valeurs économiques en vue d'une destination unique » ; MAZEAUD (H., L., J.) et CHABAS (F.), Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit, Montchrestien, t. 1, vol. 1, 12e éd., 2000, n°294.

[1088] AUBRY (C.) et RAU (C.), Cours de droit civil français, par M. Picard, t. 6, 4e éd., 1873, § 573 et s.

[1089] GHESTIN (J.) et GOUBEAUX (G.), Traité de droit civil, Introduction générale, LGDJ, 4e éd., 1994, avec la collaboration de M. Fabre-Magnan, n°213.

[1090] LAMBERT-FAIVRE (Y.), « L'entreprise et ses formes juridiques », RTD Com 1968, p. 907 et spéc. p. 913 ; MAZEAUD (H., L., J.) et CHABAS (F.), Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit, op. cit, n°290 et s.

[1091] V. en ce sens VALLANSAN (J.), *La cession d'entreprise*, Thèse, Caen, 1986, n°29, p. 35. R. Gary utilisait le terme *bien* au sens de chose et non de droit.

[1092] DURAND (P.), « La notion juridique d'entreprise », *Travaux de l'Association H. Capitant*, 1947, t. 3, p. 49.

[1093] DESPAX (M.), *L'entreprise et le droit*, Thèse, Paris, 1957, n°357 et s.

[1094] DESPAX (M.), *L'entreprise et le droit*, *op. cit.* , n°360.

[1095] MERCADAL (B.), « La notion d'entreprise », *in Mélanges J. Derrupé, Les activités et les biens de l'entreprise*, Litec, 1991, p. 9.

[1096] VALLANSAN (J.), *La cession d'entreprise*, Thèse (Dact.), Caen, 1986, n°38 et s.

bénéficie d'une certaine organisation patrimoniale, permettant de la distinguer de la profession[1097]. Sur cette base, existe-t-il un concept de l'entreprise en difficulté ? La doctrine a été réticente à dégager un concept de l'entreprise propre au droit des entreprises en difficulté[1098], estimant la notion trop floue pour lui attacher des conséquences juridiques[1099]. Pourtant, l'examen des textes et de la jurisprudence a consacré un concept d'entreprise comme l'activité de l'entrepreneur[1100]. Par ailleurs, Mme J. Vallansan a développé dans sa thèse la notion de fonds d'entreprise, qu'elle a défini comme l'ensemble des moyens nécessaires à l'exploitation[1101], l'opération de cession d'entreprise étant réalisée par la mise à disposition dudit fonds[1102]. Ce raisonnement a été repris pour les cessions d'activités de production.

270. Notion d'intérêt de l'entreprise. L'intérêt de l'entreprise permet de dépasser et de réconcilier les intérêts particuliers qu'il regroupe[1103]. Cet intérêt social ne peut « *être confondu avec aucun des intérêts de l'une quelconque des catégories de personnes qui participent à sa vie* »[1104]. L'entreprise sociale a donc « *un intérêt qui lui est propre et transcende tous les intérêts catégoriels pris isolément, réunis ou combinés* »[1105]. Affirmer que cet intérêt « *réside essentiellement dans la vie et la croissance de l'organisme économique* » permet de soutenir que toutes les composantes de l'entreprise ont un même intérêt à son développement dont elles sont chacune supposées tirer finalement quelques avantages. En cas de conflit entre l'intérêt de l'entreprise et les intérêts de l'un des groupes qu'elle comprend, il est nécessaire de faire prévaloir l'intérêt de l'entreprise défaillante sur les intérêts particuliers[1106].

271. Absence de consécration juridique pour l'intérêt de l'entreprise *in bonis*. Quand l'entreprise est *in bonis*, la notion d'intérêt de l'entreprise n'est pas consacrée. Elle n'est qu'un instrument de mesure et de contrôle de certaines décisions de l'employeur[1107] comme le pouvoir

---

[1097] VALLANSAN (J.), *La cession d'entreprise*, Thèse, *op. cit*, n°42.

[1098] Toutefois, v. Le CANNU (P.), « La notion juridique d'entreprise dans les lois du 1er mars 1984 et du 25 janvier 1985 », *LPA* 14 mai 1986, p. 19 ; DELENEUVILLE (J.-M.), « L'entreprise et la loi du 25 janvier 1985 », *RPC* 1988, n°5, p. 445.

[1099] DERRIDA (F.), GODÉ (P.) et SORTAIS (J.-P.), *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises*, Dalloz, 3e éd., 1991, avec la collaboration d'A. Honorat, n°6.

[1100] En ce sens, v. ALFANDARI (E.), *Droit des affaires*, Litec, 1993, n°245 : « *quand notre droit des faillites affirme vouloir sauver les entreprises en difficulté, il songe davantage aux activités qu'aux structures, au point d'ailleurs de diviser l'entreprise en branches d'activités autonomes, pour en faciliter la cession à des repreneurs* ».

[1101] VALLANSAN (J.), *La cession d'entreprise*, Thèse, *op. cit*, n°122 et s.

[1102] VALLANSAN (J.), *La cession d'entreprise*, Thèse, *op. cit*, n°138 et s.

[1103] GAILLARD (E.), Le pouvoir en droit privé, Thèse, op. cit., p. 199.

[1104] CONTIN (R.), Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes, Thèse, Librairies Techniques, 1975, n°596.

[1105] CONTIN (R.), op. cit.

[1106] PAILLUSSEAU (J.), La société anonyme : technique d'organisation de l'entreprise, Sirey, Bibliothèque de droit commercial, Tome 18, p. 200.

[1107] COUTURIER (G.), « L'intérêt de l'entreprise », op. cit, p. 150 et s. – DESPAX (M.), op. cit, n°200 et s.

disciplinaire. A titre d'exemple, la Cour de cassation a rappelé que l'employeur est seul juge de l'opportunité des décisions à prendre[1108]. En matière de procédures collectives, il a fallu trouver des mesures particulières et adéquates pour protéger les intérêts individuels des salariés, en tant que membres de l'unité de production, sans remettre en cause les mesures nécessaires au sauvetage de l'entreprise. L'intérêt a été de réaliser un certain « équilibre interne » à l'entreprise[1109]. M. P. Cagnoli a repris l'expression l'« *intérêt de l'entreprise* » au travers de la notion d'intérêt social, rencontrée dans de nombreuses règles de droit[1110]. L'absence de consécration d'un tel intérêt est avérée, la poursuite d'une quête d'un concept qui réalise la synthèse des éléments constitutifs de l'entreprise[1111] étant vaine. Notre droit positif ne protège l'intérêt de l'entreprise en tant que tel qu'une fois que celle-ci se trouve fragilisée.

272. L'intérêt de l'entreprise défaillante. La loi protège par principe toute personne dès l'instant où elle est en difficulté[1112]. Les entreprises, personnes morales, ne font pas exception à cette règle. Le pouvoir souverain échappera au contrôle de la Cour de cassation[1113]. L'intérêt des créanciers est, dans une certaine mesure, l'intérêt de l'entreprise elle-même[1114]. L'entreprise restant solvable vis-à-vis de ses créanciers, elle accroît de fait sa valeur commerciale[1115].

Originellement, les juridictions du fond ont employé cette notion d'intérêt de l'entreprise[1116] malgré les réticences de la Cour de cassation[1117]. A l'instar de Despax, M. H. Le Nabasque a renoncé dans sa thèse à définir un tel intérêt, comme si le fait qu'elle ne soit pas un authentique « *sujet de droit naissant* » a justifié qu'on ne s'attarde pas sur un concept dont le contenu paraît d'autant plus difficile à cerner qu'il semble recouvrir une « *infinité d'intérêts* » *plus « divergents que convergents* »[1118]. L'intérêt de l'entreprise[1119] a permis « *de dépasser et de réconcilier* » l'ensemble des intérêts catégoriels

---

[1108] Cass. Ass. Plén. 8 décembre 2000, SAT, n°97-44219 ; D. 2001, p. 1125. Solution confirmée par Cass. soc. 8 juillet 2009, n°08-40046, JCP S 2009, 1479.

[1109] DESPAX (M.), op. cit, n°274 et s.

[1110] CAGNOLI (P.), Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté, Thèse, op. cit, n°135, p. 102. L'auteur reprend les exemples de l'abus de majorité (n°136) et de l'abus de biens sociaux (n°137 et s.).

[1111] En ce sens, Le NABASQUE (H.), Le pouvoir dans l'entreprise, essai sur le droit de l'entreprise, Thèse, Rennes, 1986, n°6.

[1112] Il suffit de constater le nombre de dispositions protégeant les incapables, les non professionnels, les mineurs, etc. Chacune de ces notions regroupe en outre nombre de catégories de personnes différentes.

[1113] « L'appréciation comparative des intérêts en présence est une question de fait qui échappe au contrôle de la Cour de cassation », in Civ. 1ère, 3 juin 1996, *D.* 1996, 593, note Breton.

[1114] LAFAY (F.), *La modulation du droit par le juge, Étude de droit privé et de sciences criminelles,* Thèse (Dact.), Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006, n°98, p. 192

[1115] CA Nîmes, 7 février 1973, *D.* 1974, 224.

[1116] CA Paris, 9 janvier 1987, *JCP E* 1987, II, 14913, obs. Girault.

[1117] Voir Cass. soc. 13 octobre 1988 ; *D.* 1988, 122, note Serra et *D.* 1992, S.C. 345, note Amiel Domat.

[1118] Le NABASQUE (H.), *Le pouvoir dans l'entreprise, Essai sur le droit de l'entreprise*, Thèse (Dact.), Rennes, 1986, n°326 et s.

[1119] Le NABASQUE (H.), *Le pouvoir dans l'entreprise, Essai sur le droit de l'entreprise*, Thèse, *op. cit* n°437, p. 486.

que la notion regroupe[1120]. Cet intérêt « social » ne peut être confondu « *avec aucun des intérêts de l'une quelconque des catégories de personnes qui participent à sa vie* »[1121]. Il n'est ni leur somme, comme cela a été autrefois évoqué[1122], ni leur « *combinaison* »[1123], car l'entreprise a un « *intérêt qui lui est propre* » et « *transcendant l'ensemble des intérêts individuels pris isolément, réunis ou combinés* »[1124]. Elle permet d'affecter à la prérogative de direction un but et une finalité parfaitement autonome. Les divergences d'intérêts n'ont pas été oubliées. Simplement, il est affirmé qu'il ne fait pas obstacle à ce que l'on décèle une ou plusieurs « zones » où viendraient converger les intérêts catégoriels.

Suite au revirement jurisprudentiel du 14 mai 1992[1125], amorcé par la décision du 25 septembre 1991[1126] où la chambre sociale de la Cour de cassation a abordé la notion d'intérêt légitime de l'entreprise pour la confronter à la validité de la clause de non-concurrence, la Cour de cassation est revenue sur sa position et a institué que l'intérêt légitime de l'entreprise est de garantir au moins sa viabilité commerciale. S'engageant dans cette même voie, la chambre commerciale a esquissé l'intérêt propre de l'entreprise[1127], intérêt caractérisé par la situation délicate de l'entreprise. Cet intérêt légitime a semble-t-il trouvé un terrain privilégié quand il s'agit de la sauvegarde de l'entreprise[1128]. La loi a favorisé le fort vis-à-vis du faible, l'entreprise par rapport au salarié, alors que traditionnellement la défense du faible prime[1129]. C'est cette conception qui a été retenue par les législateurs successifs depuis 1985. Techniquement, l'entreprise est devenue une sorte de « partie à l'instance », son intérêt étant confronté à ceux de ses partenaires[1130].

273. L'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante protégé par le juge-commissaire. Une définition de l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante peut être proposée comme étant la sauvegarde de son activité[1131]. L'émergence d'un tel intérêt en procédures collectives est singulière, car cet intérêt est consacré seulement parce que les antagonismes disparaissent. Le législateur a

---

[1120] V. pour ex. PAILLUSSEAU (J.), thèse précitée, p. 176 et s.

[1121] CONTIN (R.), thèse précitée, n°596.

[1122] AMIAUX (A.) pour qui « ce qu'on décore pompeusement sous le nom d'intérêt social n'est que la somme des intérêts particuliers ».

[1123] PAILLUSSEAU (J.), thèse précitée, p. 196 et s.

[1124] CONTIN (R.), *op. et loc. cit.*

[1125] Cass. soc. 14 mai 1992, *Bull. civ.* V, n°309, note Serra.

[1126] Cass. soc. 25 septembre 1991 ; *D.* 1991, S.C. 345.

[1127] Cass. com, 19 décembre 1995 ; *Bull. civ.* IV, n°306 ; *RTD Civ.* 1996, 611, obs. Mestre – En l'espèce, il s'agissait d'une ouverture de procédure de redressement judiciaire.

[1128] LAFAY (F.), *La modulation du droit par le juge, Étude de droit privé et de sciences criminelles,* Thèse, *op. cit,* n°405, p. 193.

[1129] Par exemple du non-professionnel envers le professionnel, du consommateur envers le professionnel, du non-commerçant envers le commerçant.

[1130] CAGNOLI (P.), *Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté,* Thèse, *op. cit,* n°124, p. 93.

[1131] Pour une définition très proche, v. LEVY (J.-M.), *Contribution à l'étude de la cession de l'entreprise dans le redressement judiciaire*, Thèse, Paris, 1989, p. 19 et CANOLI (P.), *Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté,* Thèse, *op. cit,* n°142, p. 106.

démontré que l'équilibre interne entre les composantes habituelles de l'entreprise est rompu par le fait de l'ouverture de la procédure collective. Par exemple, l'intérêt des apporteurs de capitaux et celui des dirigeants devient secondaire. Tous les efforts vont se diriger vers la protection des emplois et vont assurer le maintien de l'activité. La loi s'est donnée pour but d'assurer le maintien de l'emploi et de prévoir la représentation des salariés[1132] car « *le risque social est considéré comme plus grave que le risque capitaliste* »[1133]. Parmi les intérêts catégoriels de l'entreprise défaillante demeure celui des salariés et ce, même si l'intérêt de l'entreprise est différent du leur. Le législateur a souhaité protéger le maintien de l'activité, car sans activité, il n'y a plus d'emplois[1134]. L'intérêt des salariés n'est qu'indirectement protégé par le maintien de l'activité lorsqu'elle nécessite le maintien de certains emplois[1135].

Or, la mission première du juge-commissaire est de vérifier que l'acte envisagé par le chef d'entreprise, ne méconnait pas l'intérêt de l'entreprise défaillante lorsqu'il effectue son contrôle de légalité et d'opportunité. Partant, il est devenu le protagoniste de la procédure protectrice de l'intérêt de l'entreprise défaillante. Pour privilégier l'intérêt de l'entreprise en difficulté, le juge-commissaire est amené à outrepasser les intérêts des différents acteurs de la procédure[1136]. La raison fondamentale en est que le juge-commissaire évolue dans un contexte où la priorité est donnée au redressement. Libéré de la fonction arbitrale[1137] des intérêts en présence, il a une considération attentive, dans la procédure d'autorisation, à l'intérêt de l'entreprise défaillante lorsqu'il procède à la vérification des actes réalisés notamment par le chef d'entreprise. En effet, ces actes ne doivent pas avoir pour effet de remettre en cause la protection que le législateur a souhaité apporter à l'entreprise en difficulté[1138].

[1132] Conformément aux dispositions de l'article L.621-4 du code de commerce.

[1133] Le CANNU (P.), « La notion juridique d'entreprise dans les lois du 1er mars 1984 et du 25 janvier 1985 », *LPA* 14 mai 1986, p. 19 et spéc. p. 23.

[1134] Alors qu'au contraire, la réciproque n'est pas vraie. Le maintien de l'activité impose souvent de nombreux licenciements. Cf. GUYON (Y.), « Entreprises en difficulté (avant-propos) », *Rép. Sociétés*, Dalloz, 1996, n°48.

[1135] Conformément aux dispositions de l'article L 622-9 du code de commerce en période d'observation.

[1136] SERLOOTEN (P.), *L'entreprise pendant la période d'observation*, Annales des Universités des sciences sociales de Toulouse, 1986, p. 38 – DERRIDA (F.), GODÉ (P.) et SORTAIS (J.-P.), *op. cit*, n°382 – BOUSTANI (D.), *Les créanciers postérieurs d'une procédure collective confrontés aux enjeux du droit des entreprises en difficulté*, Thèse, LGDJ, Bibliothèque du droit des entreprises en difficulté, Tome 4, Préface de P.-M. Le Corre, 2015, n°37 et s.

[1137] DELESALLE (P.-M.), « La fonction arbitrale du juge-commissaire », *RPC* 1986, n°1, p. 59.

[1138] Lorsqu'il a pour mission de donner son autorisation, le juge-commissaire intervient de manière gracieuse et non contentieuse. MONSÉRIÉ-BON (M.-H.), *Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises*, Thèse, Toulouse, Ed. Litec, Préface de C. Saint-Alary-Houin, Coll. Bibliothèque droit de l'entreprise, tome 33, 1994, n°623, p. 586.

B. Le contenu de la notion d'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante

274. Règles destinées à protéger l'entreprise défaillante. La notion d'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante est caractérisée par le principe de conservation de l'entreprise et, autant que possible, de ses emplois. Ce fondement textuel peut être trouvé dans de nombreuses dispositions du Livre VI du code de commerce tels que les articles L.631-1 alinéa 2, L.621-3, L.622-7 II ou encore L.626-14 et suivants[1139]. Ainsi, le contexte lui-même dans lequel le juge-commissaire donne les autorisations, permet de vérifier l'affirmation développée précédemment[1140].

À titre d'exemple, l'interdiction d'accomplir de l'article L.622-7 du code de commerce est situé dans le chapitre II du livre VI intitulé « De l'entreprise au cours de la période d'observation ». Il convient de rappeler que la loi de 1985 s'est inscrite dans un objectif de redressement de l'entreprise au cours de laquelle « *aucune décision irréversible ne doit être prise* »[1141]. Le juge-commissaire ne peut autoriser le paiement de créances antérieures au jugement d'ouverture uniquement pour retirer une chose retenue et « lorsque ce retrait est justifié par la poursuite de l'activité »[1142]. Il est possible de constater la même contrainte s'agissant par exemple de la levée d'option d'achat dans un contrat de crédit-bail. La poursuite de l'activité de l'entreprise défaillante reste ainsi une nécessité essentielle de sa sauvegarde.

De manière complémentaire, l'article L.621-3 a pour effet de permettre immédiatement le maintien de l'activité. La possibilité pour l'administrateur judiciaire d'ordonner la poursuite des contrats en cours n'a pas d'autre but[1143]. Les dispositions de l'article L.622-13 dudit code prévoient la nullité de plein droit des clauses de résolution pour cause de survenance de procédures collectives, cette disposition « *n'a été édictée que dans l'intérêt de l'entreprise en redressement ou en liquidation judiciaires, pour permettre au débiteur autorisé par le juge-commissaire, à l'administrateur ou au liquidateur d'exercer la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours* »[1144]. La nécessité d'une mise en demeure adressée en

---

[1139] Il existe d'autres exemples textuels qui pour une meilleure lisibilité de cette étude ne sont pas évoqués. Par exemple, dans le cadre des licenciements économiques intervenus pendant la période d'observation, ceux-ci doivent présenter une caractère « urgent inévitable et indispensable » (article L 631-17 du code de commerce). Ici, la règle n'oppose pas le débiteur aux salariés mais à l'intérêt de l'entreprise. En d'autres termes, il est préféré la sauvegarde de l'activité à celle des salariés.

[1140] MONSÉRIÉ-BON (M.-H.), *Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises*, *op. cit*, n°633, p. 589 - BOUSTANI (D.), *Les créanciers postérieurs d'une procédure collective confrontés aux enjeux du droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.,* n°40.

[1141] FÉLIX (C.), « Validité d'une cession au cours de la période d'observation », *Defrénois* 1990, art. 34759, p. 424, n°5 et n°23.

[1142] Article L.622-7, II du code de commerce.

[1143] Par exemple, Cass. com, 19 décembre 1995, *Bull. civ.* IV, n°306, *op. cit.*

[1144] Article L.622-13 du code de commerce : « II. L'administrateur judiciaire a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours…

IV. A la demande de l'administrateur judiciaire, la résiliation est prononcée par le juge-commissaire, si elle est nécessaire à la sauvegarde du débiteur et ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant ».

lettre recommandée avec accusé de réception[1145], est sans équivoque[1146], même si le bénéficiaire de ces dispositions n'est pas le débiteur. Elle ne préjuge pas de son éviction ou de son maintien à la tête de l'entreprise. Le débiteur ne peut ordonner la poursuite d'un tel contrat sans l'autorisation du juge-commissaire. Le véritable bénéficiaire reste l'entreprise dont l'activité peut être temporairement maintenue et ce, dans l'attente d'une solution définitive. Le maintien des contrats en cours a pour effet de permettre au débiteur de demeurer partie au contrat même s'il s'agit d'une technique permettant d'assurer le maintien de l'activité[1147].

Le caractère d'ordre public de la matière s'illustre dans le pouvoir d'autorisation du juge-commissaire, dans la mesure où l'office de celui-ci s'inscrit dans un ensemble de dispositions impératives fondées sur l'intérêt primordial de l'entreprise[1148]. L'immixtion du juge-commissaire manifestée par le contrôle de légalité mais surtout d'opportunité de l'acte interdit[1149], a pour conséquence directe de restreindre les droits du débiteur. Car, le contrôle de légalité de l'acte consiste à « *vérifier si la demande soumise au juge-commissaire est justifiée par une exigence légale et si l'acte envisagé requiert son intervention effective* »[1150]. Le juge-commissaire qui effectue un contrôle de l'opportunité de l'acte, vise à « *contrôler la conformité de l'acte au but de la période d'observation, spécialement au redressement de l'entreprise et à la poursuite d'activité* »[1151]. Ce contrôle a donc un caractère essentiel car il détermine l'autorisation du juge-commissaire et la validation des actes interdits.

§ 2. Les limites de la notion d'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante

275. Problématique. Si l'entreprise reste solvable vis-à-vis de ses créanciers, elle accroît son intérêt[1152]. Mais si des opérations effectuées nuisent à l'intérêt de l'entreprise, elles vont nuire par ricochet aux créanciers dont le gage commun représenté par le patrimoine de l'entreprise va se réduire « telle une peau de chagrin ». Corrélativement, le montant des dettes ne fera quant à lui

---

1145 Rouen, 3 décembre 1992 ; *RJDA* 1993, n°60.

1146 Paris, 26 février 1993 ; *RPC* 1993, 531, obs. Mestre et Laude.

1147 Même si l'adoption des plans ne sont pas de la compétence du juge-commissaire, deux remarques s'imposent. Concernant les plans de continuation, le tribunal a la possibilité de déclarer inaliénable les biens nécessaires à la continuation de l'entreprise (art. L 626-14 c. com) mais également d'imposer des délais uniformes de paiement aux créanciers (art. L 626-18 c. com) dans le cadre de son jugement adoptant le plan de continuation proposé. En cas de plan de cession, l'intérêt de l'entreprise défaillante se détache encore une fois nettement. La cession devant porter sur des ensembles permettant « le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome », les contrats cédés dans le cadre d'un plan de cession seront ceux qui sont « nécessaires au maintien de l'activité ».

1148 BOUSTANI (D.), *Les créanciers postérieurs d'une procédure collective confrontés aux enjeux du droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.,* n°41.

1149 MONSÉRIÉ-BON (M.-H.), *Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises*, *op. cit,* n°636 et s., p. 591 et s.

1150 BOUSTANI (D.), Les créanciers postérieurs d'une procédure collective confrontés aux enjeux du droit des entreprises en difficulté, op. cit., n°41.

1151 DERRIDA (F.), GODÉ (P.) et SORTAIS (J.-P.), op. cit, n°382.

1152 CA Nîmes, 7 février 1973, op. cit.

qu'augmenter. Le soulagement que va pouvoir trouver le débiteur auprès de certains de ces créanciers ne sera ici que « *temporaire* »[1153], le privant de toute ressource ultérieure ou lui procurant des ressources inférieures à celui de son coût définitif. L'intérêt n'est absolument pas d'aboutir à des pertes qui vont épuiser la trésorerie de l'entreprise, même si personne n'est à l'abri d'une erreur d'appréciation. Il s'agit plutôt de persister dans la recherche et l'utilisation de moyens qui ont pour but de faire « durer » un système économique qui doit produire un résultat net susceptible de payer le coût des moyens mis en œuvre. La situation de l'entreprise, et notamment ses intérêts, va se voir compromise par l'absence à court terme de capacité d'autofinancement suffisante pour faire face à ses charges et par la même, engendrer des dettes postérieures. Afin d'éviter qu'une entreprise sous le coup d'une procédure collective prolonge artificiellement son activité entrant dans la mission de surveillance du juge-commissaire, il conviendra de revenir sur les alternatives d'évolution de la procédure au cours de la période d'observation offertes au tribunal de la procédure (A) mais également sur la problématique des soutiens abusifs accordés à l'entreprise en difficulté (B).

A. L'alternative offerte au tribunal de la procédure entre plans de continuation ou de cession

276. Alternatives du tribunal de la procédure. Au cours de la période d'observation, plusieurs alternatives se présentent au tribunal de la procédure collective. Ce dernier a le choix entre homologuer le projet de plan de redressement proposé par le débiteur, la liquidation judiciaire de l'entreprise ou encore la cession de celle-ci. Dans ce dernier cas, cette opération a une grande importance économique s'agissant de l'intérêt de l'entreprise elle-même. Mme J. Vallansan a exprimé dans sa thèse que la survie et le sauvetage de l'entreprise est l'idée force qui conditionne encore aujourd'hui les règles de la cession d'entreprise[1154]. La cession d'entreprise est devenue le symbole de la continuation de l'entreprise et une technique de sauvetage autonome[1155]. Appartenant seulement au tribunal d'ordonner une telle cession, l'objet de l'opération prend une influence primordiale par préférence aux différents intérêts en présence ; par opposition au juge-commissaire qui ne dispose actuellement que d'une compétence particulière en matière de cession en liquidation judiciaire[1156]. C'est pourquoi la cession d'entreprise est une réelle alternative (1) à la disparition pure et simple de l'entreprise par la voie de la liquidation judiciaire dans laquelle le juge-commissaire

---

[1153] BOUTTIER (F.), La prolongation artificielle de l'activité des entreprises en difficulté, Thèse (Dact.), Paris II, 1975, p. 95.

[1154] VALLANSAN (J.), *La cession d'entreprise,* Thèse (Dact.), Caen, 1986, n°2, p. 4-5.

[1155] VALLANSAN (J.), *La cession d'entreprise,* Thèse, *op. cit*, n°463, p. 413.

[1156] Cf. articles L.642-18 et L.642-19 du code de commerce.

pourrait voir élargie sa mission générale de surveillance. Elle constitue une issue efficace et rapide des procédures collectives compte tenu de la globalisation de l'opération et elle est devenue une solution autonome ou encore « *solution-pivot* »[1157], au même titre que le plan de redressement ou la liquidation judiciaire. Cependant, le législateur souhaite une réelle primauté du plan de redressement sur le plan de cession (2).

1. La cession d'entreprise : une solution autonome dans l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante

277. Élimination des entreprises réputées non-viables. Faut-il considérer que l'entreprise en difficulté est à vendre dès le jugement d'ouverture ? Cette perspective peut-elle influencer à la fois le rapporteur, le juge-commissaire ou encore le tribunal dans l'accomplissement de leurs missions, au détriment d'une hypothèse de continuation ? Même si le tribunal reste maître de sa décision, celui-ci n'est pas lié par les propositions soumises et doit motiver sa décision comme toute décision de justice. L'hypothèse de la continuation doit être prioritairement étudiée et discutée. Cette dernière ne doit pas être systématisée et devenir une « option-refuge »[1158].

278. Caractérisation de la nature juridique de la cession d'entreprise. Pour Mme J. Vallansan, la notion de cession d'entreprise est une notion juridique autonome, malgré l'absence de définition légale. En prenant appui sur la théorie de l'équivalence juridique des résultats de Patarin[1159], elle a défini la cession d'entreprise comme le « *fait d'utiliser le fonds (d'entreprise), c'est-à-dire l'exploiter* ». Cette « *mise à disposition (précaire ou définitive) est l'unique critère nécessaire et suffisant* ». Par conséquent « *parce qu'elle procède du caractère dynamique de l'entreprise, la cession de celle-ci doit réaliser une continuité de l'activité par-delà du transfert* »[1160]. L'originalité demeure à la fois dans son objet : l'entreprise elle-même, mais également dans l'autonomie d'exploitation. Mais sa finalité est différente, il convient de réaliser le maintien de l'activité et de l'emploi, et de faire perdurer l'intérêt de l'entreprise défaillante par le biais du transfert. Son caractère global permet une certaine dichotomie avec les cessions d'actifs isolés ou encore les cessions de fonds de commerce.

[1157] LÉVY (J.-M.), *Contribution à l'étude de la cession de l'entreprise dans le redressement judiciaire*, Thèse (Dact.), Paris, 1989, p. 12.

[1158] LÉVY (J.-M.), *Contribution à l'étude de la cession d'entreprise dans le redressement judiciaire*, Thèse, *op. cit,* p. 22.

[1159] PATARIN (J.), *Le problème de l'équivalence juridique des résultats*, Thèse, Paris, Lavergne imprimeur, 1952.

[1160] LÉVY (J.-M.), *Contribution à l'étude de la cession d'entreprise dans le redressement judiciaire*, Thèse, *op. cit*, p. 38.

279. Cessions d'entreprise opérant une poursuite de l'activité du débiteur. Par ce mode autonome de cession, la poursuite de l'activité du débiteur et le maintien des emplois sont en mesure d'être assurés. Cette cession peut venir compléter un plan de continuation et sera qualifiée dans ce cadre de « cession-restructuration »[1161]. Elle contribue soit à apporter des liquidités nécessaires à l'exécution du plan de continuation, soit à la séparation de branches d'activité déficitaires ou secondaires, soit enfin, à la poursuite de tout autre but. Si la cession intervient sans compléter un plan de continuation, l'entreprise sera cédée totalement ou partiellement à un ou plusieurs cessionnaires et sera qualifiée de « cession-apport ». L'opération de redressement sera « confiée » à un tiers, qui s'engagera à maintenir l'activité et les emplois. Si la cession est souhaitée et qu'aucun repreneur ne se propose ou encore ne permet pas la poursuite de l'activité du débiteur, il conviendra de constater la mise en liquidation de l'entreprise en difficulté et l'échec en résultant.

280. Appréciation de l'opportunité de céder l'entreprise. Le tribunal apprécie l'opportunité d'une telle cession au regard de l'intérêt de l'entreprise[1162]. Le législateur a institué des fonctions de maintien, d'élimination des entreprises non viables et de paiement des créanciers, mais n'a fait reposer sur aucun critère le fondement du choix opéré par le tribunal entre les différentes solutions dans le cadre de la loi n°85-98 du 25 janvier 1985. Les tribunaux ont pris pour habitude d'envisager de manière chronologique et alternative les trois solutions offertes : continuer, céder ou liquider. Décider de la continuation de l'entreprise dans le cadre d'une cession faisait apprécier la viabilité de l'entreprise en difficulté à partir de critère bien plus économique que juridique. Encore aujourd'hui, la cession d'entreprise ne peut se risquer de devenir une « option-refuge » ou une « mesure conservatoire »[1163]. Il appartient à l'autorité judiciaire de s'assurer que l'entreprise peut dans un avenir raisonnable « retrouver son équilibre »[1164]. Cette absence de « principe directeur de choix » marque la différence essentielle entre le redressement et la liquidation judiciaires[1165]. La combinaison des critères économiques, sociaux et financiers sont venus suppléer la carence de critère juridique. Dans notre droit positif, trois critères essentiels énumérés dans le code de commerce sont venus éclairer le tribunal dans sa prise de décision, à savoir la pérennité de l'activité, la sauvegarde de l'emploi et le désintéressement des créanciers. Dans le cadre de cette information donnée au tribunal l'intervention active du juge-commissaire serait appréciée et permettrait au

---

[1161] LÉVY (J.-M.), *Contribution à l'étude de la cession d'entreprise dans le redressement judiciaire*, Thèse, *op. cit*, p. 52.

[1162] LÉVY (J.-M.), *Contribution à l'étude de la cession d'entreprise dans le redressement judiciaire*, Thèse, *op. cit,* p. 102.

[1163] LÉVY (J.-M.), *Contribution à l'étude de la cession d'entreprise dans le redressement judiciaire*, Thèse, *op. cit,* p. 104 – En ce sens, SOINNE (B.), « La continuation de l'entreprise », *RTD com* 1985, p. 11.

[1164] SOINNE (B.), « Prolégomènes pour une réforme du droit de la faillite », *D.* 1976, chron., p. 253.

[1165] SOINNE (B.), « Le nouveau droit de la faillite : réalisme, insuffisance et incompréhension », *GP* 1983, II, Doct., p. 504.

tribunal de questionner chaque candidat sur les caractéristiques de son projet et d'apprécier plus efficacement sa capacité à le mener à bien. Car ces trois critères actuels ne lui permettent pas de prendre sa décision de manière « objectivable »[1166].

2. La primauté accordée au plan de redressement sur le plan de cession : un intérêt législatif de l'entreprise défaillante

281. Notion de plan au sens du livre VI du Code de commerce. Initialement, la loi de 1985 a institué que le plan de redressement organise soit la continuation, soit la cession de l'entreprise. Avec loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 et l'apparition du plan de sauvegarde, le plan de continuation a disparu tout en se scindant en deux nouvelles catégories : d'une part le plan (de sauvegarde et de redressement) permettant au débiteur d'assurer lui-même la sauvegarde ou le redressement judiciaire de l'entreprise selon la procédure concernée, d'autre part la cession de l'entreprise pouvant être soit totale, soit partielle. Le plan a été défini comme « *le mécanisme juridique par lequel un débiteur en procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire réalise le maintien de l'activité, le paiement de ses créanciers et la sauvegarde de l'emploi* » [1167]. Il en a été déduit que la cession totale de l'entreprise ne répond pas aux critères légaux du plan. Selon l'expression de Derrida, « *ce plan est la voie royale à l'issue de l'une de ces procédures collectives curatives* ». Cette analyse a été partagée par M. B. Soinne pour qui, préférer la cession au plan de continuation reviendrait à considérer une véritable expropriation judiciaire du débiteur[1168].

282. Consécration de la primauté du plan de redressement sur la cession d'entreprise. La loi n°85-98 du 25 janvier 1985 a entraîné un vaste débat sur la hiérarchie des plans, notamment lorsque l'administrateur judiciaire n'est pas convaincu de sa faisabilité[1169]. Le tribunal a eu le choix soit d'opter pour l'adoption du plan proposé par le débiteur, soit d'ordonner la cession de l'entreprise. Cette position a été largement critiquée en doctrine[1170] car l'apurement du passif ne constitue qu'une finalité secondaire de la cession, alors que celle-ci est primordiale pour le plan de continuation. La Cour de cassation a considéré que l'option entre les deux types de plan,

---

[1166] GENTIN (F.), « La place du juge dans la plaidoirie », *Procédures* mai 2017, dossier 11, p. 27.

[1167] LEBEL (C.), « La consécration législative de la primauté du plan sur la cession de l'entreprise », *JCP E* 2016, 1582.

[1168] SOINNE (B.), *Traité des procédures collectives*, Litec, 2e éd., 1995, n°1548 ou encore *RPC* 1988, p. 467.

[1169] GORINS (S.), « Un plan de cession préféré à un plan de redressement », *BJE* janvier 2015, p. 15, obs. sous Cass. com. 4 novembre 2014, n°13-21703 et n°13-21712 ; *Act. pro. coll.* 2014-19, comm. 337, obs. Vallansan ; *GP* 20 janvier 2014, p. 23, obs. Lebel.

[1170] LEBEL (C.), *L'élaboration du plan de continuation de l'entreprise en redressement judiciaire*, PUAM 2000, coll. IDA, spéc. p. 326-327.

de cession ou de continuation, ressort du pouvoir souverain des juges du fond[1171] n'exerçant qu'un contrôle de la motivation de la décision.

Avec la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005, la cession a été envisagée comme une variante de réalisation des actifs du débiteur et a vu, par la même, ses dispositions déplacées dans le titre du livre VI régissant les règles de la liquidation judiciaire. Lors des débats parlementaires, les députés ont reconnu que la cession totale a plus de chance de réussir et d'assurer la pérennité de l'entreprise si elle est décidée le plus rapidement possible, c'est-à-dire avant le prononcé de la liquidation judiciaire[1172]. Avec l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008, les textes des articles L.631-22 et L.642-21 ont fusionné pour devenir le nouvel article L.631-22. La cession d'entreprise est décidée pendant la période d'observation en redressement judiciaire et a constitué une solution alternative à l'adoption d'un plan de redressement, sans aucune précision complémentaire. Mais dans un arrêt du 4 novembre 2014[1173], la chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé « *qu'en application de l'article L.631-22 du code de commerce, les juges du fond ne peuvent examiner les offres de reprise dans le cadre du plan de cession qu'après avoir rejeté le plan de redressement ; que c'est souverainement, par une décision motivée, que la cour d'appel a rejeté le plan de redressement et arrêté le plan de cession* ». Procéduralement, le tribunal de la procédure a du décider dans une seule et même décision le rejet du plan et arrêter la cession de l'entreprise[1174]. Malgré tout, la doctrine est venue préciser que la cession doit garder un caractère subsidiaire par rapport au plan de redressement[1175]. La primauté du plan de redressement sur la cession est mise en œuvre par les juges du fond[1176], sans que celle-ci conduise à toute forme d'anéantissement des chances de redressement de l'entreprise par la cession et ce, afin de garder à l'esprit que l'intérêt de l'entreprise reste le maintien de son activité et des emplois lorsque cela est envisageable[1177].

[1171] Cass. com, 10 juillet 1990, n°88-18941 : JurisData n°1990-702230 ; *Bull. civ.* IV, n°208 ; *JCP E* 1990, I, 20407 – Cass. com, 21 janvier 1992, n°90-13127 : JurisData n°1992-000117; *Bull. civ.* IV, n°28 ; *JCP E* 1992, 360 ; *D.* 1994, somm., p. 6, obs. Derrida – Cass. com, 9 juin 1998, n°96-10870 ; *RTD com* 1998, p. 927, obs. Saint-Alary-Houin – V. aussi PASTUREL (M.), « La jurisprudence de la Cour de cassation relative aux solutions de la procédure de redressement judiciaire », *LPA* 12 janvier 1994.

[1172] LIENHARD (A.), « Commentaire sous l'article L632-22 du Code de commerce », *in code des procédures collectives*, Dalloz, 2016, spéc. p. 354 et s.

[1173] Cass. com, 4 novembre 2014, n°13-21703 et n°13-21712 ; *Act. pro. coll.* 2014-19, comm. 337, obs. Vallansan ; *GP* 20 janvier 2014, p. 23, obs. Lebel.

[1174] En l'espèce, le tribunal avait prononcé deux jugements distincts.

[1175] SAINT-ALARY-HOUIN (C.) et HOUIN-BRESSAND (C.) in *JCl. Procédures collectives*, Fasc. 2630, Plan de redressement, spéc. n°25.

[1176] CA Caen, 1ère sect. civ. et com., 8 avril 2010, n°09/03256 : JurisData n°2010-005026 ; *JCP E* 2010, 1585, note Lebel.

[1177] Il convient de préciser que cette primauté est intervenue dans un contexte où le caractère sérieux du plan faisait défaut.

283. Primauté législative du plan de redressement sur la cession depuis l'ordonnance de 2014. Avec l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014, le texte de l'article L.631-22 du code de commerce a été à nouveau modifié : « le tribunal peut ordonner la cession totale ou partielle de l'entreprise si le ou les plans proposés apparaissent manifestement insusceptibles de permettre le redressement de l'entreprise ou en l'absence de tels plans ». La doctrine a convenu que le tribunal doit appliquer une « théorie de l'équivalence des solutions », selon laquelle la meilleure proposition l'emporterait[1178]. Après un contrôle des critères légaux, le tribunal doit réaliser un bilan avantages/inconvénients et comparer chaque rubrique composant le projet de plan et l'offre de reprise. Suite à une telle étude, la proposition la plus conforme aux objectifs légaux doit être retenue. Mais une telle conception doit être abandonnée, les termes utilisés lors de la modification législative remettant en cause la règle procédurale[1179] selon laquelle en présence d'un projet de plan de redressement et d'une offre de reprise, le tribunal doit examiner en premier le projet de plan proposé, puis examiner la cession de l'entreprise. Les tribunaux ont dû modifier leur méthode d'appréhension en fin de période d'observation quand un (ou plusieurs) plan(s) de redressement est (sont) proposé(s), concurremment avec une (ou plusieurs) offre(s) de reprise. Ils doivent commencer par l'étude du projet de plan déposé. Le bilan « avantages/inconvénients » entre ledit projet de plan et l'offre de reprise n'est donc pas nécessaire. Ces deux situations ne peuvent entrer en concurrence, chacune ayant une finalité très différente et l'intérêt de l'entreprise défaillante variant à chaque cas d'espèce. Le plan va primer sur la cession car celle-ci ne peut être ordonnée que si le projet de plan n'est pas susceptible de permettre le redressement de l'entreprise en difficulté. En présence d'un projet de plan sérieux, l'analyse de l'offre de cession n'a pas lieu d'être. L'intervention du juge-commissaire à ce stade, serait appréciable car il constitue une « garantie » supplémentaires pour les créanciers dans la faisabilité du plan. Ainsi, l'expropriation judiciaire décidée ne peut intervenir que lorsque le débiteur n'est pas en mesure de procéder lui-même au redressement de son entreprise, à savoir quand ce dernier n'est pas en mesure de maintenir l'activité, de sauvegarder les emplois et de régler les créanciers, conformément à la théorie du rebond du débiteur.

[1178] LEBEL (C.), « La consécration législative de la primauté du plan sur la cession de l'entreprise », *op. cit.*

[1179] Cass. com, 4 novembre 2014, n°13-21703 et n°13-21712 ; *Act. pro. coll.* 2014-19, comm. 337, obs. Vallansan ; *GP* 20 janvier 2014, p. 23, obs. Lebel.

B. Les soutiens abusifs accordés à l'entreprise en difficulté

284. Problématique. La problématique du soutien abusif met en avant un constat rencontré dans de nombreuses situations, à savoir qu'un crédit excessif a été consenti à une entreprise qui, par la suite, a fait l'objet d'une procédure collective. C'est la situation dans laquelle un tiers quel qu'il soit a accordé des soutiens, par des prêts ou autres facilités dans des conditions telles que s'ils n'avaient pas existé, l'état de cessation des paiements du bénéficiaire aurait été révélé bien plus rapidement. Ces soutiens sont dits abusifs en raison du fait qu'ils n'auraient pas dû être accordés si le dispensateur avait été plus prudent. Il a conféré à l'entreprise défaillante une fausse apparence de prospérité tout en la maintenant en survie artificielle. Une telle situation, excepté le fait qu'elle est susceptible d'induire en erreur les tiers sur le véritable état financier de l'entreprise, est à même d'augmenter considérablement le passif de l'entreprise en difficulté tout en diminuant d'autant son actif, gage général des créanciers. Or, ces soutiens, pouvant être qualifiés d'abusifs, proviennent essentiellement des organismes de la Sécurité sociale (1) et du banquier dans l'octroi de crédit (2). Il sera ensuite nécessaire de déterminer le préjudice subi par les tiers, suite au soutien abusif de l'entreprise défaillante (3).

1. Le soutien abusif des organismes de la Sécurité sociale

285. Les manquements des organismes de la Sécurité sociale. Il est clairement établi que le poids des charges sociales entraîne bien souvent des difficultés insurmontables pour l'entreprise en difficulté, leur paiement pouvant se révéler difficile lorsque la trésorerie est manquante[1180]. Les organismes de la Sécurité sociale sont affectés par la défaillance des entreprises[1181]. Les charges sociales représentent bien souvent une part importante du passif de l'entreprise, notamment pour les microentreprises et les petites et moyennes entreprises (PME) représentant l'essentiel du tissu économique national. La survie de l'entreprise est donc un moyen de soutenir l'emploi, mais surtout d'assurer l'effectivité de l'assiette des créances sociales. Leur

[1180] RONET-YAGUE (D.) Les créances de Sécurité sociale et l'entreprise en difficulté : Vers la contribution des organismes percepteurs au soutien de l'activité économique, Thèse (Dact.), Aix-Marseille III, 2011, p. 11 et s.

[1181] ABITBOL (F.), « Les techniques de renégociation de la dette », in Entretiens de la sauvegarde, 26 janvier 2009, Paris, RLDA juin 2009, n°39, Étude, 2381, p. 91 – CHAMPAUD (C.), « Hérétique aujourd'hui, orthodoxe de demain ! La situation des entreprises en difficulté, problème de droit économique perturbant le droit privé », in Les entreprises en difficulté, Colloque, Paris, 1er-2 mai 1976, RJC sept-oct. 1976, n° spéc. p. 255 – MONSÉRIÉ-BON (M.-H.), « L'effacement des dettes dans le droit des entreprises en difficulté », in dossier L'effacement des dettes, Droit et patrimoine sept. 2009, n°184, p. 65.

désintéressement a été longtemps abandonné[1182], les organismes de recouvrement de la Sécurité sociale et de la Mutualité sociale agricole ne dérogeant pas à l'ordre de priorité et subissant la discipline collective des règles d'apurement du passif. La remise sur pieds de l'entreprise défaillante procède généralement de l'intervention de ces organismes mais surtout des sacrifices imposés. Il leur appartient de se comporter comme de véritables partenaires de l'entreprise pour éviter que celle-ci ne dépérisse. Mais les reports d'échéances successifs et les sursis à poursuite de ces organismes ont permis, un temps, de poser le principe de leur responsabilité délictuelle. Depuis, la loi de sauvegarde des entreprises a instauré une quasi-immunité pour l'octroi abusif de crédit[1183], permettant ainsi aux organismes de la Sécurité sociale et de la Mutualité sociale agricole, de bénéficier de cette quasi-immunité et de réduire par conséquent les risques de leur intervention auprès de l'entreprise défaillante. Partant de ce postulat, lorsque l'entreprise ne peut être sauvée, l'objectif salutaire est d'éviter la propagation des difficultés de cette dernière aux autres cotisants[1184], objectif que le juge-commissaire est à même de contrôler.

2. La responsabilité du banquier, dispensateur de crédit

286. L'octroi abusif de crédit. L'octroi de crédit aux entreprises en difficulté financière est la « vocation » même du banquier et l'en empêcher reviendrait à porter atteinte à la liberté de l'octroi de crédit[1185]. L'ouverture de crédit étant marqué par un fort *intuitu personae*, une grande liberté d'appréciation est laissée à la banque afin qu'elle puisse refuser un crédit à une entreprise dont la situation financière n'est pas sécurisante ni pour elle ni pour les tiers. Les devoirs de discernement et de prudence qui pèsent sur le banquier exigent de lui une attitude raisonnable avant tout octroi de crédit. Faut-il en déduire que la responsabilité de la banque doit être nécessairement retenue ?[1186] Cette question se pose car si les soutiens n'avaient pas été accordés, les créanciers ou au moins certains d'entre eux n'auraient pas contracté avec l'entreprise, qui aurait nécessairement

---

[1182] Loi n°85-98 du 25 janvier 1985, relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, JO 26 janvier 1986, p. 1097 – Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, JO 27 juillet 2005, p. 12187 - Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, JO 19 décembre 2008, p. 19462.

[1183] Article L.650-1 du code de commerce : « Lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis […] ».

[1184] C'est ce que ARSEGUEL (M. A.) a pu nommer la « socialisation des pertes », in « Le recouvrement des créances sociales », in Les créanciers face au redressement judiciaire de l'entreprise, acte du colloque Toulouse, 31 janvier-1er février 1991, *Annales Université des Sciences Sociales de Toulouse*, T. XXXVIII, 1992, n°2, p. 269 et *LPA* 20 mai 1992, n°61, n° spéc. p. 36.

[1185] LIKILLIMBA (G.-A.), *Le soutien abusif d'une entreprise en difficulté*, Thèse, Bibliothèque de droit de l'entreprise, tome 36, LGDJ, 2001, n°74, p. 80.

[1186] LEGEAIS (D.), « Les actions en soutien abusif », *RPC* juillet 2013, dossier 27.

stoppé son activité. La responsabilité de ce dernier peut-elle être recherchée pour avoir permis la continuation d'une exploitation déficitaire, ceci au détriment des tiers qui ont continué à traiter avec cette entreprise au-delà des limites tolérables fixées par la cessation des paiements ?

Avec l'introduction de l'article L.650-1 du code de commerce[1187] par la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005, la responsabilité des banquiers dispensateurs de crédit pour soutien abusif est devenue exceptionnelle. Le cumul des exigences des dispositions de l'article L.650-1 est applicable parce que l'entreprise est mise en sauvegarde, en redressement ou en liquidation judiciaires. Or, ce cumul tend vers une irresponsabilité du dispensateur de crédit. Ce principe d'irresponsabilité du créancier assorti d'exceptions[1188], a suscité un vif débat doctrinal[1189], débat qui a été tranché par l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 27 mars 2012[1190]. En l'espèce, un dirigeant s'est porté caution solidaire envers une banque d'un prêt de 20 000 € dans la limite d'un montant de 120 000 € ; la banque a bénéficié aussi d'un nantissement de bons de caisse d'une valeur de 200 000 €. La société débitrice a été placée en liquidation judiciaire et la créance de la banque a été admise au passif de la liquidation par le juge-commissaire. La banque a assigné la caution en paiement et celle-ci a recherché la responsabilité du dispensateur de crédit afin de se décharger de son obligation. Dans quels cas un établissement de crédit peut-il voir sa responsabilité engagée envers une caution lorsqu'il a consenti un crédit à une entreprise en difficulté ? La Cour de cassation[1191] a répondu que lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires est ouverte, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, à l'exception des cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la

---

[1187] Article L.650-1 du code de commerce : « Lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci.

Pour le cas où la responsabilité d'un créancier est reconnue, les garanties prises en contrepartie de ses concours peuvent être annulées ou réduites par le juge ».

[1188] Sur la conformité de ce texte à la Constitution, V. Cons. Const., 22 juillet 2005, n°2005-522 DC ; *D.* 2006, 826, obs. Ogier-Bernaud et Séverino.

[1189] Sur ce texte, V. notamment ROUTIER (R.), « De l'irresponsabilité du prêteur dans le projet de sauvegarde des entreprises », *D.* 2005, chron., p. 1478 ; du même auteur, « L'article L 650-1 du Code de commerce : un article « détonnant » pour le débiteur et « détonnant » pour le contribuable », *D.* 2006, chron., p. 2916 ; HOANG (P.), « De la suppression du dispositif prétorien de la responsabilité pour soutien abusif », *D.* 2006, chron., 1458 ; LEGEAIS (D.), « Les concours consentis à une entreprise en difficulté », *JCP E* 2005, ét. 1510, p. 1747 ; ROBINE (D.), « L'article L 650-1 du Code de commerce, un « cadeau empoisonné », *D.* 2006, 69.

[1190] Cass. com, 27 mars 2012, n°10-20077 : JurisData n°2012-005757 ; *Bull. civ.* IV, n°68 ; RIASSETTO (I.), « Conditions de mise en œuvre de la responsabilité des créanciers pour concours fautif », note sous Cass. com, 27 mars 2012, n°10-20077 ; *Revue des sociétés* 2013, p. 91 ; *D.* 2012, 870, obs. Lienhard ; *D.* 2012, 1573, obs. Crocq ; *Revue des Sociétés* 2012, 398, obs. Roussel-Galle ; *RTD com* 2012, 384, obs. Legeais ; *GP* 4 août 2012, p. 16, obs. Routier ; *BJS* 2012, p. 493, note Pétel ; *BJE* 2012, p. 176, note Favario ; *Defrénois* 30 mars 2013, p. 296, note Cabrillac ; *D.* 2012, chron., 1573, note Crocq – Solution confirmée par un arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 28 août 2017, n°15/01947, *GP* 16 janvier 2018, n°2, p. 76, note Lasserre Capdeville.

[1191] V. CA Versailles, 20 janvier 2011, n°09/09658 ; *RD ban. fin.* 2011, comm. n°30, obs. Crédot et Samin ; CA Versailles, 26 mai 2011, n°10/04534, *RD ban. fin.* 2012, comm. n°7, obs. Legeais.

gestion du débiteur ou de disproportion des garanties prises, que si les concours sont eux-mêmes fautifs. Mais en l'espèce, la disproportion invoquée a résulté du cumul par la banque de la sureté personnelle (le cautionnement) et de la sureté réelle (le nantissement des bons de caisse) couvrant respectivement partiellement puis totalement le montant de la dette garantie. L'article L.650-1 du code de commerce dispose que la disproportion doit s'apprécier par rapport au montant du crédit octroyé et non par rapport aux facultés contributives (revenus, patrimoine) du garant. Cet arrêt a tranché le débat en faveur de la limitation des possibilités d'engager la responsabilité des dispensateurs de crédit aux entreprises en difficulté, en mettant en évidence la faute, constitutive du concours fautif, et le préjudice issu du lien de causalité avec cette faute.

287. La Cour de cassation a précisé dans des arrêts récents[1192] que la notion de concours s'entend restrictivement. Une garantie financière n'est pas considérée comme un concours. La Cour a jugé que le texte de l'article L.650-1 du code de commerce n'est pas applicable à l'action menée par la caution qui reproche à la banque de ne pas avoir respecté ses obligations d'information et de mise en garde[1193] car « *les dispositions de l'article L.650-1 du code de commerce régissent, dans le cas où le débiteur fait l'objet d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires, les conditions dans lesquelles peut être recherchée la responsabilité d'un créancier en vue d'obtenir la réparation des préjudices subis du fait des concours consentis* » et ne s'appliquent pas « *à l'action en responsabilité engagée contre une banque par une caution non avertie qui lui reproche de ne pas l'avoir mise en garde contre les risques de l'endettement né de l'octroi du prêt qu'elle cautionne* ». Cependant, la Haute cour a jugé récemment que si la banque créancière d'une entreprise en liquidation judiciaire ne peut être tenue pour responsable du préjudice subi, du fait des prêts consentis, sauf s'agissant des cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou de garanties disproportionnées, elle peut être responsable des manquements à son obligation de mise en garde du bénéficiaire des prêts lorsqu'elle y est soumise[1194]. Enfin, par un arrêt du 19 septembre 2018[1195], la Cour a précisé que l'article L.650-1 du code de commerce limite la mise en œuvre de la responsabilité du créancier à raison des concours qu'il a consentis, sans qu'il y ait lieu à distinguer selon que ce créancier a déclaré ou non une créance

---

[1192] Cass. com, 10 janvier 2018, n°16-10824 : *BJE* mai 2018, n°115, p. 210, note Favario ; *Rev. sociétés* 2018, p. 199, note Roussel-Galle - Cass. com, 24 mai 2018, n°17-10005 : *BJS* 1er juillet 2018, p. 430, note Monsérié-Bon ; *Flash Defrénois* 25 juin 2018, p. 10 ; *L'Essentiel, Droit des entreprises en difficulté* 1er juillet 2018, n°7, p. 1, obs. Lucas ; *GP* 12 juin 2018, n°21, p. 40, note Berland – ou encore Cass. com, 24 mai 2018, n°16-26387 : *BJS* 1er septembre 2018, p. 529, obs. Pelletier ; *L'essentiel, Droit des entreprises en difficulté* 1er juillet 2018, n°7, p. 5, note Mouial-Bassilana – Cass. com, 20 juin 2018, n°16-27693, *BJS* septembre 2018, p. 526, note Lasserre-Capdeville.

[1193] Cass. com, 12 juillet 2017, n°16-10793 : *D.* 2017, p. 2020, note Lasserre-Capdeville ; *GP* 21 novembre 2017, n°307, p. 30, obs. Dumond-Lefrand.

[1194] Cass. com, 20 juin 2018, n°16-27693 ; LASSERRE-CAPDEVILLE (J.), « Précisions utiles sur le champ d'application de l'article L.650-1 du code de commerce », *BJS* 1er septembre 2018, p. 526.

[1195] Cass. com, 19 septembre 2018, n°17-12596 : *JCP E* 2018, 742 ; *D.* 2018, 1862.

au passif du débiteur mis en procédure collective. Ainsi, la généralité de ce texte ne permet pas d'exclure du bénéfice de son application un créancier qui ne le serait plus au jour du jugement d'ouverture de la procédure collective du bénéficiaire des concours.

3. La détermination du préjudice subi suite au soutien abusif de l'entreprise défaillante

288. Détermination du préjudice. La Cour de cassation a constaté au travers d'un arrêt du 8 janvier 2013[1196] que « *la banque savait que la société mère et la filiale ne pouvaient supporter la charge des emprunts dans des conditions d'exploitation normales, de sorte que par sa faute, elle a entraîné la cessation des paiements de la société mère* », ce qui lui avait permis d'en conclure que la banque avait « *pratiqué une politique de crédit ruineux à l'égard de l'emprunteuse* ». La même année, la Cour de cassation a eu l'occasion de rendre un arrêt[1197] dans la lignée de l'affaire SAIER[1198], qui lui a permis d'inquiéter sensiblement les banques poursuivies au titre d'un soutien abusif : en effet, elle les a privés de la possibilité d'invoquer un partage de responsabilité avec les dirigeants sociaux et ce, afin de limiter leur obligation d'indemnisation de la collectivité des créanciers. Suite à cette affaire SAIER qui a consacré le principe de la responsabilité de la banque, il est resté à la Cour de cassation à évaluer le préjudice subi des créanciers. Selon la formule consacrée par cette dernière, « *l'établissement de crédit qui a fautivement retardé l'ouverture de la procédure collective de son client n'est tenu de réparer que l'aggravation de l'insuffisance d'actif qu'il a ainsi contribué à créer* »[1199], signifiant que le préjudice à réparer consiste « *en l'accroissement de l'insuffisance d'actif depuis l'octroi des crédits jusqu'à la date du redressement judiciaire* »[1200].

[1196] ROUTIER (R.), « La banque peut être condamnée à supporter l'insuffisance d'actif de la société filiale de la société emprunteuse », obs. sous Cass. com, 8 janvier 2013, n°11-27120, *GP* 4 mai 2013, n°124, p. 38 : En l'espèce, une société avait été créée en vue de l'acquisition d'un immeuble abritant une clinique, dont l'activité était gérée par une société d'exploitation. Le financement de l'opération avait été assuré par deux prêts consentis à la société nouvellement créée, dont le remboursement devait être effectué au moyen de loyers et dividendes versés à la société mère par sa filiale. En garantie de ce remboursement, la banque avait exigé le versement de fonds par le dirigeant de la société d'exploitation sur un compte rémunéré. Mais les échéances des prêts furent impayées et la déchéance du terme prononcée, avant que les deux sociétés ne soient mises en redressement puis en liquidation judiciaires. Le mandataire liquidateur de chacune des sociétés a alors assigné la banque lui reprochant son soutien abusif. A ce titre, les juges du fond ont retenu à bon droit la responsabilité de la banque. Le pourvoi de cette dernière a été rejeté.

[1197] LUCAS (F.-X.), « Appréciation de l'insuffisance d'actif d'une holding abusivement soutenue par un créancier », note sous Cass. com, 23 avril 2013, n°12-22843, *BJS* n°06, p. 410.

[1198] Cass. com, 30 septembre 2008, n°07-17384 ; Bull. civ. IV, n°162 ; *D.* 2008, AJ, 2596, obs. Lienhard ; *Revue des sociétés* 2009, 422, note Routier.

[1199] Cass. com, 19 novembre 2003, n°00-19584 – Cass. com, 21 septembre 2004, n°01-17349 – Cass. com, 22 mars 2005, n°03-12922 ; Bull. civ. IV, n°67 ; *BJS* nov. 2005, p. 1212, n°265, note Lucas ; *D.* 2005, 1020, obs. Lienhard – Cass. com, 22 mars 2005, n°03-12399 – Cass. com, 14 mars 2006, n°03-19944 – Cass. com, 16 octobre 2007, n°06-15386 – Cass. com, 30 octobre 2007, n°06-16129 ; *Bull. civ.* IV, n°230 –Cass. com, 3 juin 2009, n°08-12267 ; Cass. com, 11 mai 2010, n°09-12906 ; Cass. com, 13 septembre 2011, n°10-30766 ; *BJS* déc. 2011, p. 1008, n°526.

[1200] Cass. com, 8 janvier 2008, n°05-17936, inédit ; *JCP E* 2008, 1768, obs. Stoufflet ; *GP* 29 avril 2008, p. 31, obs. Routier.

Cette insuffisance correspond à la différence mathématique entre l'actif à répartir et le passif à payer et est caractérisée lorsque cet actif ne permet pas de couvrir le passif[1201]. En fin de compte, ce qui est reproché au banquier c'est d'avoir par sa faute, permis la poursuite de l'activité déficitaire qui a conduit à une aggravation du passif et à un amoindrissement de l'actif entraînant une insuffisance d'actif. Mais aussi à une impossibilité pour tous les créanciers d'être payés comme ils l'auraient été si l'activité avait été interrompue plus tôt, et comme cela se serait produit si le soutien abusif n'avait pas permis au débiteur d'aggraver sa perte et de consommer ses derniers actifs. Il est indifférent de connaître la cause de la dépréciation des actifs conduisant à une aggravation de l'insuffisance d'actif car le banquier doit la supporter nécessairement et intégralement dès lors qu'elle s'est produite postérieurement au soutien abusif. Quand bien même le banquier est étranger aux événements entraînant une dépréciation de l'actif du débiteur qu'il a abusivement soutenu, il doit répondre de l'insuffisance d'actif provoquée par cette dépréciation dès lors que celle-ci est intervenue après que le soutien soit devenu abusif[1202]. En permettant au débiteur de retarder l'ouverture de la procédure collective, la banque a offert à celui-ci les moyens d'aggraver la situation mais surtout son insuffisance d'actif et de causer un préjudice certain à la collectivité de ses créanciers.

Dans un arrêt du 22 mars 2016[1203], la Cour de cassation a déterminé le préjudice subi en indiquant que la banque ne peut être responsable de l'insuffisance d'actif existant antérieurement à l'octroi du soutien abusif[1204]. Elle a précisé que les dommages et intérêts sont limités aux effets du crédit abusif, c'est-à-dire à la seule aggravation de l'insuffisance d'actif imputable au soutien accordé. Cette solution a été confirmée d'une part dans un arrêt du 14 juin 2016[1205] où la Cour a explicité que le créancier coupable de soutien abusif de l'entreprise en difficulté ne peut être condamné à payer que l'aggravation de l'insuffisance d'actif apparue pendant le soutien qui lui est reproché, soit la différence entre le montant de l'insuffisance d'actif à la date à laquelle le juge statue et le montant de l'insuffisance d'actif au jour de l'octroi du soutien. D'autre part, cette solution a été à nouveau confirmé par un arrêt récent du 10 janvier 2018[1206].

[1201] Cette comparaison peut d'ailleurs relever l'absence de préjudice réparable. C'est le cas lorsque l'insuffisance d'actif n'a pas augmenté. L'établissement de crédit qui a fautivement retardé l'ouverture de la procédure collective de son client n'étant pas tenu de réparer que l'aggravation de l'insuffisance d'actif qu'il a ainsi contribué à créer, il est logique qu'il n'encoure aucune responsabilité lorsque, loin de s'aggraver, l'insuffisance d'actif s'est au contraire résorbée après l'octroi du soutien abusif. En ce sens, Cass. com, 24 mai 2005, n°04-11875, qui a approuvé une cour d'appel de n'avoir pas condamné la banque dès lors que l'insuffisance d'actif s'élevait à un montant plus élevé au jour de la faute de la banque et qu'il s'est ensuite réduit.

[1202] Par exemple quand la dépréciation résulte de cas fortuits tels qu'un krach boursier, la faillite d'un client, un incendie ravageant les biens du débiteur.

[1203] Cass. com, 22 mars 2016, n°14-10066 et n°14-14980 ; *GP* 21 juin 2016, n°23, p. 14, obs. Teboul.

[1204] Cass. com, 22 mars 2005, n°03-12922 ; *GP* 21 juin 2016, n°23, p. 14, obs. Teboul.

[1205] BONHOMME (R.), « Quel passif à a charge du créancier coupable de soutien abusif ? », note sous Cass. com, 14 juin 2016, n°14-25442 ; *BJE* 1er novembre 2016, n°6, p. 436.

[1206] Cass. com, 10 janvier 2018, n°16-10824 ; *GP* 17 avril 2018, p. 79, note Lasserre-Capdeville.

289. Compétence juridictionnelle en matière d'action en responsabilité pour soutien abusif. Après avoir appréhender les obligations du banquier et la détermination du préjudice subi, il convenait pour terminer d'envisager la compétence juridictionnelle en matière d'action en responsabilité. Devant quelle juridiction cette action doit-elle être portée ? La Cour de cassation s'est employée de répondre à cette question dans un arrêt du 12 juillet 2016[1207]. En l'espèce, après la mise en redressement puis en liquidation judiciaire de la société débitrice, le liquidateur a recherché la responsabilité de la banque et de la SCI pour soutien abusif, sur le fondement de l'article L.650-1 du code de commerce. La SCI incriminée a soulevé l'incompétence du tribunal de la procédure collective pour se prononcer sur sa responsabilité. La Haute Cour a cassé l'arrêt de la Cour d'appel au motif que l'action en responsabilité pour soutien abusif ne relève pas de la seule compétence du tribunal de la faillite, dans la mesure où la responsabilité d'un créancier à raison des concours qu'il a consentis à un débiteur, peut être engagée en dehors de la procédure collective de ce dernier. Mais l'article L.650-1 se borne à limiter la mise en œuvre de cette responsabilité lorsque le débiteur fait l'objet d'une procédure collective, en posant des conditions qui ne sont pas propres à cette procédure, de sorte que cette action n'est pas née de la procédure collective ou soumise à son influence.

[1207] Cass. com, 12 juillet 2016, n°14-29429 ; LASSERRE-CAPDEVILLE (J.), « Compétence en matière d'action en responsabilité pour soutien abusif », *GP* 2016, n°36, p. 64 ; ROLLAND (B.), « Compétence judiciaire pour l'« action en soutien abusif », *Procédures* 2016, n°10, comm. 297.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

290. Il est certain que « *le traitement des difficultés des entreprises exige un arbitrage permanent entre des intérêts contradictoires : intérêts de l'entreprise, des créanciers, des salariés, de l'État* »[1208]. Il est donc indispensable d'établir une hiérarchie, un classement ou encore un ordre dans l'octroi d'une valeur[1209], afin d'organiser la société[1210] mais aussi de permettre au juge-commissaire de résoudre les conflits entre eux. La hiérarchisation des intérêts est au centre des procédés de traitement des difficultés des entreprises, procédés qui se sont focalisés sur deux points : la primauté de l'intérêt de l'entreprise au risque d'une « instrumentalisation » de la procédure de sauvegarde mais encore la confrontation des intérêts collectifs et individuels, dans le redressement et la liquidation judiciaires. L'intérêt général justifie de mettre au premier rang de la hiérarchie des intérêts la préservation des entreprises fragiles, préservation défendue par le juge-commissaire.

Ainsi, toute décision relative au sort de l'entreprise en difficulté suppose une sorte d'évaluation effectuée par le juge-commissaire, des avantages et inconvénients de chaque solution pour l'entreprise, les salariés et les créanciers[1211], sans sous-évaluer la pression des pouvoirs publics en faveur du maintien de l'activité et de la préservation des emplois. D'ailleurs, les intérêts en présence ne sont pas nécessairement divergents. Les créanciers sont pour beaucoup des partenaires de l'entreprise qui souhaitent qu'elle soit sauvée pour continuer à commercer avec elle. Le sauvetage de l'entreprise est aussi le maintien d'un client. Dans bien des cas, la décision prise par le juge-commissaire témoigne bien d'une convergence de ces intérêts pris en considération.

Dans de telles conditions, il est nécessaire d'accorder de nouveaux pouvoirs au juge-commissaire (Chapitre II).

[1208] SAINT-ALARY-HOUIN (C.), « Rapport de synthèse : la hiérarchisation des intérêts dans les procédures collectives », *BJE* 1er mai 2016, n°03, p. 223.

[1209] HASSLER (T.), « L'intérêt commun », *RTD Com* 1984, p. 581.

[1210] CATTALANO-CLOAREC (C.), *La hiérarchie. Recueil de leçons de 24 heures*. Agrégation de droit privé et de sciences criminelles, 2014-2015, Lextenso, 2015, p. 69.

[1211] Cass. civ. 3e, 15 octobre 2015, n°14-23612 ; *D.* 2015, 2423, note Dubois ; CHAZAL (J.-P.), « Raisonnement juridique : entre évolution juridique et (im)posture pragmatique », *D.* 2016, n°3, éditorial.

CHAPITRE II. CONTRIBUTION À LA DÉTERMINATION DE POUVOIRS EXORBITANTS AU PROFIT DU JUGE-COMMISSAIRE

« Messieurs, il nous était dû à tous en bloc un million. Nous avons dépecé notre homme comme une frégate sombrée. Les clous, les fers, les bois, les cuivres ont donné trois cent mille francs. Nous avons donc trente pour cent de nos créances. Heureux d'avoir trouvé cette somme quand notre débiteur pouvait ne nous laisser que cent mille francs, nous le déclarons un Aristide, nous lui votons des primes d'encouragement, des couronnes, et proposons de lui laisser son actif, en lui accordant dix ou douze ans pour nous payer cinquante pour cent qu'il daigne nous promettre. Voici le concordat, passez au bureau, signez-le ! »[1212].

291. Le droit des procédures en difficulté est un droit dérogatoire dont l'idée générale est de geler temporairement la situation patrimoniale du débiteur et de conserver en l'état son entreprise. Le juge-commissaire n'intervient pas pour trancher un litige proprement dit mais pour exercer une réelle « magistrature économique » [1213]. Alors, le législateur a multiplié les dispositifs afin de faciliter le redressement de l'entreprise[1214] et a ainsi consacré implicitement un intérêt supérieur de l'entreprise défaillante. Tous les créanciers, et même ceux qui se pensaient à l'abri par une sûreté, peuvent être amenés à subir les contraintes de la procédure collective[1215] lorsque l'heure est au sauvetage de l'entreprise. Dans de telles conditions, il est nécessaire de procéder à la redéfinition du rôle du juge-commissaire à travers un prisme bien différent de celui dans lequel il évolue aujourd'hui, celui de l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante (Section I). Après avoir redéfini son rôle, il conviendra de caractériser les nouvelles missions du juge-commissaire à l'aune de ce nouveau rôle (Section II).

[1212] De BALZAC (H.), *César Birotteau*, Gallimard, 1975, p. 356.

[1213] STAES (O.), « Les limites au caractère dérogatoire », *in Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ?*, s. la dir. de F. Macorig-Venier, PU Toulouse 1 Capitole, 2017, p. 147.

[1214] Par exemple : le juge-commissaire peut autoriser le chef d'entreprise ou l'administrateur à payer les créances antérieures au jugement d'ouverture pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue, lorsque ce retrait est justifié par la poursuite de l'activité, ou encore dans le cadre d'un crédit-bail pour lever l'option d'achat (article L.622-7-II, alinéa 2 et L.641-3 alinéa 2). En période d'observation, l'autorisation sollicitée auprès du juge-commissaire du paiement d'un créancier pour obtenir le retour d'un bien transféré à titre gratuit dans un patrimoine fiduciaire (article L.622-7, II, alinéa 2) ou l'attribution judiciaire du gage au créancier gagiste (article L.642-20-1 alinéa 2), mais encore le paiement provisionnel de certains créanciers soumis aussi à autorisation du juge-commissaire (article L.622-8 alinéa 2 et L.643-3) et enfin l'octroi d'un rang de faveur à certains créanciers de la procédure (article L.622-17-III-2° et L 641-13-III, 2°).

[1215] Par exemple, le législateur a permis au juge-commissaire de procéder à une substitution de sûreté en cas d'aliénation d'un bien objet d'une sûreté réelle ou spéciale en période d'observation (article L 622-8 alinéa 3) ou encore en liquidation judiciaire, le juge-commissaire peut être amené à autoriser la réalisation d'un bien détenu par un gagiste ou un rétenteur légitime (article L.642-20-1).

SECTION I. Une redéfinition du rôle du juge-commissaire à travers le prisme de l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante

292. Le prisme de l'entreprise et de ses aléas a évolué et dépasse désormais le simple binôme créanciers[1216]/débiteur[1217] et prend en compte d'autres intérêts : celui des salariés[1218], des associés[1219], ou encore des parties prenantes, mais surtout de l'entreprise en difficulté elle-même qui constitue le centre de tous ces intérêts. Les règles du droit des entreprises en difficulté ont contribué à révéler l'entreprise[1220] et se sont efforcées de concilier les intérêts divergents afin d'en faire une sorte de synthèse[1221]. Au cours de cette étude, une idée forte s'est imposée. Afin de la visualiser parfaitement, il peut être nécessaire d'invoquer une image assez pragmatique : à bord d'un navire ne parvenant pas à manœuvrer dans un port d'accès difficile, la capitainerie mettrait à disposition du navire en question un commandant qui serait chargé de manœuvrer le navire afin d'éviter tout naufrage. C'est ce rôle que doit pleinement jouer le juge-commissaire (§ 1). Une fois admis cette redéfinition de son rôle, nous en envisagerons les conséquences (§ 2).

§ 1. La détermination d'un nouveau rôle du juge-commissaire

293. Afin de d'éclairer le juge-commissaire sur la situation de l'entreprise en difficulté, il serait rationnel de lui permettre de sortir du tribunal aux fins de se rendre dans l'entreprise (A). Cette translation aurait un intérêt tout particulier pour le juge-commissaire (B).

[1216] Sur les intérêts des créanciers : PÉROCHON (F.), « Les intérêts des créanciers : quelle évolution depuis 30 ans ? », *in Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ?* F. Macorig-Venier (dir.), PU Toulouse 1 Capitole, 2017, p. 111 et DOLS (M.), « L'intérêt collectif des créanciers », *in Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ? op. cit.*, p. 287.

[1217] Sur l'intérêt du débiteur : DUMONT-LEFRAND (M.-P.), « Le débiteur », *in Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ? op. cit.*, p. 91.

[1218] FIN-LANGER (L.), Les salariés, *in Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ? op. cit.*, p. 77.

[1219] MONSÉRIÉ-BON (M.-H.), « Les associés », *in Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ? op. cit,*, p. 103.

[1220] HENRY (C.), « Détachement du patrimoine de l'entrepreneur », *in Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ? op. cit,*„ p. 37 et ROUSSEL-GALLE (P.), « Entreprise et groupes de difficulté », *in Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ? op. cit,*„ p. 65.

[1221] Colloque Le droit des entreprises en difficulté, terre de conflits, synthèse des intérêts contraires, *GP* 26 juin 2008, n°178.

A. La translation du juge-commissaire dans l'entreprise

294. Un nouveau rôle pour le juge-commissaire. Cette étude a fait le constat que chaque débiteur ou société débitrice en procédure collective revient continuellement vers le juge-commissaire. Étant présent tout au long de la procédure, il doit lui être permis de se déplacer dans l'entreprise. Il n'est pas question ici de permettre une confusion dans la distribution des rôles entre le dirigeant, l'administrateur et le juge-commissaire. Substituer le juge-commissaire au dirigeant de l'entreprise défaillante n'aurait pas de sens. De plus, le juge-commissaire ne doit pas être transformé en un simple ajusteur d'intérêts, ni perdre son impartialité[1222].

Par contre, le juge-commissaire et le dirigeant de l'entreprise en difficulté peuvent nouer des points de contact en échangeant, mais aussi avoir des points communs, notamment dans le souci du risque systémique. De cette manière, permettre au juge-commissaire l'accès aux locaux de l'entreprise tolérerait une certaine libération de la parole entre le juge-commissaire et le dirigeant dans un premier temps, puis avec les salariés dans un second temps. Sans s'immiscer dans la gestion technique de l'entreprise ou dans les ressources humaines, cette nouvelle particularité de sa mission permettrait au juge-commissaire d'apprécier plus finement la matérialité des faits ayant entrainés les difficultés et de les qualifier juridiquement afin d'anticiper la portée de chacune de ses décisions juridictionnelles et de garantir la sécurité juridique. Il est clair que l'accès aux locaux de l'entreprise doit être effectué dans le respect des secrets professionnel et de fabrication. La procédure collective a été qualifiée de « *bénéfice* » et doit à ce titre, permettre au juge-commissaire d'exercer l'ensemble de ses fonctions actuelles avec plus de précision. Il s'agit d'une certaine manière de pallier une carence d'information ou dans une moindre mesure, de transmettre au juge-commissaire une information qui lui soit personnelle, sans intermédiaire, précise et de première main.

Enfin, il est nécessaire de préciser que si le dirigeant ne permet pas l'accès à son entreprise au juge-commissaire, celui-ci s'expose à de rigoureuses sanctions refusant d'une certaine manière l'aide qu'il a sollicité en demandant l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou en établissant sa déclaration de cessation des paiements en redressement judiciaire.

[1222] BOUVET (T.), DUR (C.), LATREILLE (J.-M.) et LE CORRE (P.-M.), « L'intervention du juge-commissaire », *BJE* septembre 2017, n°115, p. 385 : « *Le juge-commissaire ne semble pas pouvoir tisser des liens trop étroits avec le débiteur, sous peine de dériver dans sa fonction de juge éclaireur* ».

B. L'intérêt de ce rôle nouveau pour le juge-commissaire

295. Intérêt. Pourquoi ne pas avoir simplement attribué ses nouveaux pouvoirs à l'administrateur judiciaire, ni au conseil au sens large[1223] de l'entreprise ? Simplement, parce que le juge-commissaire est le seul organe de la procédure qui ne peut pas être choisi par l'entreprise. En effet, dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, le débiteur peut demander au tribunal de désigner un administrateur judiciaire qu'il lui propose. Il s'agit bien souvent d'un professionnel qui a déjà conseillé l'entreprise et avec lequel un lien de confiance a été noué. Même si le tribunal n'est pas dans l'obligation de respecter cette demande, celui-ci suivra souvent ce choix qui correspond à l'esprit volontariste de la procédure de sauvegarde. En redressement judiciaire, l'ordonnance du 12 mars 2014 a modifié l'article L.631-9 du code de commerce[1224] qui dispose désormais que le tribunal sollicite les observations du débiteur sur la désignation de l'administrateur judiciaire. En fin de compte, l'administrateur judiciaire et le conseil seront forcément partiaux, ayant été choisi par l'entreprise d'une part, rémunéré par cette dernière d'autre part.

D'une certaine manière, le juge-commissaire est positionné à la frontière entre la « tutelle » et le conseil proprement dit. Il est en mesure d'identifier les risques auxquels l'entreprise s'est exposée ainsi que les risques à venir, et dans le cadre d'un dialogue constructif avec le dirigeant, est apte à les partager directement avec l'équipe de direction de l'entreprise en difficulté. Dans sa position de « *chef d'orchestre* »[1225] de la procédure collective, il lui est aisé de vérifier que les règles de la procédure collective sont bien respectées par l'entreprise.

D'un autre côté, le dirigeant doit s'engager à lui remettre une cartographie fine des risques passés, présents et à venir, adaptée aux enjeux locaux. En d'autres termes, le dirigeant doit fournir au juge-commissaire des explications quant au cycle de la vie des affaires auquel il entend soumettre son entreprise, de ses offres commerciales, du choix des cibles en matière de croissance externe, du suivi des partenaires, fournisseurs et autres parties tierces. Cette analyse des risques démontrerait au juge-commissaire que l'entreprise en difficulté est en mesure de se restructurer mais aussi qu'elle est pleinement consciente des conséquences de l'élaboration d'un plan. Ce type de travail a pour bénéfice d'identifier plus facilement pour le juge-commissaire les risques pertinents qui peuvent empêcher l'entreprise de respecter le plan de continuation proposé.

[1223] Il peut s'agir notamment d'un conseil juridique en la personne d'un avocat, mais également d'un conseil financier en la personne de l'expert-comptable.

[1224] Article L.631-9 du code de commerce : « Le tribunal sollicite les observations du créancier poursuivant sur la désignation du mandataire judiciaire et celles du débiteur sur la désignation de l'administrateur judiciaire ».

[1225] DERRIDA (F.), GODÉ (P.) et SORTAIS (J.-P.), *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises*, 3e éd., 1991, Dalloz, n°90.

§ 2. Conséquences de la redéfinition du rôle du juge-commissaire

296. Cette nouvelle définition du rôle du juge-commissaire est parti du constat de la « *grande déformation* » de l'entreprise[1226], phénomène qui a entrainé une financiarisation à outrance de l'entreprise et de son assujettissement à une vision économique à court terme nécessitant de faire du chiffre afin de pouvoir répondre aux attentes des prêteurs. Le juge-commissaire dépasserait nécessairement les dispositions classiques de l'article 12 du code de procédure civile[1227] (A). Cependant une telle proposition intervient dans l'harmonisation souhaitée entre notre droit positif et le droit de l'Union européenne avec le projet de loi PACTE (B).

A. Le dépassement nécessaire des dispositions de l'article 12 du code de procédure civile

297. Dépassement du cadre classique de l'article 12 du code de procédure civile. En dépassant le cadre des dispositions de l'article 12 du code de procédure civile, l'intervention du juge peut se traduire par une violation du principe dispositif énoncé par les articles 4 et 5 dudit code, mettant en œuvre un pouvoir exorbitant et dérogatoire. En matière de procédures collectives, le juge-commissaire ne répond pas réellement à l'article 12. Le juge-commissaire ne tranche pas nécessairement de litige et le défendeur n'émet souvent pas de prétentions. Il assure également la régulation des pratiques. Son pouvoir de modifier l'objet du litige se justifie par son rôle de garant d'un ordre public de direction. Cette évolution participe à l'idée que le juge réunit sur sa tête les fonctions d'une autorité de poursuite et de jugement[1228] : il introduit une règle nouvelle dans le débat avant de trancher son application en l'espèce et ce, pour assurer la régulation du marché. Son rôle est alors comparable à celui du ministère public, qui dispose d'un large pouvoir d'intervention dans le procès afin de protéger l'intérêt général ou des intérêts catégoriels. Il n'est pas évident que

---

[1226] FAVEREAU (O.), *Entreprises : la grande déformation*, Parole et Silence, 2014.

[1227] Article 12 du code de procédure civile : « Le juge tranche les litiges conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ».

[1228] Par exemple en matière de droit de la consommation : Cass. civ. 1ère, 22 janvier 2009, n°05-20176 : JurisData n°2009-046627 ; LAGARDE (X.), « Le juge peut relever d'office la méconnaissance des dispositions d'ordre public du Code de la consommation », *JCP G* 2009, II, 10037 : « Qui ne voit dès lors qu'en relevant d'office un texte sanctionné par une déchéance, le juge cumule des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement pour *in fine* prononcer une peine dont la dimension répressive est avérée ».

le juge-commissaire procède à une requalification ou soulève un moyen de droit[1229] puisque ces interventions ont la même finalité : déclarer bien fondée ou non la prétention d'une partie. Or, par hypothèse, il n'émane du défendeur aucune prétention à laquelle pourrait se rattacher la règle nouvellement introduite dans le débat par le juge.

Dans un second temps, cette sorte de relevé d'office déroge au principe dispositif pouvant se définir positivement comme la liberté des parties de soumettre au juge un litige dont elles déterminent l'objet et négativement par l'indisponibilité de cet objet à l'égard du juge, tenu de le respecter[1230]. Une telle affirmation a conduit à s'interroger sur le principe d'indisponibilité. Suivant la définition communément admise, inspirée de la conception de Motulsky[1231], l'objet du litige se conçoit comme le « *résultat social et économique voulu* » par les parties[1232]. Mais aussi sur la détermination même de l'objet du litige qui retient l'attention quand le défendeur ne comparait pas alors qu'en même temps, le juge a la faculté de prononcer une sanction à l'encontre du demandeur. Dans ce cas, soit on considère que l'objet du litige est déterminé par la seule demande et le juge tranche *ultra petita* après avoir réintroduit une prétention étrangère au cadre de l'instance, soit on considère qu'« *il n'y a plus vraiment de litige* »[1233] ou plutôt que le litige se noue entre le juge et le demandeur, ce qui est plus attentatoire une fois encore à la conception classique de l'office du juge. Cette évolution vers un « droit processuel autonome » du juge-commissaire, inspiré de la conception communautaire du juge civil[1234], est importante.

B. Une harmonisation souhaitée avec le droit de l'Union européenne avec le projet de loi PACTE

298. Projet de loi PACTE. L'évolution vers un « droit processuel autonome » se ressent également pour le juge-commissaire dans le cadre du projet de loi PACTE[1235] présenté le 18 septembre 2018 en Conseil des ministres. Plusieurs propositions du projet destiné à muscler la

---

[1229] GUINCHARD (S.), FERRAUD (F.) et CHAINAIS (C.), *Procédure civile*, Dalloz, 33e éd., 2016, n°581, qui qualifient la distinction d'artificielle en dépit de la différence de régime qui lui est associée, le juge étant théoriquement tenu de redresser les qualifications là où il ne dispose qu'une simple faculté d'invoquer des moyens de droit.

[1230] WEILLER (L.), V° « Principes directeurs du procès civil », *Rép. Civ. Dalloz*, 2015, n°82.

[1231] MOTULSKY (H.), « Prolégomènes pour un futur cadre de procédure civile. La consécration des principes directeurs du procès par le décret du 9 septembre 1971 », *D.* 1972, p. 91.

[1232] WEILLER (L.), V° « Principes directeurs du procès civil », *op. cit.* – Dans le même sens, BLÉRY (C.), *J. Cl.* Synthèse 70 – « Principes directeurs », 2017, n°17.

[1233] LAGARDE (X.), « Office du juge et ordre public de protection », *JCP G* 2001, I, 312, n°10.

[1234] CJCE, 14 décembre 1995, aff. C-430/93 et C-431/93, Jeroen van Schijndel et Peterbroeck : JurisData n°1995-563000 ; *Rec. CJCE* 1995, I, p. 4705, spéc. n°22, qui soumet notamment le relevé d'office au respect du principe du dispositif.

[1235] Loi PACTE ou Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises.

croissance et à partager les fruits au sein des entreprises sont à vocation directe du juge-commissaire[1236]. L'article 14 du projet de loi PACTE envisage une modification de l'article L.631-11 alinéa 1er du code de commerce[1237] relatif à la fixation de la rémunération du chef d'entreprise par le juge-commissaire. Le projet de loi envisage de rajouter à l'article L.631-11 alinéa 1er, la mention suivante : « lorsque l'administrateur le demande », afin de consacrer la pratique. En effet, le juge-commissaire fixe la rémunération concernée sur requête des mandataires judiciaires ou de l'intéressé lui-même. Le projet de loi subordonne la fixation de la rémunération du débiteur à une demande préalable de l'administrateur judiciaire. Il est regrettable que le projet de loi PACTE ne soit pas allé plus loin dans son raisonnement. Il aurait été préférable que celui-ci permette au juge-commissaire de se saisir lui-même et qu'il puisse fixer ladite rémunération du dirigeant en lui donnant des outils concrets afin d'apprécier si le montant de rémunération sollicité par le débiteur ou le dirigeant, correspond aux capacités réelles de l'entreprise. De plus, une telle mention pose une réelle difficulté quant aux procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire ouverte sans désignation d'administrateur judiciaire, qui sont les plus nombreuses en pratique. Une fois encore, au lieu que le juge-commissaire soit saisi par le mandataire judiciaire ou le débiteur lui-même, il doit pouvoir se saisir lui-même afin de fixer ladite rémunération, en détenant les outils nécessaires à sa mission.

299. L'article 18 du projet de loi PACTE prévoit également d'ajouter un nouvel alinéa à l'article L.622-17, I du code de commerce[1238] mentionnant que « les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables aux créances des comptables de la direction générale des finances publiques, à l'exception des créances prévues à l'article 204 A du code général des impôts[1239] ». Destinée à préserver la trésorerie de l'entreprise défaillante et, en d'autres termes, l'intérêt supérieur de l'entreprise en difficulté, cette mesure permet au débiteur de différer le paiement des créances postérieures de la direction générale des finances publiques, pour laquelle la règle du paiement des créances postérieures à l'échéance est purement et simplement écartée. Outre le coût d'une telle

---

[1236] ZINTRY (S.), « Projet de loi « PACTE » : examen des mesures relatives au droit des entreprises en difficulté », *JCP E* 2018, Actualités, p. 563 et s.

[1237] Article L.631-11 alinéa 1er du code de commerce : « Le juge-commissaire fixe la rémunération afférente aux fonctions exercées par le débiteur s'il est une personne physique ou les dirigeants de la personne morale ».

[1238] Article L.622-17, I du code de commerce (par renvoi : article L.631-14 en redressement judiciaire): « Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance ».

[1239] Article 204 A du code général des impôts : « Les personnes physiques dont la cotisation d'impôt sur le revenu excède le montant fixé par le 1 bis de l'article 1657 sont assujetties à une contribution complémentaire à l'impôt sur le revenu égale à 1 % : Du montant des revenus de capitaux mobiliers, à l'exception des produits des placements qui ont été soumis au prélèvement prévu par l'article 125 A ».

mesure pour l'État, le domaine de cette mesure est très vaste. Ces créances fiscales sont liées à l'activité de l'entreprise défaillante. Une telle mesure doit être assortie d'une autorisation de non-paiement du juge-commissaire, la sanction en cas de défaut de paiement étant trop grave. En l'état actuel des textes, si le débiteur s'abstient de régler à l'échéance une créance postérieure, la sanction du tribunal est la possible conversion de la procédure en liquidation judiciaire. Or, ces créances fiscales sont dues en cours de procédure et il faudra bien les régler. Que faire de telles créances dans ces conditions ? Deux possibilités s'offrent en cas d'adoption d'un plan de continuation. Soit lesdites créances sont incluses dans le plan. Mais, en l'état actuel de notre droit positif, une telle possibilité n'est ouverte qu'aux créances antérieures et aux créances postérieures non privilégiées. Il faudrait alors modifier le texte applicable en l'espèce. Soit, ne pas les inclure dans le plan et elles devront être réglées dès l'adoption de celui-ci. Cette solution serait incohérente voire contreproductive, l'entreprise se démunirait immédiatement de la trésorerie qu'elle aura pu acquérir par la mesure fiscale.

Après avoir redéfini le rôle du juge-commissaire à travers le prisme de l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante, il convient de redéfinir ses missions.

SECTION II. Une redéfinition des missions du juge-commissaire à travers le prisme de l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante

300. La définition de ce rôle nouveau à travers le prisme de l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante pourrait justifier l'émergence de nouvelles missions, missions pouvant être présentées comme une alternative à la procédure collective dans le cadre d'un nouveau mode de traitement de règlement des litiges (§ 1) mais aussi comme un accroissement des pouvoirs du juge-commissaire dans le cadre de la procédure collective (§ 2).

§ 1. Un nouveau de mode de traitement de règlement des litiges proposé par le juge-commissaire, comme alternative à la procédure collective

301. L'étude de notre droit positif des entreprises en difficulté montre que celui-ci est à nouveau prêt à évoluer. La déjudiciarisation[1240] est un mouvement qui s'inscrit dans l'évolution de la justice contemporaine conduisant à soustraire un contentieux à son juge naturel pour en

[1240] SAUTONIE-LAGUIONIE (L.), « La « déjudiciarisation » du traitement des difficultés », in Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ?, op. cit, p. 171 et s.

permettre le traitement à l'extérieur du tribunal, autrement dit à détourner « *du périmètre de la justice une activité jusqu'ici confiée au juge* »[1241]. En droit des entreprises en difficulté, ce mouvement se ressent, même si celui-ci n'est pas dicté par une économie de temps et d'argent pour la justice mais plutôt d'une économie de temps et d'argent pour l'entreprise en difficulté. Il sera donc nécessaire d'envisager une déjudiciarisation du traitement des difficultés soumise au contrôle du juge-commissaire (A). A défaut de modes alternatifs de règlement des litiges, le juge-commissaire doit pouvoir être en mesure d'impulser une négociation entre l'entreprise défaillante et ses créanciers (B).

A. Une déjudiciarisation du traitement des difficultés soumise au contrôle du juge-commissaire

302. Une déjudiciarisation encouragée par les dernières réformes. Ce mouvement concurrence les procédures judiciaires par des modes alternatifs de règlement des litiges, tels que notamment la conciliation qui est devenue une véritable technique alternative à la procédure de sauvegarde mais aussi au redressement judiciaire. Une telle technique tend au « *redressement consensuel sans contrainte judiciaire* »[1242]. Le temps est l'ennemi de l'entreprise en difficulté et il est nécessaire que la durée de la procédure soit la plus courte possible afin que l'image de l'entreprise ne pâtisse pas de sa mise en procédure collective, avec notamment la perte de confiance de ses partenaires et de ses clients[1243]. Pour certains débiteurs, porter son différend devant le tribunal est un aveu d'échec[1244]. C'est avoir échoué à prévenir certains dommages et à concilier les intérêts divergents des parties prenantes.

En droit interne, deux incitations du législateur en matière de déjudiciarisation sont apparues. La première résulte de la création des sauvegardes accélérées, procédures ne pouvant être mises en œuvre qu'en cas d'échec de la conciliation. En pratique, cela constitue un facteur de pression, car dès que l'entreprise a rempli les seuils de la sauvegarde accélérée, le conciliateur peut prendre appui sur le risque de basculement en sauvegarde accélérée pour inciter les créanciers récalcitrants à donner leur accord. Quel intérêt pour ces créanciers de basculer dans une procédure collective, même courte, pour être contraint par le tribunal de subir ce qu'ils ont refusé à l'amiable ? Le second encouragement vient de la réforme du 18 novembre 2016 avec la modification de l'article

---

[1241] V. Rapport GUINCHARD (S.), L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, 2009, p. 41.

[1242] SAINT-ALARY-HOUIN (C.), *Droit des entreprises en difficulté*, 10e éd., Domat-Montchrestien, 2016, n°254.

[1243] V. MAYER (L.) « Les déjudiciarisations opérées par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle », *GP* 2017, n°5, p. 59 – AMRANI-MEKKI (S.), « La déjudiciarisation », *GP* 2008, n°156, p. 2.

[1244] ABADIE (P.), « Le juge et la responsabilité sociale de l'entreprise », *D.* 2018, p. 302.

L.621-1 alinéa 3 du code de commerce[1245]. Le législateur préfère que le tribunal invite le débiteur à solliciter une conciliation, laquelle est ouverte pour toute « difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible »[1246]. En droit européen, il est clairement prévu dans la proposition de Directive émise le 22 novembre 2016 par la Commission européenne dans la perspective d'une harmonisation matérielle des droits nationaux de l'insolvabilité en Europe, que les mesures préventives permettraient une restructuration de l'entreprise sans passer forcément devant une autorité administrative ou judiciaire[1247] et cela, sans que la désignation d'un professionnel de la faillite soit obligatoire[1248]. Le texte ouvre la voie à des mécanismes encore plus souples que le mandat *ad hoc* et la conciliation, tels que la médiation conventionnelle. L'adoption d'un tel texte conduirait nécessairement à l'évolution de notre droit positif.

303. Propositions. Même si le législateur actuel n'a pas prévu dans les textes et projets actuels la présence du juge-commissaire dans les procédures préventives, il n'en demeure pas moins que sa présence aux côtés du conciliateur permettrait une meilleure négociation entre les différentes parties prenantes. Une telle mesure faciliterait la mise en place d'une conciliation obligatoire et systématique avant toute procédure collective pour la sauvegarde, et lorsque l'entreprise est en cessation des paiements depuis moins de quarante-cinq jours en redressement judiciaire[1249]. Une telle procédure suppose à l'instar de la procédure de conciliation dans le cadre du Conseil des prud'hommes, du tribunal paritaire des baux ruraux ou du juge aux affaires familiales, une certaine part de compromis avec des concessions réciproques afin que la décision puisse être exécutée spontanément. Cet effet est un prolongement direct de la conciliation. Une décision[1250] a donné une illustration erronée du croisement actuel du droit des procédures collectives et des modes alternatifs des litiges. En l'espèce, un vétérinaire a conclu avec une société, un acte de cession d'un fonds de vétérinaires, dans lequel a été insérée une clause de conciliation préalable devant le conseil de l'Ordre des vétérinaires. Or, la société en question a été placée en liquidation judiciaire et son cocontractant a déclaré sa créance portant pour l'essentiel sur un crédit vendeur, sur la cession d'un

---

[1245] Article L.621-1 alinéa 3 du code de commerce : « Lorsque la situation du débiteur ne fait pas apparaître de difficultés qu'il ne serait pas en mesure de surmonter, le tribunal invite celui-ci à demander l'ouverture d'une procédure de conciliation au président du tribunal. Il statue ensuite sur la seule demande de sauvegarde ».

[1246] Article L.611-4 du code de commerce.

[1247] V. article 4 : « Les États membres mettent en place des dispositions limitant l'intervention d'une autorité judiciaire ou administrative aux cas où cette intervention est nécessaire et proportionnée, de façon à sauvegarder les droits de toute partie concernée ».

[1248] V. article 5.2 : « La désignation d'une autorité judiciaire ou administrative d'un praticien dans le domaine des restructurations n'est pas obligatoire dans chaque cas ».

[1249] Comp. articles 56 et 58 du code de procédure civile.

[1250] TGI Bordeaux, ord., 10 avril 2015, n°13/11515 ; *RPC* Janvier 2017, « Chronique de jurisprudence locale de droit des entreprises en difficulté », R. Raffray (dir.), n°6, obs. Sautonie-Laguionie.

stock de médicaments et un reliquat d'honoraires. Ces créances ayant été contestées, le juge-commissaire a été amené à se prononcer. Dans le cadre particulier d'une clause de conciliation préalable, le juge-commissaire doit mesurer que la déclaration de créance ne viole pas l'accord des parties. La finalité première de la déclaration de créance est de permettre au créancier de rendre sa créance opposable à la procédure collective, afin qu'il puisse participer le cas échéant aux répartitions. En l'espèce, le juge-commissaire a décidé de se porter seul juge de la contestation et en fin de compte de ne pas respecter la volonté des parties. Il a tenu en échec la clause de conciliation mise en place préalablement entre les parties. Or, ne devait-il pas avant de se prononcer sur l'admission ou le rejet de cette créance, vérifier que la clause de conciliation préalable ne faisait pas obstacle à son examen de la créance ? Il est surprenant qu'un accord intervenu entre les parties avant l'ouverture d'une procédure collective ne puisse produire ses effets en liquidation judiciaire en se fondant sur les dispositions de l'article L.642-24 du code de commerce. Cet article autorise actuellement le liquidateur à transiger avec l'accord du juge-commissaire. Dans cette espèce, si le juge-commissaire avait étudié l'accord intervenu entre les parties, vérifié les efforts consentis par chacune d'elles et entériné les dispositions contenues dans la clause de conciliation, sa décision aurait été peut-être bien différente. Il est nécessaire de rappeler qu'une telle mesure existe déjà mais uniquement pour les débiteurs agricoles quand un créancier est à l'initiative de la demande[1251].

304. Hors du contexte agricole, « *le pas n'a pas encore été franchi à cause de la crainte d'une perte de temps et donc d'efficacité de la procédure collective en cas d'échec de la conciliation* » [1252]. Cette idée s'appuie largement sur la mission générale de conciliation conférée par l'article 21 du code de procédure civile qui permet au juge de garantir un équilibre entre les intérêts divergents. Cet équilibre suppose pour celui qui doit trancher un litige, la recherche de « *ce qui semble humain dans la situation particulière qu'on lui présente. Il considère (…) la situation personnelle de chacun des plaideurs* »[1253] dans un dessein déterminé : équilibrer les intérêts divergents des plaideurs. Son rôle ne peut se limiter à une application « mécanique » du droit en vigueur car le juge doit favoriser le règlement pacifique des litiges. Ces pouvoirs ont pour finalité de garantir et de promouvoir la paix sociale[1254], en recherchant l'équilibre dans les relations entre les individus[1255]. Comme formulé par l'article 21 dudit code : « il

---

[1251] Article L.630-5 et L.640-5 du Code de commerce.

[1252] SAUTONIE-LAGUIONIE (L.), La « déjudiciarisation » du traitement des difficultés, *op. cit.*

[1253] TUNC (A.), « Aux frontières du droit et du non-droit : l'équité », *L'hypothèse du non-droit – XXXe séminaire organisé à Liège les 21 et 22 octobre 1977*, Liège, 1978, p. 287.

[1254] Carbonnier a observé au cours de son étude sur l'équité, que « faire régner la paix entre les hommes est la fin suprême du droit, et les pacifications, les accommodements, les transactions sont du droit, bien plus certainement que tant de normes ambitieuses », *Introduction*, Paris, PUF, coll. Thémis, 26e éd., 1999, n°9, p. 32.

[1255] Cf. l'exemple de C. Albigès dans sa thèse précitée qui précise que depuis la disparition des juges de paix, un véritable « renouveau » des différentes formes de résolution amiable des litiges est apparu. La justice de proximité

entre dans la mission du juge de concilier les parties ». L'intégration de la négociation[1256] s'insère dans le cadre des principes directeurs du procès[1257]. La présence adjacente du juge-commissaire permettrait que celui-ci sollicite aux côtés du conciliateur le basculement dans une procédure judicaire si aucun accord ne pouvait être trouvé mais encore que ce dernier puisse poursuivre sa mission. Le risque paraît ainsi modéré. D'autre part, le texte européen a prévu que pendant les négociations, le débiteur doit pouvoir bénéficier d'une suspension des poursuites individuelles alors qu'actuellement, seul l'octroi des délais de grâce dans les conditions du droit commun lui permet d'avoir un quelconque répit pendant les négociations. Enfin, l'article 18 de la proposition évoque la possibilité d'accords amiables dans le cadre du vote des créanciers, constitués en comités, et donc par vote majoritaire. Or, il a été souligné que le rôle du juge manquait de clarté dans ce texte, la validation de l'accord par l'autorité judiciaire n'étant apparemment pas toujours nécessaire. Une fois encore, de telles mesures pourraient être soumise au contrôle du juge-commissaire.

B. Une négociation entre l'entreprise défaillante et ses créanciers impulsée par le juge-commissaire

305. Une négociation encouragée par le juge-commissaire. En partant du constat qu'une négociation contractuelle n'est pas susceptible de porter atteinte aux intérêts quels qu'ils soient des créanciers[1258], il suffit dans le cas contraire de refuser purement et simplement l'accord proposé. Ce dernier est par essence respectueux des intérêts des créanciers signataires. Cette innovation du législateur de 2005 a restitué un « pouvoir de négociation aux créanciers » antérieurs,

---

a introduit depuis l'ordonnance du 22 décembre 1985 des modes de résolution des litiges pouvant être volontaires à la suite soit d'une solution négociée, soit directement par le juge, soit par un tiers. En ce sens, v. DELMAS SAINT-HILAIRE (J.-P.), « Le juge de paix est mort. Vive le juge de paix », *in Mélanges offerts à M. Laborde-Lacoste*, Bordeaux, Bière, 1963, p. 59 et spéc. n°16, p. 76.

[1256] G. Cornu avait relevé la présence de relations existant entre l'amiable composition et la conciliation, en tant qu'« innovations » introduites dans le Code de procédure civile, in CORNU (G.), « Les principes directeurs du procès civil (fragments d'un état des questions) », *Etudes offertes à P. Bellet*, Paris, Litec, 1991, p. 91.

[1257] V. par exemple Cass. Com, 8 mars 2017, n°15-21397: JurisData n°2017-004637; *Act. Pro. coll.* 2017, comm. 107, obs. Cagnoli ; *RPC* Mai 2017, étude 9, « Actualité jurisprudentielle 1er février – 15 avril 2017 », n°5, obs. Petit ; BRIGNON (B.), « Résiliation d'un contrat en cours en liquidation judiciaire : mieux vaut éviter l'implicite ! (Cass. com, 8 mars 2017, n°15-21397) », *JCP E* 2017, 1271 ; où cet arrêt est venu rappeler qu'une Cour d'appel a eu la possibilité de déduire que le liquidateur a souhaité poursuivre un contrat en cours en optant tacitement pour sa continuation (Une telle faculté avait déjà été admise par la Cour de cassation : Cass. civ. 1ère, 13 juillet 2004, n°02-10991 ou encore Cass. com, 3 décembre 1996, n°94-20669 : JurisData n°1996-004635 ; Bull. civ. IV, n°302 ; *JCP E* 1997, 89). En effet, la résiliation de plein droit prévue à l'article L.641-11-1, III, 2° du code de commerce pour défaut de paiement, suppose que le liquidateur ait opté, expressément ou tacitement, pour la continuation dudit contrat sans que soit exigée la délivrance à ce dernier par le contractant du débiteur d'une mise en demeure préalable pour exercer cette option. Au surplus, il convient de rappeler que le conciliateur a l'obligation de demander au tribunal de mettre un terme à sa mission si aucun accord ne peut être trouvé.

[1258] PÉROCHON (F.), « Les intérêts des créanciers : quelle évolution depuis 30 ans ? », *in Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ?* F. Macorig-Venier (dir.), p. 111 et s.

mais dans le seul intérêt du sauvetage de l'entreprise du débiteur et au mépris des créanciers minoritaires. Or, deux dangers doivent être mis en exergue.

Le premier concerne les comités de créanciers issus de la loi de la sauvegarde des entreprises. L'article L.620-1 alinéa 2 du code de commerce met au même niveau les comités de créanciers que le plan, dont ils ne sont en fin de compte que les moyens. Ils sont un instrument mais un instrument qui peut devenir une source d'excès au détriment des créanciers minoritaires. Le tribunal qui statue sur l'adoption du projet de plan est le seul rempart à ce jour et doit être très attentif[1259] à ce « que les intérêts de tous les créanciers sont suffisamment protégés » conformément à l'article L.626-31 du code de commerce. Avec l'intervention du juge-commissaire dans la négociation entre les comités de créanciers et l'entreprise défaillante, le projet de plan ne serait qu'amélioré. Le contrôle serait ainsi effectué *a priori*, et non plus seulement *a posteriori* lorsqu'il donne son avis sur le projet de plan comme c'est le cas en droit positif. En participant aux négociations, le juge-commissaire aurait la faculté d'intercéder en faveur des différents intérêts en présence.

Le second danger existe depuis l'ordonnance de 12 mars 2014. L'article L.626-30-2 alinéa 4 du code de commerce dispose que l'administrateur peut réduire les droits de vote des membres des comités et obligataires[1260] susceptibles de bénéficier, en vertu d'une convention, du « paiement total ou partiel de la créance par un tiers », ce qui inclut à tout le moins toutes les garanties, tant réelles pour autrui que personnelles[1261]. Or, cet article n'indique aucune méthode à suivre. Un auteur[1262] a proposé de recourir au Président du tribunal de commerce statuant en la forme des référés. Cependant, ce recours est incertain, le texte restant imprécis et attentatoire aux droits des créanciers.

306. Dans de telles conditions, pourquoi ne pas soumettre une telle mesure à l'autorisation du juge-commissaire ? Une telle mesure serait indéniablement dans le prolongement de la proposition effectuée ci-avant, le juge-commissaire se trouvant au centre des débats entre l'entreprise défaillante et les comités des créanciers. Certains auteurs[1263] voient dans la proposition de Directive européenne du 22 novembre 2016[1264] un espoir pour les créanciers dans la

---

[1259] SÉNÉCHAL (M.) et COUTURIER (G.), « Créanciers antérieurs : l'égalité a-t-elle vécu ? », *BJE* septembre 2012, p. 328 et spéc. p. 331.

[1260] Car l'article L.626-32 *in fine* renvoie à l'article L.626-30-2 alinéa 4.

[1261] Sont également visés ceux dont le vote est soumis à une convention de vote ou dont la créance a donné lieu à des accords de subordination, V. LUCAS (F.-X.), *Manuel de droit de la faillite*, Coll. Droit fondamental, PUF, 2016, n°319.

[1262] PÉROCHON (F.), « Les intérêts des créanciers : quelle évolution depuis 30 ans ? », *op. cit.*

[1263] PÉROCHON (F.), « Les intérêts des créanciers : quelle évolution depuis 30 ans ? », *op. cit*

[1264] Proposition de Directive du Parlement Européen et du Conseil du 22 novembre 2016, COM (2016) 723 final, 2016/0359 (COD), relative aux cadres de restructuration préventifs, à la seconde chance et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficience des procédures de restructuration, d'insolvabilité et d'apurement et modifiant la directive

consécration suggérée du « *best interest of creditors test* »[1265]. Ce « critère du respect des intérêts des créanciers »[1266] est censé réduire le risque de spoliation, tout créancier ayant l'assurance de n'être pas moins bien traité en cas de sauvetage de l'entreprise qu'il ne le serait dans la liquidation judiciaire. De nombreuses interrogations subsistent pourtant sur les modalités de mise en œuvre d'une telle mesure. Une autre forme d'instrumentalisation de la négociation des créanciers est apparue avec la création de passerelles entre la conciliation et la sauvegarde accélérée. Le passage de la conciliation en sauvegarde accélérée, financière ou non, étant à la demande exclusive du débiteur, elle a permis de « forcer » la main des créanciers qui avaient dans un premier temps refusé l'accord amiable envisagé lors de la conciliation, s'ils sont minoritaires dans les comités. Aujourd'hui, le tribunal de la procédure reste le seul rempart contre cette pression. Dans cette mesure, l'élargissement des pouvoirs du juge-commissaire dans le cadre des dispositions de l'article L.621-9 du code de commerce permettrait de créer un garde-fou afin de préserver une fois encore l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante.

§ 2. Un accroissement des pouvoirs du juge-commissaire dans le cadre de la procédure collective

307. Le législateur a fait de l'entreprise, depuis 1985, la « *pièce maîtresse des ambitions législatives* »[1267]. Dans le but de parvenir à un redressement, l'entreprise s'intercale dans la relation débiteur/créanciers[1268] et la transcende. L'entreprise est devenue « *l'épicentre de la procédure* » autour duquel gravitent les intérêts divers et contradictoires qui la composent[1269]. Dès lors, l'accroissement des pouvoirs du juge-commissaire peut être envisagé dans deux domaines distincts, à savoir dans

---

2012/30/UE. V. DEGENHARDT (J. E.), « Le droit français est-il conforme à la proposition de directive européenne du 22 novembre 2016 visant à harmoniser le droit des procédures collectives ? L'harmonisation des poires et des pommes », *BJE* mars 2017, p. 153 – DAMMANN (R.) et BOCHÉ-ROBINET (M.), « Transposition du projet de directive du 22 novembre 2016 sur l'harmonisation des procédures de restructuration préventive en Europe : une chance à saisir pour la France », *D.* 2017, p. 1264.

[1265] V. en ce sens la Recommandation du 12 mars 2014 (2014/135/UE), consid. 19, et les Recommandations 22, c et 24. LUCAS (F.-X.) et DAMMANN (R.), « Faut-il déjà réformer la réforme du 12 mars 2014 ? », *BJE* mai 2014, p. 143.

[1266] Proposition de Directive, art. 2 (9), définition du « critère du respect des intérêts des créanciers » : « le fait qu'aucun créancier dissident ne doit se trouver dans une situation moins favorable du fait du plan de restructuration que celle qu'il connaîtrait dans le cas d'une liquidation, que cette dernière se fasse par distribution des actifs ou par la cession de l'entreprise en activité ».

[1267] PAILLUSSEAU (J.), « Du droit de la faillite au droit des entreprises en difficulté, Problèmes d'actualités posés par les entreprises », *in Études offertes à R. Houin*, Dalloz-Sirey, 1985, p. 109.

[1268] RIZZI (A.), *La protection des créanciers à travers l'évolution des procédures collectives*, LGDJ, Préface de C. Champaud, Bibl. de droit privé, tome 459, 2007, n°213, p. 209 : « *L'existence de l'obligation de sauvetage atteste du dépassement de la relation débiteur-créanciers* ».

[1269] BADINTER (R.), « Les ambitions du législateur », *RTD com* 1986, p. 3 : l'entreprise constitue « *l'épicentre, le point nodal des intérêts multiples et contradictoires* ».

le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaires sans administrateur judiciaire (A) mais également à l'issue du redressement judiciaire lors de la préparation des plans (B).

A. Des pouvoirs accrus du juge-commissaire dans le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaires sans administrateur judiciaire

308. Droit positif. En l'état du droit positif actuel, la procédure de sauvegarde est le reflet d'une préservation de la gestion du débiteur[1270]. Par principe, l'administration de l'entreprise est assurée par le dirigeant car l'administrateur quand il est désigné, ne sera qu'un surveillant des opérations de gestion effectuées par le chef d'entreprise. Le dirigeant reste le chef des opérations[1271]. Compte tenu du caractère volontaire de la procédure de sauvegarde, la liberté de gestion du débiteur est normale. Mais les contraintes de la procédure font que l'entreprise est l'objet de toutes les sollicitations. En redressement judiciaire, la gestion de l'entreprise est partagée entre le débiteur et l'administrateur quand celui-ci reçoit une mission d'assistance[1272]. Cette quasi cogestion nécessite notamment la double signature du dirigeant et de l'administrateur judiciaire. Le débiteur étant rémunéré par l'entreprise pendant la période d'observation, il reste maître chez lui.

309. Propositions. Sans administrateur, la poursuite de l'activité de l'entreprise défaillante est confiée au seul débiteur. Or, une telle faculté, responsabilisant certes le débiteur, doit être atténuée au profit du juge-commissaire. De cette manière le juge-commissaire, en étant au côté de l'entreprise défaillante, prend avec le débiteur les actes nécessaires au maintien de l'activité. En faisant le choix d'une procédure collective, qu'elle soit de sauvegarde ou de redressement judiciaire, le débiteur accepterait une sorte de « tutelle » opérée par le juge-commissaire. A titre d'exemple, le juge-commissaire pourrait voir ses pouvoirs augmentés notamment, en assistant le débiteur lors de la conclusion de nouveaux contrats nécessaires à son activité et de l'embauche de nouveaux salariés[1273]. Également, ses pouvoirs pourraient être accentués par la validation des licenciements urgents, inévitables et indispensables pendant la période d'observation du redressement judiciaire

---

[1270] HENRY (L.-C.) et CARBONI (C.-H.), « La place du dirigeant : de la liberté de gestion au dessaisissement », Dossier « Le dirigeant de l'entreprise en difficulté », *RPC* juillet/août 2016, n°24, p. 55.

[1271] Article L.622-1, I du code de commerce : « L'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant ».

[1272] Article L.631-12 alinéa 3 du code de commerce : « Dans sa mission, l'administrateur est tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au débiteur ». Par exemple, v. Colmar, 1ère ch. A, 29 mai 2012, RG n°12/01622, *RPC* 2012, comm. 196, note Lebel.

[1273] Ce qui n'est pas le cas aujourd'hui : v. Cass. soc, 19 janvier 2011, n°09-68488, *RPC* 2012, comm. 28, note Lebel ou encore Cass. soc, 4 mai 2011, n°10-16626, *RPC* 2012, comm. 28, note Lebel.

par ordonnance du juge-commissaire, et de la notification de ces licenciements aux salariés concernés[1274], directement par le greffe.

S'agissant de la faculté de poursuite des contrats en cours, d'acquiescer à une demande de restitution ou en revendication, le droit positif sollicite dans le cadre de l'article L.627-2 du code de commerce et par renvoi à l'article L.631-21 alinéa 1 en redressement judiciaire, d'obtenir seulement l'avis conforme du mandataire judiciaire. En donnant une autorisation de poursuite de contrat en cours avec le débiteur, le juge-commissaire serait réellement en mesure de développer sa mission au service de l'intérêt supérieur de l'entreprise. Une telle remarque peut être effectuée s'agissant de revendications ou de restitutions de matériels qui pourraient être utiles à l'entreprise.

Enfin, un autre acte que ceux visés à l'article L.622-7 devrait être soumis à l'autorisation du juge-commissaire, de manière à ce que celui-ci joue pleinement son rôle de défenseur de l'intérêt de l'entreprise en difficulté : celui de l'habilitation, même si l'acte de disposition n'intéresse pas l'activité professionnelle[1275]. La Cour de cassation a considéré que le contrôle du juge-commissaire était obligatoire pour les actes non rattachés directement à l'exploitation[1276]. L'autorisation du juge-commissaire permettrait une fois encore d'atténuer les risques d'augmentation sensible des créances postérieures, notamment celles bénéficiant du traitement préférentiel alors qu'elles sont éloignées des besoins de la vie courante du débiteur.

310. Le cas particulier des actes de gestion courante. Les actes de gestion courante sont aujourd'hui encore effectués par le débiteur seul[1277]. Pour une meilleure lisibilité, il est nécessaire de préciser une telle notion. La définition de l'acte de gestion courante communément admise est qu'il s'agit de l'« *acte permettant à l'entreprise de fonctionner au quotidien* »[1278]. En matière sociétaire, tout dépend alors de l'objet de la société. C'est ainsi que pour une société de construction, la vente d'appartements est un acte de gestion courante[1279] et pour une entreprise de

---

[1274] Article L.631-21 alinéa 2 du code de commerce actuel : « Pendant la période d'observation, l'activité est poursuivie par le débiteur qui exerce les prérogatives dévolues à l'administrateur par l'article L.631-17 et procède aux notifications prévues au second alinéa du II de l'article L.631-19 ».

[1275] BOUSTANI (D.), Les créanciers postérieurs d'une procédure collective confrontés aux enjeux du droit des entreprises en difficulté, op. cit, n°338, p. 181.

[1276] Cass. com, 9 juin 1992, n°90-15981 : RJDA 1992, n°950 – ou encore Versailles, 1ère ch. A, 15 janvier 1998, GP 4-5 novembre 1998, somm. p. 13.

[1277] Article L.622-3 alinéa 2 du code de commerce en sauvegarde et par renvoi l'article L 631-14 alinéa 1 pour le redressement judiciaire.

[1278] Cité par LE CORRE (P.-M.), Droit et pratique des procédures collectives, 10e éd., 2019-2020, Dalloz Action, 2018, n°421.283.

[1279] Cass. com, 27 novembre 2001, n°99-10378 ; D. 2002, AJ, p. 401, note Lienhard ; Act. Pro. coll. 2002/1, n°2, obs. Vallansan ; RPC. 2003/1, p. 11, n°6, obs. Lebel.

garage et de réparation de véhicules, la vente de véhicules l'est également[1280]. À l'inverse, des actes qui ne présentent pas un caractère répétitif ne peuvent pas être des actes de gestion courante. Par exemple, il est possible de retenir que la signature d'un cautionnement[1281], d'un contrat de bail[1282], de la vente d'un fonds de commerce[1283] ou encore d'une convention d'honoraires d'avocat[1284], ne sont pas des actes de gestion courante. Il convient de préciser en outre, qu'un contrat de travail n'est pas par principe un acte de gestion courante[1285]. Le fait que le débiteur soit autorisé par le législateur à effectuer les actes de gestion de courante pour son entreprise ne doit pas évoluer. Cependant, il convient de caractériser précisément lesdits actes afin que les actes ne relevant pas de cette catégorie soient pris avec l'autorisation expresse du juge-commissaire pour un meilleur respect de l'intérêt de l'entreprise défaillante.

311. Les transactions. La transaction est un acte soumis classiquement à l'office du juge-commissaire qui a été dénommée comme un « *office de facilitateur de solutions* »[1286], car la transaction permet de gagner beaucoup de temps. Elle est un vecteur d'accroissement du gage commun et revêt alors un aspect central dans la mission du mandataire judiciaire, en sa qualité de défenseur de l'intérêt collectif des créanciers qui, par exemple, va réussir à transformer, grâce à la transaction, un dossier impécunieux en un dossier où il y aura matière à répartitions. Cependant, la transaction est bien souvent acceptée au prix d'un paiement préférentiel qui conduit à violer l'ordre de répartition entre les créanciers. Ce paiement prioritaire est la condition *sine qua non* de la transaction, sans laquelle aucun paiement n'interviendra. Il est donc nécessaire qu'une dérogation à la règle d'ordre public des répartitions intervienne, dès lors que la transaction est le seul moyen de trouver rapidement des fonds pour effectuer une répartition[1287].

[1280] Cass. com, 28 mai 2002, n°99-15040 ; Droit des sociétés 2002, comm. 40, note Legros ; RPC 2003, p. 15, n°16, obs. Lebel.

[1281] Nîmes, 7 décembre 2004, LPA 4 avril 2005, p. 14, note Derrida.

[1282] Paris, 13e ch., 9 avril 1998, RJDA 1998/11, n°1250, p. 939.

[1283] Cass. com, 29 septembre 2015, n°14-17374, *RPC* 2015, comm. 179, note Lebel.

[1284] Cass. civ. 1ère, 13 novembre 1997, n°95-19937, *RJDA* 1998, n°456.

[1285] Cass. soc. 21 septembre 2005, n°03-41598 ; *JCP E* 2006, chron. 1066, p. 71, n°2 - Cass. soc. 17 octobre 2006, n°04-45827 ; *Act. Pro. coll.* 2007/2, n°9, note Fin-Langer - Cass. Soc. 29 mai 2013, n°12-17518 ; *RPC* 2014, comm. 58, note Lebel.

[1286] Selon l'expression employée par T. Bouvier in BOUVET (T.), DUR (C.), LATREILLE (J.-M.) et LE CORRE (P.-M.), « L'intervention du juge-commissaire », *op. cit.*

[1287] BOUVET (T.), DUR (C.), LATREILLE (J.-M.) et LE CORRE (P.-M.), « L'intervention du juge-commissaire », *op. cit.*

B. Des pouvoirs accrus du juge-commissaire à l'issue du redressement judiciaire : le cas de la préparation des plans

312. Alors qu'en liquidation judiciaire, le législateur ne se préoccupe plus de l'entreprise, sa gestion est dite « *confisquée* »[1288] au dirigeant. En matière de plan de continuation, les dispositions de l'article L.631-9-1 ont tendance à neutraliser les dirigeants sociaux[1289], le législateur s'étant attaché à prendre en compte l'intérêt de l'entreprise sans eux. Le principe envisagé par le législateur[1290] est celui de la continuation de l'activité de l'entreprise défaillante en gestion directe, sous-entendu en l'absence de dessaisissement du débiteur.

313. En présence d'un administrateur judiciaire. Dans le cadre de l'élaboration d'un plan de continuation, le débiteur va proposer ledit plan au vu du bilan économique et social, et reçoit le concours de l'administrateur judiciaire. Le débiteur va décider des mesures à prendre, ne recevant ici qu'un appui de l'administrateur judiciaire[1291]. Cette idée très séduisante est malheureusement trop belle pour être une réalité. Ce texte a eu un effet d'annonce mais permet cependant au chef d'entreprise d'avoir le « *dernier mot* »[1292] sur le plan proposé. En fin de compte, la procédure sera maitrisée par le débiteur lorsque celui-ci envisagera dans le cadre du plan les mesures qu'il comptait effectivement prendre. Partant, le juge-commissaire peut renforcer l'appui donné d'ores et déjà par l'administrateur judiciaire. Le débiteur est en mesure de solliciter au côté du projet de plan une cession partielle de son activité[1293].

L'ordonnance du 12 mars 2014[1294] a permis une avancée certaine en matière de contractualisation du plan de sauvegarde et de redressement[1295] en permettant aux comités de créanciers de proposer des projets de plan[1296]. D'une certaine manière, l'ordonnance de 2014 a empêché le débiteur d'enfermer les créanciers dans un choix primaire : soit le plan imposé, soit dix

---

[1288] HENRY (L.-C.) et CARBONI (C.-H.), « La place du dirigeant : de la liberté de gestion au dessaisissement », *op. cit.*

[1289] Notamment en leur interdisant de céder leurs titres, en les expropriant de leur droit de vote ou encore de révocation.

[1290] Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005.

[1291] FRAIMOUT (J.-J.), « La réforme des plans de sauvegarde et de redressement », *RPC* 2009/1, 11, p. 84.

[1292] ROUSSEL-GALLE (P.), « Les plans : apports de la réforme », *Droit et Patrimoine* 2009, n°187, p. 79.

[1293] Article L 626-2 in fine du code de commerce : « Il recense, annexe et analyse les offres d'acquisition portant sur une ou plusieurs activités, présentées par des tiers. Il indique la ou les activités dont sont proposés l'arrêt ou l'adjonction ».

[1294] Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014, *JO* 14 mars, p. 5249.

[1295] DAMMANN (R.) et PODEUR (G.), « Le rééquilibrage des pouvoirs au profit des créanciers résultant de l'ordonnance du 12 mars 2014 », *D.* 2014, 752.

[1296] Article L.626-30-2 alinéa 1er du code de commerce : « Le débiteur, avec le concours de l'administrateur, présente aux comités de créanciers des propositions en vue d'élaborer le projet de plan mentionné à l'article L. 626-2. Tout créancier membre d'un comité peut également soumettre un projet de plan qui fera l'objet d'un rapport de l'administrateur ».

ans de délais imposés. Il a été relevé « *l'opposition d'un droit français ou continental plus social (…) un droit anglo-saxon plus respectueux des créanciers qui passent de subissant à décidant* »[1297]. Le décret d'application de l'ordonnance du 12 mars 2014[1298] a modifié l'article R.626-57-2[1299] qui dispose que les projets de plan des créanciers sont transmis à l'administrateur judiciaire par lettre recommandée dans les quinze jours avant la date du premier vote. La doctrine a souligné que « *le dirigeant, dès lors qu'il peut être « challengé » par les créanciers, va réfléchir avant de présenter un plan discutable* »[1300]. Comme l'a précisé M. P.-M. Le Corre[1301], le débiteur et l'administrateur judiciaire perdent clairement la main, même si le choix final appartient en réalité aux comités de créanciers qui vont voter sur les propositions[1302]. Cette disposition est discutable en procédure de sauvegarde compte tenu du fait que le chef d'entreprise se trouve clairement menacé dans ses fonctions alors que l'esprit du texte est de faire appel à l'anticipation du chef d'entreprise, à son côté volontaire[1303]. Dans une telle mesure, cet auteur a opportunément suggéré de supprimer la deuxième phrase de l'alinéa 1er de l'article L.626-30-2 et de la remplacer par la mention suivante : « en outre, après expiration du délai de six mois à compter de l'ouverture de la procédure pendant lequel les propositions de plan ne peuvent émaner que du débiteur, les comités de créanciers peuvent présenter des propositions de plan ».

Une fois encore, l'association du juge-commissaire au débiteur dans la contractualisation de l'élaboration du plan permet que l'entreprise défaillante acquiert une certaine plus-value. Le juge-commissaire est en mesure d'identifier les risques inhérents aux projets de plan proposés par les créanciers pour l'entreprise en difficulté. Partant, il peut obtenir une meilleure négociation avec les créanciers et intercéder en faveur de l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante afin de lui permettre de respecter le plan proposé par le chef d'entreprise. Le fait que le juge-commissaire s'associe au plan proposé par le débiteur, peut représenter pour les créanciers une garantie

---

[1297] ÉTIENNE-MARTIN (E.) et LAFONTAINE (M.-A), « L'administrateur judiciaire : du syndic au praticien de l'entreprise », *RPC* 2016, dossier 8, n°10.

[1298] Décret n°2014-736 du 30 juin 2014, article 69.

[1299] Article R.626-57-2 du code de commerce : « Le créancier membre d'un comité qui entend soumettre des propositions transmet celles-ci, par tout moyen, au débiteur et à l'administrateur. Le débiteur, avec le concours de l'administrateur, apprécie s'il y a lieu de les soumettre au comité de créanciers.

Les projets de plan mentionnés à la seconde phrase de l'article L.626-30-2 sont transmis à l'administrateur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au plus tard quinze jours avant la date du premier vote ».

[1300] GENTIN (F.), « Au-delà de son intérêt pratique, la réforme opérée par l'ordonnance est un vrai revirement dans l'approche française du droit des entreprises en difficulté », *BJE* mai 2014, 208.

[1301] LE CORRE (P.-M.), *Droit et pratique des procédures collectives*, 10e éd., 2019-2020, Dalloz Action, 513.313.

[1302] PÉROCHON (F.), in B. Lagarde, F. Pérochon, V. de Carrière, E. Merly et P. Beauchamp, « Élaboration du plan, de nouveaux rapports de force, de nouvelles stratégies », *LPA* 28 mars 2016, n°62, p. 20.

[1303] LUCAS (F.-X.), « Présentation de l'ordonnance portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives », *BJE* mars 2014, 111 – PÉROCHON (F.), « Procédures avec comité de créanciers, sauvegarde accélérée et SFA, après l'ordonnance du 12 mars 2014 », *BJE* mai 2014, 180 – HUERTAS (X.), « Entretien avec X. Huertas et M. Sénéchal », *BJE* mai 2014, 211.

supplémentaire que le projet de plan proposé sera respecté si celui-ci devait être adopté par le tribunal.

314. En l'absence d'administrateur judiciaire. En l'absence d'administrateur, le projet de plan incombe au débiteur[1304]. Une fois encore, cette vision est assez utopique, à moins d'avoir systématiquement à faire à des chefs d'entreprise dotés des capacités d'un administrateur judiciaire ou assistés d'avocats spécialisés en entreprises en difficulté. Or, la vision d'un éventuel conseil au sens large sera forcément partiale, celui-ci ayant été choisi par le débiteur. Pour contrecarrer cette critique de partialité, le législateur a permis le recours à un expert en diagnostic d'entreprise[1305], nommé par le tribunal. Sauf que le coût de cet expert devra être supporté par la procédure. Avant que le juge-commissaire ne donne son avis sur le plan proposé par le débiteur dans le rapport de consultation des créanciers, il serait envisageable que celui-ci assiste le chef d'entreprise dans l'élaboration dudit plan. Les propositions effectuées au paragraphe précédent peuvent également être reprises dans le cadre de l'élaboration d'un projet de plan en l'absence d'administrateur judiciaire.

[1304] Article L.627-3 alinéa 1er du code de commerce : « Pendant la période d'observation, le débiteur établit un projet de plan avec l'assistance éventuelle d'un expert nommé par le tribunal. Il n'est pas dressé de bilan économique, social et environnemental ».

[1305] Le texte de l'article L.627-3 alinéa 1er est applicable en redressement judiciaire par renvoi avec l'article L.631-19, I.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

315. Le rôle nouveau du juge-commissaire a été redéfini en tenant compte d'un nouveau standard : l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante. La révélation de cet intérêt démontre à quel point le monde économique a évolué, entraînant avec lui une justice commerciale qui est devenue de plus en plus économique. La sauvegarde des entreprises en difficulté est une priorité et prend la forme d'un postulat législatif.

Le juge-commissaire, jusqu'à présent cantonné dans l'enceinte du tribunal, fait son entrée dans l'entreprise. Il est désormais en contact direct avec l'équipe de direction du chef d'entreprise et les salariés œuvrant dans l'entreprise.

Le rôle du juge-commissaire est également redéfini par l'attribution de nouvelles missions. Dès lors, à chaque étape de la procédure collective, « l'œil neuf » du juge-commissaire va intervenir afin que soit préservée la confiance et les intérêts des parties prenantes.

CONCLUSION DU TITRE II

316. Désormais, la vision de l'entreprise se fonde essentiellement sur une gouvernance négociée, plus seulement réduite à la problématique du bénéfice de l'actionnaire et de son augmentation. Ce concept reprend un modèle de gouvernance[1306] dans lequel les intérêts des acteurs de l'entreprise sont prééminents. L'entreprise apparaît comme un « *nœud de contrats* »[1307]. Partant, il est nécessaire d'établir une hiérarchie entre les parties prenantes et entre les intérêts, qu'ils soient convergents ou divergents. Cette problématique est restée au centre du traitement des difficultés des entreprises quelle que soit la procédure collective envisagée. Or, l'intérêt de l'entreprise est également celui des salariés, de l'activité locale ou régionale et de ses créanciers. L'intérêt général a justifié de mettre au premier rang de la hiérarchie des intérêts, la préservation des entreprises fragiles, en invoquant un « intérêt supérieur de l'entreprise défaillante » justifiant la sauvegarde de son activité[1308]. Le législateur a souhaité protéger le maintien de l'activité dans le but ultime et politique de préserver l'emploi. Paradoxalement, le maintien de l'activité impose bien souvent de nombreux licenciements[1309]. L'intérêt des salariés n'est donc qu'indirectement protégé par le maintien de l'activité lorsqu'elle nécessite le maintien de certains emplois.

Parce qu'il détient les clés de la procédure collective, le juge-commissaire, gardien des intérêts des parties prenantes de la procédure collective, sera peut-être la porte d'entrée de la Responsabilité Sociale de l'Entreprise (RSE) en droit des entreprises en difficulté.

[1306] Pour mémoire, le gouvernement d'entreprise est un contrat qui lie les propriétaires de l'entreprise à leurs dirigeants, reprenant les modalités du mandat civil.

[1307] DIDIER (P.), « Théorie économique et droit des sociétés », *in Mélanges à la mémoire d'A. Sayag, Droit et vie des affaires*, Litec, 1997- BONNAFOUS-BOUCHER (M.) et DAHL RENDTORFF (J.), *La théorie des parties prenantes*, *op. cit*.

[1308] Pour une définition très proche, v. LÉVY (J.-M.), *Contribution à l'étude de la cession de l'entreprise dans le redressement judiciaire*, Thèse, *op. cit* et CAGNOLI (P.), *Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté,* Thèse, *op. cit*.

[1309] GUYON (Y.), *Entreprises en difficulté* (avant-propos), *op. cit.*

CONCLUSION DE LA PARTIE II

317. L'objectif de cette étude était de rationnaliser l'intervention du juge-commissaire, car c'est le traitement des difficultés lui-même qui impose son propre rythme, ses formes, ses modalités ou encore ses acteurs[1310], mais aussi d'élargir son champ de compétence. L'étude des missions actuelles du juge-commissaire démontre que leur évolution est toujours possible et qu'elle est même souhaitable. Il est loisible de donner au juge-commissaire une place encore plus centrale en revoyant le processus de traitement de la procédure collective mais aussi en lui permettant de sortir de sa zone de confort, le tribunal. De nouvelles perspectives sont clairement envisageables.

Si le législateur a choisi de confier au juge-commissaire le soin de surveiller la procédure collective, cette première perspective ne doit pas être remise en cause. L'intervention du juge-commissaire dans la procédure collective s'avère indispensable en pratique[1311] mais aussi fondamentale pour l'application des règles de droit. Le juge-commissaire conserve un rôle essentiel pour la mise en œuvre du droit des entreprises en difficulté.

In fine, le juge-commissaire dont le rôle et les missions ont été redéfinies en ressortirait renforcé. A ce titre, aucun « *brevet de légitimité* »[1312] ne peut être délivré par les autorités judiciaires au juge-commissaire, juge professionnel. Car la légitimité s'apprécie d'un seul bloc. Elle résulte « *plus d'un sentiment [que d'] une conformité à la norme* »[1313] et dépend en définitive des justiciables eux-mêmes. C'est pour cela que les propositions avancées dans la présente étude sur la magistrature économique du juge-commissaire, obligent à d'importantes modifications tant dans l'organisation du tribunal, que dans le fond du droit.

Enfin, l'examen de la magistrature économique du juge-commissaire ouvre-t-il une réflexion plus vaste sur le monde judiciaire lui-même.

[1310] CHAPUT (Y.), « Improvisation sur les rythmes de la sauvegarde (de la « chronojuridicité ») », in *Mélanges D. Tricot,* Dalloz, 2011, p. 411.

[1311] C'est selon le doyen Wiederkehr sa principale source de légitimité, *loc. cit* et « De la légitimité de la justice », in *Mélanges J. Héron,* LGDJ, 2008, p. 485.

[1312] Selon l'expression employée et reprise suite à la décision du Conseil constitutionnel du 4 mai 2012, EURL David Ramirez, préc., validant la conformité des tribunaux de commerce à la Constitution ; not. BLÉRY (C.) et RASCHEL (L.), « Tribunaux de commerce : le changement, c'est pas maintenant ! », *JCP G* 2012, 595 ; BOILLOT (C.), « Brevet d'indépendance et d'impartialité (...) », in *Mélanges P. Le Cannu*, Dalloz LGDJ, 2014, p. 95 ; FAVARIO (T.), « Le Livre VI du code de commerce en son miroir constitutionnel », *RPC* 2015/4, étude 12.

[1313] SAINT-ALARY-HOUIN (C.), « La légitimité des juridictions consulaires », in *La légitimité des juges* (dir.) J. Raibaut et J. Krynen, Presses Universitaires de l'Université Toulouse 1 Capitole, mars 2018, p. 175.

POSITION DE THESE

PROPOSITIONS

1. En droit économique, la création d'un tribunal du contentieux économique serait propice au droit de l'entreprise. Ce tribunal regrouperait l'ensemble des contentieux relatifs aux litiges économiques, qu'ils soient commerciaux, agricoles ou libéraux. Il aurait la connaissance exclusive des procédures collectives dans leur rôle préventif et curatif.

2. Le juge-commissaire exercerait sa « magistrature économique » au sein du ce nouveau tribunal. Il exercerait sa mission en restant constamment à l'écoute des entreprises qui rencontrent des difficultés, en y intégrant son savoir de chef d'entreprise.

3. Son déplacement dans l'entreprise le rend plus polyvalent et permet une libération totale de la parole du dirigeant comme de ses salariés. De cette manière, le juge-commissaire a une meilleure capacité pour apprécier la matérialité des faits ayant entraînés les difficultés au sein de l'entreprise. Enfin l'information reçue par le juge-commissaire est directe, sans intermédiaire.

4. Afin que le juge-commissaire puisse se consacrer pleinement à ses nouvelles fonctions, une rémunération forfaitaire doit être instaurée. Cette somme serait réglée par le débiteur en procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire.

5. L'exercice des fonctions du juge-commissaire sera guidé par l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante.

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

I. Ouvrages généraux et manuels
II. Ouvrages spéciaux, dictionnaires et traités
III. Thèses
IV. Articles et chroniques
V. Jurisclasseurs, répertoires et dictionnaires permanents
VI. Notes et observations
VII. Colloques, conférences, congrès, journées d'études et de formation, rencontres et séminaires
VIII. Études, document d'information et rapports publics
IX. Ressources électroniques
X. Tableau récapitulatif notes et observations

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX ET MANUELS

A

ALFANDARI (E.), *Droit des affaires*, Litec, 1993

AUBRY (C.), RAU (C.), *Cours de droit civil français*, par M. Picard, t. 6, 4e éd., 1873

B

BONNARD (J.), *Droit des entreprises en difficulté,* 3e édition, Hachette Supérieur, 2006

C

CABRILLAC (M.), MOULY (C.), CABRILLAC (S.) [et al], *Droit des sûretés*, 8e édition, Litec, 2007

CADIET (L.), *Droit judiciaire privé*, Paris, Litec, 1998

CADIET (L.), JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, 9e édition, LexisNexis, 2016

CADIET (L.), NORMAND (J.), AMRANI-MEKKI (S.), *Théorie générale du procès.* Thémis Droit, 2010

CARBONNIER (J.), *Les obligations*, Paris, PUF, Collection Thémis, Tome IV, 21e éd., 1998
Introduction, PUF, Coll. Thémis, 26e éd., 1999
Droit civil, Introduction, PUF, 27e éd., 2002

CHAINAIS (C.), FERRAND (F.) et GUINCHARD (S.), *Procédure civile, droit interne et droit communautaire*, Précis Dalloz, 33e édition, 2016

CHAPUS (R.), *Du contentieux administratif*, Montchrestien, 9e édition, 2001

CHAPUT (Y.), *Droit de la prévention et règlement amiable des difficultés des entreprises*, Presses Universitaires de France, Coll. Droit fondamental, 1986
La faillite et les entreprises en difficulté. 2e édition, Presses Universitaires de France, 1996
Droit des entreprises en difficulté et faillite personnelle, PUF, 1996
L'apurement des dettes. Solution au surendettement. Études du Centre de Recherche sur le droit des affaires, (dir.), CREDA, Litec, 1998

CHARVERIAT (A.), MARTIN (S.), *Réforme des procédures collectives. Nouveau régime applicable au 1er janvier 2006 après la loi de sauvegarde des entreprises et son décret d'application,* Dossiers Pratiques Francis Lefebvre, 2006

COQUELET (M.-L.), *Entreprises en difficulté, Instrument de paiement et de crédit*, Dalloz, coll. Hyper Cours, 2e édition, 2006

CORNU (G.), *Introduction, Les personnes, Les biens*, Paris, Montchrestien, Domat, 9e éd., 1999

CORNU (G.), FOYER (J.), *Procédure civile*, Paris, PUF, Collection Thémis, 3e éd., 1996

CROZE (H.), MOREL (R.), *Procédure civile*, PUF, 1988

D

De BOISSESON (M.), *Le droit français de l'arbitrage – Interne et international*, éditions Joly, 1990

DELBEZ (L.), *Les principes généraux du contentieux international*, LGDJ, 1962

DERRIDA (F.), GODÉ (P.), SORTAIS (J.-P.), *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises*, avec la collaboration d'A. Honorat, 3e édition Dalloz, 1991

DIDIER (P.), *Droit commercial, Tome 4, L'entreprise en difficulté*. Thémis Droit privé, PUF, 1999

DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel,* t. 2, 3e édition, 1928

E

ESCARRA (J.), *Cours de droit commercial*, Sirey, 1952

F

FARJAT (G.), *Le droit privé de l'économie*, PUF, Coll. Précis Thémis, 1975

FRAIMOUT (J.-J.), *Droit des entreprises en difficulté*, Ellipses, 2007

FRANCOIS (J.), *Droit civil – Tome 7 : Les sûretés personnelles*, Économica, 2004

G

GIBIRILA (D.), *Droit des entreprises en difficulté*, Defrénois, Lextenso Éditions, 2009

GUINCHARD (S.) (dir.), *Droit et Pratique de la procédure civile*, *Droit interne et Droit communautaire*, Dalloz Action 2009-2010, 6e édition

GUINCHARD (S.), MONTAGNIER (G.), VARINARD (A.), DEBARD (T.), *Institutions juridictionnelles*, Précis Dalloz, 12e édition, 2013

GUYON (Y.), *Droit des affaires, t. II, Entreprises en difficultés, Redressement judiciaire et faillite*, 8e édition, Économica, 2001

H

HÉBRAUD (P.), *L'arbitrage en droit français*, Annales de la Faculté de Droit de Toulouse, 1957

HÉRON (J.), *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, 1991

HÉRON (J.), Le BARS (T.), *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, 2006

HILAIRE (J.), *Introduction historique au droit commercial*, PUF, 1986

HUMBERT (M.), *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, Précis, Dalloz, 1997

J

JACQUEMONT (A.), *Droit des entreprises en difficulté*, Litec, coll. Manuel, 6e édition, 2009

JACQUEMONT (A), VABRES (R.), *Droit des entreprises en difficulté*, 9e éd., LexisNexis, 2015

JEANTIN (M.), LE CANNU (P.), *Droit commercial. Entreprises en difficulté*. Précis Dalloz, 7e édition, 2007

De JUGLART (M.), IPPOLITO (B.), *Cours de droit commercial.* 10e édition, Montchrestien, 1999

K

KERNALEGUEN (F.), *Institutions judiciaires*, Litec, 2e édition, 1999

L

LARROUMET (C.), *Les obligations – Le contrat, Droit civil*, Tome III, Paris, Économica, 4e éd., 1998

Le CANNU (P.), *Droit commercial. Instruments de paiement et de crédit. Entreprises en difficultés.* Refonte de l'ouvrage de M. Jeantin, 7e édition, Précis Dalloz, 2006

Le CANNU (P.), LUCHEUX (P.), PITRON (M.), SÉNÉCHAL (M.), *Prévention, redressement et liquidation judiciaires,* GLN Joly, 1995

Le CORRE-BROLY (E.), *Droit des entreprises en difficultés*, A. Colin, U, 2001

Le CORRE (P.-M.), *La réforme du droit des entreprises en difficulté, Commentaire de l'ordonnance du 18 décembre 2008 et du décret du 12 février 2009*, Dalloz, 2009
Droit et pratique des procédures collectives, 10e édition, 2019-2020, Dalloz Action, 2018

LIENHARD (A.), *Procédures collectives 2017/2018*, Delmas, 7e édition, oct. 2016

LOCRÉ, *Esprit du Code de commerce ou Commentaire de chacun des articles du code et même des dispositions de chaque article lorsqu'il est nécessaire de les distinguer*, tome III, 2e édition, 1829

LUCAS (F.-X), *Manuel de droit de la faillite*, 2e éd., Coll. Droit Fondamental, PUF, 2018

M

MALAURIE (P.), AYNÈS (L.), *Introduction générale*, Paris, Cujas, 2e éd., 1994
Les obligations, Droit civil, Paris, Cujas, 10e éd., 1999

MARTY (G.), RAYNAUD (P.), *Les obligations, Droit civil*, Tome 1, Les Sources, Paris, Sirey, 2e éd., 1988

MAZEAUD (J.), CHABAS (F.), *Leçons de droit civil, introduction à l'étude du droit*, Montchrestien, t.1, vol. 1, 12e édition, 2000

MERLE (P.), *Droit commercial. Sociétés commerciales*. Précis Dalloz, 9e édition, 2003

P

PÉTEL (P.), *Procédures collectives*, Dalloz, 3e édition, 2001

PÉROCHON (F.), BONHOME (R.), *Instruments de crédit et de paiement,* LGDJ, 5e édition, 2001
Entreprises en difficultés, instrument de paiement et de crédit, LGDJ, 7e édition, 2006

PERROT (R.), *Institutions judiciaires*, Montchrestien, 2006

PÉTEL (P.), *Procédures collectives*, 6e édition, Dalloz, 2009

PEYRAMAURE (P.), SARDET (P.), *L'entreprise en difficulté. Prévention – Restructuration – Redressement*, 3e édition, Delmas, 2002

R

RACINE (J.-B.), *Droit de l'arbitrage*, Thémis Droit, PUF, 2016

REINHARD (Y.), CHAZAL (J.-P.), *Droit commercial*, Litec, coll. Manuel, 2008

RIPERT (G.), *Cours de droit commercial*, Les cours de droit, 1944-1945

ROUTIER (R.), *Obligations et responsabilités du banquier*, Dalloz Pratique 2011/2012

S

SAINT-ALARY-HOUIN (C.), *Droit des entreprises en difficulté*, 10e éd., LGDJ, Précis Domat Droit privé, 2016

SOLUS (H.), PERROT (R.), *Droit judiciaire privé*, Tome 3, Procédure de première instance, Sirey, 1991

SOUWEINE (C.), *Droit des entreprises en difficulté*. Le Droit en plus. Presses Universitaires de Grenoble, 2007

SWRAMKIEWICZ (R.), *Histoire du droit des affaires,* Domat, Éditions Montchrestien, 1989

V

VALLENS (J.-L.), *Lamy Droit commercial (partie relative au redressement et à la liquidation judiciaire)*, édition Lamy, 2007

VIDAL (D.), *Droit des procédures collectives,* 2e édition, Manuels, Gualino éditeur, 2009

VIDAL (D.), GIORGINI (G. C.), *Cours de droit des procédures collectives,* 2e édition, 2016/2017, Gualino Éditeur, 2016

VINCENT (J.), GUINCHARD (S.), *Procédure civile*, Précis Dalloz, 27e édition, 2003

VINCENT (J.), GUINCHARD (S.), MONTAGNIER (G.) [et al], *La justice et ses institutions*. Précis Dalloz 4e édition, 1996

VOINOT (D.), *Droit économique des entreprises en difficulté*, LGDJ, Collection Droit et Économie, 2007

II. OUVRAGES SPÉCIAUX, DICTIONNAIRES ET TRAITÉS

A

D'AGOSTINO (S.), DEUBEL (P.) *et al*., *Dictionnaire des sciences économiques et sociales*, éd. Bréal, 2012, spéc. p. 44

ALLAND (D.), RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 1ère éd., éd. Lamy-PUF, coll. Quadrige, 2003

ARENDT (H.), *Du mensonge à la violence, Essai de politique contemporaine*, Paris, Calmann-Lévy, 1972

ARGENSON (J.), TOUJAS (G.), *Règlement judiciaire, liquidation des entreprises, faillite. Traité et formulaire*. 4e édition, 1973, Tome 1

ARISTOTE, *Rhétorique*, Poche, 1991
Éthique à Nicomaque, Livre V, Poche, 2008

AULU-GELLE, *Les nuits attiques*, Livre XX, Les Belles Lettres, Collection des universités de France série Latine – Collection Budé, 2003

B

De BALZAC (H.), *César Birotteau*. Folio Classique, Éditions Gallimard, 1975

BASTIT (M.), *Naissance de la loi moderne, La pensée de la loi de Saint Thomas à Suarez*. Collection Léviathan, Presses Universitaires de France, 1990

BERGER (V.), *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Sirey, 11e édition, 2009

BERTRAND (E.), *La défaillance des entreprises*, La Documentation Française, 1981

BLOCH-LAINÉ (F.), *Pour une réforme de l'entreprise*, éditions du Seuil, 1967

BONNAFOUS-BOUCHER (M.), DAHL RENDTORFF (J.), *La théorie des parties prenantes*, Collection Repères, La Découverte, 2013

BONNECASE (J.), *L'école de l'exégèse en droit civil*, Paris, 2e éd., 1924

BORÉ (J.), *La cassation en matière civile*, Dalloz, 2009-2010

BORGA (N.), MARIN (J.-C.), RODA (J.-C.) (dir.), *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Mai 2018

BOUCHAUD (M.), *Commentaire sur la Loi des Douze Tables*, t. 1, Imprimerie de la République, 2e éd., 1803

BOYER (L.), ROLLAND (H.), *Adages du droit français*, Litec, 4e éd. 1999

C

CADIET (L.), *Découvrir la justice*, Paris, Dalloz, coll. Dalloz orientation, 1997

CARBONNIER (J.), *Essais sur les lois*, Répertoire du Notariat Defrénois, 1979
Les notions à contenu variable en droit, Bruylant, 1984
Pour une sociologie du droit sans rigueur, Flexible Droit, Paris, LGDJ, 9e éd., 1998

CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. 1, 1920, réimpression CNRS

CHAPUT (Y.), LÉVI (A.) (dir.), *Quelles juridictions économiques en Europe ? Du règne de la diversité à un ordre européen*, étude du CREDA, R. Badinter (préf.), G. Canivet (conclusion), Litec, 2007

CORNU (G.), *L'apport des réformes récentes du Code civil à la théorie du droit civil*, Cours de DEA de droit privé, Paris II, 1970-1971

CORTEN (O.), *L'utilisation du « raisonnable » par le juge international. Discours juridique, raisons et contradictions*, Collection de Droit international. Éditions Bruylant, 1997

COTTA (A.), *Le corporatisme, stade ultime du capitalisme*, Fayard, 2008

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Assoc. Henri Capitant, 11e édition, 2016

D

DABIN (J.), *Le droit subjectif,* Dalloz, 1952

DANY (F.), *A propos du livre sur la réforme de l'entreprise, Monsieur Bloch-Lainé ne sait pas ce qu'est la gestion responsable d'une affaire*, Éditions SEDIF, Paris, 1963

DEGUERGUE (M.) (dir.), *Justice et responsabilité de l'État,* Collection Droit et Justice, PUF, 2003

DOMAT (J.), *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Tome I, Paris, éd. Pépié, 1701

F

FRATTINI (F.), CANIVET (G.) (dir.), *Pour une justice économique efficiente en Europe : enjeux et perspectives d'une harmonisation*, actes du colloque, CREDA, 2007, Bruylant, 2009 ;

FRISON-ROCHE (M.-A.), BARANÈS (W.), *De l'injuste au juste.* Thèmes Dalloz, 1996

G

GARSONNET (E.), CÉZAR-BRU (C.), *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale en justice de paix et devant les conseils de prud'hommes.* Tome 3, 3e édition, Recueil Sirey, 1913

GAUDEMET (A.) (dir.), *La compliance, un monde nouveau ?* Éditions Panthéon Assas, 2016

GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif*. Montchrestien, t. 1, 16e édition, 2001

GÉNY (F.), *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique*, Bibliothèque de jurisprudence civile contemporaine, Tome 2, LGDJ, Préface de Raymond Saleilles, 1919

GHESTIN (J.), GOUBEAUX (G.), *Traité de droit civil, Introduction générale*, avec la collaboration de M. Fabre-Magnau, LGDJ, 4e éd., 1994

GOND (J.P.), IGALENS (J.), *La responsabilité sociale de l'entreprise*, PUF, 5e éd., 2016

H

HOBBES (T.)*, Léviathan*, éd. Dalloz, 1999

I

IGALENS (J.), POINT (S.), *Vers une nouvelle gouvernance des entreprises, L'entreprise face à ses parties prenantes*, Dunod, 2009

J

JAPIOT (R.), *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, 1939

JAULT-SESEKE (F.), ROBINE (D.) (dir.), *Le nouveau règlement insolvabilité : quelles évolutions ?* 2015, Joly Éditions

De JOUVENEL (B.), *Du pouvoir*, Genève, 1945

K

KERCHOVE (E.), *Traité de Droit commercial,* De Juglart et B. Ippolito, t. IV, Procédures collectives de paiement, 3e édition, Montchrestien, 1998

KERBAOL (G.), *La responsabilité des magistrats,* Collection Droit et Justice, PUF, septembre 2006

L

LALANDE (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, 17e éd., 1991

De LAMAZE (E.), PUJALTE (C.), *L'avocat, le juge et la déontologie*, Presses Universitaires de France, 2009

LETHIELLEUX (L.), *Management des entreprises en difficulté*, Gualino, Lextenso Éditions, Collection Business, 2008

LYON-CAEN (C.) et RENAULT (L.), *Traité de droit commercial*, 2e éd., tome 7, Des faillites, Banqueroutes et liquidations judiciaires, Paris, 1897, Librairie Cotillon

M

MALECKI (C.), *Responsabilité sociale des entreprises, Perspectives de la gouvernance d'entreprise durable*, LGDJ, 2014

Del MARMOL (C.), *La faillite en droit anglo-saxon*, 1936

MESTRE (J.), *L'évolution contemporaine du droit des contrats*, *Journées Savatier, les 24 et 25 octobre 1985*, Presses Universitaires de France, 1986

MESTRE (J.), PUTMAN (E.), BILLIAU (M.), *Traité de Droit civil*, (dir.) de J. Ghestin, Droit commun des sûretés réelles, 1ère édition, LGDJ, 1996

MOREL (R.), *Traité élémentaire de procédure civile*, Sirey 2e édition, 1949

MOTULSKY (H.), *Écrits, Études et notes sur l'arbitrage*, Tome 2, Dalloz, 1973
Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile, Ecrits, Dalloz, 2009

O

OPPETIT (B.), *Théorie de l'arbitrage*, PUF, Collection droit éthique société, 1998

ORTH (A.), *Le rôle du juge-commissaire dans la nouvelle législation des entreprises en difficulté,* Les Cahiers de la Conférence Générale des Tribunaux de Commerce, Cahier n°1, supplément au Bulletin « Le Juge du Commerce », Novembre 1985

P

PERCEROU (J.), DESSERTEAUX (M.), *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires*, 2e édition, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1935, Tome 1, 2 et 3

R

RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, Économica, 1986

RENOUARD (A.-C.), *Traité des faillites et banqueroutes*, 1ère édition, 1842, Tome 1

RÉNUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2007

REY (A.) (Dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 1993

RIDEAU (J.), *Le droit au juge dans l'Union Européenne*, LGDJ, 1998

RIPERT (G.), *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 1946
Traité élémentaire de Droit commercial, 1961

RIPERT (G.), ROBLOT (R.), DELEBECQUE (P.) [et al], *Traité de Droit commercial, Tome 2 : Effets de commerce, Contrats spéciaux, Procédures collectives*, 17e édition, LGDJ, 2004

ROLAND (H.), BOYER (L.), *Les adages en droit français*, Litec, 4e édition, 1999

ROSSI (P.), ROUSSEL-GALLE (P.), NETTER (E.) (dir.), *Le juge face à la procédure collective de l'une des parties, Les incidences procédurales de l'ouverture d'une procédure collective sur l'instance civile, prud'homale ou pénale*, CEPRISCA, Collection Colloques, 2017

ROUSSEL-GALLE (P.), *Réforme du droit des entreprises en difficulté*, Litec, Collection Carré Droit, 2005
Réforme du droit des entreprises en difficulté – De la théorie à la pratique, 2e édition, Litec, 2007
Entreprises en difficulté. Sous la direction de, Droit 360°, LexisNexis, 2012

S

SAINT THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique*, Traduction de F. Lachat, Tome 9, Paris, Viviès, 1861

SAUTONIE-LAGUIONIE (L.) (ss. dir.), *Le règlement 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité – Commentaire article par article*, 2015, Collection Trans Europe Experts, Société de législation comparée

SÉRIAUX (A.), *Droit canonique*, Paris, PUF, Coll. Droit fondamental, 1996

SERLOOTEN (P.), *L'entreprise pendant la période d'observation*, Annales des Universités des sciences sociales de Toulouse, 1986

SIMONNET (D.), *Les 100 mots de l'entreprise*, Que sais-je ? PUF, 2016

SOINNE (B.), *Traité des procédures collectives*, Litec, 1965

SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, 9e édition, PUF, 2008

SUDRE (F.), MARGUENAUD (J.-P.), ANDRIANTSIMBAZINOVA (J.) [et al], *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Thémis Droit, Presses Universitaires de France, 2009

T

TERRÉ (F.), LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Paris, Dalloz, 10e éd., 1994

THALLER (E.), *Faillites en droit comparé,* 1887, Tome 1

TIMSIT (G.), *Les figures du jugement*, PUF, Collection les voies du droit, 1993
Gouverner ou juger, blasons de la légalité, PUF, Collection les voies du droit, 1995

V

VALLANSAN (J.), *Redressement et liquidation judiciaires. Commentaire article par article de la loi du 25 janvier 1985 et du décret du 27 décembre 1985*. Litec, 1996.
Redressement et liquidation judiciaires, 2e édition, Litec, 2003
Difficulté des entreprises. Commentaire article par article du Livre IV du Code de commerce. Litec, 5e édition, 2006

VALLENS (J.-L.), *L'insolvabilité des entreprises en droit comparé*, Joly Éditions, Préface de Yves Chaput, 2011

VALLENS (J.-L.), GIORGINI (G. C.) (ss. dir.), *Étude comparative des différentes procédures d'insolvabilité*, Droit comparé et européen, volume 18, Société de législation comparée, 2015

VARAUT (J.-M.), *Le droit au juge*, Quai Voltaire, 1991
Le droit au droit, Pour un libéralisme institutionnel, PUF, Libre Échange, 1986

VIRALLY (M.), *La pensée juridique*, Paris, LGDJ, Montchrestien, 1960, réédition de 1998

III. THESES

A

ALBIGÈS (C.), *De l'équité en droit privé,* Thèse, Bibliothèque de Droit privé, Tome 329, LGDJ, Préface de Rémy Cabrillac, 2000

D'AMBRA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle, dire le droit et trancher les litiges*, Thèse, Bibliothèque de droit privé, Tome 236, LGDJ, Préface de Georges Wiederkehr, 1994

AMRANI-MEKKI (S.), *Le temps et le procès civil*, Thèse, Nouvelle Bibliothèque de Thèse, volume 11, Dalloz, Préface de Loïc Cadiet, 2002

ARCELIN (L.), *L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire*, Thèse, Préface de M.-D. Hagelsteen, Litec, 2003

ARDANT (P.), *La responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle*, Thèse, Paris, LGDJ, 1956

ASCENSI (L.), *Du principe de la contradiction*, Thèse, Bibliothèque de Droit privé, Tome 454, LGDJ, Préface de Loïc Cadiet, 2006

B

BARBIÉRI (J.-J.), *Vers un nouvel équilibre contractuel ? Recherche d'un nouvel équilibre des prestations dans la formation et l'exécution du contrat*, Thèse, Toulouse, 1981

BARRET (O.), *L'appauvrissement injuste aux dépens d'autrui en droit privé*, Thèse (Dact.), Paris I, 1985

BLÉRY (C.), *L'efficacité substantielle des jugements civils*, Thèse, Bibliothèque de droit privé, Tome 328, LGDJ, Préface de Pierre Mayer, 2000

BOLARD (V.), *L'équité dans la réalisation méthodique du droit privé, Principes pour un exercice rationnel et légitime du pouvoir de juger*, Thèse (Dact.), Université Paris I Sorbonne, 2006

BORÉ (L.), *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, Thèse (Dact.), Paris, LGDJ, 1997

BOUISSON (S.), *L'exigence du délai raisonnable dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'homme*, Thèse (Dact.), Université Aix-Marseille, 2001

BOULARD (L.), *Les instructions écrites du magistrat au juge-commissaire dans l'Egypte romaine,* Thèse, Paris, 1906

BOURSIER (M.-E.), *Le principe de loyauté en droit processuel*, Thèse Université Paris II, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque des Thèses, volume 23, Préface de Serge Guinchard, 2002

BOUSTANI (D.), *Les créanciers postérieurs d'une procédure collective confrontés aux enjeux du droit des entreprises en difficulté*, Thèse, LGDJ, Bibliothèque du droit des entreprises en difficulté, Tome 4, Préface de Pierre-Michel Le Corre, 2015

BOUTTIER (F.), *La prolongation artificielle de l'activité des entreprises en difficulté*, Thèse (Dact.), Paris II, 1975

BOY (L.), *L'intérêt collectif en droit français (réflexions sur la collectivisation du droit),* Thèse (Dact.), nice, 1979

BOYER (A.), *Protection des salariés et sauvetage de l'entreprise : quête d'un équilibre,* Thèse. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Préface de Didier Poracchia, 2006

BREDIN (C.), *De l'amiable compositeur*, Thèse, Paris, 1897, A. Fontemoing Editeur

BRUNET (C.), *Le pouvoir modérateur du juge en droit civil*, Thèse (Dact.), Paris, 1973

C

CAGNOLI (P.), *Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté,* Thèse, Bibliothèque de droit privé, tome 368, LGDJ, Préface de Thierry Le Bars, 2002

CAPDEPON (Y.), *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Thèse, Nouvelle Bibliothèque des Thèses n°122, Dalloz, 2013, Préface de J.-C. Saint-Pau

CASTELLAN (S.-D.), *Le juge-commissaire dans la faillite et le règlement judiciaire,* Thèse, Université d'Aix-Marseille, Préface de Guy Lambert, 1964

CÉRATI-GAUTHIER (A.), *La société en procédure collective et son associé : indépendance et influence*, Thèse, Presses Universitaires Aix-Marseille, Préface de Jacques Mestre, 2002

CHAMPAUD (C.), *Le pouvoir de consécration de la société par actions*, Thèse (Dact.), Sirey, 1962

CHOPARD (B.), *Analyse économique du droit des entreprises en difficulté*, Thèse (Dact.), Besançon, 2002

CHVIKA (E.), *Droit privé et procédures collectives,* Doctorat et Notariat, collection des thèses, Defrénois, Préface de Thierry Bonneau, 2003

CLAY (T.), *L'arbitre,* Nouvelle Bibliothèque des Thèses. Dalloz, tome 2, Préface de Philippe Fouchard, 2001

COHEN (D.), *Arbitrage et société*, Thèse, Paris II, Préface de B. Oppetit, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 229, 1993

COLSON (R.), *La fonction de juger. Étude historique et positive,* Thèse, Clermont-Ferrand, Collection des Thèses, PU Université d'Auvergne, Fondation Varenne, vol. 29, Préface de Loïc Cadiet, LGDJ, 2006

CONTIN (R.), *Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes*, Thèse, Librairies techniques, 1975

D

DEFFERARD (F.), *La suspicion légitime,* Thèse, Bibliothèque de Droit privé, Tome 332, LGDJ, Préface de Florence Bussy, 2000

DEMEYRE (D.), *Personnalité morale et droit des entreprises en difficulté*, Thèse (Dact.), Paris X Nanterre, 2005

DESPAX (M.), *L'entreprise et le droit,* Thèse, LGDJ, Préface de G. Marty, 1957

DESSENS (A.), *Essai sur la notion d'équité,* Thèse (Dact.), Toulouse, 1934

DUCLOS (J.), *L'opposabilité, essai d'une théorie générale,* Thèse, LGDJ, Préface de Didier Martin, 1984

DUPOUY (C.), *Le droit des faillites en France avant le Code de commerce,* Thèse, Bibliothèque générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1956

DURBESSON (M.), *Les sûretés personnelles dans la nouvelle procédure collective*, Thèse (Dact.), Aix en Provence, 1990

E

EUDIER (F.), *Ordre substantiel et office du juge,* Thèse (Dact.), Rouen, 1994

F

FOUCHARD (P.), *L'arbitrage commercial et international*, Thèse, Dalloz, 1965

FOURGOUS (J.), *L'arbitrage dans le droit français au XIII et XIVe siècles*, Thèse, Toulouse, 1906

FOUSTOUCOS (A. C.), *L'arbitrage interne et international en droit privé hellénique*, Thèse, Librairies techniques Paris, 1976

FOYER (J.), *De l'autorité de la chose jugée en matière civile. Essai d'une définition*, Thèse, Paris, 1954

FRANCO (O.), *L'ordre public, obstacle à l'harmonisation ou trait d'union entre les droits ? l'exemple du droit des sociétés et des procédures d'insolvabilité*, Thèse, Bibliothèque de droit des entreprises en difficulté, Tome 5, LGDJ, Préface de Emmanuelle Claudel, 2016

FRISON-ROCHE (M.-A.), *Généralités sur le principe du contradictoire (Droit processuel),* Thèse (Dact.), Université Paris II, 1988

FROUTÉ (P.), *Performances économiques et système juridique : les réformes des droits des défaillances d'entreprises*, Thèse (Dact.), Paris I, 2007

G

GAILLARD (E.), *Le pouvoir en droit privé*, Thèse, Économica, Préface de Georges Cornu, 1985

GARY (R.), *Essai sur les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit*, Thèse (Dact.), Bordeaux, 1931

GHANDOUR (B.), *Le traitement judiciaire des entreprises en difficulté,* Tome 14, Bibliothèque de droit des entreprises en difficulté, LGDJ, Préface de Denis Voinot, 2018

GIORGINI (G.-C.), *Méthodes conflictuelles et règles matérielles dans l'application des « nouveaux instruments » de règlement de la faillite internationale*, Nouvelle Bibliothèque des Thèses, Dalloz, Préface de Dominique Vidal, 2006

GORGOZA (A.), *L'obligation de veiller à ses intérêts*, Thèse, Bordeaux IV, 2005

GRILLIER (F.), *La seconde faillite,* Thèse (Dact.), Paris, 1995

H

HAEHL (J.-P.), *Les techniques de renflouement des entreprises en difficulté*, Thèse, Bibliothèque de droit de l'entreprise, n°12, Librairies Techniques, Préface de Paul Didier, 1981

HENRY (M.), *Le devoir d'indépendance de l'arbitre*, Thèse, Bibliothèque de Droit privé, Tome 352, LGDJ, 1996, publié en 2001

HONORAT (A.), *Les innovations du décret du 20 mai 1955 relatif aux faillites et règlements judiciaires*, Thèse (Dact.), 1959

HOONAKKER (P.), *L'effet suspensif des voies de recours dans le nouveau Code de procédure civile : une chimère ? Contribution à l'étude de l'exécution provisoire,* Thèse, Strasbourg, 1988

J

JAMIN (C.), *La notion de l'action directe*, Thèse, Paris I, Préface de J. Ghestin, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, T. 215, 1991

JANVILLE (M.), *La qualification juridique des faits*, Thèse, Paris II, 2002

JARROSSON (C.), *La notion d'arbitrage*, Thèse, Bibliothèque de Droit privé, Tome CXCVIII, Paris, Préface de Bruno Oppetit, 1987

JESTAZ (P.), *L'urgence et les principes classiques du droit civil,* Thèse, LGDJ, 1968

JOSSERAND (S.), *L'impartialité du magistrat en procédure pénale*, Thèse, Bibliothèque des Sciences criminelles, Tome 33, LGDJ, Préface de Jacques Francillon, 1998

K

KORNPROBST (B.), *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*, Thèse, Bibliothèque de Droit public Paris, Tome XXI, LGDJ, 1959

L

LAFAY (F.), *La modulation du droit par le juge, Étude de droit privé et de sciences criminelles,* Thèse (Dact.), Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006

LAPORTE (G.), *Le juge-commissaire,* Thèse (Dact.), Université de Montpellier, 1921

LAUGIER (M.), *Les créanciers hors procédure ou la fuite des créanciers devant la discipline collective*, Thèse (Dact.), Lille, 2002

Le BARS (T.), *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé,* Thèse, LGDJ, Tome 270, Préface de Jacques Héron, 1997

LEBEL (C.), *L'élaboration du plan de continuation de l'entreprise en redressement judiciaire*, PUAM, 2000, Collection IDA, Préface de A. Martin-Serf

LECLERC (O.), *Le juge et l'expert, Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science,* Thèse, Bibliothèque de Droit privé, Tome 443, Préface de Antoine Lyon-Caen, 2005

LEFORT (C.), *Théorie générale de la voie d'appel*, Thèse (Dact.), Angers, 2000

Le MOAL (R.), *Contribution à l'étude d'un droit de la concurrence (nature du droit sur les valeurs concurrentielles),* Thèse (Dact.), Rennes, 1972

Le NABASQUE (H.), *Le pouvoir dans l'entreprise, Essai sur le droit de l'entreprise*, Thèse (Dact.), Rennes, 1986

LÉVY (J.-M.), *Contribution à l'étude de la cession de l'entreprise dans le redressement judiciaire*, Thèse (Dact.), Paris, 1989

LIKILLIMBA (G.-A.), *Le soutien abusif d'une entreprise en difficulté*, Thèse, Bibliothèque de droit de l'entreprise, tome 36, LGDJ, Préface de Jacques Mestre, 2e éd. avec mise à jour, 2001

LOPEZ (L.), *L'action en justice des parties prenantes dans le cadre de la Responsabilité sociale de l'entreprise*, Thèse (Dact.), Lyon 3, novembre 2016

LOQUIN (E.), *L'amiable composition en droit compare et international, Contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage commercial*, Thèse, Université de Dijon, volume 7, Préface de Philippe Fouchard, 1980

LUREAU (P.), *De l'interprétation des règlements administratifs et de l'appréciation de leur légalité par les tribunaux judiciaires*, Thèse (Dact.), Bordeaux, 1930

M

MAZEAUD (D.), *La notion de clause pénale*, Thèse, Paris XII, Préface de F. Chabas, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 223, 1992

MELEDO-BRIAND (D.), *Nature du droit des entreprises en difficulté et systèmes de droit*, Thèse (Dact.), Rennes, 1992

MINIATO (L.), *Le principe du contradictoire en droit privé,* Thèse, Bibliothèque de droit privé, tome 483, LGDJ, Préface de Bernard Beignier, 2008

MONSÉRIÉ-BON (M.-H.), *Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises*, Thèse, Bibliothèque Droit de l'entreprise, Tome 33, Litec, Préface de Corinne Saint-Alary-Houin, 1994

MOREAU (J.-B.), *Manuel du juge-commissaire d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire*, Thèse (Dact.), Paris, 1911

MOREAU (J.-P.), *Les limites au principe de la divisibilité de l'instance quant aux parties*, Thèse, Poitiers, 1966, Bibliothèque de droit privé, t. LXXII

MOTULSKY (H.), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Thèse, Préface de Paul Roubier, Sirey, 1948, réédition présentée par Marie-Anne Frison-Roche, Dalloz, 2002

MOURY (J.), *Le moyen de droit à travers les articles 12 et 16 du Nouveau Code de procédure civile*, Thèse (Dact.), Paris II, 1986

N

NEUVILLE (S.), *Le plan en droit privé*, Thèse (Dact.), LGDJ, 1998

NORMAND (J.), *Le juge et le litige*, Thèse, LGDJ, Préface de René Perrot, 1965

O

OPPETIT (B.), *Les rapports des personnes morales et de leurs membres*, Thèse (Dact.), Université de Paris, 1963

P

PAILLUSSEAU (J.), *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise,* Thèse (Dact.), Sirey, Rennes, 1967

PATARIN (J.), *Le problème de l'équivalence juridique des résultats*, Thèse, Paris, Lavergne imprimeur, 1952

PEROZ (H.), *La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français*, Thèse (Dact.), Caen, 1997

PERRET-RICHARD (F.), *Les dispositifs des décisions judiciaires civiles,* Thèse (Dact.), Saint Etienne, 2001

R

REILLE (F.), *La notion de confusion des patrimoines, cause d'extension des procédures collectives*, Thèse, Bibliothèque de Droit des entreprises, t. 74, Litec, Préface de Philippe Pétel, 2006

RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique des standards*, Thèse, LGDJ, 1980

RIPPE (J.), *Nature juridique de l'admission des créances au passif de la faillite,* Thèse (Dact.), Bordeaux, 1935

RIZZI (A.), *La protection des créanciers à travers l'évolution des procédures collectives,* Bibliothèque de Droit privé, tome 459, LGDJ, Préface de Claude Champaud, 2007

ROLAND (H.), *Chose jugée et tierce opposition*, Thèse, LGDJ, Préface de B. Starck, 1958

ROLLAND (B.), *Les procédures de règlement collectif du passif*, Thèse (Dact.), Lyon III, 1999

RONET-YAGUE (D.), *Les créances de sécurité sociale et l'entreprise en difficulté : Vers la contribution des organismes percepteurs au soutien de l'activité économique*, Thèse (Dact.), Aix-Marseille III, 2011

ROSSI (P.), *Du contrôle exercé par les mandataires de justice dans les procédures collectives,* Thèse (Dact.), Lille II, 1997

S

SALHI (K.), *Contribution à une théorie générale des voies de recours en droit judiciaire privé*, Thèse (Dact.), Université de Caen / Basse Normandie, 2004

SANZ de ALBA (P.), *Sur quelques aspects de l'équité*, Thèse (Dact.), Marseille, 1980

SENECHAL (M.), *L'effet réel de la procédure collective*, Litec, Préface de Marie-Hélène Monsérié-Bon, 2002

SORDINO (M.-C.), *Le délit de banqueroute – Contribution à un droit pénal des procédures collectives,* Coll. Bibliothèque de Droit des entreprises, tome 34, Litec, 1996

STAES (O.), *Procédures collectives et Droit Judiciaire Privé*, Thèse (Dact.), Toulouse I, 1999

T

THÉRON (J.), *L'intervention du juge dans les transmissions de biens*, Bibliothèque de Droit privé, Tome 499, LGDJ, Préface de Corinne Saint-Alary-Houin, 2008

THÉRY (P.), *Pouvoir juridictionnel et compétence, étude de droit international privé*, Thèse (Dact.), Paris II, 1981

TOMASIN (D.), *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, Thèse, LGDJ, Préface de Pierre Hébraud, 1975

TOURNIER (C.), *L'intime conviction du juge*, Thèse, PU Aix-Marseille, Préface de Roger Bernardini, 2003

TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Thèse, LGDJ, 1977

V

VAINBERG (S.), *La faillite d'après le droit romain*, Thèse (Dact.), Paris, 1874

VALLANSAN (J.), *La cession d'entreprise,* Thèse (Dact.), Caen, 1986

VERGES (E.), *La catégorie juridique des principes directeurs du procès judiciaire*, Thèse (Dact.), Aix-Marseille, 2000

VIALA (Y.), *Le principe d'égalité des créanciers dans le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises*, Thèse (Dact.), Toulouse, 2001

IV. ARTICLES ET CHRONIQUES

A

ABADIE (P.), « Le juge et la responsabilité sociale de l'entreprise », D. 2018, p. 302

ABITBOL (F.), « Les techniques de renégociation de la dette », in Entretiens de la sauvegarde, 26 janvier 2009, Paris, RJDA 2009, n°39, Étude, 2381, p. 91

AGOSTINI (E.), « L'équité », D. 1978, p. 7

ALLIX (D.), « De la proportionnalité des peines », in Mélanges J.-C. Soyer, L'honnête homme et le droit, LGDJ, 2000, p. 1

AMRANI-MEKKI (S.), JEULAND (E.), SERINET (Y.-M.), CADIET (L.), « Le procès civil français à son point de déséquilibre ? A propos du décret « procédure », JCP G 2006, I, 146

ANCEL (P.), « Arbitrage et procédures collectives », Revue arbitrage 1983, p. 261

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « Savoir n'est rien, imaginer est tout, Libre conversation autour de l'arrêt KRESS de la CEDH », D. 2001, 2611

ARBELLOT (F.), « Violation de l'obligation de motivation d'une décision de justice non-constitutive d'un cas d'excès de pouvoir, Cass. com., 26 janvier 2010, n°08-21330 », JCP G 22 février 2010, p. 412
« Le droit transitoire de l'action en obligation aux dettes sociales sous l'empire de la loi du 26 juillet 2005 », RPC 2011, n°8, p. 18

ARGELLIES (R.), « L'exécution provisoire des jugements rendus en matière de redressement et de liquidation judiciaires, in Les aspects procéduraux du redressement et de la liquidation judiciaire des entreprises », GP 1987, doct. p. 175

ARMAND-PREVOST (M.), « Le juge-commissaire », in Le nouveau droit des défaillances d'entreprises, sous la direction de M.-A. Frison-Roche, Dalloz, Collection Thèmes et commentaires, 1995, p. 117
« Quel profil pour un juge économique en France ? » in Mélanges P. Bézard, Le juge et le droit de l'économie, Montchrestien, 2002, p. 33

ARSEGUEL (A.), « Aspects généraux du contentieux prud'homal relatif aux créances salariales depuis la loi du 25 janvier 1985 », Revue Droit social 1987, p. 807
« Le recouvrement des créances sociales », in Les créanciers face au redressement judiciaire de l'entreprise, acte du colloque Toulouse, 31 janvier-1er février 1992, n°61, p. 36

ARSEGUEL (A.), METEYE (T.), « Les aspects sociaux de la procédure de sauvegarde », RPC 2008, n°10, p. 116

ATIAS (C.), « L'erreur grossière du juge », D. 1998, chron., p. 280

AUBERT (F.), « La finalité des procédures collectives », in Dialogues avec M. Jeantin, Prospectives de droit économique, Dalloz, 1999, p. 367
« La procédure des procédures collectives », in Procédures collectives et droit des affaires, Morceaux choisis. Mélanges en l'honneur d'A. Honorat, Éditions Frison-Roche, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 2000, p. 1

AUBY (J.-M.), « Le principe de la publicité de la justice et le droit public », in Travaux du VIe Colloque des Instituts judiciaires, Annales de la faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse, t. XVI fasc. 1, 1968, spéc. p. 3.
« La responsabilité de l'État en matière de justice judiciaire », AJDA 1973, n°1, p. 4

AUZERO (G.), « L'intérêt personnel des salariés », BJE 2016, p. 220

AYNÈS (L.), « Moins de règles et plus de principes ? Le nouveau rôle du juge », RJ com 2017, 174

B

BACACHE (M.), « Office du juge et responsabilité civile », in Mélanges J. Héron, Liber amicorum, LGDJ, 2008, p. 23

BADINTER (R.), « Les ambitions du législateur », RTD com 1986, p. 3

BALLU (C.), « Loi de sauvegarde : une libéralisation modérée des voies de recours », LPA 22 mai 2007, n°102, p. 3

BARRET (O.), « L'appel-nullité dans le droit commun de la procédure civile », RTD civ. 1990, p. 199

BAUDRAC (M.), « De l'acte juridictionnel, de ceux des actes du juge qui ne le sont pas », in Mélanges P. Drai, Le juge entre deux millénaires, Dalloz 2000, p. 171

BEGUIN (J.), « Les sanctions non pénales », in Les procédures collectives de liquidation ou de renflouement des entreprises en droit comparé, sous la direction de R. Rodière, Économica, 1976, p. 129
« Les sanctions pénales », in Les procédures collectives de liquidation ou de renflouement des entreprises en droit comparé, sous la direction de R. Rodière, Économica, 1976, p. 161
« Un îlot de résistance à l'internationalisation : le droit international des procédures collectives », in Mélanges Loussouarn, Dalloz, 1994, p. 31
« L'étonnante liberté de l'arbitre amiable compositeur », in Mélanges en l'honneur de Georges Wiederkehr, De Code en Code, Dalloz, 2009, p. 1

BEGUIN (J.), ORTSCHEIDT (J.), SERAGLINI (C.), « Droit de l'arbitrage », JCP G 2008, I, 164

BEIGNIER (B.), « L'article 47 du code de procédure civile : une option ou un privilège ? », D. 2012, 825

BEIGNIER (B.), BLÉRY (C.), « L'impartialité du juge : entre apparence et réalité », D. 2001, 2427

BEIGNIER (B.), MINIATO (L.), « Procédure civile et voies d'exécution », RLDC Février 2010, p. 53

BELLET (P.), « Le juge-arbitre », Revue Arbitrage, 1980, p. 394
« Le juge et l'équité », in Etudes offertes à R. Rodière, Dalloz 1981, p. 9

BÉNABENT (A.), « Un culte de la proportionnalité … un brin disproportionné ? », D. 2016, p. 137

BERGEL (J.-L.), « La loi du juge, Dialogue ou Duel ? », in Etudes offertes à P. Kayser, Tome 1, PUAM, 1979, p. 21

BERLAND (C.), « Les conditions de recours subrogatoire de la caution », GP 26 juillet 2016, p. 35
« Action en responsabilité pour insuffisance d'actif : précision concernant l'interruption de la prescription », GP 12 juin 2018, n°21, p. 40

BERNARDINI (L.), « L'excès de pouvoir dans les procédures collectives », LPA 28 novembre 2008, p. 21

BERTHELOT (G.), « Les créanciers postérieurs méritants (1ère partie) », RPC 2011, n°35, p. 84
« Les créanciers postérieurs méritants (2ème partie) », RPC 2011, n°37, p. 60
« Déclaration et vérification de créances. Une souplesse apparente dans un souci de célérité », Cahiers droit de l'entreprise n°4, juillet 2016, dossier 33

BERTREL (J.-P.), « Liberté contractuelle et sociétés. Essai d'une théorie du juste milieu en droit des sociétés », RTD Com 1996, p. 595

BISSARA (P.), « L'intérêt social », Revue des Sociétés 1999, p. 5

BLAISE (H.), « La situation juridique des salariés en cas de faillite de leur employeur », Droit social 1962, p. 80

BLÉRY (C.), « Concentration des demandes et office du juge : une nouvelle donne au sein des principes directeurs du procès (du renouvellement des rôles du juge et des parties quant au droit lors d'un procès) », in Mélanges J. Héron, Liber amicorum, LGDJ, 2008, p. 111
« Office du juge : entre activité exigée et passivité permise. Réflexions à partir de la jurisprudence récente sur l'activité de l'article 12 du Code de procédure civile », Procédures Novembre 2012, Étude n°6, p. 4

BLÉRY (C.), RASCHEL (L.), « Tribunaux de commerce : le changement, c'est pas maintenant ! », JCP G 2012, 595

BOCCARA (B.), « La procédure dans le désordre. I : Le désert du contradictoire », JCP 1981, I, 3004

BOILLOT (C.), « Les contours de l'excès de pouvoir qui ouvre la voie de l'appel-nullité et le contradictoire, précisions sur l'arrêt de chambre mixte – Cass. com., 16 juin 2009, n°08-13565 », Revue de Jurisprudence commerciale 2010, p. 188
« Brevet d'indépendance et d'impartialité (...) », in Mélanges P. Le Cannu, Dalloz LGDJ, 2014, p. 95

BOLARD (G.), « Principes d'un nouveau droit des faillites », D 1983, chronique, p. 173
« L'appel-nullité », D 1988, p. 177

« Les voies de recours », in Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises, 1987, Tome 2, p. 55
« Heurts et malheurs des voies de recours dans les faillites », RPC 1991, p. 1
« Les juges et les droits de la défense », in Mélanges P. Bellet, Litec, 1991, p. 49
« Les principes directeurs du procès civil : le droit positif depuis Henri Motulsky », JCP G 1993, I, 3693
« Le droit d'action des mandataires de justice dans les faillites », in Procédures collectives et droit des affaires, Morceaux choisis, Mélanges en l'honneur d'A. Honorat. Éditions Frison-Roche, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 2000, p. 27
« L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme », JCP G 2008, I, 156
« La première chambre civile, entre estoppel superflu et suspension des poursuites individuelles », JCP G 2009, 534
« L'impartialité du juge au risque de la loi ? », JCP G 2015, 1085

BONHOMME (R.), « Quel passif à la charge du créancier coupable de soutien abusif ? note sous Cass. com, 14 juin 2016, n°14-25442 », BJE 2016, n°6, p. 436

BONNARD (R.), « La théorie de la formation du droit par degré dans l'œuvre d'A. Merkl », RDP 1928, p. 668
« La conception matérielle de la fonction juridictionnelle », in Mélanges Carré De Malberg, 1933, p. 3

BORÉ (L.), « La motivation des décisions de justice et la convention européenne des droits de l'homme », JCP G 2002, doct. 104

BORGA (M.), in Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ? in Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ? (dir.) F. Macorig-Venier, Presses Universitaires Toulouse 1 Capitole, 2017, p. 199

BORLY (T.), VAN BRUGGENHAUT (C.), "De quelques nouveautés introduites par la loi du 8 août sur les faillites », RDCB 1998, p. 208

BOTTIN (M.), « Notes sur la pratique de la motivation des décisions de justice en jus commune », in Études d'histoire du droit privé en souvenir de M. Carlin, Ed. La mémoire du droit, 2008, p. 81

BOURBOULOUX (H.), « Les chiffres trompeurs : halte aux idées reçues ! La boîte à outils du Livre VI est performante », BJE 2012, p. 206

BOURETZ (P.), « La preuve, rationalisation et désenchantement : autour de Max Weber », Droits n°23, 1996, p. 99

BOURGEOIS (F.), CATOIRE (S.), « La fiducie en tant qu'instrument facilitant la cession d'entreprise », Option finance 17 février 2014, n°1257, p. 34

BOURRIE-QUENILLET (M.), « La faute de gestion du dirigeant de société en cas d'insuffisance d'actif – Pratique judiciaire », JCP G 1998, I, 112

BOUVET (T.), DUR (C.), LATREILLE (J.-M), LE CORRE (P.-M.), « L'intervention du juge-commissaire », BJE septembre 2017, n°115, p. 385

BOUSTANI (D.), « Vérification des créances : Alignement du régime de l'incompétence et du dépassement de l'office juridictionnel du juge-commissaire (Cass. com, 13 mai 2014, n°13-13284) », GP 1er juillet 2014, p. 14

BOYER (A.), « Un droit social contre-productif dans les entreprises en difficulté », GP 16 et 17 avril 2010, p. 8
« Créances salariales et forclusion », RPC 2011, Alertes n°1, p. 4
« Les conséquences sociales de l'arrêt de l'exécution provisoire de plein droit du jugement de liquidation judiciaire », RPC 2011, Focus, n°11, p. 3

BREDIN (J.-D.), « La loi du juge », in Études offertes à B. Goldman, Le droit des relations économiques internationales, Paris, Litec, 1982, p. 15
« L'amiable composition et le contrat », Revue arbitrage 1984, p. 259
« A la recherche de l'aequitas mercatoria », in Mélanges en l'honneur de Y. Loussouarn, L'internationalisation du droit, Dalloz, 1994, p. 109

BRETHE de la GRESSAYE (J.), « Les transformations juridiques de l'entreprise patronale », Droit social 1939, p. 2

BRIGNON (B.), « La valorisation procédurale de l'actif social par le droit des entreprises en difficulté », Journal des sociétés Juin 2010, n°77, p. 66
« Le point sur les réalisations d'actif ou la question de la date de transfert de propriété des actifs », RPC 2012, étude 22, p. 15
« Effet interruptif de prescription de la déclaration de créance et pouvoir juridictionnel du juge-commissaire », JCP E 2015, 1135
« L'ordonnance de relevé de forclusion est susceptible de recours devant le Tribunal (Cass. com, 12 janvier 2016, n°14-18936) », JCP E 2016, 1101
« Recours contre l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la cession de gré à gré d'un immeuble : le créancier hypothécaire inscrit peut interjeter appel ! (Cass. com, 18 mai 2016, n°14-19622) », JCP E 2016, 1361
« Résiliation d'un contrat en cours en liquidation judiciaire : mieux vaut éviter l'implicite ! (Cass. com, 8 mars 2017, n°15-21397) », JCP E 2017, 1271

BRIGNON (B.), DABOT (K.), « Le financement par la cession d'actifs de l'entreprise », in Dossier Le financement des entreprises en difficulté, Journal des sociétés Janvier 2016, n°137, p. 10

BROCARD (E.), « Les stratégies de restructuration des entreprises en difficulté », LPA 11 mai 2011, n°93, p. 4
« Recours du débiteur liquidé : démonstration nécessaire d'un intérêt à agir distinct de celui du liquidateur », BJS 1er avril 2018, p. 224
« Recours par le débiteur seul en sauvegarde contre une décision de fixation de la créance au passif », BJS 1er avril 2018, p. 224
« Contestation d'une ordonnance autorisant une transaction : pour une lecture cohérente des droits propres du débiteur ! », BJE 1er mai 2018, p. 224

BROYELLE (C.), « Le juge et l'évidence », in Sénat, L'office du juge, 2006, spéc. p. 273 et s.

BROUILLAUD (J.-P.), « Plaidoyer pour une renaissance de l'aimable composition judiciaire », D. 1997, 234

BRULLIARD (G.), « L'évolution de la notion de juridiction dite « gracieuse » ou « volontaire » et celle de juridiction d'après les récents travaux de la juridiction italienne », RID comparé 1957, p. 5 s.

BRUNET (A.), « De la distinction de l'homme et de l'entreprise », in Études dédiées à R. Roblot, Aspects actuels du droit commercial français, LGDJ, 1984, p. 471
« La loi de sauvegarde des entreprises ou l'illustration des défauts « elluliens » du droit », LPA 5 juillet 2007, n°134, p. 175

BUHLER (M.), JARVIN (S.), « L'amiable compositeur : peut-il laisser la question du droit applicable au fond indéterminée ? », in Mélanges en l'honneur de F. Knoepfler, Hlebing & Lichtenhahn éd., 2005, p. 325

BUSSY (F.), « La notion de partie à l'instance en procédure civile », D. 2003, 1376
« Nul ne peut être juge et partie », D. 2004, p. 1745

C

CABRILLAC (M.), « Rapport sur le rôle du juge en présence des problèmes économiques en droit commercial français », in Travaux Association Henri Capitant, Tome XXII, Le rôle du juge en présence des problèmes économiques, 1970, p. 152
« L'ouverture des voies de recours », in Les aspects procéduraux du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises, GP 10 mars 1987, p. 175

CABRILLAC (M.), PETEL (P.), « Redressement et liquidation judiciaires des entreprises, Chronique », JCP G, 2006, I, 130
« Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises, Chronique », JCP G 2010, p. 1807
« Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises, Chronique », JCP G 2011, p. 607
« Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises, Chronique », JCP E 2011, p. 1030

CADIC (C.), « Irrévocabilité de la qualité de créancier et décision d'admission (Cass. Com, 28 juin 2011, n°10-21379) », Éditions législatives, Newsletter, 16 septembre 2011
« Recours contre l'ordonnance du juge-commissaire en matière de vente d'actifs isolés (CA Paris, pôle 5, ch. 9, 21 juin 2011, n°11 / 11484) », Editions législatives, 10 novembre 2011

CADIET (L.), « Sur l'appel-nullité dans les procédures collectives », RPC. 1988, p. 15
« Le spectre de la société contentieuse », in Droit civil, procédure et linguistique juridique : écrits en hommage à G. Cornu, Paris, PUF, 1994, p. 44
« Les juges uniques : dispersion ou réorganisation du contentieux », Actes du XXIe colloque des Instituts d'Études Judiciaires organisé les 19 et 20 mai 1995, ouvrage sous la direction de C. Bolze et P. Péchot, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 1996, p. 5
« L'équité dans l'office du juge civil : Justice et équité », Justices, Paris, Dalloz, n°9, 1998, p. 102

CAGNOLI (P.), « La qualité pour agir, Questions procédurales », RPC 2006, p. 210
« Réflexions critiques sur les restrictions jurisprudentielles au pouvoir juridictionnel du juge-commissaire, en matière de vérification des créances », RPC 2009, n°23, p. 11
« Prescription et procédures collectives », RPC 2011, n°12, p. 15

« L'action en partage d'une indivision, menée par un créancier, n'est pas bloquée par l'autorisation du juge-commissaire de vendre les biens indivis (Cass. 1ère civ, 20 mars 2013, n°11-26241) », Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales n°7, avril 2013, alerte 92
« Précisions sur les suites du sursis à statuer en matière d'admission du passif », JCP G 2014, 615
« Récusation et renvoi : le bon moment pour s'en prévaloir (note sous Cass. com, 8 avril 2015, n°14-10817) », RPC 2015, comm. 81
« L'ordonnance du juge-commissaire, statuant sur les modalités de réalisation de l'actif immobilier, peut faire l'objet d'un recours de l'article R 642-37-1 du Code de commerce par le créancier inscrit », Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales n°11, juin 2016, alerte 155
« Le droit des entreprises en difficulté, un droit dérogatoire, révélateur et précurseur au regard des procédures civiles d'exécution », in Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ? (dir.) F. Macorig-Venier, Presses Universitaires Toulouse 1 Capitole, 2017, p. 183

CAMPANA-REYMOND De GENTILE (M.-J.), « Le projet de réforme des procédures collectives », D 1977, chronique, p. 273

CANIVET (G.), « La méthode jurisprudentielle à l'épreuve du juste et de l'injuste », in De l'injuste au juste, sous la direction de M.-A. Frison-Roche et de W. Baranès, THEMIS, p. 101
« Économie de la justice et procès équitable », JCP G 2001, I, 361
« La conception française de la déontologie des magistrats », Esprits novembre 2003, p. 5

CAPRON (M.), « Mythes et réalités de l'entreprise responsable », in La responsabilité sociétale de l'entreprise (RSE)… sous le prisme du développement durable, sous la direction de Y. Enrègle et A. Souyet, Arnaud Franel Éditions, 2009, p. 143

De CARRIERE (V.), MERLY (E.), BEAUCHAMP (J.-P.), PEROCHON (F.), LAGARDE (B.), « Atelier 3. Élaboration du plan, de nouveaux rapports de force, de nouvelles stratégies », LPA 29 mars 2016, n°63, p. 20

CAUSSE (H.), « L'oralité devant les tribunaux de commerce », in Mélanges D. Tricot, Dalloz, 2011, p. 343

CAVET (S.), « Cœur Défense : et la Cour de cassation créa le droit du débiteur en difficulté », RLDA 2011, n°60, p. 20

CÉRATI-GAUTHIER (A.), « Relevé de forclusion : de la connaissance de la créance à l'omission volontaire du créancier », JCP E 2012, 1123

CHABAS (F.), « La réforme de la clause pénale », D. 1976, chron. XXXIX, p. 233

CHABOT (G.), « Exigence d'impartialité du juge et faculté de récusation : la subsidiarité de l'article 6-1 de la CEDH (Cass. Ass. Plén., 24 novembre 2000) », LPA 11 mai 2001, n°94, p. 16

CHAINAIS (C.), « Les sanctions en procédure civile : à la recherche d'un clavier bien tempéré », in C. Chainais et D. Fenouillet, Les sanctions en droit contemporain, Vol. 1, La sanction, entre technique et politique, Dalloz, 2012, p. 357
« L'autorité de la chose jugée en procédure civile : perspectives de droit comparé », Rev. arb. 2016, p. 1 et s.

CHAMPAUD (C.), « L'idée d'une magistrature économique, Bilan de deux décennies », Revue Justices Janvier-Juin 1995, p. 75
« Hérétique aujourd'hui, orthodoxe de demain ! La situation des entreprises en difficulté, problème de droit économique perturbant le droit privé, in les entreprises en difficulté », colloque, Paris, 1er et 2 mai 1976, RJC sept-oct. 1976, n° spéc. p. 255

CHAPUT (Y.), « La réforme de la prévention et du traitement des difficultés des entreprises », JCP E 1994, 381
« Le décret n°94-910 du 21 octobre 1994 relatif au droit des entreprises en difficulté », JCP G 1995, I, 3829
« L'office du juge dans le traitement précoce des difficultés », in Le nouveau droit des défaillances d'entreprises, sous la direction de M.-A. Frison-Roche, Dalloz, Collection Thèmes et commentaires, 1995, p. 93
« L'entrée en vigueur d'un droit communautaire de la faillite », Droit des sociétés 2000, chron. p. 4
« Une nouvelle architecture du droit français des procédures dites collectives », JCP G 2005, I, 184
« Les juges des défaillances financières des entreprises dans l'Union européenne », in Études offertes à Pierre Béguin, Droit et Actualité, Litec, 2005, p. 107
« Improvisation sur les rythmes de la sauvegarde (de la « chronojuridicité ») », in Mélanges D. Tricot, Dalloz, 2011, p. 411

CHARRUAULT (C.), « L'excès de pouvoir du juge civil », in Études offertes au Doyen P. Simler, Dalloz – Litec 2006, p. 857

CHATIN (R.), « La justice consulaire, œuvre commune », GP 7-8 janvier 2011, n°7-8, p. 7

CHAZAL (J.-P.), « Raisonnement juridique : entre évolution pragmatique et (im)posture dogmatique », D. 2016, p. 121
« Raisonnement juridique (suite) : sortie de la liturgie doctrinale », D. 2016, p. 417

CLAY (T.), « Petite chronique judiciaire : la faute du magistrat », D. 2001, 2420
« L'articulation harmonieuse de l'arbitrage et les procédures collectives », D. 2004, 3184
« La simplification de la transaction et de l'arbitrage dans le Code civil », JCP G 2014, 492

COET (P.), « Les notions cadres dans le Code civil, « études des lacunes intra-legem », LPA 4 août 1986, n°93, p. 40

COMMARET (N.), « Une juste distance ou réflexions sur l'impartialité du magistrat », D. 1998, p. 262

COSLIN (C.), LAPILLONNE (D.), « Quel futur pour l'amicus curiae en France ? », GP 8 janvier 2013, n°8

COTTA (S.), « La question de la vérité du jugement », in Mélanges en hommage à F. Terré, L'avenir du droit, PUF, 1999, p. 37

COURET (A.), « L'intérêt social », JCP E Cahiers de droit de l'entreprise 1996/4, p. 1
« L'état du droit des sociétés, 50 après la loi du 24 juillet 1966 », BJS juillet 2016, p. 433

CORNU (G.), « Le juge-arbitre », Revue Arbitrage, 1980, p. 373
« Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes (fragments d'un état des questions) », in Mélanges P. Bellet, Litec, 1991, p. 83

CRÉDOT (F.-J.), GERARD (Y.), « Encadrement de la responsabilité des créanciers pour soutien abusif », Revue de droit bancaire et financier 2005, comm. 154

CROCQ (P.), « Sûreté et proportionnalité » in Études offertes au Doyen Simler, Litec, Dalloz, 2006, p. 291
« Le droit à un tribunal impartial », in Libertés et droits fondamentaux, 13e édition, 2007, p. 523
« Charge de la preuve de l'existence en nature du bien revendiqué et caractère obligatoire de l'inventaire », RTD civ. 2011, p. 361
« Droit des sûretés avril 2011 à avril 2012 », D. 2012, 1573

CROCQ (P.), LEFORT (C.), « Septembre 2009-Septembre 2010 : l'éclaircissement de quelques notions », Droit & Patrimoine Novembre 2010, p. 90

CROZE (H.), CROZE (C.), « Procédures collectives : conséquences procédurales de l'ordonnance du 18 décembre 2008 et son décret d'application », Procédures Avril 2009, Étude n°3, p. 6

D

DAIGRE (J.-J.), « Le gouvernement d'entreprise : feu de paille ou mouvement de fond ? », Droit et Patrimoine Juillet/Août 1996, p. 21

DAMMANN (R.), MENJUCQ (M.), ROUSSEL-GALLE (P.), « Le nouveau règlement européen sur les procédures d'insolvabilité », RPC 2015/1, p. 10

DAMMANN (R.), PODEUR (G.), « Le rééquilibrage des pouvoirs au profit des créanciers résultant de l'ordonnance du 12 mars 2014 », D. 2014, 752

DAVID (R.), « Arbitrage au XIXe et arbitrage au Xxe siècle », in Mélanges R. Savatier, Dalloz, 1965, p. 219
« Conception française et conception anglaise de l'arbitrage », in Mélanges W. J. Ganshof Van der Meersch, Tome II, Bruxelles, Bruylant, LGDJ, 1972, p. 767
« La doctrine, la raison et l'équité », RJJ 1986-1, p. 137

DEBBASCH (C.), « Le nouveau régime de la responsabilité, note sous AP, 23 février 2001 », D. 2001, J., 1752
« L'indépendance de la justice », in Mélanges Dubouis, Dalloz 2002, p. 27

DEKEUWER (A.), « Cessation des paiements, détournements d'actif, et pouvoirs du juge pénal en matière de banqueroute », JCP E 1995, I, 420

DELATTRE (C.), « Sanction de l'absence de coopération du dirigeant avec les organes de la procédure collective », JCP E 2008, 2334
« Les actes préparatoires à une action en responsabilité pour insuffisance d'actif », RPC 2010, n°2, p. 14
« La notion de procès équitable s'invite dans le mécanisme de la désignation des administrateurs et mandataires judiciaires », RPC 2010, n° 23, p. 36
« De l'emprisonnement pour la violation d'une interdiction de gérer », RPC 5/2011, n°5, p. 5
« Les rapports du juge-commissaire en matière de sanction », RPC 5/2011, n°16, p. 40

« La procédure de réhabilitation des articles L 653-11 et R 653-4 du Code de commerce », RPC 7/2011, n°19, p. 16
« Le rapport du juge-commissaire est fondamental. Le tribunal qui passe outre s'expose à la censure (CA Reims, 25 octobre 2011, RG n°10/03274) », LEDEN décembre 2011, n°183
« La justice consulaire face à l'impartialité », RPC 1/2013, étude 3
« Un juge consulaire, gérant d'une société en difficulté, peut-il être jugé devant « son » tribunal », LEDEN février 2013, n°19
« Interdiction pour le juge-commissaire de participer au jugement de sanction sous peine d'impartialité », JCP E 2014, 1085
« Rapport du juge-commissaire : la nécessaire retranscription de cette formalité par le greffier sur la note d'audience et par le tribunal dans la décision (CA Aix-en-Provence, 8e ch. A, 6 mars 2014, RG n°10/12732) », JCP E 2014, 1334
« Fiche sanctions – Trame d'audience », RPC 4/ 2015, prat. 2
« Les AJMJ sont tenus de respecter le principe du contradictoire par la communication de leurs rapports et de leurs pièces aux parties », JCP E 2017, 1390
« Quelques rappels sur le rapport du juge-commissaire de l'article R 662-12 du code de commerce », RPC 2017/2, étude 7

DELEBACQUE (P.), « Les standards dans les droits romano-germaniques », RJJ 1988, p. 871

DELENEUVILLE (J.-M.), « Les limites de la compétence du juge-commissaire en matière d'admission des créances », RPC 1995, n°4, p. 391
« L'entreprise et la loi du 25 janvier 1985 », RPC 1998, p. 519
« L'exécution provisoire, l'appel et la publicité des jugements rendus en matière de redressement et de liquidation judiciaires », RPC 3/1999, p. 1
« Revendications : État des lieux sur l'actualité jurisprudentielle. Modalités procédurales et voies de recours », RPC 9/2004, n°3, p. 199

DELESALLE (P.-M.), « La fonction arbitrale du juge-commissaire », RPC 1986, p. 59

DELMAS SAINT-HILAIRE (J.-P.), « Le juge de paix est mort. Vive le juge de paix », in Mélanges offerts à M. Laborde-Lacoste, Bordeaux, Bière, 1963, p. 59

DELMOTTE (P.), « L'accès au juge dans les procédures collectives », LPA 28 novembre 2008, n°239, p. 50

DELMOTTE (P.), ROUSSEL-GALLE (P.), « Encore le principe de proportionnalité ! Mais cette fois appliqué à l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif. Note sous Cass. com. 15 décembre 2009, n°08-21906 », JCP G 2010, 285

DELPECH (X.), « Arbitrage, estoppel et faillite internationale », D. 2009, p. 1422

DEMEYRE (D.), « La détermination de la date de l'état de cessation des paiements du débiteur par le juge de la sanction (action en responsabilité pour insuffisance d'actif) », RPC 1/2011, n°5, p. 26
« La loi du 12 mars 2012 relative aux mesures conservatoires dans la sauvegarde et le redressement judiciaire », RLDA 7/2012, 4120, p. 26

DERRIDA (F.), « La masse des créanciers », in Les procédures collectives de liquidation ou de renflouement des entreprises en droit comparé, sous la direction de R. Rodière, Économica, 1976, p. 83

« Situation des créanciers chirographaires », in Les procédures collectives de liquidation ou de renflouement des entreprises en droit comparé, sous la direction de René Rodière, Économica, 1976, p. 89
« Pour une conception nouvelle du concordat dans le règlement judiciaire », in Dix ans de Droit de l'entreprise, Bibliothèque de Droit de l'entreprise, Tome 7, 1978, p. 1011
« La sécurité de l'emploi et le droit des procédures collectives », Droit social, numéro spécial février 1978, p. 62
« Le crédit et le droit des procédures collectives », in Études offertes à R. Rodière, Dalloz, 1981, p. 67
« La notion de partie dans les décisions relatives au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises », D. 1989, p. 77
« Très brefs propos sur la réforme de la « faillite », D. 1993, p. 321
« Du rôle des contrôleurs dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires », in Procédures collectives et droit des affaires, Morceaux choisis, Mélanges en l'honneur d'A. Honorat, Éditions Frison-Roche, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 2000, p. 89
« Tribunal impartial et fautes de gestion du dirigeant poursuivant en comblement de passif », D. 2002, p. 80
« Intérêt collectif et intérêts individuels des créanciers dans les procédures de redressement ou de liquidation judiciaires », in Études offertes à B. Mercadal, édition Francis Lefebvre, 2002, p. 147

DERRIDA (F.), JULIEN (P.), « Le droit procédural du redressement et de la liquidation judiciaires et le droit judiciaire privé », in Mélanges offerts à P. Drai, Le juge entre deux millénaires, Dalloz 2000, p. 285

DERRIDA (F.), PERDRIAU (A.), « Les irrecevabilités du pourvoi en cassation propres aux procédures de redressement ou de liquidation judiciaires – Étude jurisprudentielle », in Mélanges P. Julien, La justice civile au XXIe siècle, Edilaix, 2003, p. 144

DERRIDA (F.), SORTAIS (J.-P.), « La réforme du droit des entreprises en difficulté », D. 1994, chronique, p. 265

DESDEVISES (Y.), « Quelques remarques sur la responsabilité des juges et de la justice », in Mélanges J. Normand, Justices et droits fondamentaux, Litec, 2003, p. 167

DIDIER (P.), « Esquisse de la notion d'entreprise », in Mélanges Voirin, LGDJ 1966, n°14, p. 209
« La problématique du droit de la faillite internationale », R. D. aff. int. 1989, p. 201
« Théorie économique et droit des sociétés », in Mélanges à la mémoire d'A. Sayag, Droit et vie des affaires, Litec, 1997, p. 227

DIESBECQ (A.), ROUSSEL-GALLE (P.), « La confiance, la confidentialité, la publicité et le rôle du juge des procédures collectives », GP 1er janvier 2013, n°110, p. 13

DIZEL (M.), « Sanction du défaut de déclaration de créances à l'égard de la caution (Cass. Com, 12 juillet 2011, n°09-71113) », Éditions législatives, Newsletter, 16 septembre 2011
« Le rejet irrévocable d'une créance peut être sans incidence sur le jeu de la compensation, (Cass. Com, 27 septembre 2011, n°10-24793) », Éditions législatives, Newsletter, 11 octobre 2011

DOURNEAU-JOSETTE (P.), « Le cadre juridique : l'article 6 de la Convention », in Impartialité et Justice économique en Europe, sous la direction de Vallens et Storck, Presses Universitaires de Strasbourg, 2003, p. 15

DRAI (P.), « Le délibéré et l'imagination du juge », in Mélanges R. Perrot, Dalloz, 1996, p. 107

DRUMMEN (J.-B.), « Remise en question des Tribunaux de commerce : un mal pour un bien », RLDA Juin 2012, 4064, p. 17

DUGUIT (L.), « L'acte administratif et l'acte juridictionnel », RDP 1906, p. 413

DUMONT-LEFRAND (M.-P.), « La situation personnelle du débiteur », Droit et patrimoine juin 2014, p. 44
« Le débiteur, in Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ? », Colloque du CDA du 16 mars 2017, IFR Actes de colloque n°30, Presses universitaires Toulouse 1 Capitole, 2017, p. 91
« Cautionnement et liquidation judiciaire : les conditions du droit de reprise des poursuites individuelles de la caution solvens », GP 29 novembre 2016, p. 24

DUPEYROUX (F.), « Sur la généralité de la loi », in Mélanges Carré De Malberg, 1933, p. 137

DUPICHOT (J.), « De quelques observations sur la compétence « commerciale » au regard du concept du droit commercial (… de sa gestation comme son avenir) », in Mélanges Y. Guyon, Aspects actuels du droit des affaires, Dalloz, 2003, p. 365

DUPRÉ de BOULOIS (X.), « Les droits fondamentaux des personnes morales – Partie 1 », RDLF 2011, chon. n°15

DURAND (P.), « Les fonctions publiques de l'entreprise privée », Droit social 1945, p. 246
« La notion juridique d'entreprise », Travaux de l'Association H. Capitant, 1947, t. 3, p. 49

DUREUIL (B.), « Réflexions d'un praticien », RPC 1989, p. 395
« La représentation des sociétés déclarées en liquidation judiciaire ou frappées d'un plan de cession totale », in Procédures collectives et droit des affaires, Morceaux choisis, Mélanges en l'honneur d'A. Honorat, Éditions Frison-Roche, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 2000, p. 99
« Un roman de Balzac, César Birotteau, à l'origine de la loi du 28 mai 1838 », Revue de jurisprudence commerciale 2005, p. 460

E

ESTOUP (P.), « L'amiable composition », D. 1986, chron., p. 221
« Étude et pratique de la conciliation », D. 1986, chron., XXVI, p. 162
« Une institution oubliée : l'arbitrage judiciaire », GP 1986, 2, Doct., p. 620
« L'offre judiciaire d'amiable composition et de conciliation après clôture de débats », D. 1987, chron. XLVII, p. 271
« La Convention Européenne des Droits de l'homme et le juge français », GP 1990, doctrine, p. 110

ÉTIENNE-MARTIN (E.), LAFONTAINE (M.-A.), « L'administrateur judiciaire : du syndic au praticien de l'entreprise », RPC 2016, dossier 8, n°10

EUDIER (F.), « Le juge civil impartial », in Études offertes à B. Mercadal, Éditions Francis Lefebvre, 2002, p. 31

EUZEN (S.), « Doctrine et faillite pendant la première moitié du XIXe siècle : la leçon de Vincens le Précurseur », Revue juridique de l'Ouest, 1996, n°2, p. 195

F

FABRE (A.), « Licenciement d'un salarié protégé dans le cadre d'une procédure collective : la fenêtre de tir du juge prud'homal (cass. soc. 23 avril 2016 n°14-22950, n°14-22960, n°14-22961 et n°14-22963) », Revue de droit du travail 2016, 263

FASQUELLE (D.), « Rapport introductif, in Les entreprises en difficulté dans l'Union Européenne », LPA 20 novembre 2001, n° spéc. 231, p. 4

FAVARIO (T.), « De l'attractivité du droit des entreprises en difficulté », RPC 7/2009, n°18, p. 23
« Le Livre VI du code de commerce en son miroir constitutionnel », RPC 2015/4, étude 12

FÉLIX (C.), « Validité d'une cession au cours de la période d'observation », Defrénois 1990, art. 34759, p. 424, n°5 et n°23

FERRY (C.), « Portée des clauses d'inaliénabilité ayant pour objet des actions », Revue de droit bancaire et financier Mars-Avril 2010, p. 38, n°10

FILIBERTI (E.), QUATREMER (J.), « La responsabilité sociale des entreprises, éditorial », LPA 26 février 2004, p. 3

FIN-LANGER (C.), « Autorisation du licenciement d'un salarié protégé par une ordonnance du juge-commissaire : compétence du juge judiciaire (cass. soc. 23 avril 2016 n°14-22950, n°14-22960, n°14-22961 et n°14-22963) », JCP G 2016, 725

FLAUSS (J.-F.), « Le « délai raisonnable » au sens des articles 5, 3° et 6, 1° de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence française », RTDH 1991, p. 49
« Le droit à un recours effectif au secours de la règle du délai raisonnable : un revirement de jurisprudence historique », RTDH 2002, p. 179

FLECHEUX (G.), « Le droit d'être entendu », in Mélanges P. Bellet, Litec, 1991, p. 149

FLINIAUX (A.), « L'évolution du concept de clause pénale chez les canonistes du Moyen-Âge, origine des articles 1152, 1226 et suivants du Code civil français », in Mélanges P. Fournier, Paris, Sirey, 1929, p. 233

De FONTBRESSIN (P.), « La neutralité du juge », in Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen. Colloque des 29 et 30 septembre 2000, Bruylant, 2001, p. 79

FOUCHARD (P.), « L'arbitrage commercial et le législateur », in Mélanges R. Roblot, Aspects actuels du droit commercial français, LGDJ, 1984, p. 63
« Arbitrage et faillite », Revue de l'arbitrage 1988, p. 471
« L'arbitrage judiciaire », in Études offertes à P. Bellet, Litec, 1991, p. 167

FOULON (M.), STRICKLER (Y.), « Qu'est-ce qu'une requête (ou la polysémie du mot « requête ») ? », GP 8 décembre 2012, n°343, p. 10

FRAIMOUT (J.-J.), « La réforme des plans de sauvegarde et de redressement », RPC 2009/1, 11, p. 84

FRANCO (O.), « L'action en revendication après l'arrêt German Graphics : perspectives françaises et comparées », RPC 9/2010, p. 25, n°28

FRICÉRO (N.), « Le juge-commissaire peut-il présider le tribunal de commerce qui statue sur le sort de l'entreprise ? », D. 2001, p. 1062
« Quid du juge qui statue successivement sur une demande de référés, puis sur une demande au fond tendant eux-mêmes fins ? », D. 2001, p. 1067
« Procès civil équitable et juge judiciaire : nouveaux pouvoirs, nouveaux devoirs », in Mélanges P. Julien, La justice civile au XXIe siècle, Edilaix, 2003, p. 182
« La convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, un nouvel instrument de régulation de l'éthique du juge judiciaire », in Mélanges J. Buffet, La procédure dans tous ses états, LPA 2004, p. 229
« L'impartialité des juges à travers la jurisprudence de la cour de cassation sur la récusation », in Mélanges en l'honneur de J. Boré, La création du droit jurisprudentiel, Dalloz, 2007, p. 181
« Tierce opposition et procédures collectives », LPA 28 novembre 2008, n°239, p. 26
« Le fabuleux destin de l'autorité de la chose jugée », in Mélanges J.-F. Burgelin, Principes de justice, Dalloz, 2008, p. 199
« Panorama Procédure civile : Janvier – Octobre 2009 », D. 2010, 169
« Apparence de motivation et impartialité du juge », Actualité des Procédures collectives civiles et commerciales, 15 janvier 2010, p. 1
« L'appel nouveau est arrivé ! », Procédures Mai 2010, p. 6
« Procédure d'appel : la réforme de la réforme ! », JCP G 2011, p. 37
« Les tribunaux de commerce à l'aune du Pacte de compétitivité », D. 2013, p. 168
« Être juge au Tribunal de commerce au XXIe siècle », in Liber amicorum J.-L. Vallens, Joly Éditions, 2017, p. 57

FRICÉRO-BERNARDINI (N.), « Le droit au juge devant les juridictions civiles », in Le droit au juge dans l'union européenne, LGDJ, 1998, p. 11

FRIEDEL (G.), « A propos de la notion d'entreprise… », in Mélanges R. Roblot, Aspects actuels du droit commercial français, LGDJ, 1984, p. 97

FRISON-ROCHE (M.-A.), « La cohérence juridique de la loi du 10 juin 1994 », in Le nouveau droit des défaillances d'entreprises, sous la direction de M.-A. Frison-Roche, Dalloz, Collection Thèmes et commentaires, 1995, p. 23
« Vers le droit processuel économique », Revue Justices Janvier-Juin 1995, n°1, p. 91
« Le caractère collectif des procédures collectives », RJC 1996, p. 293
« Principes et intendance dans l'accès au droit et à la justice », JCP G 1997, I, 4051
« Les offices du juge », in Mélanges J. Foyer, Leges tulit, jura docuit, PUF 1997, p. 463
« Autorité de la chose jugée et voies de recours dans les procédures collectives », LPA 28 octobre 1998, p. 16
« L'impartialité du juge », D. 1999, chronique, p. 53
« La responsabilité des magistrats : l'évolution d'une idée », JCP G 1999, I, 174
« Le législateur des procédures collectives et ses échecs », in Procédures collectives et droit des affaires, Morceaux choisis, Mélanges en l'honneur d'A. Honorat, Éditions Frison-Roche, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 2000, p. 109

FRISON-ROCHE (M.-A.), GUILLOT (J.-L.), « La réforme des voies de recours par la loi du 10 juin 1994 », LPA 14 septembre 1994, n°110
« Le droit à un tribunal impartial », in Libertés et Droits fondamentaux, 15e édition, Dalloz, 2009, p. 499

FROELICH (P.), SÉNÉCHAL (M.), « De l'ouverture et du déroulement de la liquidation judiciaire », LPA n° spé. 9 février 2006, n°29, p. 4

G

GALENS (J.-P.), DESSART (F.), « L'expert en diagnostic d'entreprise : institution mort-née ou contribution à la prévention des défaillances d'entreprise », LPA 24 avril 1992, p. 21

GAMBIER (B.) et al, « Les nouveaux pouvoirs et les nouvelles missions des membres des juridictions après l'ordonnance du 12 mars 2014 », interview réalisée par M. Menjucq, RPC 2014/5, entretien 3 ;

GARAPON (A.), « Vers une nouvelle économie politique de la justice ? Réaction au rapport remis au Garde des Sceaux par Jean-Marie Coulon sur la réforme de la procédure civile », D. 1997, chron., p. 69

GENTIN (F.), « Au-delà de son intérêt pratique, la réforme opérée par l'ordonnance est un vrai revirement dans l'approche française du droit des entreprises en difficulté », BJE mai 2014, 208
« La place du juge dans la plaidoirie », Procédures mai 2017, dossier 11, p. 27

GHALIMI (N.), « Désignation des organes de la procédure : portée de la faculté d'opposition du ministère public », RPC 5/2011, n°13, p. 24

GHANDOUR (B.), « Redresser quand il n'y a plus d'entreprise à redresser, c'est possible ! », JCP E 2017, 1374

GHESTIN (J.), « L'autorité de chose jugée des motifs d'une décision judiciaire en droit privé », in Liber amicorum J. Waline, Gouverner, administrer, juger, Dalloz 2002, p. 575

GHOZI (A.), « Nature juridique de la production des créances dans les procédures collectives de règlement du passif », RTD com 1978, p. 1

GICQUEL (J. E.), ROUSSILLE (M.), « Le nouveau droit des entreprises en difficulté à l'épreuve du droit constitutionnel », GP 2015, n°3, p.32

GIORGINI (G. C.), « Le droit français des entreprises en difficulté s'adapte au règlement Insolvabilité du 20 mai 2015 », GP 16 janvier 2018, p. 53

GORINS (S.), « Un plan de cession préféré à un plan de redressement », BJE janvier 2015

GORRIAS (S.), « La liquidation judiciaire simplifiée », Cahiers de droit de l'entreprise n°2, Mars-Avril 2007, p. 50

GOURDAIN (P.), « La contestation des ordonnances du juge-commissaire en matière d'autorisation de cession », D. 2011, Point de vue n°114

GOURION (C.), « Présentation et libres propos sur le projet de réforme de la justice commerciale », GP 1999, p. 1420

De GOUTTES (R.), « L'impartialité du juge. Connaître, traiter et juger : quelle compatibilité », Revue de Sciences criminelles 2003, p. 63

GOYET (C.), « Tribunal impartial et indépendant, Remarques sur l'impartialité du tribunal », D. 2001, p. 328

GRELON (B.), « La loi de sauvegarde revisitée par la loi n°2010-1249 dite de « régulation bancaire et financier » en date du 22 octobre 2010 », Revue des sociétés Janvier 2011, p. 7

GRIDEL (J.-P.), « L'impartialité du juge dans la jurisprudence civile de la Cour de cassation », in Mélanges J. Buffet, La procédure dans tous ses états, Les Petites Affiches, 2004, p. 241

GUETTA (P.), « L'exécution provisoire des décisions, in les questions procédurales de la législation de 1985 en matière de redressement et de liquidation judiciaires des entreprises », Colloque de Nice, 28 mars 1987. LPA 28 mars 1987, n°78, p. 12

GUILLOU (H.), « La forclusion résultant de l'inobservation du délai de 3 mois imparti par l'article L 624-9 du Code de commerce répond à un motif d'intérêt général et ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété », D. 2014, p. 1010, n°7
« La pratique des Tribunaux de commerce consistant à saisir le juge-commissaire par requête adressée au greffe est validée », D. 2014, p. 1010, n°8

GUINCHARD (S.), « Le procès équitable : droit fondamental ? », AJDA 1998, numéro spécial Libertés fondamentales, p. 191
« Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantiel ? », in Mélanges en l'honneur de G. Farjat, Philosophie du droit et droit économique, Quel dialogue ? Éd. Frison-Roche, 1999, p. 139
« L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour européenne sur la procédure civile », LPA 12 avril 1999, n°72, p. 4
« La responsabilité des magistrats », GP 7 et 8 avril 2006, p. 2
« L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil et de la simple faculté pour le juge de « changer le fondement juridique des demandes », in Mélanges G. Wiederkehr, Dalloz, 2009, p. 379 et s.

GUYON (Y.), « Une faillite au début du XIXe siècle selon le roman de Balzac « César Birotteau », in Études offertes à A. Jauffret, Faculté de Droit et de Sciences politiques d'Aix-Marseille, 1974, p. 377
« Les droits des salariés dans la liquidation collective des biens de l'entreprise », Droit social 1974, p. 138
« Le réalisme de la loi du 25 janvier 1985 sur les procédures collectives », in Mélanges P. Bezard, Le juge et le droit de l'économie, Les Petites Affiches, Montchrestien, 2002, p. 311

H

HASSLER (T.), « L'intérêt commun », RTD Com 1984, p. 581

HAURIOU (M.), « Théorie de l'institution et de la fondation (essai de vitalisme social) », Cahiers de la nouvelle journée, 1925, vol. 4, p. 2

HÉBRAUD (P.), « Observations sur l'arbitrage judiciaire (article 12, 5e alinéa du Nouveau Code de procédure civile) », in Mélanges dédiés à G. Marty, Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1978, p. 635

HENNION-MOREAU (S.), « L'indépendance et l'impartialité des juridictions sociales », in Études offertes à J. Normand, Litec 2003, p. 219

HENRY (L.-C.), « Du changement dans la continuité : régime de déclaration de créances par un tiers », JCP G 2011, p. 643
« L'influence du droit européen sur le droit français des entreprises en difficulté », in Mélanges Tricot, Dalloz-LexisNexis 2011, p. 443
« Pouvoir juridictionnel du juge-commissaire en matière d'admission des créances, des modifications présentes et à venir … », Revue des sociétés 2014, p. 405
« L'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 et l'ouverture des procédures », GP 8 avril 2014, p. 15
« De l'influence du droit européen sur le droit des entreprises en difficulté », BJE 2017, 314

HENRY (L.-C.), CARBONI (C.-H), « La place du dirigeant : de la liberté de gestion au dessaisissement », Dossier « Le dirigeant de l'entreprise en difficulté », RPC juillet/août 2016, n°24, p. 55

HÉRON (J.), « Éléments de typologie des jugements à partir de réalisation de droit », RJJ 1992-4 p. 961, n°2
« Localisation de la chose jugée ou rejet de l'autorité positive de la chose jugée ? », in Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges R. Perrot, Dalloz 1996, p. 131
« Convention européenne des droits de l'homme et théorie des voies de recours », in Mélanges P. Drai, Le juge entre deux millénaires, Dalloz, 2000, p. 369

HERZOG (J.-L.), « L'opposition aux jugements rendus en matière de faillite ou de règlement judiciaire », GP 1960, Tome 1, p. 54

HILAIRE (J.), « Une histoire du concept d'entreprise », Arch. phil. droit 1997, t. 41, p. 341

HOANG (P.), « De la suppression du dispositif prétorien de la responsabilité pour soutien abusif », D. 2006, chron., 1458
« L'octroi abusif de crédit s'invite à la table de l'exclusion de responsabilité de l'article L 650-1 du Code de commerce », D. 2012, p. 2034
« Risque d'entreprise et risque indemnitaire des partenaires externes de l'entreprise en difficulté », LPA 10 juillet 2013, n°137, p. 6

D'HOIR-LAUPRETRE (C.), « L'EIRL, un patrimoine affecté voué à… une désaffection certaine ! », LPA 14 janvier 2011, n°10, p. 3

HONORAT (A.), MAS (D.), « Les perspectives de l'appel nullité, in les questions procédurales de la législation de 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises », Colloque de Nice, 28 mars 1987, LPA 1er juillet 1987, n°78, p. 28

HOONAKKER (P.), « L'arrêt de l'exécution provisoire de droit enfin consacré par le législateur ! », D. 2004, p. 2314
« Dernières réformes de l'exécution provisoire : raison et déraison », D. 2006, p. 754

HOUILLON (P.), « La genèse de la proposition de loi nouvelle et les travaux parlementaires », in Le nouveau droit des défaillances d'entreprises, sous la direction de M.-A. Frison-Roche, Dalloz, Collection Thèmes et commentaires, 1995, p. 9

HOUIN (R.), « La réforme de la faillite et de la liquidation judiciaire », RTD com 1955, 481
« La réforme de la faillite », D. 1956, chronique, p. 7
« Permanence de l'entreprise à travers la faillite », in Liber Amicorum Baron L. Fredericq, Faculteit Der Rechtsgeleerdheid, Te Gent, 1965, p. 609
« Juge-commissaire, Ordonnance, Notification aux intéressés et Faculté pour le juge-commissaire », RTD com 1972, p. 507

HOUIN-BRESSAND (C.), « Pouvoir de déclarer (Cass. com, 14 janvier 2014, n°12-29749) », Revue de Droit bancaire et financier Mai 2014, comm. 115
« La situation des créanciers réformée par l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 », Revue de Droit bancaire et financier Mai 2014, comm. 116
« Vérification des créances (Cass. com, 28 janvier 2014, n°12-35048) », Revue de Droit bancaire et financier Mai 2014, comm. 117
« Recours contre les décisions statuant sur une requête en relevé de forclusion (Cass. com, 12 janvier 2016, n°14-18936) », Revue de droit bancaire et financier Mars 2016, comm. 85

HOUSSIN (M.), « Droit propre du débiteur en sauvegarde de contester l'ordonnance du juge-commissaire », BJE 1er mai 2018, p. 208

HUERTAS (X.), « Entretien avec X. Huertas et M. Sénéchal », BJE mai 2014, 211

I

IDOT (L.), « A propos des entreprises en difficulté et du droit communautaire », in Dialogues avec M. Jeantin, Prospectives de droit économique, Dalloz, 1999, p. 403

IGALENS (J.), FRANCOUAL (P.), « Vigilance et parties prenantes », RLDA, n°124, 1er mars 2017, p. 30

INFOREG, « Sauvegarde des entreprises : quelles sanctions pour le dirigeant ? », Cahiers de droit de l'entreprise n°2, Mars-Avril 2007, p. 61

J

JACOTOT (D.), « La fin du conflit entre l'ordonnance du juge-commissaire et la jurisprudence administrative », Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales n°20, Décembre 2013, repère 290
« Droit social et droit des entreprises en difficulté ; La rupture du contrat de travail », in Entreprises en difficulté, sous la direction de P. Roussel-Galle, LexisNexis coll. Droit 360°, 2012, n°1211

JARROSSON (C.), « Réflexions sur l'imperium », in Études offertes à P. Bellet, Litec, 1991, p. 245

JAZOTTES (G.), « La situation favorable du débiteur : les apports de la réforme », in Dossier La réforme du droit des entreprises en difficulté, Droit & Patrimoine Décembre 2009, p. 63

JEANTIN (M.), « Réformer la Cour de cassation ? », in Mélanges P. Hébraud, 1981, p. 465

JEULAND (E.), « L'émergence de la notion de juge naturel consulaire selon la méthode de l'OUDROP », in Mélanges Paul Le Cannu, Le droit des affaires à la confluence de la théorie et de la pratique, Dalloz, 2014, p. 155

JOLIVET (E.), « Chronique de jurisprudence arbitrale de la Chambre de commerce internationale : quelques exemples de traitement du droit des procédures collectives dans l'arbitrage », GP 14 décembre 2006, n°348, p. 16

K

KANAYAMA (N.), « On ne peut que présumer la vérité : l'autorité de la chose jugée », in Robert-Joseph Pothier d'hier à aujourd'hui, Économica, 2001, p. 143
« Vérités, droits substantiels et autorité de chose jugée », in Mélanges S. Guinchard, Dalloz, 2001, p. 759

KATZ (M.), « L'intérêt d'accroître l'information relative aux entreprises en difficulté », D. 2009, Actualité législative, p. 285

KELSEN (H.), « Aperçu d'une théorie générale de l'État », RDP 1926, p. 561

KENDERIAN (F.), « Inefficacité de la clause de préférence stipulée au profit du bailleur commercial en cas de cession du bail dans le cadre d'un plan de cession de l'entreprise locataire », JCP E 2011, 1265
« La procédure de constat de la résiliation du bail commercial par le juge-commissaire est-elle ou non exclusive de l'application du droit commun de la clause résolutoire ? », JCP E 2013, 1549
« De la compétence exclusive du juge-commissaire en matière de résiliation des contrats en cours », Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales n°14, septembre 2013, repère 193

KERNALEGUEN (F.), « Choses jugées entre elles (Variations sur une harmonie bien tempérée) », in Mélanges J. Normand, Justices et droits fondamentaux, Litec, 2003, p. 261

KLEIN (T.), « La fonction de juge », in Mélanges L. E. Pettiti, Bruylant, 1998, p. 507

KOERING-JOULIN (R.), « La notion européenne de « tribunal indépendant et impartial » au sens de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme », Revue de sciences criminelles 1990, p. 765

KRIEGK (J.-F.), « L'impartialité, contrepartie exigeante de l'indépendance », LPA 12 juillet 1999, n°137, p. 5

L

LAMARCHE (T.), « La notion d'entreprise », RTD com. 2006-4, p. 709

LAMBERT-FAIVRE (Y.), « L'entreprise et ses formes juridiques », RTD com 1968, p. 907

LAMPUE (P.), « La notion d'acte juridictionnel », RDP 1946, p. 56

LAPORTE (C.), « Des incidences de l'ouverture d'une procédure collective sur une procédure en cours », Procédures Juillet 2006, Étude n°19, p. 5
« Du nouveau en matière de vente d'immeubles sur liquidation judiciaire », Procédures Mai 2009, alerte 21

LASSERRE-CAPDEVILLE (J.), « La faillite personnelle et les sanctions de la réforme », in La réforme des procédures collectives : une nouvelle édition, Colloque du 13 mars 2009, Strasbourg, RLDA 2009, n°39
« La faillite personnelle et les sanctions dans la réforme », RLDA juin 2009, p. 84
« Un oubli regrettable de l'ordonnance sur l'EIRL : l'adaptation du délit de banqueroute », LPA 18 janvier 2011, n°12, p. 3
« L'EIRL et le délit de banqueroute : mea culpa et article-balai », LPA 16 mars 2011, n°53, p. 8
« Compétence en matière d'action en responsabilité pour soutien abusif, note sous Cass. com, 12 juin 2016, n°14-29429 », GP 2016, n°36, p. 64
« Quelle utilité pour l'article L 650-1 du Code de commerce ? », in Mélanges en l'honneur de J.-L. Vallens, 2017, Joly Éditions, p. 81
« Précisions utiles sur le champ d'application de l'article L 650-1 du code de commerce », BJS 1er septembre 2018, p. 526

LAVAU (G. E.), « Du caractère non suspensif des recours devant les tribunaux administratifs », RDP 1950, p. 777

LEBEL (C.), « L'EIRL en difficulté ou l'adaptation du Livre VI du Code de commerce à l'ouverture d'une procédure à l'encontre du patrimoine d'affectation d'un débiteur personne physique », RLDA Janvier 2011, p. 21
« Ouverture d'une liquidation judiciaire d'un débiteur retiré », JCP E 2011, 1238
« Cessation des paiements : piqûre de rappel de la Cour de cassation », JCP E 2011, 1280
« Innovations apportées aux plans de sauvegarde et de redressement par la loi de régulation bancaire et financière du 22 octobre 2010 », GP 7-8 janvier 2011, n°7-8, p. 9
« L'interprétation de l'article L 243-5 du Code de la sécurité sociale précisée par le Conseil Constitutionnel. A propos de Conseil Constitutionnel, n°2010-101 QPC, 11 février 2011 », GP 1er-2 avril 2011, p. 11
« Légalité de la mise en œuvre de la responsabilité pour insuffisance d'actif d'un dirigeant soumis à une procédure collective », JCP E 2011, 1498
« La déclaration de créance, préalable obligatoire pour la compensation de dettes connexes », JCP G 2011, 1023
« Recours contre l'autorisation de vente de l'immeuble, objet d'une déclaration d'insaisissabilité en cas de liquidation judiciaire de l'entrepreneur (Cass. com, 18 juin 2013, n°11-23716) », JCP E 2013, 1452
« Déclaration insaisissabilité et recours du liquidateur (note sous Cass. com, 30 juin 2015, n°14-14757) », JCP E 2015, 1608
« Affirmation du droit de poursuite du créancier en cas d'inopposabilité d'une déclaration d'insaisissabilité », JCP E 2016, 1442

« La consécration législative de la primauté du plan sur la cession de l'entreprise », JCP E 2016, 1582

LEBOIS (A.), « L'autorité de la chose jugée d'une décision d'admission d'une créance à la procédure collective », RPC 2002, p. 234

LE BRIS (R. F.), « Théorie de l'entreprise et théorie du service public, Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du Xxe siècle », in Mélanges Champaud, Dalloz 1997, p. 398

LE CANNU (P.), « La notion juridique d'entreprise dans les lois du 1er mars 1984 et du 25 janvier 1985 », LPA 14 mai 1986, p. 19
« La poursuite de l'activité, in Dossier La réforme du droit des entreprises en difficulté », Droit & Patrimoine Décembre 2009, p. 68

LECAROZ (J.), GUILLOU (H.), ARBELLOT (F.), « Chronique Chambre Commerciale », D. 2012, 1218
« Chronique Chambre Commerciale », D. 2014, p. 2196

Le CORRE (P.-M.), « 1807-2007 : 200 ans pour passer du droit de la faillite du débiteur au droit de sauvegarde de l'entreprise », GP 20 et 21 juillet 2007, p. 3
« Les cautions, les codébiteurs et les garants », GP 7-8 novembre 2008, p. 56
« Déclaration, vérification, admission des créances et procédure civile », LPA 28 novembre 2008, n°239, p. 72
« La notion de difficultés que le débiteur ne peut surmonter, A propos de la CA Paris, 25 février 2010 : affaire Cœur Défense », GP 16 et 17 avril 2010, p. 13
« L'heure de vérité de l'EIRL : le passage sous la toise du droit des entreprises en difficulté », D. 2011, 91
« La restauration jurisprudentielle du climat de confiance à l'égard de la sauvegarde », D. 2011, 919
« Les créanciers postérieurs méritants », D. 2011, p. 2069
« Les comités de créanciers », RPC. Juillet-Août 2011, n°3, p. 36
« Quelle est l'étendue des prérogatives du juge-commissaire en matière de vérification de créances ? », D. 2013, 2363
« Contestation de la créance déclarée : incompétence ou dépassement de l'office juridictionnel, une nuance de taille », BJE 2013, p. 221
« L'ordonnance du 12 mars 2014 et les modifications affectant la déclaration et la vérification des créances », GP 6-8 avril 2014, p. 47
« Le rééquilibrage du rôle des acteurs : l'exemple des modifications intéressant la déclaration, la vérification et l'admission des créances », Hebdo éd. aff. 2014/393
« Premiers regards sur l'ordonnance du 12 mars 2014 réformant le droit des entreprises en difficultés. Dispositions générales », D. 2014, 733
« La loi Macron et le droit des entreprises en difficultés », GP 2015/293, p. 7-25
« Conséquence de l'oralité des débats devant le juge-commissaire sur la procédure de contestation des créances », GP 19 janvier 2016, n°3, p. 71
« L'intérêt collectif est-il l'intérêt de tous les créanciers ? », BJE janvier 2016, p. 214
« Recours par le débiteur seul en sauvegarde contre une décision de fixation de la créance au passif », GP 17 avril 2018, n°321, p. 75

Le CORRE-BROLY (E.), « Le contenu de la déclaration de créance du crédit bailleur ou « Qui déclare trop, rien n'obtient », Banque et Droit janvier-Février 1998, p. 3
« La déclaration de créance du bailleur financier et du crédit bailleur. L'abus de déclaration peut être dangereux pour la santé financière », GP 29-30 avril 2005, p. 14

« Les modifications apportées au droit commun de la continuation des contrats en cours », D. 2009, p. 663
« L'inopposabilité à la procédure collective de la créance non déclarée », GP 7-8 janvier 2011, n°7-8, p. 18
« Actions en revendication ou en reprise et EIRL », BJE Mars-Avril 2011, p. 68, n°5
« Reprise des poursuites par la caution après clôture de la liquidation du débiteur principal », GP 18 octobre 2016, p. 66

LECOURT (A.), « Quand la sanction commande l'application du droit communautaire », D. 2011, 1669

LECUYER-THIEFFRY (C.), THIEFFRY (P.), « L'évolution du cadre législatif de l'arbitrage commercial international dans les années 80 », JDI 1991, 951

LEFEBVRE (C.), MARIN (J.-C.), « Le juge est-il toujours la bouche de la loi ? », « Club du Châtelet », Conférence débats, JCP G 2011, 1431

LEFORT (C.), « L'appel des décisions du juge de l'exécution dans le droit des procédures civiles d'exécution », in Mélanges P. Julien, La justice civile au XXIe siècle, Edilaix, 2003, p. 209

LEJOINDRE (J.), « Les décisions susceptibles ou non d'appel en matière de procédures collectives », GP 1979, 1, doctrine, p.156

LEGEAIS (D.), « Les concours consentis à une entreprise en difficulté », JCP E 2005, étude 1510, p. 1747
« Garanties. Ordonnance n°2000-1345 du 18 décembre 2008 », RTD com 2009, p. 193
« Les actions en soutien abusif », RPC 7/2013, dossier 27

LEGRAND (F.), « Mise en œuvre des sûretés, in Dossier La réforme du droit des entreprises en difficulté », Droit & Patrimoine Décembre 2009, p. 74

LEGRAND (F.), LEGRAND (M.-N.), MONSÉRIÉ-BON (M.-H.), « Qu'est ce qui change pour les partenaires de l'entreprise en difficulté ? », RPC 2014, dossier 18

LEGROS (J.-P.), « Sanctions patrimoniales et professionnelles, et droit des entreprises en difficulté », in Entreprises en difficulté, Droit 360°, dir. Roussel-Galle, 2012, p. 743
« Le traitement des sociétés en difficulté après l'ordonnance du 12 mars 2014 », Droit des sociétés Juin 2014, étude 11

LÉGUÉVAQUES (C.), « L'égalité des créanciers dans les procédures collectives : flux et reflux », GP 4-6 août 2002, p. 2
« Le sort des créanciers après la loi de sauvegarde des entreprises : entre renforcement des droits et allègement des devoirs », LPA 17 février 2006, p. 89

LELIEVRE (Y.), « Comment passer de la culture de l'échec à celle du rebond ? », RPC juillet/août 2014, n°26, p. 63

LELIEVRE (Y.), MESSINESI (J.), « Les réformes de la justice consulaire et du droit des entreprises en difficulté, Interview », La lettre de l'Observatoire consulaire des entreprises en difficulté, n°41, juillet 2016, p. 31

LIENHARD (A.), « A propos du conflit de compétence entre le juge de l'exécution et le juge-commissaire d'une procédure collective », RPC 1995, n°1, p. 15
« Modalités de déclaration de créances. Synthèse de la jurisprudence récente », D. 2001, p. 1011
« Résiliation des baux poursuivis : articulation de la compétence du juge-commissaire et du juge des référés », D. 2001, p. 2830
« Comblement de passif : impartialité du tribunal présidé par le juge-commissaire », D. 2001, p. 3273
« Admission des créances : recours contre une décision d'incompétence (Cass. com, 22 janvier 2008 n°06-18703) », D. 2008, 478
« Faillite personnelle : pluralité de griefs et proportionnalité de la sanction (Cass. com. 1er décembre 2009) », D. 2010, p. 7
« Clarification de la sauvegarde : dispositions de la loi Warsmann », D. 2011, p. 369
« Obligation aux dettes sociales : application de la prescription », D. 2011, Actualités, 744
« Nullité de la période suspecte : tierce opposition du débiteur cédé », D. 2011, Actualités, 26 janvier 2011
« Expertises ordonnées par le juge-commissaire : pas de renvoi de la QPC », D. 2011, p. 513
« Déclaration des créances : volonté non équivoque du créancier », D. 2011, Actualités, 1er mars 2011
« Admission définitive des créances, paiement des annuités échues », D. 2011, Actualités, 1er décembre 2011
« Responsabilité pour insuffisance d'actif : convocation du dirigeant », D. 2012, Actualités, 1397
« Recours-nullité, qualité de partie et notion d'excès de pouvoir », D. 2012, Actualités, 1398
« Vérification des créances : rejet des créances insuffisamment justifiées », D. 2012, Actualités, 1541
« Réforme du droit des entreprises en difficultés : présentation de l'ordonnance du 12 mars 2014 », Dalloz Actualité 17 mars 2014
« Réforme du 12 mars 2014 : publication du décret d'application », D. 2014, 1447
« Déclaration insaisissabilité (inopposabilité) : saisie à l'initiative des créanciers », D. 2016, 837

LOMBARD (M.), « La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972 », RD publ. 1975, p. 585

LOQUIN (E.), « L'obligation pour l'amiable compositeur de motiver la sentence (à propos d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 5 février 1976) », Revue arbitrage 1976, p. 223
« Pouvoirs et devoirs de l'amiable compositeur. A propos de trois arrêts de la Cour d'appel de Paris », Revue arbitrage 1985, p. 199
« De la coexistence d'une procédure d'arbitrage et de l'ouverture d'une procédure collective (Cass. Com, 2 juin 2004, deux arrêts n°873 et 874) », RTD com 2004, 439
« Les obligations du tribunal arbitral en cas d'ouverture d'une procédure collective : un arrêt « pédagogique » de la Cour de cassation (Cass. civ. 1ère, 6 mai 2009, n°08-10281) », RTD com 2009, p. 546
« La réforme du droit français interne et international de l'arbitrage (Commentaire du décret n°2011-48 du 13 janvier 2011) », RTD com 2011, p. 255
« Le temps dans l'arbitrage », in Le temps et le droit, Journées nationales, Tome XVIII, Dijon, Collection Thèmes et Commentaires, Association Henri Capitant, Dalloz, 2014, p. 5
« Tribunaux de commerce et arbitrage », RTD com 2016, n°3, p. 696

LUCAS (F.-X.), « L'EIRL en difficulté », LEDEN Janvier 2011, n°1, p. 1
« Les nouveaux risques », GP 18-19 mai 2011, p. 57
« Les créanciers antérieurs », D. 2011, p. 2069
« L'acquisition du pouvoir dans les sociétés en France », in Travaux Association Henri Capitant, t. LXII, Le pouvoir dans les sociétés, 2012, Bruylant, p. 129

« Que reste-t-il des principes traditionnels des procédures collectives face au morcellement du traitement de la défaillance ? », RPC 2012, dossier 18, p. 93
« Appréciation de l'insuffisance d'actif d'une holding abusivement soutenue par un créancier, note sous Cass. com, 23 avril 2013, n°12-22843 », BJS 2013, n°6, p. 410
« Présentation de l'ordonnance portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives », BJE 2014, p. 111
« Cass. civ. 1ère, 1er avril 2015 », LEDEN 2 mai 2015, n°5, p. 1
« Technicien ou expert in futurum : à qui confier l'enquête en vue de rechercher des responsabilités », BJE 2015, éclairage, p. 73
« Action en responsabilité pour insuffisance d'actif déclenchée par une majorité de contrôleurs », LEDEN 1er juillet 2018, n°7, p. 1

LUDET (D.), « A propos de la responsabilité des magistrats », GP 24 septembre 2015, n°267, p. 2

LYON-CAEN (A.), « Les orientations générales de la réforme », Ann. Fac. Toulouse, t. 34, 1986, p. 13

M

MAC CIONNAITH (S.), JAZOTTES (G.), SABATHIER (S.), « Délimiter le périmètre de vigilance : entre concepts de soft law et de hard law », RLDA, n°124, 1er mars 2017, p. 25

MACORIG-VENIER (F.), « L'anticipation des difficultés de l'entreprise, Modernité du droit français et approche comparatiste », p. 339 in Qu'en est-il du Code de commerce 200 ans après ? État des lieux et projections, Travaux de l'IFR, n°8, 2009
« Entreprises en difficulté, Prévention et règlement amiable », RTD com 2010, p. 603
« Les créanciers antérieurs hors comités après l'ordonnance du 12 mars 2014 : un vent de simplification en faveur de la reconnaissance de leur droit de créances », BJE 2014, p. 185

MACORIG-VENIER (F.), VALLANSAN (J.), « Les améliorations de la procédure liquidative et des cessions », in Dossier sur « Un nouveau droit des entreprises en difficulté, plus efficace, plus équilibré », Revue des procédures collectives juillet / août 2014, n°32, p. 58

MADGDELAINE (J.-C.), « Perspective économique de la loi nouvelle », in Le nouveau droit des défaillances d'entreprises, sous la direction de M.-A. Frison-Roche, Dalloz, Collection Thèmes et commentaires, 1995, p. 13

MAGENDIE (J.-C.), « L'amiable composition », RJDA 1996, p. 727
« Journées d'étude et de congrès », GP 29-30 mai 2002, p. 64

MAGNIER (V.), « La notion de justice impartiale. A la suite de l'arrêt Oury, Cass. Assembléé Plénière, 5 février 1999 », JCP G 2000, I, 252

MARIN (J.), « La légitimité des juges », in La légitimité des juges (dir.) J. Raibaut et J. Krynen, Presses Universitaires de l'Université Toulouse 1 Capitole, Mars 2018, p. 185

MARTENS (P.), « Sur les loyautés démocratiques du juge », in Mélanges Cerexhe, De Boeck et Larcier, Bruxelles, 1997, p. 259 s.

MARTIN (D.), « La sécurité contractuelle à l'épreuve du redressement judiciaire », JCP N 1986, I, 180

MARTIN (R.), « La saisine d'office du juge (essai sur sa signification) », JCP 1973, IV, n°6316
« Le fait et le droit ou les parties et le juge », JCP G 1974, I, 2625
« Le double langage de la prétention », JCP G 1981, I, 3024
« Retour sur la distinction du fait et du droit », D. 1987, chron. p. 273
« L'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme contre l'article 12 du nouveau Code de procédure civile », D. 1996, chronique, p. 20

MARTINEAU-BOURGUINAUD (V.), « Gouvernance et dirigeance : l'art de diriger une entreprise », LPA 14 janvier 2016, p. 6

MARTIN-SERF (A.), « L'intérêt collectif des créanciers ou l'impossible adieu à la masse », in Procédures collectives et droit des affaires, Morceaux choisis, Mélanges en l'honneur d'A. Honorat, Éditions Frison-Roche, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 2000, p. 143
« L'admission ou le rejet d'une créance dans une procédure collective n'a pas autorité de la chose jugée dans la seconde procédure collective ouverte contre le même débiteur », RTD com 2004, p. 373
« Déclaration et vérification des créances. Relevé de forclusion d'un créancier en cas d'omission volontaire du débiteur lors de l'établissement de la liste de ses créanciers », RTD com 2010, p. 606
« Les risques de déléguer la déclaration des créances et la revendication », RLDA Juin 2012, 4105, p. 90
« La dispense de vérification des créances chirographaires en cas de liquidation judiciaire ne fait pas obstacle à l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif dès lors que celle-ci est établie (Cass. com, 5 novembre 2013, n°12-22510) », RTD com 2014, p. 188
« Les apports de l'ordonnance du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives », RPC 2014, comm. 85
« Insuffisance d'actifs. Conséquences de la dispense de vérification des créances chirographaires (Cass. com, 5 novembre 2013, n°12-22510) », RPC 2014, comm. 82
« Conditions d'attribution du privilège de procédure (ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014) », RTD Com 2014, p. 413
« Vérification des créances (ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014) », RTD com 2014, p. 411

MARTIN-SERF (A.), MASCALA (C.), SAINT-ALARY-HOUIN (C.), VALLENS (J.-L.), « Chroniques : Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire », RTD com 2010, p. 185
« Chroniques : Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire », RTD com 2011, p. 168

MARTZLOFF (F.), « L'équité devant le juge civil français », Justice, médiation et équité, Colloque Droit et démocratie du 20 juin 1990, Paris, 1990, p. 59

MASCALA (C.), « Les sanctions applicables aux dirigeants », LPA 6 septembre 2000, n° 178, p. 50
« La réforme du régime des sanctions », in Dossier La réforme du droit des entreprises en difficulté, Droit & Patrimoine Décembre 2009, p. 85

MATSOPOULOU (H.), « Réflexions sur la faillite personnelle et l'interdiction de gérer », D. 2007, 104

MAUPAS (L.), « L'appel nullité et les procédures collectives », RPC 2002, p. 229

MAURY (J.), « Observations sur les modes d'expression du droit : règles et directive », Recueil d'études en l'honneur de E. Lambert, 1938, tome 1, p. 421

MAYER (P.), « Réflexions sur l'autorité négative de chose jugée », in Mélanges J. Héron, Liber amicorum, LGDJ, 2008, p. 331

MAZEAUD (H.), « Les notions de « droit », de « justice » et d'« équité », in Mélanges A. Simonius, Basel, 1955, p. 321

MECARELLI (G.), FRICERO (N.), « Chroniques », Droit & Procédure Mars 2010, n°3, p. 8

MELIN (F.), « L'ordonnance relative aux procédures d'insolvabilité », D. act. 2017

MERCADAL (B.), « La notion d'entreprise, les activités et les biens d'entreprise », in Mélanges J. Derrupé, Les activités et les biens de l'entreprise, Litec 1991, p. 9
« La légitimité du juge », Revue internationale de droit comparé avril-juin 2002, Vol. 54 n°2, p. 277 et s.

MELIN (F.), « Le principe de suspension des poursuites individuelles en matière de faillite à la fois d'ordre public interne et international », GP 28 juillet 2009, n°209, p. 9

MENJUCQ (M.), « Faillites transfrontalières, Chronique de Droit du commerce international », JCP G 2017, 226, n°9

MENURET (J.-J.), « Compatibilité du régime spécial de la responsabilité de la puissance publique de l'article L 781-1 du Code de l'organisation judiciaire avec l'article 6 de la Convention EDH et redéfinition de la faute lourde », JCP G 2001, II, 10583

MERCIER (J.-L.), KOPF (F.), « Les devoirs des actionnaires dans les entreprises en difficulté », GP 6 juin 2016, p. 47

MERTENS (P.), « La tyrannie de l'apparence », RTDH 1996, p. 640

MESTRE (J.), « Réflexions sur les pouvoirs du juge dans la vie des sociétés », RJC 1985, p. 81

METEYE (T.), « L'AGS au secours des entreprises en difficulté », Cahiers de droit de l'entreprise n°2, Mars-Avril 2007, p. 24

MEURISSE (P.), « Effet dévolutif de l'appel ou évocation ? », D. 1953, chronique, p. 127

MEZGER (E.), « La distinction de l'arbitre dispensé d'observer la règle de droit et l'arbitre statuant sans appel », in Liber amicorum M. Domke, La Haye, 1967, p. 191

MIGUET (J.), « Exécution provisoire et exécution immédiate, les cas des mesures d'instruction », in Mélanges L. Boyer, PU Toulouse, 1996, p. 453

MINIATO (L.), « La « consécration » du principe du contradictoire par le décret du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile », D. 2005, 3008
« Le « principe du contradictoire » : nouveau principe directeur du procès ? », D. 2005, 2537
« Le « déraisonnable » et « l'excès » : sanctions des défaillances du juge », RLDC 2006, n°28
« L'introuvable principe de loyauté en procédure civile », D. 2007, 1035

MINET (P.), « Ouverture de la procédure, instance en cours et péremption », LEDEN 1er juin 2018, n°6, p. 3,

MONSÉRIÉ-BON (M.-H.), « Les effets inattendus de l'absence d'extinction des créances non déclarées menacent-ils la procédure de sauvegarde ? », D. 2006, p. 1282
« L'effacement des dettes dans le droit des entreprises en difficulté, in Dossier l'effacement des dettes », Droit & patrimoine sept. 2009, n°184, p. 65
« Les objectifs de la réforme, in Dossier La réforme du droit des entreprises en difficulté », Droit & Patrimoine Décembre 2009, p. 50
« Extension : un drôle de ménage à trois… procédures. A propos de Cass. com, 21 septembre 2010 », RPC 2011, n°3, p. 17
« Responsabilité pour insuffisance d'actif : mode d'emploi de l'action des contrôleurs », BJS 1er juillet 2018, p. 430

MONSÉRIÉ-BON (M.-H.), SAINT-ALARY-HOUIN (C.), « La loi de sauvegarde des entreprises : nécessité et intérêts d'une réforme annoncée », D. 2008, chronique, p. 941

MONTÉRAN (T.), « L'impartialité du juge et les procédures collectives », RPC 2002, p. 243
« Pour améliorer le droit des entreprises en difficulté, osons la réforme », GP 2008/1, p. 3
« La réforme de la prévention des difficultés, in Dossier Réforme du droit des entreprises en difficulté », D. 2009, p. 639
« Crise financière et défaillances d'entreprise », GP 2009/1, p. 15
« La réforme des responsabilités et sanctions », GP 10 mars 2009, n°69, p. 57
« Impartialité, droits de l'homme et QPC », RPC 2015, étude 13

MOTULSKY (H.), « Principes d'une réalisation méthodique du droit privé », 1948, réimpression D. 1991, 135
« Les rapports entre l'effet dévolutif de l'appel et l'évocation dans la jurisprudence récente de la Cour suprême », JCP 1953, I, 1095
« Nouvelles réflexions sur l'effet dévolutif de l'appel et l'évocation », JCP 1958, I, 142
« Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », in Mélanges P. Roubier, Tome II, Dalloz, 1961, p. 175
« Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971 », D. 1972, p. 91
MOUIAL-BASSILANA (E.), « Garantie financière en matière immobilière : limitation de la portée de l'article L 650-1 du code de commerce », LEDEN 1er juillet 2018, n°7, p. 5

MOULY (C.), « La situation des créanciers antérieurs », RJC Février 1987, p. 13

MOURALIS (D.), « Arbitrage, procédures collectives et autorité de la chose jugée : une sentence ne saurait remettre en cause l'admission d'une créance par le juge-commissaire », JCP E 2013, 1692

MOUSSERON (J.-M.), « Lex mercatoria – Bonne mauvaise idée ou mauvaise bonne idée ? », in Mélanges dédiés à L. Boyer, Toulouse, Université des sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 488

MULLENBACH (A.), « L'apport de la théorie des parties prenantes à la modernisation de la responsabilité sociétale des entreprises », La Revue des Sciences de Gestion 2007/1, n°223, p. 109

N

NABET (P.), « Déclaration de créance par un tiers mandataire : l'Assemblée Plénière fléchit enfin. A propos de l'arrêt rendu par la Cour de cassation, Assemblée Plénière du 4 février 2011 », RLDA Avril 2011, n°3368, p. 17
« Droit international et droit des entreprises en difficulté », in Entreprises en difficulté, Droit 360°, LexisNexis, (dir.) P. Roussel-Galle, 2012, p. 923
« Arthroscopie de l'articulation des procédures principale et secondaire(s) dans le règlement « Insolvabilité bis », in Mélanges Jean-Luc Vallens, 2017, Joly Éditions, p. 351 et s.

NAVARRO (J.-S.), « Standards et règles de droit », RJJ 1988, p. 834

NEWMAN (R. A.), « La nature de l'équité en droit civil », RIDC 1964, p. 290

NIBOYET (M.-L.), « Les fonctions du juge-commissaire au regard de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme », D. 2001, 1610

NICOLAS-VULLIERME (L.), « Le « délai raisonnable » ou la mesure du temps », LPA 3 janvier 2005, p. 3

NORMAND (J.), « Le droit à un tribunal impartial devant les juridictions de l'ordre judiciaire et la composition des juridictions », RTD Civ. 1993, p. 874
« Le pouvoir de relever d'office les moyens de droit au regard de la Convention européenne des droits de l'homme (article 6 § 1) », RTD Civ. 1996, p. 689

O

OBEDIA (E.), SEXER (Y.), « La responsabilité des dirigeants sociaux et l'article 180 de la loi du 25 janvier 1985 », Bull. Joly 1994, 617

OPPETIT (B.), « Rapport sur le rôle du juge en présence des problèmes économiques en droit civil français », in Travaux Association Henri Capitant, Tome XXII, Le rôle du juge en présence des problèmes économiques, 1970, p. 185
« Le refus d'exécution d'une sentence arbitrale étrangère dans le cadre de la Convention de New-York », Rev. arb. 1971, p. 97
« L'endettement et le droit », in Mélanges en hommage à A. Breton et F. Derrida, Dalloz, 1991, p. 295
« Justice étatique et justice arbitrale », in Mélanges P. Bellet, Paris, Litec, 1991, P. 415
« Les modes alternatifs de règlement des différends de la vie économique », Revue Justices Janvier-Juin 1995, n°1, p. 53

ORTH (A.), « Le rôle du juge dans la nouvelle législation des entreprises en difficulté », RJC 1987, p. 91

OURLIAC (P.), « La puissance de juger : le poids de l'Histoire », Droits : la fonction de juger, n°9, PUF, 1989, p. 29

P

PAILLUSSEAU (J.), « Qu'est-ce qu'une entreprise en difficulté ? », RJ Com 1976, p. 259
« Du droit des faillites au droit des entreprises en difficulté, Ou quelques réflexions sur la renaissance (?)… d'un droit en dérive », in Études offertes à R. Houin, Dalloz, 1985, p. 109
« Le droit est aussi une science d'organisation », RTD Com 1989, p. 3
« Le droit moderne de la personne morale », RTD civ 1993, p. 705
« Les apports du droit de l'entreprise au concept de droit », D. 1997, chron. p. 98
« Arbitrage : le choix entre le droit et l'équité », JCP G 2006, I, 108

PASTUREL (M.), « La jurisprudence de la Cour de cassation relative aux solutions de la procédure de redressement judiciaire », LPA 12 janvier 1994

PELLETIER (N.), « La mise en cause du garant professionnel en cas de liquidation judiciaire de l'agent immobilier », BJS 1er septembre 2018, p. 529

PERDRIAU (A.), « Le contrôle de la Cour de cassation en matière de faillite », JCP G 1987, 3288
« Pour une limitation des « appels-nullité », GP 5 mars 1996, p. 204
« Le juge doit-il se méfier de la simplicité comme de … l'équité ? », GP 8 et 9 novembre 1996, p. 2
« Le décret n°99-131 du 26 février 1999 relatif à la Cour de cassation », JCP G 1999, I, 121
« Existe-t-il des « pourvois-nullité » ? », D. 2002, p. 1993

PERNAUD (P.), « Quelques modifications touchant le représentant des créanciers et le liquidateur dans la loi du 10 juin 1994 », in Le nouveau droit des défaillances d'entreprises, (dir.) M.-A. Frison-Roche, Dalloz, Collection Thèmes et commentaires, 1995, p. 145

PÉROCHON (F.), « Le « bénéfice » sélectif de la procédure collective », in Mélanges C. Mouly, Litec, 1998, t. 2, p. 401
« Incitation au silence », in Drôle(s) de Droit(s), Mélanges en l'honneur de E. Alfandari, Dalloz 2000, p. 149
« Fraude du débiteur et poursuite du créancier forclos », in Procédures collectives et droit des affaires, Morceaux choisis, Mélanges en l'honneur d'A. Honorat, Éditions Frison-Roche, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 2000, p. 161
« A propos de la réforme de la liquidation judiciaire par l'ordonnance du 18 décembre 2008 », GP 10 mars 2009, n°69, p. 3
« Les interdictions de paiement et le traitement des sûretés réelles », D. 2009, p. 651
« Et pourtant, le créancier n'est pas l'ennemi », BJE 2011, p. 233, n°134
« A propos des chiffres de la sauvegarde… », Droit & Patrimoine mars 2013, dossier, p. 46
« Procédures avec comité de créanciers, sauvegarde accélérée et SFA, après l'ordonnance du 12 mars 2014 », BJE mai 2014, 180
« L'intérêt collectif n'est pas l'intérêt de tous les créanciers sans exception », BJE 2016, p. 218
« Élaboration du plan, de nouveaux rapports de force, de nouvelles stratégies », LPA 28 mars 2016, n°62, p. 20

PERROT (R.), « Le juge unique en droit français », RIDC 1977, n°6, p. 662
« Brèves réflexions sur le rapport de J.-M. Coulon », Procédures avril 1997, p. 4

PERROT (R.), CROZE (H.), « Commentaire du décret n°2004-836 du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile », Procédures 2004, Études, p. 7

PÉTEL (P.), « La réforme des voies de recours », in Le nouveau droit des défaillances d'entreprises, (dir.) M.-A. Frison-Roche, Dalloz, Collection Thèmes et commentaires, 1995, p. 189
« Décodification et recodification : un si mauvais Code ? », Bicentenaire du Code de commerce, 1807 – 2007, Les Actes des colloques sous l'égide de l'association du bicentenaire du Code de commerce, Dalloz, 2008, p. 23
« Le nouveau droit des entreprises en difficulté : acte II. Commentaire de l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 », JCP E 2009, 1049
« Les nouveaux critères d'ouverture (aspects juridiques), in Dossier La réforme du droit des entreprises en difficulté », Droit & Patrimoine Décembre 2009, p. 59
« L'adaptation des procédures collectives à l'EIRL », JCP E 2011, 1071
« Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises », JCP E 2011, 1263
« Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises », JCP E 2012, 1227
« Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises », JCP G 2012, 117
« Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises », JCP E 2012, 1508
« Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises », JCP E 2014, 1637
« Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises », JCP E 2015, 1204
« Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises », JCP E 2016, 1000
« Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises », JCP G 2016, doct. 100
« Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires des entreprises », JCP G 2016, doct. 866

PETIT (F.), « Actualité jurisprudentielle. 1er juillet – 31 août 2009 », RPC 2009, n°22
« Actualité jurisprudentielle. 1er novembre – 31 décembre 2009 », RPC 2010, n°1, p. 11
« Actualité jurisprudentielle. 1er janvier – 28 février 2010 », RPC 2010, n°5, p. 10
« Actualité jurisprudentielle. 1er septembre – 31 octobre 2010 », RPC 2010, n°29, p. 6
« Le droit des procédures collectives à nouveau réformé : De la sauvegarde financière accélérée », Actualité des Procédures collectives, n°17, 29 octobre 2010, p. 1
« Actualité jurisprudentielle. 1er novembre – 31 décembre 2010 », RPC 2011, n°1, p. 7
« Actualité jurisprudentielle. 1er janvier – 28 février 2011 », RPC 2011, n7, p. 1
« Actualité jurisprudentielle. 1er mars – 30 avril 2011 », RPC 2011, n°11, p. 12
« Actualité jurisprudentielle. 15 février – 15 avril 2016 », RPC 2016, étude 8

PIETRANSCOTA (A.), VERMEILLE (S.), « Le droit des procédures collectives à l'épreuve de l'analyse économique du droit des perspectives d'avenir ? », RJC 2010, p. 104

PIROVANO (A.), « La « boussole » de la société. Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ? », D. 1997, 189

PONTIER (J.-M.), « L'intérêt général existe-t-il encore ? », D. 1998, chron. p. 327

PRADEL (J.), « La notion européenne de tribunal impartial et indépendant selon le droit français », Revue de sciences criminelles 1990, p. 692

PUTMAN (E.), « Le juge unique en droit privé français : dispersion ou réorganisation du contentieux », Actes du XXIe colloque des Instituts d'Etudes Judiciaires organisé les 19 et 20 mai 1995, ouvrage sous la direction de C. Bolze et P. Péchot, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 1996, p. 128

Q

QUEINNEC (Y.), « La notion de sphère d'influence au cœur de la RSE, Lecture juridique d'un phénomène normatif », Journal des Sociétés juillet 2012, n°100, p. 66

R

RASCHEL (L.), « La nouvelle procédure d'appel », RLD civ. 2010, p. 59

RATOKOVAHINY (M.-A.), « La fraude paulienne à l'épreuve des procédures collectives », Droit & Patrimoine Avril 2011, p. 26

RAYNAUD (P.), « L'obligation pour le juge de respecter le principe de la contradiction, Les vicissitudes de l'article 16 », in Mélanges P. Hébraud, PU Toulouse, 1981, p. 715

RÉGNAUT-MOUTIER (C.), VALLANSAN (J.), « Faillite » des entreprises et surendettement des particuliers », in Mélanges dédiés à la mémoire du Doyen J. Héron, LGDJ, 2008, p. 443
« Gouvernance et procédures collectives », Journal des Sociétés juin 2011, p. 66

REILLE (F.), « L'autorité de la chose jugée de l'ordonnance du juge-commissaire ordonnant la réalisation d'un bien indivis n'est pas un obstacle à l'action en partage d'un indivisaire (Cass. com, 20 mars 2013, n°11-26241) », RPC 2013, comm. 115

RÉMÉRY (J.-P.), « L'appel dans la loi de sauvegarde des entreprises », JCP E 2008, I, 103
« Les voies de recours dans la réforme de la loi de sauvegarde des entreprises », JCP G 2009, I, 129
« Le Ministère Public et le droit des entreprises en difficulté : un an de jurisprudence de la Chambre commerciale de la Cour de cassation (janvier 2011 – février 2012) », D. 2012, 700

RENAUT (M.-H.), « La déconfiture du commerçant, du débiteur sanctionné au créancier victime », RTD Com 2000, p. 533

RENOUX-ZAGAME (M.-F.), « Le « Royaume de la loi » : équité et rigueur du droit selon la doctrine des Parlements de la Monarchie, Justice et équité », Justices, Paris, Dalloz, n°9, 1998, p. 17

RIASSETTO (I.), « Conditions de la mise en œuvre de la responsabilité des créanciers pour concours fautif, note sous Cass. com, 27 mars 2012, n°10-20077 », Revue Sociétés 2013, p. 91

RICHARD (H.), « Le traité des faillites de Balthazar – Marie Emerigon (1716 – 1784) », in Mélanges D. Tricot, D. 2011, p. 161

RIEG (A.), « Les juges non professionnels en France », in Mélanges R. Perrot, Dalloz, 1996, p. 421

RIPERT (G.), « Du droit contractuel au droit de l'entreprise », D. 1946, chron., p. 1

ROBACZEWSKI (C.), « La non-réforme des sanctions pénales dans la loi de sauvegarde des entreprises », Gaz. des pro. coll. 9-10 septembre 2005, p. 48
« Les sanctions pénales dans l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté », GP. 10 mars 2009, p. 61

ROBERT (A.), « La protection contre la rupture dans les contrats à durée indéterminée par la théorie du congé et du préavis », in La tendance à la stabilité du rapport contractuel, Études de Droit privé, Paris, 1960, p. 37

ROBINE (D.), « L'article L 650-1 du Code de commerce, un « cadeau empoisonné », D. 2006, 69

ROHART-MESSAGER (I.), VERCKEN (H.), « Le bail commercial et droit des entreprises en difficulté », in Entreprises en difficulté, (dir.) P. Roussel-Galle, LexisNexis 2012, p. 313

ROLLAND (B.), « Mauvais temps sur le principe du contradictoire… A propos de l'admission des recours-nullité par la Cour de cassation », JCP E 2006, n°43, 2534
« Conversion d'une procédure de redressement en liquidation judiciaire : attention à l'application de la procédure de la saisine d'office ! », JCP E 2010, 1324
« Une embellie pour le principe du contradictoire (à propos de Cass. com., 16 juin 2009) », RPC 2010, n°8, p. 28
« La « concentration des moyens » opposée aux cautions (à propos de Cass. com, 25 octobre 2011) », JCP E 2011, 1922 et Procédures 2012, comm. 15, p. 22
« Recours contre les ordonnances du juge-commissaire », Procédures Juin 2012, comm. 183
« Aspects procéduraux de l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives », Procédures Juin 2014, étude 7
« Où va la justice commerciale ? », Procédures Janvier 2015, dossier 5
« Requête au juge-commissaire tendant à obtenir la prorogation du délai d'inventaire des biens du débiteur en procédure de sauvegarde », Procédures, Mars 2016, form. 3
« Compétence judiciaire pour l'« action en soutien abusif », note sous Cass. com, 12 juillet 2016, n°14-29429 », Procédures octobre 2016, comm. 297, p. 23
« Procédures collectives et procédure civile », in Liber amicorum Jean-Luc Vallens, Editions Joly, 2017, p. 193
« Justice du XXIe siècle : adapter le traitement des entreprises en difficulté », Procédures 2017, comm. 2
« Précisions sur les pouvoirs d'un débiteur en procédure de sauvegarde », JCP E 2018, p. 1251

ROSENFELD (E.), SEXER (Y.), « La responsabilité des dirigeants pour faute de gestion en cas de redressement judiciaire : l'article 180 et ses débordements », D. 1995, 145

ROSSI (P.), « Les grands axes de l'ordonnance du 12 mars 2014, in Un nouveau souffle pour les procédures collectives », RPC 2014, p. 34

ROSSI (P.), LEGRAND (F.), « L'amélioration des droits des créanciers : la déclaration et la vérification du passif simplifiées », RPC 2014, dossier 33

ROUGER (C.), « Difficultés économiques et interventions judiciaires », in Procédures collectives et droit des affaires, Morceaux choisis, Mélanges en l'honneur d'A. Honorat, Éditions Frison-Roche, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 2000, p. 187
« La procédure de vérification des créances. Les rôles respectifs du représentant des créanciers et du juge-commissaire et la rectification d'erreurs ou d'omissions », RPC 2001, p. 182

ROUSSEAU (S.), « Rapport général », in Travaux Association Henri Capitant, Tome LXII, Le pouvoir dans les sociétés, 2012, Bruylant, p. 23

ROUSSEL-GALLE (P.), « Les contrôleurs, gardien de l'intérêt collectif », GP 9-10 septembre 2005, p. 2984
« Loi de sauvegarde : Premières statistiques », RPC 2007, p. 1
« Actualité jurisprudentielle. Jurisprudence de la cour de cassation, 1er semestre 2008 », RPC 2008, n°20
« La procédure civile dans les responsabilités et les sanctions civiles », LPA 28 novembre 2008, p. 80
« Actualité jurisprudentielle. 1er janvier – 28 février 2009 », RPC 2009, n°4
« Le « nouveau » droit des entreprises en difficulté », Droit et Procédures 2009, n°3, p. 132
« L'ouverture des procédures », in Dossier Réforme du droit des entreprises en difficulté, D. 2009, p. 644
« Le dirigeant de société et le nouveau droit des entreprises en difficulté issu de la réforme du 18 décembre 2008 », Rev. sociétés 2009, p. 249
« Les plans : apports de la réforme », in Dossier La réforme du droit des entreprises en difficulté, Droit & Patrimoine Décembre 2009, n°187, p. 79
« La nouvelle « réforme » du droit des entreprises en difficulté et une procédure de plus ! », JCP G 2010, p. 1072
« La voie de l'appel-nullité a-t-elle encore un avenir ? », Éditions législatives, Dictionnaire Permanent Difficultés des entreprises, Bulletin n°322, Janvier 2011
« Chronique de droit des entreprises en difficulté », Rev. sociétés Mars 2011, p. 188
« Caution en redressement judiciaire et arrêt du cours des intérêts (Cass. Com, 16 novembre 2010, n°09-71935) », Rev. sociétés n°3, Mars 2011, p. 194
« Enfin un peu de souplesse en matière de déclaration des créances par un tiers mandataire ! », JCP E 2011, 1264
« Chronique de droit des entreprises en difficulté », Revue des Sociétés Juin 2011, p. 381
« QPC et procédures collectives », LPA 29 septembre 2011, n°194, p. 66
« La clause de solidarité même non reproduite dans l'ordonnance du juge-commissaire est valable (Cass. Com, 27 septembre 2011, n°10-23539) », Éditions législatives, Newsletter, 12 octobre 2011
« Dernière heure : arrêt « Belvédère », (Cass. Com, 13 septembre 2011, n°10-25533) », Éditions législatives, Newsletter, 20 septembre 2011
« Durée excessive d'une procédure de liquidation judiciaire, la France est condamnée par la CEDH par trois fois pour une seule procédure », Éditions législatives, Newsletter, 10 novembre 2011
« Clôture pour insuffisance d'actif et durée raisonnable du procès : la Cour d'appel de CAEN persiste ! (CA CAEN, 1ère ch., sect. Civ. et com., 4 novembre 2011, RG n°09/01735) », Rev. sociétés n°3, Mars-Avril 2011, p. 191
« Deux idées utopiques (?) de révision du règlement européen pour 2012… ou 2022… », in Insolvabilité et restructuration en France, Annuaire Schultze et Braun, 2012, p. 10
« Chronique de droit des entreprises en difficulté », Rev. sociétés Mars 2012, p. 190
« La loi du 12 mars 2012 : Halte au pillage des entreprises en difficulté ! », JCP E 2012, 192
« Loyauté et impartialité dans le traitement des procédures collectives », GP 24 mai 2012, n°145, p. 78
« Que reste-t-il du caractère sanctionnateur des procédures ? », in Dossier « Que reste-t-il des principes traditionnels des procédures collectives face au morcellement du traitement de la défaillance », RPC mai/juin 2012, n°17, p. 89
« Droit européen et droit des entreprises en difficulté », in Entreprises en difficulté, Droit 360°, LexisNexis, (dir.) P. Roussel-Galle, 2012, p. 865
« Heurts et malheurs du crédit bailleur (Cass. com, 18 mars 2014, n°12-27297 et Cass. com, 29 avril 2014, n°13-12528) », Rev. sociétés 2014, p. 406
« Réforme du droit des entreprises en difficulté par l'ordonnance du 12 mars 2014. Des outils plus performants, une meilleure sécurité juridique et des équilibres renouvelés », Rev. sociétés 2014, p. 351

« Incompétence du juge-commissaire en matière de vérification des créances ou dépassement de pouvoirs, même combat ! (Cass. com, 13 mai 2014, n°13-13284) », JCP E 2014, 818
« Stop aux modifications du droit des entreprises en difficulté ! » RPC 2015/6, repère 6
« La clause pénale, oui mais avec le pouvoir modérateur du juge-commissaire ! (Cass. com, 5 avril 2016 n°14-20169) », Rev. sociétés 2016, p. 39
« Quel droit de l'insolvabilité demain ? », Actualités des procédures collectives 2017/2, Repère 2

ROUSSEL-GALLE (P.), HENRY (L.-C.), « Chronique de Droit des entreprises en difficulté », Rev. sociétés Juin 2012, p. 39
« Chronique de Droit des entreprises en difficulté », Rev. sociétés Septembre 2012, p. 527

ROUSSEL-GALLE (P.), SÉNÉCHAL (M.), « Créancier d'une entreprise en difficulté, une situation moins inconfortable ? », Cahiers de droit de l'entreprise n°2, Mars-Avril 2007, p. 40

ROUSSEL-GALLE (P.), TABELING (A.), « Adaptation du droit français des entreprises en difficulté au règlement Insolvabilité du 20 mai 2015 – A propos de l'ordonnance n°2017-1519 du 2 novembre 2017 », JCP E 2017, n°47, p. 9 et p. 2094

ROUTIER (R.), « De l'irresponsabilité du préteur dans le projet de sauvegarde des entreprises », D. 2005, chron., p. 1478
« L'article L 650-1 du Code de commerce : un article « détonnant » pour le débiteur et « détonnant » pour le contribuable », D. 2006, chron., p. 2916
« La banque peut être condamnée à supporter l'insuffisance d'actif de la société filiale de la société emprunteuse, note sous Cass. com, 8 janvier 2013, n°11-27120 », GP 4 mai 2013, n°124, p. 38

ROZES (S.), « Un profil nouveau pour les juges », in Mélanges R. Perrot, Dalloz, 1996, p. 435

S

SALGADO (M.-B.), « Liquidations judiciaires successives d'époux communs en biens : conséquences de l'effet réel de la procédure collective », RLDA 2010, n°51, p. 16

SAINT-ALARY-HOUIN (C.), « La réforme du droit des procédures collectives », Droit & Patrimoine Février 1995, p. 34
« Variations sur le plan de cession d'une entreprise en difficulté », in Mélanges Champaud, Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du Xxe siècle, Dalloz, 1998, p. 539
« Les professions d'administrateurs et de mandataires judiciaires : des professions « à haut risque », … ! », in Procédures collectives et droit des affaires, Morceaux choisis, Mélanges en l'honneur d'A. Honorat, Éditions Frison-Roche, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 2000, p. 193
« La légitimité des tribunaux de commerce », in Légitimité des juges, IFR Droit, PU Toulouse, 2002, p. 173
« De la faillite au droit des entreprises en difficulté, Regards sur les évolutions du dernier quart de siècle », in Regards critiques sur quelques évolutions récentes du droit, Travaux de l'IFR, Mutations des normes juridiques, PU Toulouse I, 2005, p. 299
« Les procédures collectives : Le rôle de la jurisprudence dans l'évolution du droit des faillites vers la sauvegarde de l'entreprise », in Bicentenaire du Code de commerce : la transformation du droit commercial sous l'impulsion de la jurisprudence, Dalloz 2007, p. 135
« Propos conclusifs », in Dossier La réforme du droit des entreprises en difficulté, Droit et Patrimoine Décembre 2009, p. 91

« A propos de l'« inopposabilité » des créances non déclarées (Cass. Com, 3 novembre 2010, n°09-70312) », BJE 2011, p. 186, n°89
« Rapport de synthèse : La hiérarchisation des intérêts dans la procédure collective », BJE 2016, p. 223
« La légitimité des juridictions consulaires », in La légitimité des juges (dir.) J. Raibaut et J. Krynen, Presses Universitaires de l'Université Toulouse 1 Capitole, mars 2018, p. 175

SAINT-ALARY-HOUIN (C.), MERCIER (J.-L.), "L'application du droit des entreprises à l'EIRL », GP 18-19 mai 2011, p. 33
« Plaidoyer pour une appréhension économique de la cession d'entreprise ! note sous Cass. com, 11 juillet 2016, n°15-50008 », BJE 1er janvier 2017, n°1, p. 22

SAINT-ALARY-HOUIN (C.), MONSÉRIÉ-BON (M.-H.) et MACORIG-VENIER (F.), « Juin 2008 – juin 2009 : le droit de la défaillance économique en perpétuelle évolution », DP 2009/184, chron.

SAINTOURENS (B.), « Convention Européenne des Droits de l'Homme et Procédures collectives », Droit & Patrimoine 2010, n°194, p. 80

SANTA-CROCE (M.), « De la limitation des voies de recours à la délimitation de l'excès de pouvoir », in Dialogues avec M. Jeantin, Prospectives de droit économique, Dalloz, 1999, p. 467

SANZ (S.), « La consécration du pouvoir judiciaire par la loi du 9 juillet 1975 et ses incidences sur la théorie générale de la clause pénale », RTD civ. 1977, p. 283

SARAMITO (F.), « Droit du travail et procédures d'exécution collective », Droit ouvrier 1974, p. 151

SCHAPIRA (J.), « L'intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme », RTD com 1971, 957

SCHILLER (S.), « Tribunaux de commerce et droit commercial », Procédures 2007, étude 23

SCHOLASTIQUE (E.), « Titre exécutoire et procédures collectives », Droit et Procédures 2005-1, p. 7

SCHULTZ (P.), « La faillite personnelle après la loi du 26 juillet 2005 sur la sauvegarde de l'entreprise (Commentaire des articles L 653-1 et suivants du Code de commerce) », RPC 2005, p. 299

SEFFERT (J.-C.), « Les salariés au regard de « la faillite » de l'entreprise commerciale », in Études de Droit du travail offertes à A. Brun, 1974, p. 547

SERINET (Y.-M.), « La sanction par l'irrecevabilité des demandes nouvelles en appel », JCP G 2010, p. 1018
« Pour une détermination plus sûre de l'autorité de la chose jugée », JCP G 2009, II, 10077

SINAY (H.), « La compétence exclusive », JCP G 1958, I, 1451

SOINNE (B.), « Prolégomènes sur une refonte du droit de la faillite », D. 1976, chronique, p. 253

« Le droit de la faillite et l'organisation consulaire française. L'enjeu d'une réforme », D. 1979, chronique, p. 57
« Plan d'apurement du passif. Inégalité de traitement des créanciers », RTD com 1980, p. 600
« Suspension provisoire des poursuites, règlement judiciaire et réforme du droit de la faillite. La réalité ou l'illusion d'une dualité maintenue », D. 1980, chronique, p. 73
« L'intervention du ministère public dans les procédures collectives de redressement et de liquidation », D. 1983, Chronique, p. 11
« Le nouveau droit de la faillite : réalisme, insuffisance et incompréhension », GP 15 décembre 1983, p. 498
« La continuation de l'entreprise », RTD com 1985, p. 11
« Le recours nullité dans le cadre des procédures collectives », GP 12 novembre 1987, p. 695
« La clôture de la liquidation judiciaire », RPC 1993, p. 217
« Bilan de la loi du 25 janvier 1985 sur le redressement et la liquidation judiciaires : Mythes et réalités. Propositions de modification », RPC 1993, p. 345
« La double nature de la déclaration de créance », Revue Banque Mars-Avril 1993, p. 94
« La règle du contradictoire devant le juge-commissaire », LPA 27 mars 1996, n°38, p. 12
« Le bateau ivre (A propos de l'évolution récente du droit des procédures collectives) », RPC 1997, p. 105
« Les répartitions ou la mission impossible », RPC. 1997, n°3, p. 249
« L'absence de réponse à la contestation du représentant des créanciers et ses conséquences », in Procédures collectives et droit des affaires, Morceaux choisis, Mélanges en l'honneur d'A. Honorat, Éditions Frison-Roche, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 2000, p. 209
« La réforme des procédures collectives : la confusion des objectifs et des procédures (2e partie) », RPC 2004, p. 81
« Le yoyo (à propos de l'alourdissement et de l'enchevêtrement procédural du droit des procédures collectives) », RPC 2010, Repère, n°5, p. 1

SOLAL (A.), « Les nouveaux concepts introduits dans le Droit des faillites par la loi du 13 juillet 1967 », RTD com 1969, p. 719

SORTAIS (J.-P.), « La situation des créanciers titulaires de sûretés et de privilèges dans les procédures collectives », RTD com 1978, p. 269
« Les particularités procédurales en matière de sanctions, in les questions procédurales de la législation de 1985 relatives au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises », Colloque de Nice, 28 mars 1987, LPA 1er juillet 1987, n°78, p. 39
« Faillite » et surendettement : quelques éléments pour une comparaison », in Procédures collectives et droit des affaires, Morceaux choisis, Mélanges en l'honneur d'A. Honorat, Éditions Frison-Roche, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 2000, p. 227
« Les contours de l'action en comblement de l'insuffisance d'actif », in Mélanges Pierre Bézard, Le juge et le droit de l'économie, Les Petites Affiches, Montchrestien, 2002, p. 320
« Vides juridiques, impasses juridiques et procédures collectives », RTD com 2010, p. 267

SOUWEINE (C.), « Revendication du prix de revente par le bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété, à la recherche d'une cohérence en droit des entreprises en difficulté », D. 2011, 2617

SPINOZI (P.), « L'entreprise et les droits fondamentaux », RJ com 2017, 308

SPIRITUS- DASSESSE (A.), « Le juge en matière économique, Quelques réflexions », in Mélanges J. Pardon, Bruylant, 1996, p. 471

STAES (O.), « Aspects procéduraux de la réforme des difficultés des entreprises », Droit & Patrimoine 2006, p. 60
« Aspects de procédure et voies de recours », RPC 2009, p. 44
« Clarification et harmonisation du traitement procédural des entreprises en difficulté », in Dossier La réforme du droit des entreprises en difficulté, Droit & Patrimoine 2009, p. 53
« Instance en cours et pouvoir du juge-commissaire de statuer sur la créance (CA Nîmes, 2e ch. com, sect. B, 14 février 2013, n°11/03768) », RPC 2014, comm. 61
« Incidence de la péremption de l'instance en cours sur la déclaration de créances (Cass. com, 3 décembre 2013, n°12-20985) », RPC. 2014, comm. 63
« Droit propre du débiteur dessaisi de contester une transaction autorisée », LEDEN 1er mars 2018, p. 3
« Instance en cours : droit propre du débiteur à faire appel de la décision fixant la créance », LEDEN 1er mars 2018, p. 3

STOUFFLET (J.), MATHEY (N.), « Loi sur la sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005. Commentaire des dispositions applicables aux concours financiers », RD Bancaire et fin. 2006, dossier 1, n°39 et 40

STRICKLER (Y.), « L'exécution des jugements et le double degré en matière civile », Justices 1996, n°4, p. 127

SZRAMKIEWICZ (R.), « Les Tribunaux de commerce. Une longue histoire dans la justice économique », Justices Janvier-Juin 1995, n°1, p. 7

T

TAQUET (F.), « Salarié protégé : compétence en cas de recours contre l'ordonnance du juge-commissaire (Cass. soc. 23 mars 2016, n°14-22950) », RPC 2016, comm. 124
« Précisions sur le nombre de salariés licenciés et sur les catégories professionnelles figurant dans une annexe à l'ordonnance du juge-commissaire (Cass. soc. 23 mars 2016, n°14-13426 »), RPC 2016, comm. 131

TARZIA (G.), « L'impartialité du juge civil dans l'exercice de ses fonctions », in Mélanges J. Van Compernolle, Bruylant, 2004, p. 717

TEBOUL (G.), « Procédures collectives et sanctions pécuniaires : peut-on transiger sur une action en comblement de passif ? », GP 5-7 septembre 2004, p. 2824
« Le rapport de Roux : vers une nouvelle réforme du droit des entreprises en difficulté », GP 27 février 2007, p. 2
« Faut-il encore réformer le droit des entreprises en difficulté ? », LPA 26 octobre 2007, p. 4
« La réforme du Père Noël : redressement judiciaire, liquidation judiciaire et sanctions », GP 3 février 2009, p. 3
« La bonne foi et les procédures collectives », GP 15-17 mars 2009, Doctrine, p. 20
« Le droit des entreprises en difficulté par gros temps », LPA 15 novembre 2012, p. 3
« L'ordonnance du 12 mars 2014 sur la réforme du droit des entreprises en difficultés : un duel créanciers/débiteurs à armes égales ? », GP 27 mars 2014, p. 6
« Le renforcement du rôle des créanciers dans le cadre de la nouvelle réforme du droit des entreprises en difficulté », LPA 7 février 2014, p. 4
« Le droit des entreprises en difficulté en réforme permanente », GP 2015, n°301-302, p. 4
« Revue d'actualité sur le droit des entreprises en difficulté », GP 21 juin 2016, n°23, p. 14

TERRÉ (F.), « Droit de la faillite ou faillite du droit ? », RJ com 1991, p. 1

THÉRON (J.), « Le moment de perfection des transferts « autorisés » en période de liquidation », D. 2006, p. 570
« Violation du contradictoire et excès de pouvoir », D. 2009, 2521
« Réflexions sur la nature et l'autorité des décisions rendues en matière d'admission de créances au sein d'une procédure collective », RTD Com 2010, p. 635
« Absence de « pouvoir juridictionnel » du juge-commissaire : la forclusion n'est pas encourue par les parties ne saisissant pas la juridiction compétente », Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales n°9, mai 2013, repère 114
« Éclaircissement quant aux contours du pouvoir juridictionnel du juge-commissaire statuant en matière d'admission des créances », BJE 2013/1, p. 30
« Ordre et désordre dans la notion de partie », RTD civ 2014, p. 231
« Le juge de l'exécution incompétent en cas de contestation des ordonnances du juge-commissaire (Cass. com, 11 février 2014, n°12-26208) », GP 1er juillet 2014, p. 27
« Précisions quant aux pouvoirs du juge-commissaire en matière d'admission des créances », Lettres d'actualité des procédures civiles et commerciales n°5, mars 2015, repère 66
« Le rôle du juge-commissaire dans les cessions isolées », RPC 2015, dossier 19
« Déclaration de créance : comparution obligatoire du créancier demandeur », GP 17 mai 2016, n°18, p. 66
« Demande reconventionnelle et pouvoir du juge-commissaire dans le contentieux de l'admission, note sous Cass. com, 27 septembre 2017 n°16-16414 », GP 6 février 2018, n°5, p. 44

THÉRY (P.), « Incompétence du juge-commissaire, renvoi à la juridiction compétente et délai de forclusion : Messieurs les défendeurs, tirez les premiers… », RTD civ. 2014, p. 941

THIBERGE (M.), « L'exécution provisoire du jugement et l'équilibre des intérêts des parties », D. 2011, p. 610

THOMAT-RAYNAUD (A.-L.), « Protection des biens personnels de l'entrepreneur individuel et droit des créanciers : vers quel équilibre ? », RLDA 2010, n°50, p. 51

TORCK (S.), « Revendication du prix de revente et inopposabilité des exceptions : les vertus de la subrogation réelle (Cass. Com, 18 janvier 2011, n°07-14181) », BJE 2011, p. 198, n°91

TOUJAS (G.), ARGENSON (J.), « La réforme de la faillite. Le nouveau régime du règlement judiciaire et de la liquidation des biens », JCP 1968, I, 2179

TRÉBULLE (F.-G.), « Stakeholders Theory et droit des sociétés », BJS 1er décembre 2006, n°12 (1ère partie) et BJS 1er janvier 2007, n°1 (2nde partie)

TREILLARD (J.), « La notion juridique d'entreprise et l'expérience des nationalisations », RTD Com 1953, p. 605
« Les conditions d'ouverture des poursuites collectives », in Les procédures collectives de liquidation ou de renflouement des entreprises en droit comparé, (dir.) R. Rodière, Économica, 1976, p. 37

TULKENS (F.), LOTARSKI (J.), « Le tribunal indépendant et impartial à la lumière de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme », in Mélanges J. Van Compernolle, Bruylant, 2004, p. 731

TUNC (A.), « Aux frontières du droit et du non-droit : l'équité », L'hypothèse du non-droit, XXXe séminaire organisé à Liège les 21 et 22 octobre 1977, Liège, 1978, p. 281

U

URBAIN-PARLÉANI (I.), « L'octroi abusif de crédit », Revue de droit bancaire et financier 2002, 365

V

VALÉRY (A.), « Qu'est-ce qu'un délai raisonnable au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen, Colloque des 29 et 30 septembre 2000, Bruylant, 2001, p. 91

VALLANSAN (J.), « Le créancier oublié », RJ com 2000-2, p. 50
« Quelques observations sur les créanciers antérieurs dans les procédures de sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires », RPC 2008, Études n°14, p. 15
« L'exécution provisoire dans les procédures collectives », LPA 28 novembre 2008, n°239, p. 31
« Le sort de l'éventuelle entreprise à patrimoine affecté soumise à une procédure collective. Quelques observations à propos du projet de création d'entreprise à patrimoine affecté », JCP E 2010, 1083
« La fin de non-recevoir résultant de l'absence de pouvoir juridictionnel du juge-commissaire en procédure de vérification des créances peut être relevée d'office », Lettre d'actualité des procédures collectives n°9, mai 2011, alerte 133
« Exception d'incompétence ou fin de non-recevoir pour absence de pouvoir ? Du flou dans la procédure de vérification des créances », RPC 2012, étude n°9
« La pérennité constitutionnelle des tribunaux de commerce », JCP E 2012, 1365
« La notion d'intérêt collectif vue par la chambre commerciale de la Cour de cassation », BJE 2016, p. 212

VALLANSAN (J.), CAGNOLI (P.), « Clarification des voies de recours pour les procédures ouvertes à compter du 15 février 2009 », RPC 2010, Études, n°26, p. 10

VALLENS (J.-L.), « Le juge-commissaire dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires (Loi n°85-98 du 25 janvier 1985) », JCP E 1985, II, 14 550
« Partialité du président du tribunal de grande instance qui délivre une citation à comparaître au dirigeant d'une société en faillite en préjugeant de son comportement fautif », D. 1993, p. 538
« L'exécution provisoire du jugement de redressement ou de liquidation judiciaires des entreprises », D. 1997, p. 111
« Droit de la faillite et droits de l'homme, La loi sur le redressement judiciaire et la Convention européenne des droits de l'homme », RTD com 1997, p. 567
« L'effacement des dettes du débiteur en liquidation judiciaire », LPA 19 septembre 1997, p. 4
« Questions procédurales de droit international privé et de droit européen », LPA 28 octobre 1998, p. 4
« La saisine d'office du tribunal doit respecter l'impartialité (CA Dijon, 26 janvier 1999) », RTD com 1999, p. 989

« Procédure civile et procédures collectives : les faux-amis », in Procédures collectives et droit des affaires, Morceaux choisis, Mélanges en l'honneur d'A. Honorat, Éditions Frison-Roche, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 2000, p. 245
« La présence du juge-commissaire au sein du tribunal n'est pas forcément contraire au principe du procès équitable », RTD com 2000, p. 1021
« L'impartialité du tribunal ne suffit pas : encore faut-il qu'elle ne puisse pas être mise en doute (Colmar, 5 décembre 2000) », RTD com 2001, p. 247
« Toute décision du juge-commissaire n'a pas forcément l'autorité de la chose jugée », RTD com 2001, p. 520
« La revendication n'est pas une demande en justice (Cass. com, 6 mars 2001) », RTD com 2001, p. 524
« La mise en œuvre du règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité : questions de procédure », D. 2003, chron. p. 1421
« L'arrêt de l'exécution provisoire des jugements en matière de procédures collectives ? », RTD com 2004, p. 815
« Les voies de recours dans la loi de sauvegarde des entreprises », RTD com 2006, p. 219
« Qu'est-ce qu'une ordonnance ? », RTD com 2006, p. 483
« Bicentenaire du Code de commerce : le droit de la faillite de 1807 à aujourd'hui », D. 2007, p. 669
« Impartialité du tribunal, procédures collectives et droits de la défense », D. 2008, p. 972
« La déclaration de créance n'est pas une demande en justice », RTD com 2009, p. 214
« Les tribunaux de commerce peuvent-ils instituer des cellules de « prévention-détection » ? », D. 2010, p. 1723
« Réviser le règlement communautaire CE 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité », RPC 2010/3, étude 13
« L'entrepreneur face à la défaillance d'entreprise », RLDA 2011, p. 87
« Constitutionnalité des Tribunaux de commerce », RTD com 2012, p. 621
« L'honneur est sauf : les Tribunaux de commerce ne sont pas contraires à la Constitution », D. 2012, 1413
« De nouveaux doutes quant aux pouvoirs du juge-commissaire en matière d'admission des créances (Cass. civ 1ère, 11 septembre 2013) », RTD com 2014, p. 192
« Pas de recours, une fois l'ordonnance de vente devenue définitive (Cass. com, 1er octobre 2013, n°12-23999) », RTD com 2014, p. 197
« La dispense de vérification du passif chirographaire est une mesure d'administration judiciaire (Cass. com, 17 septembre 2013, n°12-30158) », RTD com 2014, p. 199
« Ordonnance du 12 mars 2014 : quelques innovations procédurales », RTD com 2014, p. 418
« Vers une nouvelle réforme des tribunaux de commerce ? », D. 2014, p. 1264
« Le droit français de l'insolvabilité : des signes encourageants de la Banque Mondiale », RPC 2015, Alerte 1
« Expertise ordonnée par le juge-commissaire : la question du contradictoire refait surface (Cass. com, 22 mars 2016, n°14-19915) », RTD com 2016, 337
« Procédures collectives et réforme du droit des contrats », RTD com 2016, 558
« Entrée en vigueur du règlement européen révisé (UE) n°2015/848 du 20 mai 2015 sur les procédures d'insolvabilité », D. 2017, 1257
« Le traitement des groupes de sociétés en difficulté : adaptation du Code de commerce au règlement UE 2015/848 du 20 mai 2015 », D. 2017, 2439

VALLIOT (R.), LE GUERNEVE (L.), ABITBOL (F.), « Pratique de la sauvegarde : sauvegarde qui peut », Cahiers de droit de l'entreprise n°2, Mars-Avril 2007, p. 18

VAN COMPERNOLLE (J.), « Évolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective », RTDH 1994, p. 429

« Impartialité du juge et cumul de fonctions au fond et au provisoire : réflexions sur des arrêts récents », in Les droits de l'homme au seuil du 3e millénaire, Mélanges en hommage à P. Lambert, Bruylant, 2000, p. 935
« Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : les effectivités d'un droit processuel autonome », in Études offertes à J. Normand, Justices et droits fondamentaux, Litec, 2003, p. 471

VAROCLIER (J.), « Le bailleur, mal aimé des procédures collectives », GP 1er – 2 avril 2011, p. 4

VEAUX (D.), VEAUX-FOURNERIE (P.), « Les surprises de la tierce opposition », in Études offertes à Henri-Daniel Cosnard, La Terre, la Famille, le Juge, Économica, 1990, p. 409

Del VECCHTO (G.), « La justice, la vérité ; essais de philosophie juridique et morale », RIDC 1955, vol. 7, n°4, p. 900

VERDOT (R.), « La double fonction du juge-commissaire dans les procédures collectives de règlement judiciaire et de liquidation des biens », JCP G, I, 2606

VERPAUX (M.), « La notion révolutionnaire de juridiction », Droits : la fonction de juger, n°9, PUF, 1989, p. 33

VIDAL (D.), « Rapport de synthèse », LPA 9 janvier 2002, p. 76
« Procédure collective et procédure d'arbitrage, quelle rencontre ? », GP 31 octobre 2009, n°304, p. 3
« La réception par les procédures collectives du décret du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage », BJE 1er mai 2011, n°2, p. 164

VIENNOT (C.), « Actualités et perspectives ouvertes par la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'impartialité », RTDH 2008, p. 179

VINCKEL (F.), « L'option entre les procédures préventives du nouveau droit des entreprises en difficulté : analyse des risques », LPA 12 juin 2006, p. 7
« Le droit d'action des créanciers chirographaires dans la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 », RPC 2007, p. 6

VOINOT (D.), « Les modifications intéressant la liquidation judiciaire issues de l'ordonnance du 12 mars 2014 », GP 8 avril 2014, p. 23
« Droit propre du débiteur de contester une autorisation du juge-commissaire à signer une transaction », GP 17 avril 2018, n°15, p. 71

VRAY (H.), « L'arrêt de l'exécution provisoire par le Premier Président (Ses limites – Portée pratique de l'arrêt d'Assemblée Plénière du 2 novembre 1990) », JCP G 1992, I, 3606

W

WEILLER (L.), « L'article 12 du Code de procédure civile ne fait pas obligation au juge, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique des demandes des parties », JCP G 2008, II, 10006
« La force obligatoire de la convention d'arbitrage à l'épreuve des options du liquidateur », JCP G 2015, 691

WIEDERKEHR (G.), « Le principe du contradictoire », D. 1974, 97
« Droits de la défense et procédure civile », D. 1978, 36
« Qu'est-ce qu'un juge ? », in Mélanges R. Perrot, Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs, Dalloz, 1996, p. 575
« De la distinction entre décision contentieuse et décision gracieuse », Justices 1996, n°4, p. 266
« La responsabilité de l'État et des magistrats du fait de la justice », Justices 1997, n°5, p. 13
« Sens, signifiance et signification de l'autorité de chose jugée », in Mélanges J. Normand, Justice et droits fondamentaux, Litec, 2003, p. 507
« De la légitimité de la justice », in Mélanges J. Héron, LGDJ, 2008, p. 485
« Le juge gérant », in Mélanges D. Tricot, Dalloz, 2011, p. 385
« La légitimité de l'intérêt pour agir », in Mélanges S. Guinchard, Dalloz, 2010, p. 87

WOODLAND (P.), « Observations sur les orientations des droits européens de la faillite », JCP G 1984, I, 3137

Z

ZAKI (M. S.), « Définir l'équité », Archives de la philosophie du droit, Sirey, Tome XXXV, 1990, p. 80

ZÉNATI (F.), « Le juge et l'équité », Annales de la Faculté de droit de Lyon, L'Hermès, 1985, p. 89

ZÉNATI-CASTAING (F.), « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », D. 2007, p. 1553

ZINTRY (S.), « Projet de loi « PACTE » : examen des mesures relatives au droit des entreprises en difficulté », JCP E 2018, Actualités, p. 563

V. JURISCLASSEURS, REPERTOIRES ET DICTIONNAIRES PERMANENTS

CAUSSE (H.), « Juge-commissaire, Redressement et liquidation judiciaires, Organes », *J. Cl. Procédures collectives* 1994, Fascicule 2220

DERRIDA (F.), « La réalisation des immeubles dans les procédures de redressement ou de liquidation judiciaires », *Répertoire du Notariat Defrénois* 1995, article 36156, p. 1073

GUYON (Y.), « Entreprise en difficulté (avant-propos) », *Répertoire des sociétés*, Dalloz, 1996, n°48

LANDEL (J.), « Défaut de pouvoir juridictionnel du juge-commissaire et délai de forclusion », *Dictionnaire permanent* Juillet 2014, p. 15

LOQUIN (E.), « Arbitrage. Instance arbitrale. Arbitrage de droit et amiable composition », *J. Cl. Procédure civile*, Fascicule 1038, 2009, n°19

MIGUET (J.), « Exécution provisoire, généralités », *J. Cl. Procédures,* fasc. 516, 1997, n°5

PLUYETTE (G.), CHAUVIN (P.), « Responsabilité du service de la justice et des magistrats », *J.-Cl. Procédure civile*, Fasc. 74, n°169-200

RÉMÉRY (J.-P.), « Validité de la déclaration de créances par un préposé d'une société étrangère », *Dictionnaire Permanent Difficulté des Entreprises*, Juillet 2010, p. 1
« Relevé de forclusion du créancier de l'Union Européenne », *Dictionnaire Permanent Difficulté des Entreprises*, Décembre 2010, p. 1

ROUSSEL-GALLE (P.), « Premier aperçu sur l'adaptation du droit des entreprises en difficulté à l'EIRL », *Dictionnaire Permanent Difficulté des Entreprises*, Décembre 2010, p. 3

SAINT-ALARY-HOUIN (C.), HOUIN-BRESSAND (C.), « Plan de redressement », *J. Cl. Procédures collectives*, Fasc. 2630

VALLENS (J.-L.), « Application du principe général de motivation des décisions de justice à l'admission des créances », *Dictionnaire permanent Difficultés des entreprises*, Bulletin 310, p. 4007

VIVANT (M.), « Redressement judiciaire et liquidation de la procédure », *J. Cl. Commercial* 1997, fasc. 2905

VI. NOTES ET OBSERVATIONS

A

AMIEL DOMAT (J.), Note sous Cass. soc. 13 octobre 1988, *D.* 1992, S.C. 345

AMRANI-MEKKI (S.), Obs. sous Cass. mixte, 28 janvier 2005, n°02-19153, *JCP* 2005, I, 125 ; Obs. sous Cass. com, 20 février 2007 ; *Droit et Patrimoine* 2008, 98

ANSAULT (J.-J.), Obs. sous Cass. Com, 1er décembre 2009, n°08-13187 ; *RLDC* Février 2010, p. 32 et suivantes

ANTONINI-COCHIN (L.), Note sous Cass. Assemblée Plénière, 04 février 2011, n°09-14619, *GP* 9-10 mars 2011, p. 13 ; Note sous Cass. com, 12 juillet 2016, n°13-19782 et n°15-24252, *GP* 18 octobre 2016, n°36, p. 67

ARBELLOT (F.), Obs. sous Cass. Com, 26 janvier 2010, n°08-21330 : JurisData n° 2010-051317, *JCP G* 2010, 223 ; Obs. sous Cass. com, 5 avril 2016, n°14-20169, *D.* 2016, 2244

ARNAL (S.), Note sous CA Pau, 2e ch., sect. 1, 28 septembre 2009 : JurisData n° 2009-013114, *JCP G* 2009, 522

AVENA-ROBARDET (V.), Obs. sous Cass. mixte, 28 janvier 2005, n°02-19153, *D.* 2005, IR, 386

B

BARBIÉRI (J.-J.), Note sous Cass. Com, 24 octobre 1995, *D* 1996, p. 172 ; Note sous Cass. Com, 16 novembre 2010, n°09-69495 : JurisData n°2010-021359, *JCP E* 2011, p. 18

BEAUBRUN (M.), Note sous Cass. Com, 29 mars 1989, *JCP G* 1989, II, 21464

BEIGNER (B.), Obs. sous Cass. civ. 1ère, 12 décembre 2006, *RLDC* 2007/37, n°2508 ; Note sous Cass. civ. 1ère, 3 mars 2010, n°08-13500, *Droit de la famille*, 2010, n°61

BELLET (P.), Note sous Paris, 7 novembre 1957, *rev. crit. Droit international privé* 1959, 321

BENILSI (S.), Obs. sous Cass. com, 12 juillet 2016, n°13-19782 et n°15-24252, *BJE* 1er novembre 2016, n°6, p. 411

BERTHELOT (G.), Note sous Cass. Crim, 27 janvier 2010, n°09-87361 : JurisData n°2010-001100, *RPC* 2010, p. 36, n°180 ; Obs. sous Cass. Com, 12 octobre 2010, n°09-16743, *LEDEN* n°11, décembre 2010, p. 4

BIDAN (C.), Note sous Cass. com, 30 mai 2006, n°04-19056, NP, *GP* 2006/4, p. 14 ; Note sous Cass. com, 13 décembre 2017, n°16-15962, *GP* 17 avril 2018, p. 62

BONFILS (P.), Note sous Cass. soc. 30 septembre 2005, *JCP G* 2005, II, 10180

BONHOMME (R.), Note sous Cass. Com, 19 octobre 2010, n°10-40035, QPC, *BJE* Mars-Avril 2011, p. 8 ; Note sous Cass. com, 14 juin 2016, n°14-25442, *BJE* 1er novembre 2016, n°6, p. 436

BONNEAU (T.), Obs. sous Cass. com, 22 mars 2005, *Banque et droit* 2005, p. 71

BORGA (N.), Obs. sous Cass. 3e civ, 6 octobre 2010, n°09-66683, *LEDEN* n°11, Décembre 2010, p. 5

BOUBLI (B.), Obs. sous Cass. civ. 3e, 22 mars 1995, *GP* 1996, 1, 13

BOULOC (B.), Obs. sous Cass. Com, 28 juin 1994, *RTD Com* 1995, p. 178

BOUSTANI (D.), Note sous Cass. com, 27 septembre 2017, n°16-17285, *GP* 16 janvier 2018, n°2, p. 69 ; Note sous Cass. com, 15 novembre 2017, n°16-17868, *GP* 16 janvier 2018, n°2, p. 70

BRANDEAU (J.), Note sous CE, 24 novembre 2010, n°328189, *LPA* 3 mai 2011, n°87, p. 9

BRAULT (P.-H.), Note sous Cass. Com, 28 avril 2009, n°07-18715 : JurisData n° 2009-047974, *Loyers et Copropriété* Juin 2009, comm. 152

BRENA (S.), Note sous Cass. Com, 22 juin 2010, n°09-15972, *BJE* Mars-Avril 2011, p. 34, n°24 ; Note sous Cass. Com, 16 novembre 2010, n°09-71935*, BJE* Mars-Avril 2011, p. 37, n°31 ; Note sous Cass. Com, 3 mai 2011, n°10-16758, *BJE* Septembre-Octobre 2011, p. 258, n°126

BRENNER (C.), Obs. sous Cass. com, 11 février 2004, n°02-17520 : *GP* 22 juillet 2004, p. 13

BRETON (H.), Note sous Cass. civ. 1ère, 3 juin 1996, *D.* 1996, 593

BRIGNON (B.), Note sous Cass. Com, 7 septembre 2010, n°09-66284 : JurisData n°2010-015339, *JCP E* 2010, p. 1910 ; Obs. sous Cass. com, 12 janvier 2016, n°14-18936, *JCP E* 2016, 1101 ; Note sous Cass. com, 8 mars 2017, n°15-21397 : JurisData n°2017-004637, *JCP E* 2017, 1271

BURGELIN (J.-F.), Note sous Cass. Ass. Plén. 6 novembre 1998, 1ère espèce, *D.* 1999, p. 1

C

CABRILLAC (M.), Obs. sous Cass. Com, 17 mai 1994, *JCP E* 1995, I, 417, n°1 ; Note sous Cass. com, 5 janvier 1999, n°96-20561, *JCP E* 1999, 809 ; Obs. sous Cass. com, 6 juillet 1999, n°97-14158, *JCP E* 2000, chron. 124, n°1-b-2 ; Note sous Cass. Com, 3 avril 2001, *JCP E* 2001, 1472 ; Note sous Cass. Com, 16 octobre 2001, *JCP E* 2002, 121 ; Obs. sous Cass. com, 23 novembre 2004 : JurisData n°2004-025834, *JCP E* 2005, 639, n°9 ; Note sous Cass. Ch. Mixte, 7 juillet 2006 : JurisData n°2006-034520, *JCP E* 2007, 1004 ; Note sous Cass. Com, 11 juillet 2006, n°05-13659 : JurisData n°2006-034589, *JCP E* 2007, 1004 ; Note sous Cass. com 27 mars 2012, n°10-20077 : JurisData n°2012-005757, *Defrénois* 30 mars 2013, p. 296

CABRILLAC (M.), PÉTEL (P.), Obs. sous T. com Paris 21 mars 1989, *JCP E* 1990, II, 15658 ; Obs. sous Cass. com, 17 février 1998, *JCP G* 1998, I, 167, n°3 ; Obs. sous Cass. com, 6 mars 2001, *JCP G* 2001, I, 360, n°12

CADIC (C.), Obs. sous Cass. Com, 5 octobre 2010, n°09-16602, *Dictionnaire Permanent Difficultés des Entreprises* Novembre 2010, p. 16 ; Obs. sous CA Paris, pôle 5, ch. 9, 21 juin 2011, n°11/11484, *Editions législatives*, 10 novembre 2011 ; Obs. sous Cass. Com, 28 juin 2011, n°10-21379, *Editions législatives*, Newsletter, 16 septembre 2011 ; Obs. sous Cass. Com, 12 juillet 2011, n°10-20402, *Editions législatives* 15 septembre 2011

CADIET (L.), Obs. sous Cass. com, 22 mars 1988, *RPC* 1989, p. 40, n°2 ; Obs. sous Paris, 1er avril 1994, *JCP G* 1994, I, 3805, n°2 ; Obs. sous Cass. civ. 1ère, 20 février 1996, *JCP G* 1996, I, 3938, n°1 ; Obs. sous Cass. civ. 2e, 27 avril 2000, *JCP G* 2001, I, 311, n°8 ; Obs. sous Cass. com, 20 février 2007, n°05-18322, *JCP G* 2007, I, 200

CADIOU (M.), Obs. sous CA Riom, 11 octobre 1996, *RPC* 1998, p. 236, n°26 ; Obs. sous Cass. Civ, 1ère, 22 octobre 1997, *RPC* 1998, p. 230, n°12

CAGNOLI (P.), Obs. sous Cass. Com, 18 mars 2003, n°01-15264, *Actualités pro. Coll.* 2003/10, n°135 ; Obs. Sous Cass. Com, 24 mars 2009, n°07-18927, *Act. Pro. Coll.* 13 mars 2015, § 69 ; Note sous Cass. Com, 16 mars 2010, n°09-13578 : JurisData n°2010-002029, *RPC* Mars-Avril 2011, n°26, p. 34 ; Note sous Cass. Com, 1er février 2011, n°09-17182 : JurisData n°2011-000997, *RPC* Mars-Avril 2011, n°28, p. 36 ; Note sous Cass. Ass. Plén. 4 février 2011, n°09-14619 : JurisData n°2011-001033, *RPC* Mars-Avril 2011, n°23, p. 32 ; Obs. sous Cass. com, 7 février 2012, n°10-26164, *RPC* 2012, comm. 62 ; Note sous Cass. Com, 20 mars 2013, n°11-26241, *Lettre d'actualité des procédures civiles et commerciales* n°7, avril 2013, alerte 92 ; Note sous Cass. Com, 5 octobre 2012, n°09-16602 : JurisData n°2012-017724, *RPC* Mars-Avril 2012, n°28, p. 34 ; Note sous Cass. com, 9 avril 2013, n°12-15414, *RPC* juillet 2013, comm. 108 ; Note sous Cass. Com, 17 septembre 2013, n°12-17741, *RPC* 2014, comm. 2 ; Note sous Cass. com, 8 avril 2015, n°14-10817, *RPC* Juillet 2015, comm. 81 ; Veille sous T. com Valenciennes, ord. juge-com. 12 juin 2015, RG n°2015/4561 ; *Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales* n°13, juillet 2015, alerte 207 ; Note sous Cass. com, 12 janvier 2016, n°14-18936, *JCP G* 2016, 74 ; Obs. sous Cass. com, 8 mars 2017, n°15-21397 : JurisData n°2017-004637, *Act. pro. coll.* 2017, comm. 107

CAGNOLI (P.), LE BARS (T.), Note sous Cass. com, 3 décembre 2003, n°00-21589, *D.* 2004, jur. 1079

CAMPANA (M.-J), CALENDINI (J.-M.), Note sous Cass. Com, 14 décembre 1993, n°93-11690, *JCP E* 1994, II, 573

CÉRATI-GAUTHIER (A.), Note sous Cass. com, 10 janvier 2012, n°10-28501, *JCP G* 2012, 1123

COURET (A.), Note sous Cass. Com, 3 janvier 1995, *Bull. Joly* 1995, 432

COURTIER (J.-L.), Note sous Cass. Com, 17 mai 1994, *LPA* 3 février 1995, n°15, p. 21 ; Note sous Cass. Com, 26 octobre 1999, Bull. civ. IV, n°191, *LPA* 29 mai 2000, n°106, p. 12

CREDOT (F.-J.), GERARD (Y.), Obs. sous Cass. com, 10 octobre 2000, *RD banc. fin.* 2001, comm. 7 ; Obs. sous Cass. com, 22 mai 2001, *RD banc. fin.* 2001, comm. 179

CRÉDOT (F.-J.), SAMIN (T.), Obs. sous Versailles, 20 janvier 2001, n°09/09658, *RD banc. fin.* 2011, comm. 30 ; Obs. sous Cass. com, 10 mars 2010, *RD banc. fin.* 2010, comm. 128 ; Note sous Cass. Com, 16 mars 2010, n°09-11550 : JurisData n°2010-002213, *RD banc. fin.* Juillet-Août 2010, p. 57, n°128 ; Obs. sous Cass. com, 11 mai 2010, *RD banc. fin.* 2010, comm. 207

CROCQ (P.), Note sous Cass. Com, 3 avril 2001, *RTD civ.* 2001, p. 63 ; Note sous Cass. Com, 1er décembre 2009, *RTD civ.* 2011, p. 361 ; Obs. sous Cass. com 27 mars 2012, n°10-20077 : JurisData n°2012-005757, *D.* 2012, 1473

CROZE (H.), Note sous Cass. ch. mixte, 21 février 2003, *Revue Procédures* 2003, comm. 118 ; Note sous Cass. soc. 18 décembre 2007, n°06-44548, *JCP G* 2008, II, 10030

D

DADOUCHE (J.), Note sous Cass. Com, 14 décembre 1993, *LPA* 3 août 1994, n°92

DEBBASCH (C.), Note sous Cass. ass. plén. 23 février 2001, JurisData n°2001-008318, *D.* 2001, J, 1752

DEHARO (G.), Obs. sous Cass. civ. 1ère, 12 mai 2016, n°15-13435, *JCP G* 2016, 606

DELATTRE (C.), Note sous T. com Valenciennes, 1er mars 1993, RG n°2013/000988, *RPC* 2013, comm. 161 ; Note sous Cour d'Appel de Paris, 3e ch. A, 26 février 2008 : JurisData n°2008-358562 et 2008-367520, *JCP E* 2008, 1905 ; Note sous CA Reims, 25 octobre 2011, n°10/03274, *LEDEN* 2011/183 ; Note sous CA Bastia, ch. civ. B, 2 octobre 2013, RG n°12/00179, *JCP E* 2014, 1085 ; Note sous CA Aix-en-Provence, 6 mars 2014, n°10/12732, *JCP E* 2014, p. 1, n°1334 ; Note sous T. com Lille Métropole, 25 avril 2017, RG n°20171108 et n°20172963, T. com Lille Métropole, 2 mai 2017, RG n°20174349, T. com Lille Métropole, 26 avril 2017, RG n°20175398, n°20175399 et n°20175400, *JCP E* 2017, 1390

DELPECH (X.), Obs. sous Tribunal de commerce de Caen, 12 janvier 2011, RG n°2010-014613, *D.* 2011, p. 512

DÉLEBECQUE (P.), MESTRE (J.), Obs. sous Cass. Com, 8 décembre 1987, n°86-11525, *RPC* 1988, 61

DERRIDA (F.), Note sous Cass. Ass. Plén., 13 février 1976, *D.* 1976, p. 237 ; Note sous Cass. Com, 8 mars 1977, *D.* 1978, J., 53 ; Note sous Cass. Com, 24 octobre 1978, n°77-11659, *D.* 1979, 89 ; Note sous Cass. Com, 6 janvier 1982, *D.* 1982, p. 107 ; Note sous CA Paris, 10 juin 1987, *D.* 1987, p. 546 ; Note sous Cass. Com, 8 décembre 1987, n°86-11525, *D.* 1988, 52, n°4 ; Obs. sous Cass. Com, 8 décembre 1987, n°87-10716, *D.* 1988, 54, n°4 ; Obs. sous Cass. com. 28 juin 1990, *D.* 1992, somm. comm. 6 ; Note sous CA Paris, 3e ch., sect. B, 17 janvier 1991, n°90/3234, *D.* 1992, somm. com., p. 7 ; Obs. sous CA Paris, 2 avril 1991 et Tribunal de Commerce de Nice 17 septembre 1991, *D.* 1992, somm. 10 ; Obs. sous CA Colmar, 11 septembre 1991, n°2488/90, *D.* 1992, somm. com. P. 8 ; Note sous Cass. com, 1er octobre 1991, *D.* 1992, somm. comm. 6 ; Obs. sous Cass. com, 21 janvier 1992, n°90-13127 : JurisData n°1992-000117, *D.* 1994, som. p. 6 ; Obs. sous Cass. com. 19 octobre 1993, D. 1994, somm. comm. p. 46 ; Note sous Cass. Com, 17 mai 1994, *D.* 1994, p. 510 ; Note sous Cass. Com, 5 décembre 1995, n°94-10400, NPT, *D.* 1996, p. 125 ; Note sous Cass. Com, 23 janvier 1996, *LPA* 17 avril 1996, n°47, p. 9 ; Note sous Cass. Com, 14 mai 1996, n° 94-16622, *LPA* 20 janvier 1997, n°9, p. 11 ; Obs. sous Cass. com, 16 octobre 2001, *D.* 2002, somm. 80 ; Note sous Nîmes, 7 décembre 2004, *LPA* 4 avril 2005, p. 14

DERRIDA (F.), JULIEN (P.), Note sous Cass. com, 22 mars 1988, *D.* 1988, juris., p. 375

DIZEL (M.), Obs. sous Cass. Com, 3 novembre 2010, n°09-72029, *Éditions législatives* 30 novembre 2010 ; Obs. sous Cass. Com, 30 novembre 2010, n°09-69257, *Éditions législatives* 6 janvier 2011 ; Obs. sous Cass. ass. plén. 4 février 2011, n°09-14619, *Dict. Perm. Diff. des ent.,* Mars 2011, p. 8 ; Obs. sous Cass. Com, 15 juin 2011, n°10-18726, *Dict. Perm. Diff. des ent.,* Juillet 2011, p. 8 ; Obs. sous Cass. Com, 12 juillet 2011, n°09-71113, *Éditions législatives*, Newsletter, 16 septembre 2011

DOUCHY-OUDOT (M.), Obs. sous Cass. civ. 1ère, 12 décembre 2006, *D.* 2007, 2691

DUBOIS (C.), Note sous Cass. civ. 3e, 15 octobre 2015, n°14-23612, *D.* 2015, 2423

DUMONT-LEFRAND (M.-P.), Obs. sous Cass. com, 12 juillet 2017, n°16-10793 : *GP* 21 novembre 2017, n°307, p. 30

DUREUIL (B.), Obs. sous CA Paris, 3e ch., section A, 31 mai 1988, n°87/18045, *RPC* 1989, 228 ; Obs. sous CA Reims, 3 juin 1991, *RPC* 1992, p. 55 ; Obs. sous CA Aix-en-Provence, 27 février 1992, *RPC* 1995, p. 48, n°5 ; Obs. sous CA Besançon, 19 février 1993, *RPC* 1994, p. 25 ; Obs. sous CA Douai, 17 juin 1993 et CA Angers, 6 juin 1995, *RPC* 1996, p. 54, n°4 ; Obs. sous CA Colmar, 1ère ch. civ, 7 décembre 1993, *RPC* 1994, p. 29, n°6 ; Obs. sous CA Aix-en-Provence, 6 janvier 1994, *RPC* 1995, p. 43, n°1 ; Obs. sous Cass. Com, 11 janvier 1994, n°91-18426, NP, *RPC* 1995, p. 47, n°5 ; Obs. sous Cass. Com, 25 janvier 1994, n°91-16776, *RPC* 1995, p. 47, n°5 ; Obs. sous CA Dijon, 19 avril 1994, *RPC* 1996, p. 52 ; Obs. sous Cass. Com, 28 juin 1994, n°90-14828, *RPC* 1995, p. 48, n°5 ; Obs. sous Cass. Com, 28 juin 1994, n°92-10830, *RPC* 1995, p. 47, n°5 ; Obs. sous CA Dijon, 8 novembre 1994, *RPC* 1996, p. 54, n°4 ; Obs. sous Cass. Com, 22 novembre 1994, n°89-20243, NP, *RPC* 1995, p. 287 ; Obs. sous Cass. Com, 6 décembre 1994, n°92-12265, NP, *RPC* 1995, p. 287, n°2 ; Obs. sous CA Paris, 17 janvier 1995, *RPC* 1995, p. 286, n°2 ; Obs. sous Cass. Com, 31 janvier 1995, n°92-21490, NP, *RPC* 1995, p. 285, n°1 ; Obs. sous CA Besançon, 22 mars et 21 avril 1995, *RPC* 1995, p. 52, n°2 ; Obs. sous CA Paris, 7 avril 1995, *RPC* 1996, p. 55, n°5 ; Obs. sous CA Besançon, 21 avril 1995, n°2521/94, *RPC* 1996, p. 53 ; Obs. sous CA Angers, 6 juin 1995, *RPC* 1996, p. 54, n°4 ; Obs. sous Cass. Com, 6 juin 1995, n°93-11782, NP, *RPC* 1995, p. 291, n°7 ; Obs. sous CA Versailles, 2 novembre 1995 et CA Rennes, 15 novembre 1995, *RPC* 1998, p. 61, n°3 ; Obs. sous Cass. Com, 23 janvier 1996, n°94-13391, *RPC* 1998, p. 62, n°3 ; Obs. sous CA Dijon, 2 avril 1996, *RPC* 1998, p. 62, n°3 ; Obs. sous CA Angers, 29 octobre 1996, *RPC* 1998, p. 61, n°3 ; Obs. sous Cass. Com, 25 mars 1997, n°94-16535, NPT, *RPC* 1998, p. 62, n°3 ; Obs. sous Cass. Com, 17 juin 1997, n°95-12835, *RPC* 1998, p. 62, n°3 ; Obs. sous CA Chambéry, 30 juin 1997, *RPC* 1998, p. 61, n°3 ; Obs. sous Cass. Com, 1er octobre 1997, n°95-13477, *RPC* 1998, p. 60, n°2

Du RUSQUEC (E.), Note sous Cass. civ. 1ère, 3 mars 1992, n°90-11088, *JCP G* 1993, II, 21992 ; Note sous Cass. civ. 2e, 5 mai 1993, n°91-19099, *JCP G* 1994, II, 22227

DUTHEILLET de LAMOTTE (M.), Obs. sous CE 21 février 1968, Ordre des avocats près la Cour d'appel de Paris et autres, *D.* 1968, 222

F

FAGES (B.), Obs. sous Cass. Com, 12 janvier 2010, n°09-11119, *RTD civ.* 2010, p. 102

FAVARIO (T.), Note sous Cass. com 27 mars 2012, n°10-20077 : JurisData n°2012-005757, *BJE* 2012, p. 176 ; Note sous Cass. com, 10 janvier 2018, n°16-10824 : *BJE* mai 2018, n°115, p. 210

FRICÉRO (N.), Obs. sous CEDH, 9 décembre 1994, Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce, série A, n°301-B, et CEDH, 28 octobre 1999, Zielinski, Pradal, Gonzales et a. c/ France ; *D.* 2000, somm. 184 ; Obs. sous CEDH, 6 juin 2000, Morel c/ France, *D.* 2001, somm. 1062 ; Obs. sous Cass. civ. 2e, 13 juillet 2005, *Procédures* 2006, p. 40 ; Note sous Cass. com, 16 octobre 2007, n°06-10018, NP, *GP* 2008/1, p. 36 ; Note sous Cass. Com, 28 avril 2009, n°07-18715 : JurisData n°2009-047974, *GP* 26 au 28 juillet 2009, p. 18 ; Note sous Cass. civ. 2e, 4 juin 2009, n°08-11163, *GP* 1-3 novembre 2009, p. 14 ; Note sous Cass. Com, 16 juin 2009, n°08-13565, *GP* 28 juillet 2009, n°209, p. 19 ; Note sous Cass. Com, 30 juin 2009, n°08-11902, *GP* 28 juillet 2009, p. 7 ; Note sous Cass. 2e civ, 10 septembre 2009, n°08-14004 : JurisData n° 2009-049384, *Procédures* Novembre 2009, comm. 364 ; Note sous CEDH, 5e section, 11 février 2010, n°39730/06, Javaugue c/ France, *Procédures* Avril 2010, n°120, p. 53 ; Note sous Cass. Com, 5 octobre 2010, n°09-71679, *GP* 7 et 8 janvier 2011, p. 26 ; Note sous Cass. Com, 12 octobre 2010, n°09-16743, *GP* 7 et 8 janvier 2011, p. 27 ; Note sous CEDH, 2e sect., 26 avril 2011, n°31351/06, Steulet c/ Suisse, *Procédures* Juin 2011, n°201, p. 18

FIN-LANGER (L.), Obs. sous Cass. soc. 17 octobre 2006, n°04-45827, *Act. pro. coll.* 2007-2, n°9 ; Obs. sous CA Colmar, 1ère ch., sect. A, 1er juin 2010, n°09/00833 : JurisData n°2010-010474, *Act. Pro. Coll.* 1er octobre 2010, p. 7, n°221 ; Obs. Sous Cass. Com, 3 mai 2016, n°14-24855, *Act. Pro. Coll.* 2016, alerte 121

FRAIMOUT (J.-J.), Note sous Cass. Com, 15 décembre 2009, n°08-21553 : JurisData n°2009-050790 et n°08-19723 : JurisData n°2009-050787, *RPC* Mars-Avril 2010, n°77, p. 69

G

GAILHBAUD (C.), Note sous Cass. Com, 3 novembre 2010, n°09-14744 : JurisData n°2010-020178, *GP* 7-8 janvier 2011, p. 41

GALLET (C.-H.), Note sous Cass. com, 22 mars 1988, *RJ Com* 1988, p. 309 ; Obs. sous Cass. Com, 29 mars 1989, *RJ com* 1990, 40, n°45 ; Obs. sous T. com. Paris, 9 juin 1994, *RJ com* 1995, p. 37

GAUDIN (J.), Note sous Tribunal de Commerce de Versailles, 5e chambre, 27 mars 1997, *LPA* 4 juillet 1997, n°80, p. 27

GAZIER (F.), Conclusions sous CE, 22 juin 1951, n°00590 02551, Daudignac, *D.* 1951, 589

GERBAY (P.), Note sous Cass. Com, 4 janvier 2005, n°03-11465, *GP* 2 et 3 mars 2005, 1101

GHANDOUR (B.), Obs. sous Cass. com, 4 mai 2017, n°15-25046, *JCP E* 2017, 1374

GIBOULOT (A.), Note sous Cass. civ. 6 mars 1876, *D.* 1876, 1, 193

GIRAULT (M.), Obs. sous CA Paris, 9 janvier 1987, *JCP E* 1987, II, 14913

GORRIAS (S.), Obs. sous Cass. com, 11 décembre 2001, n°99-10238, *RPC* 2003, p. 106, n°7 ; Obs. sous Cass. com, 18 janvier 2005, n°02-14007, NP, *RPC* 2005/2, p. 131, n°13 ; Obs. sous Cass. com, 21 juin 2005, n°04-10868, inédit, *GP* 2005/3, p. 21, n°4 ; Note sous Cass. Com, 8 janvier 2008, n°06-18287 : JurisData n°2008-042228, *RPC* Avril à Juin 2008, p. 55, n°62 ; Note sous Cass. Com, 22 janvier 2008, n°06-18703 : JurisData n°2008-042409, *RPC* Avril à Juin 2008, p. 55, n°61 ; Note sous Cass. Com, 18 mars 2008, n°07-10028 : JurisData n°2008-043274, *RPC* Avril à Juin

2008, n°60, p. 54 ; Note sous Cass. Com, 1er avril 2008, n°04-20346 : JurisData n°2008-043464, *RPC* Avril-Mai 2008, n°58, p. 53

GORRIAS (S.), MANIE (V.), Note sous Cass. Com, 24 mars 2009, n°07-21567 : JurisData n°2009-047592, *RPC* Janvier-Février 2010, n°2, p. 23 ; Note sous Cass. Com, 16 juin 2009, n°08-13565 : JurisData n°2009-048660, *RPC* Janvier-Février 2010, n°5, p. 25

GRANIER (T.), Obs. sous Cass. com, 24 septembre 2003, n°00-19067, *Revue des sociétés* 2004, 379

GUINCHARD (S.), Note sous Cass. civ. 2e, 31 janvier 1985, n°84-12769, *GP* 1985, I, 124

GUINCHARD (S.), MOUSSA (T.), Obs. sous Cass. com, 17 juin 1986, n°84-16887, *GP* 1987, 1, pan., p. 54

H

HAEHL (J.-P.), Obs. sous Paris, 27 février 1990, *RTD Com.* 1990, p. 485

HENRY (L.-C.), Note sous CA Versailles, 21 octobre 2010, n°09/05652, *GP* 1er et 2 avril 2011, p. 24

HENRY (L.-C.), HOUIN-BRESSAND (C.), Note sous Cass. Com, 13 septembre 2011, n°10-25533, *BJE* Novembre-Décembre 2011, n°158, p. 305

HOANG (P.), Obs. sous Cass. com, 19 juin 2012, n°11-18940, *D.* 2012, 2034

HOMONT (A.), Note sous CE 13 décembre 1968, Assoc. synd. des propriétaires de Champigny sur Marne, *AJDA* 1969, 180

HONORAT (A.), Obs. sous Cass. com, 12 février 1985, *D.* 1985, IR, 283 ; Note sous Cass. Com, 11 avril 1995, *D.* 1995, 333 ; Obs. sous Cass. Com, 6 juin 1995, n°93-14702, *D.* 1996, somm. 86 ; Obs. sous Cass. Com, 14 janvier 1997, n°95-12159, JurisData n°1997-000106, *D.* 1997, somm. p. 215 ; Obs. sous Cass. Com, 14 octobre 1997, n°95-15544, JurisData n°1997-004018, *D.* 1998, somm. p. 96 ; Obs. sous Cass. com, 9 juin 1998, n°95-18486, *D.* 1999, somm. 70 **;** Obs. sous Cass. com, 23 juin 1998, n°96-12222, *D.* 1999, 71 ; Obs. sous Cass. com, 5 janvier 1999, n°96-20561, *D.* 1999, somm. 350 ; Obs. sous Cass. com, 26 octobre 1999, n°96-13186, *D.* 2000, somm. 330

HOONAKER (P.), Note sous Cass. civ. 2e, 13 janvier 2000, *D.* 2001, 3299 ; Obs. sous Cass. com, 11 février 2014, n°12-26208, *Act. Pro. Coll.* 2014, comm. 131

HOUIN (R.), Obs. sous Cass. civ, 24 décembre 1946, *RTD Com* 1948, p. 140, n°2 ; Note sous Cass. Com, 14 novembre 1961, *RTD com* 1962, 929 ; Obs. sous Cass. com. 23 mai 1966, *RTD Com* 1966, 1012, n°21 ; Obs. sous Cass. com, 7 décembre 1971, *RTD Com* 1972, p. 507

J

JAFFRES (S.), Obs. sous CA Lyon, 3e ch. civ, 23 février 2010 : JurisData n°2010-001387, *JCP G* 5 juillet 2010, n°27, p. 1384

JARROSSON (C.), Note sous Versailles, 13 juillet 1994, *Rev. arb.* 1995, n°4, p. 500

JEANQUIN (M.), Note sous Cass. Com, 8 décembre 1987, n°86-11525, *JCP* 1988, II, 20927

JEULAND (E.), Note sous Cass. 1ère civ., 1er juillet 2010, n°09-10364 : JurisData n°2010-010670, *JCP G* 2010, 1052

JULIEN (P.), FRICÉRO (N.), Note sous Cass. mixte, 28 janvier 2005 : Bull. civ. Mixte 2005, n°1, *D.* 2006, 548

K

KENDÉRIAN (F.), Note sous Cass. Com, 1er février 2011, n°09-17182, *GP* 1er et 2 avril 2011, p. 25 ; Note sous CA Aix-en-Provence 8e ch. A, 21 février 2013, n°12/07700 : JurisData n°2013-003460, *JCP E* 2013, 1549 ; Note sous Cass. com, 18 juin 2013, n°12-14836 et n°12-19054, *Lettre d'actualité des procédure collectives civiles et commerciales* n°14, septembre 2013, repère 193

L

LAFORTUNE (M.-A.), Note sous Cass. Ass. Plén. 24 novembre 2000, *GP* 13 janvier 2001, p. 9

LAGARDE (P.), Note sous Cass. civ. 1ère, 22 octobre 1991, Société Compania Valenciana de Cementos Portland c/ Société Primary Coal Inc, *Revue Arbitrage* 1992, p. 457

LANDEL (J.), Obs. sous Cass. com, 13 mai 2014, n°13-13284, *Dictionnaire permanent* juillet 2014, p. 15

LAPORTE (C.), Obs. sous Cass. com, 27 octobre 1998, n°95-19718, *Procédures* 1999, comm. 26

LASSERRE-CAPDEVILLE (J.), Note sous Cass. com, 7 juillet 2009, n°08-14147, *D.* 2009, 2218 ; Note sous Cass. com, 12 juillet 2016, n°14-29429, *GP* 2016, n°36, p. 64 ; Note sous Cass. com, 12 juillet 2017, n°16-10793 : *D.* 2017, p. 2020 ; Note sous CA Rennes, 3e ch. com, 28 août 2017, n°15/01947, *GP* 16 janvier 2018, n°2, p. 76 ; Note sous Cass. com, 20 juin 2018, n°16-27693 : *BJS* septembre 2018, p. 526 ;

LATIL (P.), Obs. sous CA Aix-en-Provence, 6 janvier 1994, *GP.* 8 juillet 1994, p. 8

LAUVERGNAT (L.), Note sous Cass. Com, 2 mars 2010, n°08-19898 ; JurisData n°2010-001107, *JCP G* 2010, p. 1404

LE BARS (T.), Obs. sous Cass. Com, 3 février 2009, n°07-16903, *LEDEN* n°2, Mai 2009, p. 5

LEBEL (C.), Note sous Cass. Com, 28 mai 1996, n°94-14232, Bull. civ. IV, n°150, *LPA* 9 mai 1997, n°56, p. 13 ; Obs. sous Cass. com, 27 novembre 2001, n°99-10378, *RPC* 2003/1, p. 11, n°6 ; Obs. sous CA Paris 10 mars 2002, *RPC* 2002, n°2, p. 90 ; Obs. sous Cass. com, 28 mai 2002, n°99-15040, *RPC* 2003, p. 15, n°16 ; Obs. sous CA Paris, 3e ch. A, 11 janvier 2005, RG n°2004 / 8439, *RPC* 2006 / 1, p. 59, n°22 ; Note sous Montpellier, 1ère ch., 2e sect., 2 octobre 2007, *RPC* 2008/3, p. 45, n°120 ; Note sous Cass. Assemblée Plénière, 10 avril 2009, n°08-10154 : JurisData n°2009-047761, *JCP E* 2009, 2030 ; Note sous CA Paris, 23 février 2010, RG n°09/12128, *JCP E* 2010, p.

1632 ; Note sous CA Caen, 1ère sect. civ. et com., 8 avril 2010, n°09/03256 : JurisData n°2010-005026, *JCP E* 2010, 1585 ; Note sous CA Paris, pôle 6, 11e ch., 30 septembre 2010, RG n°06 / 12501 : JurisData n°2010-01794, *RPC* 2011, n°6, p. 35 ; Note sous Cass. soc, 19 janvier 2011, n°09-68488, *RPC* 2012, comm. 28 ; Note sous Cass. soc, 4 mai 2011, n°10-16626, *RPC* 2012, comm. 28 ; Obs. sous Cass. com, 13 septembre 2011, *RPC* 2011, comm. 31 ; Note sous Cass. Soc. 29 mai 2013, n°12-17518, *RPC* 2014, comm. 58 ; Note sous Cass. Com, 18 juin 2013, n°11-23716, et Cass. 2e civ, 6 juin 2013, n°12-18481, *JCP E* 2013, 1452 ; Obs. sous Cass. com, 4 novembre 2014, n°13-23397, *RPC* 2/2015, comm. 19 ; Obs. sous Cass. com 4 novembre 2014, n°13-21703 et n°13-21712, *GP* 20 janvier 2014, p. 23 ; Note sous Cass. com, 29 septembre 2015, n°14-17374, *RPC* 2015, comm. 179

LECAROZ (J.), GUILLOU (H.), ARBELLOT (F.), Obs. sous Cass. com 6 décembre 2011, n°10-24885, *D.* 2012, 1218 ; Obs. sous Cass. com 10 janvier 2012, n°10-24426, *D.* 2012, 1218

Le CORRE (P.-M.), Obs. sous Cass. Com, 21 septembre 2004, n°02-16825, *D.* 2005, 297 ; Note sous Cass. Com, 23 novembre 2004, *D.* 2005, 298 ; Obs. sous Cass. com, 4 janvier 2005, n°03-14150, *Droit et procédure* 2005/3, 158 ; Obs. sous Tribunal des Conflits, 18 avril 2005, n°3447, Lebon, *GP* 2005/3, p. 42, n°6 ; Obs. sous Cass. com, 7 juin 2005, n°03-11229, *D.* 2006, somm. 87 ; Note sous CA Amiens, ch. éco, 5 mars 2009, RG n°07/04059, *JCP E* 2009, 1877 ; Note sous Cass. Ass. Plén. 4 février 2011, n°09-14619, *BJE* mai-juin 2011, p. 130, n°66 ; Note sous Cass. com, 3 mai 2011, n°10-18031, *D.* 2011, 2079 ; Note sous Cass. com, 9 avril 2013, n°12-15414, *D.* 2013, 2363

Le CORRE-BROLY (E.), Note sous Cass. Com, 1er avril 2008, n°04-20346, JurisData n°2008-043364, *GP* 2008, p. 2753 ; Note sous Cass. Com, 27 mai 2008, n°06-20357, JurisData n°2008-044162, *GP* 2008, p. 2753 ; Note sous Cass. Com, 12 mai 2009, n°08-13861, *GP* 26-28 juillet 2009, p. 41 ; Note sous Cass. Com, 7 juillet 2009, n°08-14147, *GP* 1er au 3 novembre 2009, p. 29 ; Note sous Cass. Com, 17 novembre 2009, n°08-11198, n°07-21157 et n°07-17233, *GP* 8 et 9 janvier 2010, p. 27 ; Obs. sous Cass. com, 8 juin 2010, n°09-14624, *GP* 15-16 octobre 2010, p. 32 ; Note sous Cass. Com, 3 novembre 2010, n°09-70312, *GP* 7 et 8 janvier 2011, p. 18 ; Note sous Cass. Com, 30 novembre 2010, n°09-69257, *GP* 1er et 2 avril 2011, p. 33 ; Note sous Cass. Assemblée Plénière, 4 février 2011, n°09-14619, *GP* 1er et 2 avril 2011, p. 30 ; Note sous Cass. com, 24 janvier 2018, n°16-20589 et n°16-22128, *GP* 17 avril 2018, p. 76

LEGEAIS (D.), Obs. sous Cass. com, 22 mars 2005, *RTD com* 2005, 578 ; Obs. sous Versailles 26 mai 2011, n°10/04534, *RD banc. fin.* 2012, comm. 7 ; Obs. sous Cass. com 27 mars 2012, n°10-20077 : JurisData n°2012-005757, *RTD com* 2012, 384

LEGRAND (F.), Obs. sous Cass. Com, 8 janvier 2002, n°98-17373, *RPC* 2003, p. 141, n°10

LEGRAND (F.), LEGRAND (M.-N.), Note sous CA Montpellier, 2e chambre, 7 décembre 2010, n°10/677 : JurisData n°2010-027354 et Cass. Com, 22 mars 2011, n°09-69833 : JurisData n°2011-224377, *RPC* Mai-Juin 2011, n°84, p.47 ; Note sous Cass. Ass. Plén., 4 février 2011, n°09-14619 : JurisData n°2011-001033, *RPC* Mai-Juin 2011, n°79, p. 42 ; Note sous CA Lyon 3e ch. A, 30 mai 2013, n°12/02894, et CA Pau, 2e ch., sect. 1, 31 mai 2013, n°12/03425, *RPC* n°5, septembre 2013, comm. 125 ; Note sous Cass. civ. 1ère, 11 septembre 2013, n°11-17201, *RPC* n°1, Janvier 2014, comm. 17

LEGROS (J.-P.), Obs. sous Cass. com, 15 mai 2001, n°98-15002, *Droit des sociétés* 2001, comm. 127 ; Note sous Cass. com, 28 mai 2002, n°99-15040 ; *Droit des sociétés* 2002, comm. 40 ; Note sous CA Poitiers, 9 octobre 2002, *Droit des sociétés* 2002, n°213 ; Note sous Cass. Com, 8 juin 2010, n°09-15550 : JurisData n°2010-008786, *JCP E* 2010, p. 1664 ; Note sous Cass. Com, 1er février 2011,

n°10-10161, *JCP E* 2011, p. 1193 ; Note sous CA Reims, 25 octobre 2011, n°10/03274, *Droit des sociétés* 2013, comm. 145 ; Obs. sous Cass. com, 22 mai 2013, n°12-18823, *Droit des sociétés* 2013, comm. 145 ; Note sous Cass. Com, 17 septembre 2013, n°12-17741, *JCP E* 2014, 1120 ; Obs. sous Cass. com, 13 mai 2014, n°13-12355 : JurisData n°2014-009769, *Droit des sociétés* n°5, mai 2015, comm. 95

LIENHARD (A.), Obs. sous Cass. com. 19 octobre 1993, *RPC* 1994, p. 150, n°8 ; Note sous Paris 25 octobre 2000, *D.* 2001, p. 580 ; Obs. sous Cass. com, 15 mai 2001, n°98-15002, *D.* 2001, 2031 ; Obs. sous Cass. com, 16 octobre 2001, *D.* 2001, AJ, 3273 ; Note sous Cass. com, 27 novembre 2001, n°99-10378 ; *D.* 2002, AJ, p. 401 ; Note sous Cass. Com, 7 janvier 2003, *D.* 2003, 274 ; Note sous Cass. com, 4 janvier 2005, n°03-14150, *D.* 2005, AJ, 215 ; Obs. sous Cass. com, 15 mars 2005, n°00-19918, *D.* 2005, 889 ; Obs. sous Cass. com, 22 mars 2005, n°03-12922, *D.* 2005, 1020 ; Obs. sous Tribunal des Conflits, 18 avril 2005, n°3447, Lebon, *D.* 2005, AJ, 1696 ; Obs. sous Cass. com, 7 juin 2005, n°03-11229, *D.* 2005, AJ, 1697 ; Obs. sous Cass. com, 6 décembre 2005, *D.* 2006, 67 ; Obs. sous Cass. com, 7 février 2006, *D.* 2006, 578 ; Note sous Cass. Ch. Mixte, 7 juillet 2006 : JurisData n°2006-034520, *D.* 2006, AJ, 1954 ; Obs. sous Cass. com, 30 septembre 2008, n°07-17384, *D.* 2008, AJ, 2596 ; Obs. sous Cass. com, 28 octobre 2008, n°07-13133, *D.* 2008, 2865 ; Obs. sous Cass. com, 28 octobre 2008, n°07-20801, *D.* 2008, 2791 ; Note sous Cass. com, 16 juin 2009, n°08-13565, D. 2009, 1756 ; Obs. sous Cass. Com, 1er décembre 2009, n°08-13187, *D.* 2010, 12 ; Obs. sous Cass. Com, 12 janvier 2010, n°09-11119, *D.* 2010, p. 204 ; Note sous Cass. Soc, 16 juin 2010, n°08-19351, *D.* 2010, 1550 ; Obs. sous Cass. Com, 5 octobre 2010, n°09-69010, JurisData n°2010-017730 ; *D.* 2010, 2359 ; Obs. sous Cass. com, 12 octobre 2010, n°09-16743, *D.* 2010, 2510 ; Obs. sous Cass. Com, 1er février 2011, n°09-17182 : JurisData n°2011-001059 et n°10-11484, *D.* 2011, p. 514 ; Obs. sous Cass. Com, QPC, 1er février 2011, n°10-40057, *D.* 2011, 513 ; Note sous CA Paris, 5e Pôle, 9e ch., 3 février 2011, n°09/28413 : JurisData n°2011-001578, *Droit des sociétés* Juillet 2011, n°137, p. 33 ; Obs. sous Cass. Ass. Plén., 4 février 2011, n°09-14619, *D.* 2011, p. 439 ; Obs. sous Cass. Com, 15 février 2011, n°10-12149 et n°10-13751, *D.* 2011, p. 672-673 ; Obs. sous Cass. Com, 15 février 2011, n°10-10056 et n°10-13625, *D.* 2011, p. 590-591 ; Obs. sous Décret n°2011-236 du 3 mars 2011, JO du 4 mars, *D.* 2011, p. 671 ; Obs. sous Cass. Com, 3 mai 2011, n°10-16758, *D.* 2011, 1215 ; Obs. sous CE, 6e et 1ère sous-section réunies, 20 mai 2011, n°325102, *D.* 2011, 1552 ; Obs. sous Cass. Com, 31 mai 2011, n°10-11723, *D.* 2011, 1614 ; Obs. sous Cass. Com, 31 mai 2011, n°09-13975, *D.* 2011, 1551 ; Obs. sous Cass. Com, 31 mai 2011, n°10-17774, *D.* 2011, 1613 ; Obs. sous Cass. Com, 15 juin 2011, n°10-18726, *D.* 2011, 1677 ; Obs. sous Cass. com, 28 juin 2011, n°10-15482, *D.* 2011, 1751 ; Note sous Cass. Com, 13 septembre 2011, n°10-25533, *D.* 2011, 21 septembre 2011, Actualités ; Obs. sous Cass. com, 10 janvier 2012, n°10-28501 et n°10-24426, *D.* 2012, 216 ; Obs. sous Cass. com, 7 février 2012, n°10-26164, *D.* 2012, 430 ; Obs. sous Cass. com, 21 février 2012, n°11-40100, *D.* 2012, 550 ; Obs. sous Cass. com 27 mars 2012, n°10-20077 : JurisData n°2012-005757, *D.* 2012, 870 ; Obs. sous Cass. com, 22 mai 2012, n°11-12132, *D.* 2012, 1397 ; Obs. sous Cass. com, 22 mai 2012, n°11-12015, *D.* 2012, 1398 ; Obs. sous Cass. com, 5 juin 2012, n°11-17603, *D.* 2012, 1541 ; Obs. sous Cass. com, 19 juin 2012, n°11-18940, *D.* 2012, 1670 ; Obs. sous Cass. com, 18 juin 2013, n°12-14836, *D.* 2013, 1616 ; Note sous Cass. com, 17 septembre 2013, n°12-17741, *D.* 2013, 221 ; Obs. sous Cass. com, 1er avril 2014, n°13-13574, *D.* 2014, 870 ; Obs. sous Cass. com, 13 mai 2014, n°13-13284, *D.* 2014, 1093 ; Obs. sous Cass. com, 23 septembre 2014, n°13-22539, n°13-22540 et n°13-22541, *D.* Actualités, 8 octobre 2014 ; Obs. sous Cass. com, 12 janvier 2016, n°14-18936, *D.* 2016, 125 ; Note sous Cass. com, 4 mai 2017, n°15-25046, *D.* 2017, 974 ; Obs. sous Cass. com, 14 juin 2017, n°15-27851, *D.* 2017, act., 1300

LOQUIN (E.), Note sous Cass. civ. 2e, 29 novembre 1995 (2 espèces), *Revue Arbitrage* 1996, p. 234

LUCAS (F.-X.), Obs. sous CA Nancy, 2 octobre 2002, *RD banc. fin.* 2004, comm. 34 ; Obs. sous Cass. Com, 18 février 2003, n°00-12666, JurisData n°2003-017809, *RD banc. fin.* 2003, comm. 75 ; Obs. sous Cass. com, 4 janvier 2005, n°03-14150, *D.* 2005, somm. 2011 et *GP* 2005/1, p. 26 ; Note sous Cass. com, 22 mars 2005, n°03-12922, *BJS* 2005, 1213 ; Obs. sous Cass. Com, 30 juin 2009, n°08-11902, *LEDEN* n°5, Septembre 2009, p.1 ; Obs. sous Tribunal de Commerce de Paris, 7 octobre 2009, RG n°2008089778, *LEDEN* n°8, Décembre 2009, p.1 ; Obs. sous Cass. Com, 16 mars 2010, n°08-13147, *LEDEN* n°5, Mai 2010, p. 1 ;Obs. sous Conseil Constitutionnel, 10 juin 2010, n°2010-607 DC, *LEDEN* n°7, juillet 2010, p. 1 ; Obs. sous Cass. Com, QPC, 14 septembre 2010, n°10-40022. *LEDEN* n°9, octobre 2010, p. 1 ; Note sous Cass. com, QPC, 6 mars 2012, n°11-40102, *LEDEN* 2012/4, n°63 ; Note sous Cass. com, 23 avril 2013, n°12-22843, *BJS* 2013, n°06, p. 410

LUCAS (F.-X.), SÉNÉCHAL (M.), Obs. sous Cass. Com, 21 septembre 2010, n°09-68604, *LEDEN* n°10, Novembre 2010

LUPI (M.), Note sous CA Paris, 21 juin 1989, *GP* 1989, p. 944

M

MARTIN-SERF (A.), Obs. sous Cass. com, 10 juillet 1990, *RTD Com.* 1990, 645, n°3 ; Obs. sous CA Paris, 7 novembre 1997, *RPC* 1999, p. 47, n°7 ; Obs. sous Cass. com, 16 mars 1999, *RTD Com* 1999, p. 971 ; Obs. sous Cass. com, 15 mai 2001, n°98-15002, *RPC* 2001, 262 ; Obs. sous Cass. com, 3 décembre 2003, n°02-14474, *RTD com* 2004, p. 373 ; Note sous Cass. com, 3 juin 2009, n°08-16439, *RPC* 2009, comm. 175 ; Obs. sous Cass. Com, 30 juin 2009, n°08-17789, *RTD Com* 2011, 168 ; Note sous CA Paris, pôle 5, 9e ch., 5 novembre 2009 : JurisData n°2009-380379 et CA Paris, pôle 5, 8e ch., 8 juin 2010 : JurisData n°2010-014066, *RPC* Janvier-Février 2011, n°18, p. 45 ; Obs. sous Cass. com, 16 mars 2010, n°09-13511, *RTD com* 2010, 606 ; Note sous Cass. Com, 5 octobre 2010, n°09-69010 : JurisData n°2010-017730, *RPC* Mai-Juin 2011, n°103, p. 64 ; Obs. sous Cass. Com, 12 octobre 2010, n°09-16743, *RTD Com* 2011, p. 180 ; Note sous Cass. Com, 1er février 2011, n°09-72695 : JurisData n°2011-001059, *RPC* Mai-Juin 2011, n°100, p. 61

MATSOPOULOU (H.), Note sous Cass. Assemblée Plénière, 5 février 1999, COB c/ Oury, *JCP G* 1999, II, 10060

MATTOUT (J.-P.), PRUM (A.), Obs. sous Cass. com, 22 mars 2005, *Droit et patrimoine* décembre 2005, p. 95

MELIN (F.), Obs. sous Cass. Com, 16 novembre 2010, n°09-16572, *Actualités des Procédures collectives*, Janvier 2011, n°1, p. 7

MENURET (J.-J.), Note sous Cass. ass. plén. 23 février 2001, JurisData n°2001-008318, *JCP G* 2001, II, 10583

MESLE (L.), « Ordonnance du 12 mars 2014 : de quelques corrections, rectifications et innovations d'ordre procédural », *BJE* mai 2014, 200

MESTRE (J.), Obs. sous Cass. com, 19 décembre 1995, *RTD civ.* 1996, 611

MESTRE (J.), LAUDE (A.), Obs. sous Paris, 26 février 1993, *RPC.* 1993, 531

MONTÉRAN (T.), Note sous Cass. Com, 1er décembre 2009, n°08-17187 et n°08-21906, *GP* 16 et 17 avril 2010, p. 46-47 ; Note sous Cass. Com, 12 janvier 2010, n°08-14342, *GP*. 16 et 17 avril 2010, p. 45

MORLET-HAÏDIRA (L.), Note sous Cass. civ. 2e, 22 mai 2008, *D*. 2008, 2635

MOREAU (B.), MOITRY (J.-H), VERGNE (C.), Obs. sous Cass. civ. 1ère, 28 avril 1987, Dame Krebs (Czerefkow) c/ Milton Stern, *Revue Arbitrage* 1991, p. 345

MOULAI (G.), Note sous Tribunal de Commerce de Versailles, 13e chambre, 3 novembre 1994, *LPA* 23 août 1995, n°101, p. 13

MOURALIS (D.), Note sous Cass. civ. 1ère, 11 septembre 2013, n°11-17201, *JCP E* 2013, 1692

MPINDI (I.), Obs. sous Cass. Com, 3 mai 2011, n°10-16758, *RLDA* Juin 2011, n°3482, p. 26

N

NORMAND (J.), Obs. sous Cass. civ. 2e, 6 mai 1999, *RTD civ.* 1999, 685

O

OGIER-BERNARD (V.), SÉVÉRINO (C.), Obs. sous Conseil Constit. 22 juillet 2005, n°2005-522 DC, *D*. 2006, 826

P

PARACHKEVOVA (I.), Obs. sous Cass. Com, 6 octobre 2009, n°08-19857, *LEDEN* n°8, Décembre 2009, p. 5

PÉTEL (P.), Obs. sous Cass. com 9 juillet 1991, *JCP E* 1991, I, 102, n°9 ; Obs. sous Cass. com, 19 janvier 1999, *JCP E* 1999, p. 816, n°16 ; Obs. sous Cass. Com, 16 mars 1999, n°95-20982, *JCP E* 1999, chronique 1533, n°2-c-12 ; Obs. sous Cass. com, 16 octobre 2001, JCP 2002, I, 109, n°3 ; Obs. sous Cass. com, 27 mai 2003, n°00-18571, *JCP E* 2003, Chronique 1396, p. 1570 ; Obs. sous Cass. com, 4 janvier 2005, n°03-14150, *JCP E* 2005, chron. 63ç, n°16 ; Obs. sous Cass. com, 14 octobre 2008, n°07-17824, *JCP E* 2009, 1008, § 15 ; Obs. sous Cass. com, 12 juillet 2011, n°09-71113, *JCP G* 2012, Chronique, 117 ; Obs. sous Cass. com, 10 janvier 2012, n°10-28501, *JCP E* 2012, Chronique, 1227 ; Obs. sous Cass. com, 31 janvier 2012, n°10-25693, *JCP E* 2012, Chronique, 1227 ; Obs. sous Cass. com, 21 février 2012, n°11-11512, *JCP E* 2012, Chronique, 1227 ; Obs. sous Cass. com 27 mars 2012, n°10-20077 : JurisData n°2012-005757, *BJS* 2012, 493 ; Obs. sous Cass. com, 10 mai 2012, n°11-15491, *JCP E* 2012, Chronique, 1508 ; Obs. sous Cass. com, 17 septembre 2013, n°12-17741, *JCP E* 2014, 1020, § 2 ; Obs. sous Cass. com, 12 janvier 2016, n°14-18936, *JCP E* 2016, 1198, §2 ; Obs. sous Cass. com, 26 janvier 2016, n°14-11298, *JCP E* 2016, 1198, § 3

PETIT (F.), Obs. sous Cass. com, 3 février 2009, n°07-18931, *Actualités des Procédures collectives* 2009/6, n°102 ; Obs. sous Cass. com, 7 juillet 2009, n°08-14147 : JurisData n°2009-049118, *RPC* septembre-octobre 2009, Actualité jurisprudentielle 1er juillet – 31 août 2009, n°22, p. 9 ; Obs. sous

Cass. Com, 3 novembre 2010, n°09-14744 : JurisData n°2010-020178, *RPC* Janvier-Février 2011, Actualité jurisprudentielle 1er novembre – 31 décembre 2010, p. 9 ; Obs. sous Cass. Com, 30 novembre 2010, n°09-69257 : JurisData n°2010-022574, *RPC* Janvier-Février 2011, Actualité jurisprudentielle 1er novembre – 31 décembre 2010, p. 7 ; Obs. sous Cass. Com, 14 décembre 2010, n°09-14744 : JurisData n°2010-023860, *RPC* Janvier-Février 2011, Actualité jurisprudentielle 1er novembre – 31 décembre 2010, p. 8 ; Obs. sous Cass. Com, 31 mai 2011, n°10-17774 : JurisData n°2011-010299, *RPC* Janvier-Février 2011, Actualité jurisprudentielle 1er mai – 30 juin 2011, p. 10 ; Obs. sous Cass. Com, 28 juin 2011, n°10-15482 : JurisData n°2011-012491, *RPC* Janvier-Février 2011, Actualité jurisprudentielle 1er mai – 30 juin 2011, p. 10 ; Obs. sous Cass. com, 22 mars 2016, n°14-19915*, RPC* mai 2016, étude 8, n°4 ; Obs. sous Cass. com, 5 avril 2016, n°14-20467, n°14-20468, n°14-20471 et n°14-20472, *RPC* mai 2016, étude 8, Actualité jurisprudentielle 15 février 2016 – 15 avril 2016, 2 ; Obs. sous Cass. com, 8 mars 2017, n°15-21397 : JurisData n°2017-004637, *RPC* mai 2017, étude 9, n°5

PERDRIAU (A.), Note sous Cass. com, 31 janvier 1995, *GP* 1995, 2, 370 ; Note sous Cass. Com, 14 mai 1996, n°94-16622, *D.* 1997, p. 160 ; Note sous Cass. Com, 26 juin 2001 : JurisData n°2001-014595, n°2001-014596 et n°2001-010517, *JCP G* 2001, II, 10096

PÉROCHON (F.), Obs. sous Cass. com 9 juillet 1991, *D.* 1993, somm. comm. 294 ; Obs. sous Cass. com, 1er octobre 1991, *D.* 1993, somm. comm. 294 ; Note sous Cass. Com, 5 mai 2004, n°01-17201 et n°01-17590, *RPC* 2002, p. 124 ; Obs. sous Cass. com, 14 octobre 2008, n°07-17824, *GP* 21-22 janvier 2009, p. 55 ; Note sous Cour d'Appel de Caen, 29 avril 2010, RG n°08/03336 : JurisData n°2010-011299, *RPC* Septembre-Octobre 2010, p. 35, n°179 ; Obs. sous Cass. com, 3 mai 2011, n°10-18031, *BJE* sept. 2011, p. 233, n°134

PERROT (R.), Obs. sous Cass. soc. 8 novembre 1984, *RTD civ.* 1985, p. 446 ; Obs. sous Cass. civ. 1ère, 28 avril 1997, *Procédures* 1998, n°7, p. 6 ; Obs. sous Versailles, 14 novembre 1997, JurisData n°1997-084141, *RTD Civ.* 1999, 201 ; Obs. sous Cass. civ. 2e, 13 janvier 2000, *RTD civ.* 2000, p. 400 ; Obs. sous Cass. civ. 2e, 23 octobre 2003, *Procédures* 2004, n°4 ; Obs. sous Cass. mixte, 28 janvier 2005, n°02-19153, *Procédures* 2005, comm. 87 ; Note sous CA Grenoble, ord. 16 février 2005, RG 05/00018, *RTD civ.* 2005, p. 453 ; Obs. sous Cass. Assemblée Plénière, 7 juillet 2006, n°04-10672, JurisData n°2006-034519, *Revue Procédures* 2006, comm. 201 ; Obs. sous Cass. com, 20 février 2007, *Procédures* 2007, n°128 ; Obs. sous Cass. civ. 2e, 7 juin 2007, n°07-10826, *Procédures* 2007, n°10, p. 13 ; Note sous Cass. soc. 18 décembre 2007, n°06-44548, *RTD civ.* 2008, p. 158 ; Obs. sous Cass. Ass. Plén. 13 mars 2009, *RTD civ.* 2009, 366 ; Note sous Cass. Com, 26 janvier 2010, n°08-21330, *RTD civ.* 2010, 375 ; Note sous Cass. Com, 7 septembre 2010, n°09-16845 ; *Procédures* Novembre 2010, n°368, p. 11 ; Note sous Cass. 2e civ, 23 septembre 2010, n°09-66812 : JurisData n°2010-016715, *Procédures* Novembre 2010, n°369, p. 12 ; Obs. sous Cass. com, 16 novembre 2010, n°09-71935, *Procédures* 2011, n°47 ; Obs. sous Cass. soc. 1er février 2011, n°08-45223, *Procédures* 2011, n°129 ; Obs. sous Cass. civ. 3e, 9 mai 2012, n°10-21041, *Procédures* 2012, n°210

R

RÉGNAUT-MOUTIER (C.), Obs. sous Cass. Com, 6 février 2001, n°98-19267 : JurisData n°2001-008026, *Act. Pro. Coll.* 2001-6, comm. 74 ; Obs. Sous Cass. Soc. 30 mai 2001, *Act. Pro. Coll.* 2001-16, n°203; Obs. Sous Cass. Com, 19 mai 2004, n°01-15741 : JurisData n°2004-023860, *Act. Pro. Coll.* 2004-12, comm. n°148

REIFEGERSTE (S.), Obs. sous Cass. com, 19 juin 2012, n°11-18940, *GP* 22 septembre 2012, p. 38

REILLE (F.), Note sous Cass. Com, 20 mars 2013, n°11-26241, *RPC* juillet 2013, comm. 115

RÉMÉRY (J.-P.), Note sous Cass. Com, 14 décembre 1993, n°93-11690, *JCP G* 1994, II, 22200 ; Obs. sous Cass. com,10 janvier 2012, n°10-24426, *D.* 2012, 700

RÉNÉ-BAZIN (O.), Obs. sous Cass. Com, 14 décembre 2010, n°09-71767, *Éditions législatives* 10 janvier 2011 ; Obs. sous CA DOUAI, 14 septembre 2011, n°10/044478, *Éditions législatives*, Newsletter, 10 novembre 2011 ; Obs. sous Cass. Com, 8 novembre 2011, n°10-24577, *Éditions législatives*, Newsletter, 2 décembre 2011

RÉNUCCI (J.-F.), Note sous Cass. Com, 11 septembre 1997, *D.* 1998, p. 128

RIASSETTO (I.), Obs. sous Cass. com 27 mars 2012, n°10-20077 : JurisData n°2012-005757, *Revue Sociétés* 2013, p. 91

ROHART-MESSAGER (I.), Note sous Cass. com, 5 décembre 2006, n°05-20272, *GP* 2007/2, p. 27 ; Note sous Cass. Com, 12 janvier 2010, n°08-19645, *GP* 16 et 17 avril 2010, p. 30

ROLLAND (B.), Note sous Cass. 1ère civ, 12 décembre 2007, n°06-20962 : JurisData n°2007-041905, *Procédures* Février 2008, n°51, p. 19 ; Obs. sous Cass. com, 1er avril 2008, n°04-20346 : JurisData n°2008-043464, *Procédures* 2008, comm. 180 ; Note sous Cass. Com, 27 mai 2008, n°06-20483 : JurisData n° 2008-044161, *Procédures* Juillet 2008, p. 21 ; Note sous Cass. Com, 8 juillet 2008, n°07-16563 : JurisData n° 2008-044795, *Procédures* Novembre 2008, p. 23 ; Note sous Cass. Com, 14 octobre 2008, n°07-16704 : JurisData n° 2008-045430, *Procédures* Décembre 2008, comm. 337 ; Note sous Cass. Com, 14 octobre 2008, n°07-17824 : JurisData n° 2008-045438, *Procédures* Décembre 2008, comm. 336 ; Note sous Cass. Com, 3 février 2009, n°07-16903 : JurisData n° 2009-046854, *Procédures* Mai 2009, comm. 160 ; Note sous Cass. Com, 24 mars 2009, n°07-18927 : JurisData n° 2009-047591, *Procédures* Juin 2009, comm. 196 ; Note sous Cass. Com, 16 juin 2009, n°08-13565 : JurisData n° 2009-048660, *Procédures* Août 2009, comm. 280 ; Note sous Cass. Com, 6 Octobre 2009, n°08-10657 : JurisData n° 2009-049841, *Procédures* Décembre 2009, comm. 408 ; Note sous Cass. Com, 14 octobre 2009, n°07-824 : JurisData n° 2008-045438, *Procédures* Décembre 2009, comm. 336 ; Note sous Cass. Com, 3 novembre 2009, n°08-20490 : JurisData n° 2009-050158, *Procédures* Janvier 2010, comm. 17 ; Note sous Cass. 3e civ, 18 novembre 2009, n°08-18029, *Procédures* Janvier 2010, p. 18, comm. 15 ; Obs. sous Cass. Com, 26 janvier 2010, n°08-21330 : JurisData n°2010-051317, *Procédures* Avril 2010, n°128, p. 59 ; Note sous Cass. Com, 26 mai 2010, n°09-14241 : JurisData n°2010-007271, *Procédures* Juillet 2010, n°284, p. 29 ; Obs. sous Cass. Com, 18 janvier 2011, n°09-71071 : JurisData n°2011-000397 ; n°09-17350 : JurisData n°2011-000549 et n°10-30024 : JurisData n°2011-000536, *Procédures* Avril 2011, p. 51, n°105 à 107 ; Note sous Cass. com, 25 octobre 2011, n°10-21383, *JCP E* 2011, 1922 et *Procédures* Janvier 2012, comm. 15 ; Note sous Cass. com, 7 février 2012, n°10-26164, *Procédures* 2012, comm. 122 ; Note sous Cass. com, 21 février 2012, n°11-40100, *Procédures* Juin 2012, comm. 183 ; Note sous Cass. com, 17 septembre 2013, n°12-17741, *Act. pro.coll.* 2013, comm. 243 et 260 ; Obs. sous Cass. com, 12 janvier 2016, n°14-18936, *Act. pro. coll.* 2016, somm. 29 ; Obs. sous Cass. com, 22 mars 2016, n°14-19915, *Procédures* 2016, comm. 206 ; Note sous Cass. com, 12 juillet 2016, n°14-29429, *Procédures* 2016, n°10, comm. 297 ; Note sous Cass. com, 24 janvier 2018, n°16-21701 : JurisData n°2018-000715, *JCP E* 2018, p. 1251 et *Procédures* 2018, comm. 114

ROUSSEL-GALLE (Ph.), Note sous Cour d'Appel de Paris, ch. 8, 20 octobre 2009, n° 2009-379735, *RPC* Mars-Avril 2010, n°58, p. 50 ; Obs. sous Cass. com, 16 mars 2010, n°09-13511, *Rev. sociétés* 2010, 196 ; Note sous Cour d'Appel de Paris, pôle 5, 9e ch., 6 mai 2010, n°09-14947 : JurisData n°2010-009801, *RPC* Septembre-Octobre 2010, p. 30, n°175 ; Note sous Cass. Civ. 3e, 6 octobre 2010, n°09-66683, *Dict. Perm. Diff. Entr.* Novembre 2010, p. 16 ; Obs. sous Cass. Com, 12 octobre 2010, n°09-16743 : JurisData n°2010-018408, *JCP G* 2010, 1086, zoom et *JCP G* 2010, p. 2058 ; Note sous Cass. com, 3 novembre 2010, n°09-70312, *Rev. sociétés* 2011, 194 ; Obs. sous Cass. Com, 16 novembre 2010, n°09-71935, *Rev. sociétés* Mars 2011, n°3, p. 194 ; Note sous Cass. Com, 14 décembre 2010, n°10-17235, *Éditions législatives, Dict. Perm. Diff. Entr.* Bulletin n°322, Janvier 2011 ; Obs. sous Cass. Com, 1er février 2011, n°09-17182, *Dict. Perm. Diff. Entr.* Mars 2011, p. 15 ; Obs. sous Cass. Com 1er février 2011 QPC n°10-, *Rev. sociétés* mars 2011, 193 ; Obs. sous Cass. Com, 31 mars 2011, n°10-17774, *Dict. Perm. Diff. Entr.* Juillet 2011, p. 17 ; Note sous Cass. Com, 3 mai 2011, n°10-16758 : JurisData n°2011-007711, *JCP G* 2011, p. 975, Actualités ; Obs. sous Cass. Com, 31 mai 2011, n°10-1774, *Dict. Perm. Diff. Entr.* Juillet 2011, p. 17 ; Note sous Cass. com, 28 juin 2011 n°10-19331 et Cass. com, 6 décembre 2011, n°10-25689, *RPC* n°4, Juillet 2012, comm. 130 ; Note sous Cass. Com, 13 septembre 2011, n°10-25533, *Éditions législatives*, Newsletter, 20 septembre 2011 ; Note sous CEDH, sect. 5, 22 septembre 2011, n°60983/09, *Éditions législatives*, Newsletter, 10 novembre 2011 ; Obs. sous Cass. Com, 27 septembre 2011, n°10-23539, *Éditions législatives*, Newsletter, 12 octobre 2011 ; Note sous CA Caen, 1ère ch., sect. Civ. et com., 4 novembre 2011, RG n°09 / 01735, *Rev. sociétés* n°3, Mars-Avril 2011, p. 191 ; Obs. sous Cass. com, 8 novembre 2011, n°10-23336, *Rev. sociétés* 2012, 194 ; Obs. sous Cass. com, 10 janvier 2012, n°10-28501, *Rev. sociétés* 2012, 195 ; Obs. sous Cass. com, 31 janvier 2012, n°10-25693, *Rev. sociétés* 2012, 191 ; Obs. sous Cass. com 27 mars 2012, n°10-20077 : JurisData n°2012-005757, *Rev. sociétés* Note sous Cass. com, 19 juin 2012, n°10-16890, *Rev. sociétés* 2012, 527 ; Obs. sous Cass. com, 19 juin 2012, n°11-18940, *Rev. sociétés* 2012, 535 ; Note sous Cass. com, 17 septembre 2013, n°12-17741, *Rev. sociétés* 2013/12, 731 ; Note sous Cass. com, 4 mai 2017, n°15-25046, *Rev. sociétés* 2017, 345 ; Note sous Cass. com, 10 janvier 2018, n°16-10824 : *Rev. sociétés* 2018, p. 199

ROUTIER (R.), Obs. sous Cass. com, 3 juillet 2007, *GP* 2007, n°300 ; Obs. sous Cass. com, 8 janvier 2008, n°05-17936, *GP* 19 avril 2008, p. 31 ; Note sous Cass. com, 30 septembre 2008, n°07-17384, *Revue des Sociétés* 2009, 422 ; Note sous Cass. com, 18 janvier 2011, *GP* 2 avril 2011, p. 40 ; Obs. sous Cass. com 27 mars 2012, n°10-20077 : JurisData n°2012-005757, *GP* 4 août 2012, p. 16 ; Obs. sous Cass. com, 8 janvier 2013, n°11-27120, *GP* 4 mai 2013, n°124, p. 38

RUBELLIN (P.), Obs. sous Cass. Com, 1er décembre 2009, n°07-21441, *LEDEN* n°2, février 2010, p. 2 ; Obs. sous Cass. Com, 5 octobre 2010, n°09-69010 : JurisData n°2010-017730, *LEDEN* n°10, Novembre 2010, Bull. Joly Sociétés 2010, p. 40 ; Obs. sous Cass. com, 13 mai 2014, n°13-13284, *LEDEN* juin 2014, p. 2, n°86

S

SAINT-ALARY-HOUIN (C.), Obs. sous Cass. com 9 juin 1998, n°96-10870, *RTD com* 1998, p. 927 ; Obs. sous Cass. Com, 11 juillet 2006, n°05-15527 et n°05-16016, *RPC* 2007 / 3, p. 146, n°6 ; Obs. sous Cass. com, 30 mars 2010, *RPC* 2012, comm. 40 ; Note sous Cass. Com, 3 novembre 2010, n°09-70312, *BJE* 2011, p. 186, n°89

SAINTE-ROSE (J.), Note sous Cass. civ. 1ère, 13 octobre 1998, *GP* 21 novembre 1998

SARGOS (P.), Note sous Cass. Ass. Plén. 6 novembre 1998, 1ère espèce, *JCP* 1998, II, 10198

SAUTONIE-LAGUIONIE (L.), Obs. sous TGI Bordeaux, ordonnance 10 avril 2015, n°13-11512, *RPC* janvier 2017, chron., n°6

SCHRAMEK (O.), Obs. sous DC 9 avril 1996, Polynésie Française, *AJDA* 1996, p. 371

SÉNÉCHAL (M.), Obs. sous Cass. 1ère civ, 20 janvier 2010, n°08-21371, *LEDEN* n°3, Mars 2010, p. 7 ; Obs. sous Cass. Com, 7 septembre 2010, n°09-66284, *LEDEN* n°9, Octobre 2010, p. 5

SERINET (Y.-M.), Note sous Cass. Ass. Plén., 13 mars 2009, n°08-16033, *JCP G* 2009, II, 10077

SERRA (Y.), Note sous Cass. soc. 13 octobre 1988, *D.* 1988, 122

SIMLER (P.), Obs. sous Cass. com, 8 juillet 2008, n°07-11004, *JCP E* 2008, 2493, n°3

SOINNE (B.), Obs. sous CA Aix-en-Provence, 8e ch. A, 13 avril 1994, *RPC* 1998, p. 62, n°4 ; Obs. sous Cass. Com, 28 juin 1994, *RPC* 1994, p. 413 ; Obs. sous Cass. Com, 14 février 1995, n°92-20941, *RPC* 1996, p. 323, n°2 ; Obs. sous CA Grenoble, ch. urg., 28 mars 1995, *RPC* 1998, p. 62, n°4 ; Obs. sous CA Douai, 2e ch. civ., 21 septembre 1995, n°93/11675, *RPC* 1997, p. 334 ; Note sous Tribunal de Grande Instance de Béthune, 24 novembre 1995, *RPC* 1997, p. 325 ; Obs. sous Cass. Com, 19 décembre 1995, n°92-20908, NPT, *RPC* 1996, p. 324, n°2 ; Obs. sous Cass. Com, 23 janvier 1996, n°94-13391, *RPC* 1996, p. 326, n°4 ; Obs. sous Cass. Com, 16 février 1996, n°93-18034, *RPC* 1996, p. 325 ; Obs. sous Tribunal de Commerce de Tours, 2 mai 1996, *RPC* 1998, p. 69, n°8 ; Obs. sous Cass. Com, 9 juillet 1996, n°94-18556, NP, *RPC* 1996, p. 325 ; Obs. sous CA Douai, 2e ch., 18 décembre 1996, n°94/10176, *RPC* 1997, p. 334 ; Obs. sous Cass. com, 11 mars 1997, n°94-10390 et Cass. com, 22 avril 1997, n°95-10530, *RPC* 1998, p. 66, n°6 ; Obs. sous CA Paris, 3e ch. A, 29 avril 1997, *RPC* 1998, p. 68, n°8 ; Obs. sous Cass. Com, 1er février 2000, n°97-13343, NP, et Cass. com, 26 avril 2000, n°97-17685, NP, *RPC* 2000, p. 198, n°7 ; Obs. sous Cass. com, 19 mars 2002, n°99-14147, *RPC* 2000, p. 198

SOMMER (J.-M), NICOLETIS (C.), Obs. sous Cass. civ. 2e, 7 juin 2007, n°07-10826, D. 2008, 652 ; Obs. sous Cass. civ. 2e, 21 février 2008, n°07-17160, D. 2008, 2373

SORTAIS (J.-P.), Note sous CEDH, 3e sect., 6 juin 2000, n°34130/96, *RJ com* 2001, p. 20, n°1568 ; Note sous Tribunal de Commerce de Versailles, 11 juin 2002, *LPA* 11 juillet 2003, n°138, p. 17 ; Note sous CA Versailles, 11 juin 2002, RG n°02/00608, *LPA* 11 juillet 2003, n°138, p. 17

STAES (O.), Note sous Cour d'Appel de Rouen, 24 avril 2008, n°07/01066 : JurisData n°2008-363700, *RPC* Janvier-Février 2010, n°7, p. 28 ; Obs. sous Cass. Com, 6 octobre 2009, n°08-10657, *LEDEN* n°8, Décembre 2009, p. 6 ; Obs. sous Cass. 3e civ, 18 novembre 2009, n°08-18029, *LEDEN* n°1, Janvier 2010, p. 7 ; Obs. sous Cass. Com, 12 janvier 2010, n°08-14971, *LEDEN* n°3, Mars 2010, p. 7 ; Obs. sous Cass. Com, 11 mai 2010, n°09-65960, *LEDEN* n°7, juillet 2010, p. 7 ; Obs. sous Cass. Com, 7 septembre 2010, n°09-16845, *LEDEN* n°9, octobre 2010, p. 3

STOUFFLET (J.), Note sous Cass. com, 22 mai 2001, *JCP E* 2003, 396 ; Obs. sous Cass. com, 8 janvier 2008, n°05-17936, *JCP E* 2008, 1768

STRICKLER (Y.), Obs. sous Cass. civ. 1ère, 12 mai 2016, n°15-16743 et 15-18595, *Procédures* 2016, n°223

SUDRE (F.), Obs. sous CEDH, 24 novembre 1997, Szucs et Werner c/ France, *JCP* 1998, I, 107, n°35

T

TAQUET (F.), Note sous CA Lyon, ch. soc. C, 25 août 2009 : JurisData n°2009-022685, *RPC* Mars-Avril 2011, n°57, p. 61

TAVERNIER (P.), Obs. sous CEDH, 1er octobre 1982, Piersack c/ France, *JDI* 1985, 210

TEBOUL (G.), Obs. sous Cass. com, 22 mars 2005, n°03-12922, *GP* 21 juin 2016, n°23, p. 14 ; Obs. sous Cass. com, 22 mars 2016, n°14-10066 et n°14-14980, *GP* 21 juin 2016, n°23, p. 14

TEILLIAIS (G.), Note sous Cass. Com, 14 octobre 1997, *LPA* 15 juillet 1998, n°84, p. 18

THÉRON (J.), Note sous Cass. com, 25 novembre 2008, n°07-14583, *RTD com* 2010, 635 ; Note sous Cass. com, 16 juin 2009, n°08-13565, D. 2009, 2521 ; Obs. sous Cass. com, 31 mai 2011, n°10-17774, *GP* 8 octobre 2011, n°281, p. 28 ; Note sous Cass. com 18 septembre 2012, n°11-18353 et n°11-18315, *BJDE* Janvier 2013 n°1, p. 30 ; Note sous Cass. com, 9 avril 2013, n°12-15414, *Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales* n°9, mai 2013, repère 114 ; Note sous Cass. com, 27 septembre 2017, n°16-16414, *GP* 6 février 2018, n°5, p. 44

THÉRY (P.), Obs. sous Cass. com, 6 décembre 2005, *RTD civ.* 2006, 604 ; Obs. sous Cass. com, 28 octobre 2008, n°07-20801, *RTD civ.* 2009, 360 ; Note sous Cass. 2e civ, 9 juillet 2009, 3 arrêts n°06-46220, n°08-41465 et n°08-40541, *RTD civ.* 2010, p. 370

TORCK (S.), Note sous Cass. Com, 18 janvier 2011, n°07-14181, *BJE* Juillet-Août 2011, p. 198, n°91

V

VALLANSAN (J.), Obs. Sous Cass. Com, 27 novembre 2001, n°99-10378, *Act. Pro. Coll.* 2002/1, n°2 ; Obs. Sous Cass. Com, 18 février 2003, n°00-12666, JurisData n°2003-017809, *Act. Pro. Coll.* 2003/7, comm. 84 ; Obs. Sous Cass. Com, 23 novembre 2004 : JurisData n°2004-025834, *Act. Pro. Coll.* 2005, comm. 5 ; Obs. Sous Cass. Com, 7 juin 2005, n°03-11229, *Act. Pro. Coll.* 2005/13, n°161; Obs. Sous Cass. Com, 7 février 2006, n°04-19087, JurisData n°2006-032087, *Act. Pro. Coll.* 2006-5, comm. n°45 ; Note sous Cass. Com, 16 mai 2006, n°04-19785, JurisData n°2006-033616, *JCP E* 2006, 2332 ; Obs. sous Cass. Com, 28 octobre 2008, n°07-13133, JurisData n°2008-045589, *Act. Pro. Coll.* 2008-9, comm. 305 ; Obs. Sous Cass. Com, 24 mars 2009, n°07-21567, JurisData n°2009-047592, *Act. Pro. Coll.* 2009-8, comm. 124 ; Note sous Cass. 3e civ, 7 octobre 2009, n°08-12920 : JurisData n°2009-049871, *Act. Pro. Coll.* 27 novembre 2009, n°287 ; Obs. sous Cass. Com, 1er décembre 2009, n°08-17187 : JurisData n°2009-050595 et Cass. Com, 15 décembre 2009, n°08-21906 : JurisData n°2009-050876, *Act. pro. coll.* 29 janvier 2010, n°31, p. 6 ; Obs. sous Cass. 3e civ, 6 octobre 2010, n°09-66683 : JurisData n°2010-017693, *Act. pro. coll.* Octobre 2010, alerte 248 ; Obs. sous Cass. com, 31 mai 2011, n°10-15721, *Act. pro. coll.* 2011-12, n°182 ; Obs. sous Cass. com 4 novembre 2014, n°13-21703 et n°13-21712, *Act. pro. coll.* 2014-19, comm. 337 ; Obs. Sous Cass. Com, 24 janvier 2018, n°16-21701 : JurisData n°2018-000715, *Act. Pro. Coll.* 2018, repère 55

VALLENS (J.-L.), Note sous Cass. Com, 3 novembre 1992, n°90-16751 et Cass. Com, 16 mars 1993, n°91-10314, NPT, *D.* 1993, p. 538 ; Obs. sous Cass. com, 9 juin 1998, n°95-18486, *RTD Com* 1998, 951 ; Obs. sous Cass. com, 23 juin 1998, n°96-12222, *RTD Com* 1999, 512 ; Obs. sous Cass. Com, 27 octobre 1998, n°94-19288, *RTD com* 2000, 191 ;Obs. sous Cass. com, 6 juillet 1999, n°97-

14158, *RTD Com* 1999, 990 ; Note sous CEDH, 6 juin 2000, affaire Morel, *RTD Com 2000*, 1021 ; Obs. sous Colmar, 5 décembre 2000, *RTD Com* 2001, 247 ; Obs. sous Cass. Com, 19 décembre 2000, n°97-20551, NPT, *RTD com* 2001, 520 ; Obs. sous Cass. com, 6 mars 2001, *RTD Com* 2001, 524 ; Obs. sous Cass. com 19 février 2002, n°96-22702, *RTD Com* 2002, 376, n°11 ; Obs. sous Cass. com, 3 décembre 2003, n°00-21589, *RTD Com* 2004, 160, n°8 ; Obs. sous Cass. Com, 3 mai 2006, n°04-17793, NP, *RTD com* 2006 / 3, p. 671, n°9 ; Obs. sous Cass. Com, 14 décembre 2010, n°10-40045, *Éditions législatives* du 5 janvier 2011 ; Obs. sous Cass. com, 12 janvier 2016, n°14-18936, *RTD Com* 2016, p. 858 ; Obs. sous Cass. com, 22 mars 2016, n°14-19915, *RTD Com* 2016, p. 337 ; Obs. sous Cass. com, 18 mai 2016, n°14-19622, *RTD Com* 2016, 856

VAUVILLE (F.), Obs. sous Cass. com, 6 mars 2001, *RTD com* 2001, 524 ; Note sous Cass. Com, 26 janvier 2010, n°09-10773, *GP* 16 et 17 avril 2010, p. 41

VINEY (G.), Note sous Cass. Ass. Plén. 23 février 2001, JurisData n°2001-008318, *JCP G* 2001, I, 340, note 26 à 28

VOINOT (D.), Note sous Cass. Com, 5 octobre 2010, n°09-16602, *GP* 7 et 8 janvier 2011, p. 31

W

WALINE (G.), Note sous CE, ass., 17 février 1950, Dame Lamotte, *RD publ.* 1951, 478

WEILLER (L.), Note sous Cass. Ass. Plén., 7 juillet 2006, n°04-10672, *D.* 2006, 2135 ; Note sous Cass. Ass. Plén., 21 décembre 2007, n°06-11343, *JCP G* 2008, II, 10006 ; Note sous Cass. 3e civ., 13 février 2008, n°06-22093, *JCP G* 2008, II, 10052

WIEDERKEHR (G.), Note sous Cass. Ass. Plén., 7 juillet 2006, n°04-10672, JurisData n°2006-034519, *JCP G* 2007, II, 10070

Z

ZATTARRA-GROS (A.-F.), Obs. sous Cass. com, 19 juin 2012, n°11-18940 ; *LPA* 15 avril 2013, p. 4

VII. COLLOQUES, CONFÉRENCES, CONGRÈS, JOURNÉES D'ÉTUDES ET DE FORMATION, RENCONTRES ET SÉMINAIRES (ORDRE CHRONOLOGIQUE)

Colloque : La responsabilité du juge. Colloque 25 et 26 mars 1999, sous le haut patronage de Madame Élisabeth Guigou, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, ENM.

Colloque : Les juges : de l'irresponsabilité à la responsabilité ? Actes du colloque de l'Institut de Sciences pénales et de Criminologie d'Aix-en-Provence (5 – 6 mai 2000), PU Aix-Marseille, 2000.

Colloque : Les principes communs d'une justice des États de l'Union Européenne, Actes du colloque des 4 et 5 décembre 2000, La Documentation Française, 2001, 343 p.

Colloque : Droit et démocratie, Paris, 5 avril 2006.

Colloque : L'indépendance des juges à l'épreuve de leur responsabilité, sous la direction de Robert Badinter, *GP* 12 septembre 2006, p. 22

Colloque : Bicentenaire du Code de commerce. 1807 – 2007. Les Actes des colloques sous l'égide de l'association du bicentenaire du Code de commerce. Dalloz, 2008, 755 p.

Colloque : Droit et Commerce : Le droit des entreprises en difficulté, terres de conflits, synthèse des intérêts contraires, LYONNET (B.), TEBOUL (G.) (dir.), Association Droit & Commerce, Deauville, 29-30 mars 2008, *GP* 26 juin 2008, n°178

Colloque : Procédure civile et Procédures collectives, *LPA* 28 novembre 2008, n°239

Colloque : Actualité du droit des Procédures collectives : une décennie de journées de formation, Actes de colloque du 18 juin 2009 à La Colle-sur-Loup, en partenariat avec le Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires, *LEDEN* et *LPA*, 22 avril 2010, n°80, p. 63

Colloque : Le périmètre du droit de la défaillance économique, Association des Juristes de la Défaillance Économique, Toulouse, 10 septembre 2010, *RPC* 2011, p. 51 et suivantes

Colloque : La loi de sauvegarde des entreprises. Risques et responsabilité en droit des procédures collectives. Actes du colloque de Caen du 15 octobre 2010. *RPC* 2010, p. 61 et suivantes

Colloque : EIRL et actualité du droit des entreprises en difficulté : cinq années d'application de la loi de sauvegarde des entreprises. Actes du Colloque de Montpellier du 27 mai 2011

Colloque : Le rôle créateur de la pratique dans l'élaboration de la norme juridique, Table ronde présentée par F. Terré, *GP* 18 avril 2013, n°108

CNAJMJ, Le droit des entreprises en difficulté à l'épreuve, Séminaire de formation, La-Colle-Sur-Loup, 20-21 juin 2013

Colloque : Réforme des procédures collectives : un nouveau rebond pour le débiteur ? VOINOT (D.) (dir.), Equipe René Demogue, Univ. Lille 2, 23 mai 2014

Colloque : Un nouveau droit des entreprises en difficulté, plus efficace et plus équilibré, ROUSSEL-GALLE (P.), ROSSI (P.), Paris V, 1er juillet 2014

IFPPC, Acteurs judiciaires et sauvetage des entreprises en difficulté, 29e Congrès, Biarritz, 27-30 septembre 2015

Colloque : Les nouvelles avancées du droit européen des entreprises en difficulté, *RPC* 2015/1, p. 33 à 71

SAUTONIE-LAGUIONIE (L.), (dir.), Échanges sur la hiérarchisation des intérêts dans les procédures collectives, 3e rencontres jurisprudence-doctrine, Univ. Bordeaux IV, 5 février 2016
Observations de l'USM sur le projet de loi portant application des mesures relatives à la Justice du XXIe siècle, 23 mars 2016

Colloque : Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ? Colloque du CDA du 16 mars 2017, IFR Actes de colloque n°30, Presses universitaires Toulouse 1 Capitole, 2017

26e Congrès Avocats conseils d'entreprises, Juan Les Pins, 27-28 septembre 2018

Colloque : Le renouvellement de l'autorité de la chose jugée, Centre Michel de l'Hospital, Clermont-Ferrand, 4 octobre 2018

VIII. ÉTUDES, DOCUMENT D'INFORMATION ET RAPPORTS PUBLICS (ORDRE CHRONOLOGIQUE)

Rapport au Président de la République, *pour la réforme de l'entreprise*, comité d'études, P. SUDREAU (dir.), 7 février 1975

Rapport au Premier ministre, *sur la réforme des dispositifs de traitement des entreprises en difficulté,* A. BUSNEL (rapp.), avril 1982

Rapport n°98-M-019-01, Inspections générales des Finances et des services judiciaires (n°8-98) *d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce*, De FOUCAULT (J.-B.), BOCCON-GIBOD (D.) et al. (rapp.), juillet 1998

Rapport AN n°1038, au nom de la commission d'enquête *sur l'activité et sur le fonctionnement des tribunaux de commerce, Les tribunaux de commerce, une justice en faillite ?,* COLCOMBET (F.) (prés.), MONTEBOURG (A.) (rapp.), 2 juillet 1998

Rapport AN n°2912, au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation et de suffrage universel, du règlement et d'administration générale *sur le projet de loi (n°2545) portant réforme des Tribunaux de commerce,* COLCOMBET (F.) (prés.), 1er février 2001

Rapport Sénat n°178, au nom de la commission des lois sur le projet de loi relatif aux tribunaux de commerce, GIROD (P.) (rapp.), janvier 2002

Rapport Cour de cassation, *Études sur le thème de l'égalité*, La documentation française, 2003

Rapport au ministre de la Justice, *sur la formation des juges consulaires*, Commission « Qualité de la justice civile », GUINCHARD (S.) (prés.), FRICERO (N.) et AZIBERT (G.) (rapp.), mars 2003

Étude de législation comparée, Sénat, n°135, *La sauvegarde des entreprises*, 2004

Rapport *L'évolution générale des sûretés réelles depuis 25 ans*, in Ouvrage collectif de l'Institut fédératif de la Recherche Droit, Mutation des normes juridiques, Université des Sciences sociales de Toulouse, Regards critiques sur quelques Franceévolutions récentes du droit, 2005, Tome 1, p. 413

Rapport au Président de la République *relatif à l'ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté*, 18 décembre 2008

Rapport au ministre de la Justice, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, Commission sur la répartition des contentieux, GUINCHARD (S.) (prés.), juillet 2008

Rapport AN n°2298, au nom de la commission des affaires économiques, *sur le projet de loi relatif à l'entrepreneur individuel à responsabilité limité*, De La RAUDIERE (R.) (rapp.), 10 février 2010

Rapport Sénat n°622, au nom de la commission des lois *d'information sur la réforme de la carte judiciaire : une occasion manquée*, BORVO COHEN-SEAT (N.) et DETRAIGNE (Y.) (rapp.), 11 juillet 2012

Rapport Club Droits, Justice et Sécurités *sur la réforme des tribunaux de commerce*, 7 décembre 2012

Rapport AN n°1006, au nom de la commission des lois *d'information sur le rôle de la justice en matière commerciale*, UNTERMAIER (C.) et BONNOT (M.) (rapp.), 24 avril 2013

Rapport au ministre de la Justice, *de réflexion sur l'évolution de l'office du juge et de son périmètre d'intervention, La prudence et l'autorité, l'office du juge au XXIe siècle*, NADAL (J.-L.) (prés.), mai 2013

Rapport au ministre de la Justice, *Le juge du XXIe siècle, Un citoyen acteur, une équipe de justice*, DELMAS SAINT-HILAIRE (P.) (prés.), déc. 2013

Rapport au ministre de la Justice, *Les juridictions du XXIe siècle, Une institution qui, en améliorant qualité et proximité, s'adapte à l'attente des citoyens, et aux métiers de la justice*, MARSHALL (D.) (prés.), décembre 2013

Rapport au Président de la République *relatif à l'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives*, 12 mars 2014

Étude Deloitte/Altarès, *L'entreprise en difficulté en France, Dans l'antichambre de la reprise*, 10e éd., mars 2015

Étude d'impact, Sénat, projet de loi organique *relatif à l'indépendance et à l'impartialité des magistrats et à l'ouverture de la magistrature à la société*, NOR : JUSB1514050L/Bleue-1, 29 juillet 2015

Rapport Sénat n°121, au nom de la commission des lois *sur le projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXIe siècle,* DETRAIGNE (Y.) (rapp.), 28 octobre 2015

Rapport AN n°3904, au nom de la commission des lois, *en nouvelle lecture sur le projet de loi, de modernisation de la justice du XXIe siècle*, CLEMENT (J.-M.) et Le BOUILLONEC (rapp.), 30 juin 2016

Rapport Sénat n°839, au nom de la commission des lois sur le projet de loi, adoptée en nouvelle lecture par l'Assemblée Nationale, *de modernisation de la justice du XXIe siècle*, DETRAIGNE (Y.) (rapp.), 21 septembre 2016

Rapport d'activité, min. Redressement productif et min. Économie et des Finances, *Les commissaires au redressement productif*, pour 2016

Rapport aux Ministres de la Transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Économie et des finances, du Travail, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*, NOTAT (N.) et SENARD (J.-D.) (rapp.), 9 mars 2018

IX. RESSOURCES ÉLECTRONIQUES

Assemblée Nationale :
http :/www.assemblée.nationale.fr

Cour de cassation :
http :/www.courdecassation.fr

Légifrance, le service public de la diffusion du droit :
http :/www.legifrance.gouv.fr

Ministère de la Justice :
http :/www.justice.gouv.fr

Persée : portail des revues scientifiques en sciences humaines et sociales
http :/www.persee.fr

Sénat :
http :/www.senat.fr

X. TABLEAU RÉCAPITULATIF NOTES ET OBSERVATIONS (ORDRE CHRONOLOGIQUE)

JURIDICTION	DATE	REFERENCES	PUBLICATIONS & COMMENTAIRES	N° §
Cass. civ.	7 mai 1828		*S.* 1828, 1, 93	132
Cass. req.	13 mars 1850		*DP* 1850, I, 320	241
Cass. civ.	16 décembre 1867	Sirot c/Couquaux	*D.* 1968, I, 5	241
Paris	6 août 1896		*DP* 1897, II, 87	77
Château-Thierry	4 mars 1898		*DP* 1899, 2, 329, note Josserand	96
CA Amiens	22 avril 1898		*DP* 1899, 2, 329, note Josserand	96
Cass. req.	17 novembre 1904	Mouret		241
Cass. civ.	13 janvier 1914		*DP* 1916, I, 94	241
Cass. req.	9 novembre 1936		*DH* 1937, 18	61
Cass. req.	4 août 1947		*D.* 1947, 538	227
CE, ass.	17 février 1950	Dame Lamotte	*RD publ.* 1951, 478, note Waline	190
CE	22 juin 1951	n°00590-02551, Daudignac	*Recueil Lebon* p. 362 ; *D.* 1951, 589, ccl. F. Gazier	11
Cass. civ. 1ère	13 octobre 1953		*Bull. civ.* I, n°224	242
Paris	7 novembre 1957		*Rev. crit. DIP* 1959, 321, note Bellet	112
Cass. com	14 novembre 1961		*RTD com* 1962, 929, note Houin	5
Cass. com	23 mai 1966		*RTD Com* 1966, 1012, n°21, obs. Houin	114, 120
CE	28 mai 1971	Ville Nouvelle-Est	Rec. p. 409	255
Cass. com	7 décembre 1971	n°70-12243	*Bull. Civ.* IV, n°293 ; *RTD com* 1972, 507, obs. Houin	97, 204
CA Nîmes	7 février 1973		*D.* 1974, 224	272, 275
Cass. civ. 3e	12 février 1975		*Bull. civ.* III, n°60	190
Cass. com	8 mars 1977		*D.* 1978, J., 53, note Derrida	5
Cass. civ. 2e	11 juillet 1977	n°76-14094	*Bull. civ.* II, n°184	172
Cass. civ. 2e	5 janvier 1978	n°76-13781	*Bull. civ.* II, n°10	172
Cass. civ. 2e	16 janvier 1980	n°78-11051	*Bull. Civ.* II, n°13 ; *GP* 1980, 1, somm., p. 240	172
Cass. com	16 janvier 1980		*Bull.* n°26	155
Cass. soc	21 février 1980			96
CEDH	23 juin 1981	Série A, n°43, Le Compte, Van Leuven et de Meyere c/ France		91
Cons. const.	16 janvier 1982	n°81-132 DC		11
CEDH	1er octobre 1982	Piersack c/ France	Publ. CEDH, série A, vol. 53 ; *JDI* 1985, 210, obs. Tavernier	86, 88
CA Grenoble	ord. 27 octobre 1983	Mariani Guy es qualités et a. c/ Girard Marianne et a.	*GP* 1984, 2, jur., p. 757	172
CEDH	26 octobre 1984	Série A, n°86, n°9186/80 X c/ France		87

Cass. soc.	8 novembre 1994		*Bull. Civ.* V, n°423 ; *RTD civ.* 1985, p. 446, obs. Perrot	139
Cass. civ. 2e	31 janvier 1985	n°85-12769	*Bull. Civ.* II, n°26 ; *GP* 1985, I, 124, note Guinchard	97
Cass. com	12 février 1985		*D.* 1985, IR, 283, obs. Honorat	233
Cass. civ. 1ère	6 mai 1985		*Bull. civ.* I, n°143	190
Cass. com	17 juin 1986	n°84-16887	*GP* 1987, 1, pan., p. 54, obs. Guinchard et Moussa	97
CA Paris	9 janvier 1987		*JCP E* 1987, II, 14913, obs. Girault	272
Cass. com	8 décembre 1987	n°86-11525	*RPC* 1988, 61, obs. Delebecque et Mestre ; *D.* 1988, 52, n°4, note Derrida ; *JCP* 1988, II, 20927, note Jeanquin	46, 61
Cass. com	8 décembre 1987	n°87-10716	*Bull. civ.* IV, n°267 ; *D.* 1988, 54, n°4, note Derrida	43
Cass. com	22 mars 1988		*RPC* 1989, p. 40, n°2, obs. Cadiet ; *D.* 1988, J., 375, note Derrida et Julien ; *RJ com.* 1988, p. 309, note Gallet	114, 117, 121
CA Paris, 3e ch., sect. A	31 mai 1988	RG n°87/18045	*RPC* 1989, 228, obs. Dureuil	71
CA Rennes	21 septembre 1988	n°223/88	*RPC* 1989, p. 487	67
Cass. soc.	13 octobre 1988		*D.* 1988, 122, note Serra ; *D.* 1992, S.C. 345, not Amiel Domat	272
Cass. com	8 novembre 1988		*Bull. civ.* IV, n°295	114, 117
Cass. com	3 janvier 1989	n°86-19438		186
T. com Paris	21 mars 1989		*JCP E* 1990, II, 15658, obs. Cabrillac et Pétel	76
Cass. com	29 mars 1989	n°87-14443	*Bull. Civ.* IV n°100 ; *JCP G* 1989, II, 21464, note Beaubrun	229
Cass. com	29 mars 1989		*Bull. Civ.* IV, n°140 ; *RJ com.* 1990, 40, n°45, obs. Gallet	229
CEDH	24 mai 1989	n°10-486/83 Hauschildt c/ Danemark		87
Cons. constit.	28 juillet 1989		*Revue fr. dr. adm.,* 1989, p. 683	132
Cass. civ. 2e	6 décembre 1989	n°88-15514		97
Cass. com	27 mars 1990		*Bull. civ.* IV, n°91	207
Cass. com	28 juin 1990		*D.* 1992, somm. comm. 6, obs. Derrida	44
Cass. com	10 juillet 1990	n°88-18941 : JurisData n°1990-702230	*Bul. Civ.* IV, n°208 ; *RTD com* 1990, 645, n°3, obs. Martin-Serf ; *JCP E* 1990, I, 20407	43, 282
CA Paris, 3e ch. B	17 janvier 1991	n°90/3234	*D.* 1992, somm. comm. 7, note Derrida	227
CA Paris	2 avril 1991		*D.* 1992, somm. 10, obs. Derrida	220
CA Reims	3 juin 1991		*RPC* 1992, p. 55	220
Cass. com	25 juin 1991	n°89-20945		97
Cass. com	9 juillet 1991	n°89-18254	*JCP E* 1991, I, 102, n°9, obs. Pétel ; *D.* 1993, somm. Comm. 294, obs. Pérochon	43, 184
CA Colmar	11 septembre 1991	n°2488/90	*RPC* 1993, p. 53 ; *D.* 1992, somm. comm. p. 8, obs. Derrida	227
T. com Nice	17 septembre 1991		*D.* 1992, somm. 10, obs. Derrida	220
Cass. soc.	25 septembre 1991		*D.* 1991, S.C. 345	272

Cass. com	1er octobre 1991		*D.* 1992, somm. comm. 6, note Derrida ; *D.* 1993, somm. comm. 294, obs. Pérochon	43
Cass. com	21 janvier 1992	n°90-13127 : JurisData n°1992-00017	*Bull. Civ.* IV, n°28 ; JCP E 1992, 360 ; *D.* 1994, somm. P. 6, obs. Derrida	282
Cass. civ. 1ère	3 mars 1992	n°90-110088	*JCP G* 1993, II, 21992, note Du Rusquec	92
Cass. civ. 2e	22 avril 1992			96
Cass. soc.	14 mai 1992		*Bull. civ.* V, n°309	272
Cass. com	9 juin 1992	n°90-15981	*RJDA* 1992, n°950	232, 309
Montpellier	8 juillet 1992	JurisData n°034312		56
Cass. com.	3 novembre 1992	n°90-16751	*Bull. civ.* IV, n°345 ; *D.* 1993, 538, note Vallens	92
Cass. Civ. 1ère	25 novembre 1992	n°89-16438	*Bull. civ.* I, n°291	138
Rouen	3 décembre 1992		*RJDA* 1993, n°60	274
CA Besançon	19 février 1993		*RPC* 1994, p. 25, obs. Dureuil	70
Paris	26 février 1993		*RPC* 1993, p. 531, obs. Mestre et Laude	274
Cass. com	16 mars 1993	n°91-10314, NPT	*D.* 1993, 538, note Vallens	92
Cass. Com	30 mars 1993	n°90-21980, inédit	*Bull. Civ.* IV, n°132	97, 190
Cass. Civ. 2e	5 mai 1993	n°91-19099	*JCP G* 1994, II, 22227, note Du Rusquec	92
Poitiers, 2e ch. Civ.	12 mai 1993		*JCP* 1993, IV, 2967	220
CA Douai	17 juin 1993		*RPC* 1996, p. 54, obs. Dureuil	188
Cass. com	6 juillet 1993	n°90-11667		229
Cass. civ	13 octobre 1993		*Bull. civ.* I, n°286	139
Cass. com	19 octobre 1993		*Bull. Civ.* IV, n°345 ; *D.* 1994, somm. Comm., p. 46, obs. Derrida ; *RPC* 1994, p. 150, n°8, obs. Lienhard	121
CA Colmar, 1ère ch. civ.	7 décembre 1993		*RPC* 1994, p. 29, n°6, obs. Dureuil	187
CEDH	8 décembre 1993	Série A, n°71, Pretto c/ Italie		142
Cass. com	14 décembre 1993	n°93-11690 et n° 93-12543	*Bull. civ.* IV, n°471 ; *JCP E* 1994, II, 573, note Campana et Calendini ; *LPA* 3 août 1994, n°92, note Dadouche ; *JCP G* 1994, II, 22200, note Réméry	108, 117, 157
CA Aix-en-Provence	6 janvier 1994		*RPC* 1995, p. 43, n°1, obs. Dureuil ; *GP* 8 juillet 1994, p. 8, obs. Latil	187
Cass. com	11 janvier 1994	n°91-21381		228
Paris	1er avril 1994		*D.* 1994, IR, 125 ; *JCP G* 1994, I, 3805, n°2, obs. Cadiet	242
Cass. com	5 avril 1994	n°92-10060		228
Cass. soc.	11 mai 1994			96
Cass. com	17 mai 1994	n°02-11008, inédit	*JCP E* 1995, I, 417, n°1, obs. Cabrillac ; *LPA* 5 octobre 1994, n°119 ; *D.* 1994, 510, note Derrida ; *LPA* 3 février 1995, n°15, p. 21, note Courtier	191
T. com Paris	9 juin 1994		*RJ com.* 1995, p. 37, obs. Gallet	220
Cass. com	14 juin 1994	n°92-19519		228

CEDH	9 décembre 1994	Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce, série A, n°301-B	*D.* 2000, somm. 184, obs. Fricéro	85
Cass. com	5 janvier 1995	n°96-20561	*Bull. civ.* IV, n°4 ; *JCP E* 1999, 809, note Cabrillac ; *D.* 1999, somm. 350, obs. Honorat	232
CA Paris	17 janvier 1995		*RPC* 1995, p. 286, n°2, obs. Dureuil	220
Cass. com	31 janvier 1995	n°92-21490, NP	*RPC* 1995, p. 285, n°1, obs. Dureuil ; *GP* 1995, 2, 370, note Perdriau	138
Cass. com	31 janvier 1995		*Bull. civ.* IV, n°30	138, 139
Cass. com	14 février 1995		*Bull. civ.* IV, n°43	117
Cass. com	14 février 1995	n°92-20941	*Bull. Civ.* IV, n°45 ; *RPC* 1996, p. 323, n°2, obs. Soinne	188
Cass. civ. 3e	22 mars 1995		*GP* 1996, 1, 13, obs. Boubli	96
Cass. com	28 mars 1995	n°92-18994	*D.* 1995, IR, 112	191
CA Grenoble, ch. urg.	28 mars 1995		*RPC* 1998, p. 62, n°4, obs. Soinne	188
CA Besançon	21 avril 1995	RG n°2521/94	*RPC* 1995, p. 52, n°2, obs. Dureuil et *RPC* 1996, p. 53, obs. Dureuil	230
Cass. com	10 mai 1995	JurisData n°1995-001021		243
Cass. soc.	11 mai 1995		*D.* 1995, 626, note Puigelier	94
CA Angers	6 juin 1995		*RPC* 1996, p. 54, n°4, obs. Dureuil	188
Cass. com	6 juin 1995	n°93-11782, NP	*RPC* 1995, p. 291, n°7, obs. Dureuil	37, 188
Cass. com	6 juin 1995	n°93-14702	*D.* 1996, somm. 86, obs. Honorat	188
CJCE	14 décembre 1995	JurisData n°1995-563000	*Rec. CJCE* 1995, I, p. 4705, spec. n°22	297
Cass. com	19 décembre 1995	n°92-20908, NPT	*RPC* 1996, p. 324, n°2, obs. Soinne	188
Cass. com	19 décembre 1995		*Bull. Civ.* IV, n°306 ; *RTD civ.* 1996, 611, obs. Mestre	272, 274
Cass. com	23 janvier 1996	n°94-13391	*Bull. civ.* IV, n°23 ; *LPA* 17 avril 1996, n°47, p. 9, note Derrida ; *RPC* 1998, p. 62, n°3, obs. Dureuil ; *RPC* 1996, p. 326, n°4, obs. Soinne	229
Cass. com	20 février 1996	n°94-10156	*JCP G* 1996, I, 3938, n°1, obs. Cadiet	228, 242
Cass. com	19 mars 1996	n°94-11044		97
Cass. com	2 avril 1996		*Bull. civ.* IV, n°109	114, 117
CA Dijon	2 avril 1996	n°2303/95	*BICC* 1er décembre 1996, n°1265 ; *RPC* 1998, p. 62, n°3, obs. Dureuil	229
CEDH	23 avril 1996	n°16839/90 X c/ France		88
Cass. civ. 1ère	3 juin 1996		*D.* 1996, 593, note Breton	272
Cass. civ. 2e	16 juin 1996		*Bull.* n°70	155
CA Riom	11 octobre 1996		*RPC* 1998, p. 236, n°26, obs. Cadiou	117
Cass. com	22 octobre 1996	n°94-19732		37
CA Angers	29 octobre 1996		*RPC* 1998, p. 61, n°3, obs. Dureuil	227

Cass. com	3 décembre 1996	n°94-20669 : JurisData n°1996-004635	*Bull. Civ.* IV, n°302 ; JCP E 1997, 89	304
Cass. com	25 février 1997	n°95-16697		97
Cass. com	11 mars 1997	n°94-10390	*RPC* 1998, p. 66, n°6, obs. Soinne	207
T. com Versailles	21 avril 1997		*JCP E* 1997, Bloc-notes	67
Cass. com	22 avril 1997	n°95-10530	*RPC* 1998, p. 66, n°6, obs. Soinne	209
Cass. Com	22 avril 1997		*Bull.* N°96	155
Cass. civ. 1ère	28 avril 1997		*Bull. Civ.* I, n°151 ; *Procédures* 1998, n°7, p. 6, obs. Perrot	191
Cass. com	17 juin 1997	n°95-12835	*Bull. Civ.* IV, n°189 ; *RPC* 1998, p. 62, n°3, obs. Dureuil	229
Cass. com	1er juillet 1997	n°95-15149		228
Cass. civ. 2e	24 septembre 1997	n°95-17978		188
Cass. com	1er octobre 1997	n°95-13477	*Bull. Civ.* IV, n°238 ; *RPC* 1998, p. 60, n°2, obs. Dureuil	223
CA Versailles	27 octobre 1997		*GP* 20-21 mars 1998, p. 1	92
Cass. civ. 1ère	13 novembre 1997	n°95-19937	*RJDA* 1998, n°456	310
CA Versailles	14 novembre 1997	JurisData n°1997-084141	*RTD civ.* 1998, n°7, p. 6, obs. Perrot	221
CEDH	24 novembre 1997	Szucs et Werner c/ France	*JCP* 1998, I, 107, n°35, obs. Sudre	142
Cass. com	25 novembre 1997	n°94-22000		229
Cass. com	9 décembre 1997	JurisData n°004934, non publié		122, 184
CA Pau	17 décembre 1997		*Dict. Perm. Diff. entr., Bull.* 171, p. 6747	67
CA Versailles, 1ère ch. A	15 janvier 1998		*D. affaires* 1998, p. 915 ; *GP* 4-5 novembre 1998, somm. p. 13	235, 309
Cass. soc.	19 mars 1998		*Bull. civ.* 1998, V, n°158	153
Paris, 13e ch.	9 avril 1998		*RJDA* 1998/11, n°1250, p. 939	310
CA Nîmes	23 avril 1998		*JCP* 1999, IV, 1318	56
Cass. com	9 juin 1998	n°96-10870	*RTD com* 1998, p. 927, obs. Saint-Alary-Houin	282
Cass. com	23 juin 1998	n°96-12222	*Bull. Civ.* IV, n°206 ; D. 1999, 71, obs. Honorat ; *RTD com* 1999, 512, obs. Vallens	222
Cass. com	23 juin 1998	n°96-03535	*Bull. civ.* IV, n°207 ; *Procédures* janvier 1999, p. 14, n°11	121, 221
Cass. civ. 1ère	7 octobre 1998		*Bull. civ.* 1998, I, n°284	153
Cass. Com	13 octobre 1998	n°96-10621		157
Cass. com	27 octobre 1998	n°95-19718	*Procédures* 1999, comm. 26, obs. Laporte	223
Cass. ass. plén.	6 novembre 1998		*D.* 1999, 1, note Burgelin ; *JCP* 1998, II, 10198, note Sargos	91
Cass. com	24 novembre 1998	n°94-14755		221
Cass. com	24 novembre 1998	n°94-19890 et n°94-14755		224
Cass. com	5 janvier 1999	n°96-20561	*Bull. Civ.* IV, n°4 *; D.* 1999, somm. 350, obs. Honorat ; *JCP E* 1999, 809, note Cabrillac	232

Cass. com	19 janvier 1999		*JCP E* 1999, 816, n°16, obs. Pétel	39
Cass. com	16 février 1999	n°96-21669		222, 224
Cass. com	16 mars 1999	n°95-20982	*Bull. Civ.* IV, n°65 ; *JCP E* 1999, chron. 1533, n°2-c-12, obs. Pétel	187
Cass. civ. 2e	6 mai 1999		*RTD civ.* 1999, 685, obs. Normand	69
Cass. com	26 mai 1999	n°96-12619		126
Cass. Com	8 juin 1999	n°96-22071	*Bull.* N°123	158
Cass. com.	6 juillet 1999	n°97-14158	*Bull. Civ.* IV, n°154 ; *Act. Pro. Coll.* 1999/14, n°196 ; *JCP E* 2000, chron. 124, n°1-b-2, obs. Cabrillac ; *RTD com* 1999, 990, obs. Vallens	207
CEDH	28 octobre 1999	Zielinski, Pradal, Gonzales et a. c/ France	*D.* 2000, somm. 184, obs. Fricéro	85
Cass. civ. 1ère	17 novembre 1999	n°98-02004	*Bull. Civ.* I, n°310 ; *JCP E* 1999, n°1-2, p. 15	243, 248
Cass. soc.	18 janvier 2000	JurisData n°2000-000056		155
Cass. com	16 mars 2000	n°08-17316		196
Cass. ass. plén.	22 mars 2000		*Bull. ass. plén.* n°461P et n°464	86
CEDH, 3e sect.	6 juin 2000	n°31130/96, Morel c/ France	*D.* 2001, somm. 1062, obs. Fricéro ; *RJ com* 2001, p. 20, n°1568, note Sortais ; *RTD com* 2000, 1021, note Vallens	92
Cass. ass. plén.	8 décembre 2000	n°97-44219	*D.* 2001, p. 1125	271
Cass. com	19 décembre 2000	n°97-20551, NPT	*RTD com* 2001, 520, obs. Vallens	187
CA Versailles	20 janvier 2001	n°09/09658	*RD banc. fin.* 2011, comm. 30, obs. Crédot et Samin	286
CA Paris, 3e ch. B	26 janvier 2001		*Act. Pro. coll.* 2001, n°174	188
Cass. Ass. Plén	26 janvier 2001		*Bull.* 2001, Ass. Plén., n°1	157
Cass. com	6 février 2001	n°98-19267 : JurisData n°2001-008026	*Bull. Civ.* IV, n°32 ; *Act. Pro. Coll.* 2001-6, comm. 74, obs. Regnaut-Moutier	192, 201
Cass. ass. plén.	23 février 2001	JurisData n°2001-008318	*Bull. civ.* ass. plén. n°5 ; *D.* 2001, J, 1752, note Debbasch ; *JCP G* 2001, II, 10583, note Ménuret ; *JCP G* 2001, I, 340, note 26 à 28, note Viney	242
Cass. com	6 mars 2001		*Bull. Civ.* IV, n°50 ; *JCP G* 2001, I, 360, n°12, obs. Cabrillac et Pétel ; *RTD com* 2001, 524, obs. Vallens et Vauville	117
Cass. com	20 mars 2001	n°98-16256		125
Cass. Com	2 mai 2001	JurisData n°2001-009490	*Act. Pro. Coll.* 2001, comm. 173	192
Cass. Com	15 mai 2001	n°98-15002	*Bull. Civ.* IV, n°90 ; *Act. Pro. Coll.* 2001/12, n°150 ; *RJDA* 2001/10, n°991 ; *Droit des sociétés* 2001, comm.127, obs. Legros ; *D.* 2001, 2031, obs. Lienhard ; *RPC* 2001, p. 262, obs. Martin-Serf	221, 222
Cass. Soc.	30 mai 2001		*Act. Pro. Coll.* 2001-16, n°203, obs. Regnaut-Moutier	233

Cass. Com	16 octobre 2001	n°98-12568	*JCP E* 2002, 201, note Cabrillac ; *D.* 2002, somm. 80, obs. Derrida ; *D.* 2001, AJ, 3273, obs. Lienhard ; *JCP* 2002, I, 109, n°3, obs. Pétel	88, 92
Cass. Com	27 novembre 2001	n°99-10378	*D.* 2002, AJ, p. 401, note Lienhard ; *Act. Pro. Coll.* 2002/1, n°2, obs. Vallansan ; *RPC* 2003/1, p. 11, n°6, obs. Lebel	310
Cass. Com	11 décembre 2001	n°99-10238	*RPC* 2003, p. 106, n°7, obs. Gorrias	155
Cass. Com	8 janvier 2002	n°98-21745		157
CEDH	17 janvier 2002	n°41476/98 Laine c/ France		80
Cass. Com	22 janvier 2002	n°99-18541		67
Cass. Com	5 février 2002		*Bull.* N°26	157
Cass. Com	19 février 2002	n°96-22702	*RTD com* 2002, 376, n°11, obs. Vallens	155
CA Paris	10 mars 2002		*RPC* 2002, n°2, p. 90, obs. Lebel	233
Cass. Com	19 mars 2002	n°99-14147, NPT	*Act. Pro. Coll.* 2002/10, n°132 ; *RPC* 2000, p. 198, obs. Soinne	222
Cass. Com	19 mars 2002	n°00-11219, NPT	*Act. Pro. Coll.* 2002/9, n°122	44
Cass. Com	28 mai 2002	n°96-20679		157
Cass. com	28 mai 2002	n°99-15040	*Droit des sociétés* 2002, comm. 40, note Legros ; *RPC* 2003, p. 15, n°16, obs. Lebel	310
Cass. com	25 juin 2002	n°98-22179		125
Cass. Com	18 février 2003	n°00-12666, JurisData n°2003-017809	*Bull. Civ.* IV, n°23 ; *Act. Pro. Coll.* 2003, comm. 67 ; *D.* 2003, AJ, p. 1095 ; *RD banc. Fin.* 2003, comm. 75, obs. Lucas ; *Act. Pro. Coll.* 2003/7, comm. 84, obs. Vallansan	192
Cass. Com	18 mars 2003	n°00-12005		92
Cass. Com	18 mars 2003	n°01-15264	*Bull. Civ.* IV, n°48; Act. Pro. Coll. 2003/10, n°135, obs. Cagnoli	92
Cass. Com	27 mai 2003	n°00-18571	*Bull. Civ.* IV, n°85 ; *JCP E* 2003, chron. 1396, p. 1570, obs. Pétel	205
Cass. com	8 juillet 2003	n°01-02050		113
Cass. com	24 septembre 2003	n°01-00477		227
Cass. com	8 octobre 2003	n°00-17135, NP		207
Cass. com	5 novembre 2003	n°00-17773, inédit		193
Cass. com	19 novembre 2003	n°00-19584	*BJS* 2005, 1212, n°265, note Lucas ; *D.* 2005, 1020, obs. Lienhard	288
Cass. com	3 décembre 2003	n°00-20298	*D.* 2004, p. 141	115, 120
Cass. civ. 2e	18 décembre 2003		*Bull. civ.* II, n°393	190
Cass. com.	14 janvier 2004	JurisData n°2004-021821	*Act. Pro. Coll.* 2004-8, n°108	171
Cass. civ. 1ère	27 janvier 2004	n°99-18688, NP	*Act. pro. coll.* 2004, n°90	232
Cass. Com	11 février 2004	n°02-17520	*Bull.* n°27 ; *GP* 22 juillet 2004, p. 13, obs. Brenner	158
Cass. com	24 mars 2004	n°01-11856, NP		221
Cass. com	19 mai 2004	n°01-15741, inédit : JurisData n°2004-023860	*Act. Pro. Coll.* 2004-12, comm. N°148, obs. Régnaut-Moutier	193, 195
Cass. civ. 1ère	13 juillet 2004	n°02-10991	*JCP E* 1997, 89	304

Cass. com	21 septembre 2004	n°01-17349	*BJS* 2005, 1212, n°265, note Lucas ; *D.* 2005, 1020, obs. Lienhard	288
Cass. com	12 octobre 2004	n°03-12442		92, 196
Cass. com	23 novembre 2004	n°03-13294 : JurisData n°2004-025834	*JCP E* 2005, 639, n°9, obs. Cabrillac ; *Act. Pro. Coll.* 2005, comm. 5, obs. Vallansan	207
Nîmes	7 décembre 2004		*LPA* 4 avril 2005, p. 14, note Derrida	310
Cass. com	4 janvier 2005	n°03-14150	*Bull. civ.* IV, n°4 ; *Droit et procédure* 2005/3, 158, obs. Le Corre ; *D.* 2005, AJ, 215, note Lienhard ; *D.* 2005, somm. 2011, obs. Lucas ; *GP* 2005/1, p. 26, obs. Lucas ; *JCP E* 2005, chron. 63ç, n°16, obs. Pétel	155
Cass. Mixte	28 janvier 2005	n°02-19153	*Bull. Mixte*, n°1 ; *JCP E* 2005, I, 125, obs. Amrani-Mekki ; *D.* 2005, IR, 386, obs. Avena-Robardet ; *D.* 2006, 548, note Julien et Fricéro ; *Procédures* 2005, comm. 87, obs. Perrot	98, 191
CA Grenoble, ord.	16 février 2005	RG n°05/00018	*RTD civ.* 2005, p. 453, note Perrot	172
Cass. com	1er mars 2005	n°03-17953, NP		155
Cass. com	1er mars 2005	n°03-19539		158
Cass. com	15 mars 2005	n°00-19918	*D.* 2005, 889, obs. Lienhard	196
Cass. com	22 mars 2005	n°03-12399	*BJS* décembre 2011, p. 1008, n°526	288
Cass. com	22 mars 2005	n°03-12922	*Bull. Civ.* IV, n°67 ; *RTD com* 2005, 578, obs. Legeais ; *BJS* 2005, 1212, n°265, note Lucas ; *D.* 2005, 1020, obs. Lienhard ; *JCP E* 2005, 1676, n°32 ; *GP* 2005, n°2, p. 32 ; *Banque et droit* 2005, p. 71, obs. Bonneau ; *Droit & Patrimoine* déc. 2005, p. 95, obs. Mattout et Prûm ; *GP* 21 juin 2016, n°23, p. 14, obs. Teboul	288
Cass. Com	12 avril 2005	n°03-17207 : JurisData n°2005-028103	*Act. Pro. Coll.* 2005, comm. 116	192
Cass. com	24 mai 2005	n°04-11875		288
Cass. com	7 juin 2005	n°03-11229	*Bull. Civ.* N°126 ; *D.* 2006, somm. 87, obs. Le Corre ; *D.* 2005, AJ, 1697, obs. Lienhard ; *Act. pro. coll.* 2005/13, n°161, obs. Vallansan	155
Cass. Civ. 2e	7 juillet 2005	n°02-21169		140
Cass. Civ. 2e	13 juillet 2005		*Procédures* 2006, p. 40, obs. Fricéro	89
Cons. Constit.	22 juillet 2005	n°2005-522 DC	*D.* 2006, 826, obs. Ogier-Bernard et Séverina	286
Cass. soc.	21 septembre 2005	n°03-41598	*JCP E* 2006, chron. 1066, p. 71, n°2	310
Cass. com	4 octobre 2005	n°04-15062		97
Cass. Civ. 2e	6 octobre 2005	n°04-11914		140
Cass. civ. 2e	20 octobre 2005		*Bull. civ.* 2005, II, n°272	69, 153
Cass. com	6 décembre 2005		*RTD civ.* 2006, 604, obs. Théry ; *D.* 2006, 67, obs. Lienhard	112
Cass. mixte	16 décembre 2005	n°03-12206	*Procédures* mars 2006, n°46, obs. Perrot	176

Cass. Civ. 2e	11 janvier 2006		*D.* 2006, IR, 252	140
Cass. com	7 février 2006	n°04-11867 : JurisData n°2006-032082	*RPC* 2006-5, p. 45 ; *D.* 2006, 578, obs. Lienhard	197
Cass. com	7 mars 2006	n°05-11723	*RTD com* 2006, p. 483	2
Cass. com	14 mars 2006	n°03-19944	*BJS* décembre 2011, p. 1008, n°526	288
Cass. com	30 mai 2006	n°04-19056, NP	*GP* 2006/4, p. 14, note Bidan	232, 236
Cass. ass. plén.	7 juillet 2006	n°04-10672 : JurisData n°2006-034519	*Bull. AP*, n°8 ; *Procédures* 2006, comm. 201, obs. Perrot ; *D.* 2006, 2135, note Weiller ; *JCP G* 2007, II, 10070, note Wiederkehr	155
Cass. civ. 2e	13 juillet 2006		*JCP G* 2006, IV, 2187	153
Cass. com	5 décembre 2006	n°05-20272, inédit	*GP* 2007/2, p. 27, note Rohart-Messager	193
Cass. soc.	17 octobre 2006	n°04-45827	*Act. Pro. Coll.* 2007-2, n°9, obs. Fin-Langer	233, 310
Cass. civ. 1ère	12 décembre 2006		*RLDC* 2007/37, n°2508, obs. Beigner ; *D.* 2007, 2691, obs. Douchy-Oudot	69
Cass. Com	13 février 2007		*Bull.* N°37	157, 176
Cass. civ 1ère	20 février 2007	n° 06-13.134	*Bull. Civ.* I, n°61 ; D. 2007, AJ, 803	97, 193
Cass. com	20 février 2007	n°05-18322	*Bull. civ.* IV, n°49 ; *Droit & Patrimoine* 2008, 98, obs. Amrani-Mekki ; *JCP G* 2007, I, 200, obs. Cadiet ; *Procédures* 2007, n°128, obs. Perrot	155
Cass. com	27 février 2007	n°05-13415, inédit		193
Cass. com	24 avril 2007	n°05-17452		125
Cass. civ. 2e	7 juin 2007	n°07-10826	*Bull. civ.* II, n°141 ; *Procédures* 2007, n°10, p. 13, obs. Perrot ; *D.* 2008, 652, obs. Sommer et Nicoletis	172
Cass. com	1er octobre 2007	n°95-13477	*Bull. Civ.* IV, n°238 ; *D.* 1997, IR, p. 250	223
Montpellier, 1ère ch., 2e sect.	2 octobre 2007		*RPC* 2008/3, p. 45, n°120, note Lebel	232, 236
CEDH	4 octobre 2007	3e sect., n°17997/02, Le Stum c/ France		15
Cass. com	16 octobre 2007	n°06-15386	*BJS* décembre 2011, p. 1008, n°526	288
Cass. com	30 octobre 2007	n°06-16129	*Bull. civ.* IV, n°230 ; *BJS* décembre 2011, p. 1008, n°526	288
Cass. soc.	18 décembre 2007	n°06-44548	*Bull. Civ.* V, n°213 ; *JCP G* 2008, II, 10030 ; *RTD civ.* 2008, p. 158, note Perrot	172
Cass. com	8 janvier 2008	n°05-17936, inédit	*JCP E* 2008, 1768, obs. Stoufflet ; *GP* 29 avril 2008, p. 31, obs. Routier	288
CEDH	15 janvier 2008	n°1756/06 Micallef c/ Malte		86
Paris, 3e ch. B	17 janvier 2008	RG n°2007/1401		220
Cass. ci. 2e	21 février 2008	n°07-17160	*D.* 2008, 2373, obs. Sommer et Nicoletis	172
Cass. com	1er avril 2008	n°04-20346, JurisData n°2008-043464	*RPC* avril à juin 2008, p. 53, n°58, note Gorrias ; *GP* 2008, p. 2753, note Le Corre-Broly ; *Procédures* 2008, comm. 180, obs. Rolland	195, 197

Cass. com	27 mai 2008	n°06-20357 : JurisData n°2008-044162	*GP* 2008, p. 2753, note Le Corre-Broly	195
Cass. com	27 mai 2008	n°06-20483 : JurisData n°2008-044161	*Procédures* juillet 2008, p. 21, note Rolland	195
Cass. com	8 juillet 2008	n°07-11004	*JCP E* 2008, 2493, n°3, obs. Simler	157
Cass. com	16 septembre 2008	n°07-15985		126
Cass. com	30 septembre 2008	n°07-17384	*Bull. Civ.* IV, n°162 ; *D.* 2008, AJ, 2596, obs. Lienhard ; *Rev. sociétés* 2009, 422, note Routier	288
Cass. com	14 octobre 2008	n°07-17824 : JurisData n°2008-045438	*JCP E* 2009, 1008, §15, obs. Pétel ; *GP* 21-22 janvier 2009, p. 55, obs. Pérochon ; *Procédures* décembre 2008, comm. 336, note Rolland	205
Cass. com	28 octobre 2008	n°07-20801 : JurisData n°2008-045587	*D.* 2008, 2791, obs. Lienhard ; *RTD civ.* 2009, 360, obs. Théry	37, 38
Cass. com	25 novembre 2008	n°07-14583	*RTD Com* 2010, 635, note Théron	157
Cass. civ. 1ère	22 janvier 2009	n°05-20176 : JurisData n°2009-046627	*JCP G* 2009, II, 10037, note Lagarde	297
Cass. ass. plén.	13 mars 2009	n°08-16033	*RTD civ.* 2009, 366, obs. Perrot ; *JCP G* 2009, II, 10077, note Serinet	153
Cass. com	24 mars 2009	n°07-118927	*Act. Pro. Coll.* 13 mars 2015, § 69, obs. Cagnoli	192
Cass. com	24 mars 2009	n°07-18927 : JurisData n°2009-047591	*Procédures* juin 2009, comm. 196, note Rolland ; *Act. pro. coll.* 13 mars 2015, § 69,obs. Cagnoli	201
Cass. com	12 mai 2009	n°08-13861	*GP* 26-28 juillet 2009, p. 41, note Le Corre-Broly	192
Cass. com	3 juin 2009	n°08-12267	*BJS* décembre 2011, p. 1008, n°526	288
Cass. civ. 2e	4 juin 2009	n°08-11163	*Bull. civ.* II, n°140 ; *GP* 1-3 novembre 2009, p. 14, note Fricéro	222
Cass. com	16 juin 2009	n°08-13565 : JurisData n°2009-048660	*GP* 28 juillet 2009, n°209, p. 19, note Fricéro ; *RPC* 2010/1, n°5, p. 25, note Gorrias et Manié ; *D.* 2009, 1756, note Lienhard ; *Procédures* août 2009, comm. 280, note Rolland ; *D.* 2009, 2521, note Théron	191
Cass. 1ère civ.	17 juin 2009	n°08-11697	*Bull. civ.* I, n°129	98
Cass. com	7 juillet 2009	n°08-14147 : JurisData n°2009-049118	*GP* 1er au 3 novembre 2009, p. 29, note Le Corre-Broly ; *RPC* sept-oct. 2009, n°22, p. 9, obs. Petit ; *D.* 2009, 2218, note Lasserre-Capdeville	193
Cass. soc.	8 juillet 2009	n°08-40046	*JCP S* 2009, 1479	271
Cass. civ. 2e	9 juillet 2009	n°06-46220, n°08-41465 et n°08-40541	*RTD civ.* 2010, 370, note Théry	176

Cass. com	6 octobre 2009	n°08-10657 : JurisData n°2009-049841	*Procédures* décembre 2009, comm. 408, note Rolland ; *LEDEN* n°8, décembre 2009, p. 6, obs. Staes	221
CA Paris, ch. 8	20 octobre 2009	JurisData n°2009-379735	*RPC* mars-avril 2010, n°58, p. 50, note Roussel-Galle	197
Cass. com	20 octobre 2009	N°08-20192 : JurisData n°2009-050042		197
Cass. civ. 3e	18 novembre 2009	n°08-18029 : JurisData n°2009-050348	*Procédures* janvier 2010, p. 18, comm. 15, note Rolland ; *LEDEN* n°1, janvier 2010, p. 7, obs. Staes	97
Cass. com	24 janvier 2010	n°08-21330 : JurisData n°2010-051317	*JCP G* 2010, 223, obs. Arbellot ; *RTD civ.* 2010, 375, note Perrot ; *Procédures* avril 2010, n°128, p. 59, note Rolland	97, 98
Cass. com	9 février 2010	n°08-14772	*Dictionnaire Permanent Difficultés des entreprises*, Bulletin 313, 3962	197
Cass. civ. 1ère	3 mars 2010	n°08-13500	*Dr. fam.* 2010, n°61, note Beigner	112
CA Caen, 1ère sect. civ. et com.	8 avril 2010	n°09/03256 : JurisData n°2010-005026	*JCP E* 2010, 1585, note Lebel	282
Cass. com	11 mai 2010	n°09-12906	*BJS* décembre 2011, p. 1008, n°526	288
Colmar, 1ère ch., sect. A	1er juin 2010	n°09-00833 : JurisData n°2010-010474	*Act. Proc. Coll.* 1er octobre 2010, n°221, p. 7, n°221, obs. Fin-Langer	192
Cass. com	8 juin 2010	n°09-14624	*GP* 15-16 octobre 2010, p. 32, obs. Le Corre-Broly	201
Cass. com	7 septembre 2010	n°09-16845	*Procédures* 2010, n°368, p. 11, note Perrot ; *LEDEN* n°9, octobre 2010, p. 3, obs. Staes	98
Cass. civ. 2e	16 septembre 2010	n°09-16182		158
Cass. civ. 2e	23 septembre 2010	n°09-66812 : JurisData n°2010-016715	*Procédures* 2010, n°369, p. 12, note Perrot	98
Cass. com	5 octobre 2010	n°09-16602 : JurisData n°2010-017724	*Dict. Perm. Diff. des ent.* novembre 2010, p. 16, obs. Cadic ; *GP* 7 et 8 janvier 2011, p. 31, note Voinot ; *RPC* mars-avril 2012, n°28, p. 34, obs. Cagnoli	113
Cass. com	12 octobre 2010	n°09-16743 : JurisData n°2010-018408	*LEDEN* n°11, décembre 2010, p. 4, obs. Berthelot, et 7 et 8 janvier 2011, p. 27, note Fricéro ; *D.* 2010, 2510, obs. Lienhard ; *RTD com* 2011, p. 180, obs. Martin-Serf ; *JCP G* 2010, 1086, zoom Roussel-Galle ; *JCP G* 2010, 2058, note Roussel-Galle	37, 38
Cass. com	16 novembre 2010	n°09-71935	*BJE* mars-avril 2011, p. 37, n°31, note Bréna ; *Procédures* 2011, n°47, obs. Perrot ; *Revue des sociétés* mars 2011, n°3, p. 194, obs. Roussel-Galle	145
Cass. soc	19 janvier 2011	n°09-68488	*RPC* 2012, comm. 28, note Lebel	309
CA Versailles	20 janvier 2011	n°09/09658	*RD Banc. et fin.* 2011, comm. n°30, obs. Crédot et Samin	286
Cass. soc.	1er février 2011	n°08-45223	*Procédures* 2011, n°129, obs. Perrot	153

Cass. com	1er février 2011	n°10-10161 : JurisData n°2011-001058	*JCP E* 2011, p. 1193, note Legros	172
Cass. com	1er février 2011	n°10-40057, QPC	*D.* 2011, 513, obs. Lienhard ; *Revue sociétés* mars 2011, p. 193, obs. Roussel-Galle	222
Cons. Constit.	1er avril 2011	n°2011-114, QPC		246
Cass. ass. plén.	22 avril 2011	n°09-16008	*RTD civ.* 2011, p. 795	201
Cass. com	3 mai 2011	n°10-18031	*D.* 2011, 2079, note Le Corre ; *BJE* sept. 2011, p. 233, n°134, obs. Pérochon	158
Cass. soc	4 mai 2011	n°10-16626	*RPC* 2012, comm. 28, note Lebel	309
CA Versailles	26 mai 2011	n°10/04534	*RD Banc. fin.* 2012, comm. 7, obs. Legeais	286
Cass. civ. 2e	26 mai 2011	n°10-16735		155
Cass. com	31 mai 2011	n°10-15721	*Act. pro. coll.* 2011-12, n°182, obs. Vallansan	158
Cass. com	31 mai 2011	n°10-17774 : JurisData n°2011-010299	*D.* 2011, 1613, obs. Lienhard ; *RPC* janv-fév. 2011, p. 10, obs. Petit ; *Dict. perm. Diff. ent.* juillet 2011, p. 17, obs. Roussel-Galle ; *GP* 8 octobre 2011, n°281, p. 28, obs. Théron	120
CA Rennes, réf., 1er prés.	1er août 2011	RG n°11/05035		230
Cass. com	13 septembre 2011	n°10-25533	*BJE* nov-déc. 2011, n°158, p. 305, note Henry et Houin-Bressand ; *RPC* 2011, comm. 31, obs. Lebel ; *D.* 2011, 21 septembre 2011, Act., note Lienhard ; *Éditions législatives*, newsletter, 20 septembre 2011, obs. Roussel-Galle	288
Cass. com	13 septembre 2011	n°10-30766	*BJE* décembre 2011, p. 1008, n°526	233
CEDH, sect. 5	22 septembre 2011	n°60983/09 TETU c/ France	*Éditions législatives*, newsletter, 10 novembre 2011, obs. Roussel-Galle	80
CA Reims	25 octobre 2011	RG n°10/03274	*LEDEN* 2011/183, note Delattre ; *Droit des sociétés* 2013, comm. 145, note Legros	230
CA Versailles, 13e ch.	12 janvier 2012	RG n°11/02751		229
Cass. com	31 janvier 2012	n°10-25693	*JCP E* 2012, chron, 1227, obs. Pétel ; *Revue des sociétés* 2012, p. 191, note Roussel-Galle	38
Cass. com	7 février 2012	n°10-26164	*Bull. Civ.* IV, n°29 ; *RPC* 2012, comm. 62, obs. Cagnoli ; *D.* 2012, 430, obs. Lienhard ; *Procédures* 2012, comm. 122, note Rolland	205
Cass. com	7 février 2012	n°11-15528		143
Cass. com	6 mars 2012	n°11-40102, QPC	*Leden* 2012/4, n°63, note Lucas	89
Cass. com	27 mars 2012	n°10-20077 : JurisData n°2012-005757	*Bull. civ.* IV, n°68 ; *Rev. sociétés* 2013, p. 91, note Riassetto ; *D.* 2012, 870, obs. Lienhard ; *D.* 2012, 1573, obs. Croq ; *Rev. sociétés* 2012, 398, obs. Roussel-Galle ; *RTD Com* 2012, 384, obs. Legeais ; *GP* 4 août 2012, p. 16, obs. Routier ; *BJS* 2012, 493, obs. Pétel ; *BJE* 2012, p. 176, note Favario ; *Defrénois* 30 mars 2013, p. 296, note Cabrillac	286

Cass. com	27 mars 2012	n°11-12188		229
Cons. Constit.	4 mai 2012	n°2012-241 QPC		54, 58, 89
Cass. civ. 3e	9 mai 2012	n°10-21041	*Procédures* 2012, n°210, obs. Perrot	221
Cass. com	22 mai 2012	n°11-12015	*Bull. Civ.* IV, n°108 ; *D.* 2012, 1398, obs. Lienhard	209
Colmar, 1ère ch. A	29 mai 2012	RG n°12/01622	*RPC* 2012, comm. 196, note Lebel	308
Cass. com	19 juin 2012	n°11-18282		143
Cass. com	18 septembre 2012	n°11-18353 et n°11-18315	*BJE* janvier 2013, n°1, p. 30, note Théron	143, 197
Cass. com	2 octobre 2012	n°11-21529		143
Cass. crim	4 décembre 2012	n°12-80559		110
Cons. Constit.	7 décembre 2012	n°2012-286 QPC	*Rec.* p. 642	15, 44
Cass. com	8 janvier 2013	n°11-27120	*GP* 4 mai 2013, n°124, p. 38, obs. Routier	288
CA Nîmes, 2e ch. com., sect. B	14 février 2013	RG n°11/03768	*RPC* mai 2014, comm. 61, note Staes	196
Cass. com	19 février 2013	n°11-28256		92
Cass. com	9 avril 2013	n°12-15414	*RPC* 2013, comm. 108, note Cagnoli ; *D.* 2013, 2363, note Le Corre ; *Lettre d'actualité des procédures collectives* n°9, mai 2013, repère 114, note Théron	198
Cass. com	23 avril 2013	n°12-22843	*BJS* 2013, n°6, p. 410, note Lucas	222, 288
Cass. com	22 mai 2013	n°12-18823		230
Cass. com	22 mai 2013	n°12-18823	*Droit des sociétés* 2013, comm. 145, obs. Legros	230
Cass. soc.	29 mai 2013	n°12-17518	*RPC* 2014, comm. 58, note Lebel	310
CA Lyon, 3e ch. A	30 mai 2013	n°12/02894	*RPC* 2013/5, comm. 125, note Legrand	198
CA Pau, 2e ch., sect. 1	31 mai 2013	n°12/03425	*RPC* 2013/5, comm. 125, note Legrand	198
Cass. com	17 septembre 2013	n°12-17741	*JCP E* 2014, 1120, note Legros ; *RPC* 2014, comm. 2, note Cagnoli *; D.* 2013, 221, note Lienhard ; *JCP E* 2014, 1020, §2, obs. Pétel ; *Revue des sociétés* 2013/12, p. 731, note Roussel-Galle	222, 225
CA Bastia, ch. Civ. B	2 octobre 2013	RG n°12/00179	*JCP E* 2014, 1085, note Delattre	229
Cass. civ. 2e	17 octobre 2013	n°12-26178		156
Cass. civ. 1ère	4 décembre 2013	n°12-25088		156
Cass. com	17 décembre 2013	n°12-26246		225
Cass. com	28 janvier 2014	n°12-25008	*JCP E* 2014, 1103	193
Cass. com	28 janvier 2014	n°12-35048	*JCP E* 2014, 1173, n°6 ; *JCP G* 2014, 636, n°6	198, 201
Cass. com	11 février 2014	n°12-29312	*Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales* mars 2014, alerte 85	193
Cass. com	11 février 2014	n°12-26208	*Bull. Civ.* IV, n°35 ; *Act. Pro. Coll.* 2014, comm. 131, obs. Hoonaker	209
CA Aix-en-Provence	6 mars 2014	n°10/12732	*JCP E* 2014, p. 1, n°1334, note Delattre	227, 230

CA Rouen, ord. 1er prés.	12 mars 2014	RG n°14/00007		230
Cass. com	13 mai 2014	n°13-13284	*Dict. Perm.* Juillet 2014, p. 15, obs. Landel ; *D.* 2014, 1093, obs. Lienhard ; *LEDEN* juin 2014, p. 2, n°86, obs. Rubellin	199
Cass. com.	8 juillet 2014	n°13-19395	*Bull. Civ.* IV, n°115 ; *JCP E* 2014, 1451 ; *D.* 2014, 1542	206
Cass. com	23 septembre 2014	n°13-22539, n°13-22540 et n°13-22541	*D.* 8 octobre 2014, Act., obs. Lienhard	199
Cass. civ. 2e	16 octobre 2014	n°13-25247		172
Cass. com	4 novembre 2014	n°13-21703 et n°13-21712	*Act. Pro. Coll.* 2014-19, comm. 337, obs. Vallansan ; *GP* 20 janvier 2014, p. 23, obs. Lebel	233, 282, 283
Cass. com	18 novembre 2014	n°13-24007		125
Cass. com	27 janvier 2015	n°13-20463 : JurisData n°2015-001083	*JCP E* 2015, 1135, note Brignon ; *Act. Pro. Coll.* 2015, comm. 66, note Théron ; *JCP E* 2015, 1204, n°9, obs. Pétel	201
Cass. com	8 avril 2015	n°14-10172		125
TGI Bordeaux, ord. juge-com.	10 avril 2015	n°13-11512	*RPC* janvier 2017, chron. n°6, obs. Sautonie-Laguionie	303
T. com Valenciennes, ord. juge-com.	12 juin 2015	RG n°2015/4561	*Lettre d'actualité des procédures collectives civiles et commerciales* juillet 2015, n°13, alerte 207, note Cagnoli	223
Cass. com	8 septembre 2015	n°14-14192		113
Cass. com	29 septembre 2015	n°14-17374	*RPC* 2015, comm. 179, note Lebel	310
Cass. com	29 septembre 2015	n°14-17513		143
CA Toulouse	14 octobre 2015	n°15/02327	*GP* 19 janvier 2016, p. 71, note Le Corre ; *GP* 17 mai 2016, 66, note Théron	138
Cass. civ. 3e	15 octobre 2015	n°14-23612	*D.* 2015, 2423, note Dubois ; *D.* 2016, n°3 éditorial, note Chazal	265, 290
Cass. com	4 novembre 2015	n°13-23397	*RPC* 2015/2, comm. 19, obs. Lebel	233
Cass. com	12 janvier 2016	n°14-18936	*JCP E* 2016, 1101, obs. Brignon ; *JCP G* 2016, 74, note Cagnoli ; *D.* 2016, 125, obs. Lienhard ; *JCP E* 2016, 1198, § 2, obs. Pétel ; *Act. Pro. Coll.* 2016, somm. 29, obs. Rolland ; *RTD com* 2016, 858, obs. Vallens	205, 212
Cass. com	26 janvier 2016	n°14-11298	*JCP E* 2016, 1198, §3, obs. Pétel	209
Cass. com	22 février 2017	n°15-17939		112
Cass. crim	9 mars 2016	n°14-86631		112
Cass. com	22 mars 2016	n°14-10066 et n°14-14980	*GP* 21 juin 2016, n°23, p. 14, obs. Teboul	288
Cass. com	22 mars 2016	n°14-19915	*RPC* mai 2016, étude 8, n°4, obs. Petit ; *Procédures* 2016, comm. 206, obs. Rolland ; *RTD com* 2016, 337, obs. Vallens	223, 224
Cass. com	5 avril 2016	n°14-20169	*D.* 2016, 2244, obs. Arbellot ; *Rev sociétés* 2016, p. 395, note Roussel-Galle; *JCP G* 2016, 790, note Dagorne-Labbé ; *RTD com* 2016, 547, note Martin-Serf	202

Cass. com	5 avril 2016	n°14-20467, n°14-20468, n°14-20471 et n°14-20472	*JCP N* 2016, act. 587 ; *RPC* mai 2016, étude 8, p. 2, obs. Petit	209
Cass. com	3 mai 2016	n°14-24855	*Act. Pro. Coll.* 2016, alerte 121, obs. Fin-Langer	235
Cass. civ. 1ère	12 mai 2016	n°15-13435	*JCP G* 2016, 606, obs. Deharo	155
Cass. civ. 1ère	12 mai 2016	n°15-16743 et n°15-18595	*Procédures* 2016, n°223, obs. Strickler	155
Cass. com	18 mai 2016	n°14-19622	*D.* 2016, 1132 ; *JCP E* 2016, 1344 ; *RTD com* 2016, 856, obs. Vallens	209
Cass. com	14 juin 2016	n°14-24442	*BJE* 1er novembre 2016, n°6, p. 436, note Bonhomme	288
Cass. com	28 juin 2016	n°14-21810	*GP* 29 novembre 2016, p. 24, note Dumont-Lefrand ; *GP* 18 octobre 2016, p. 66, note Le Corre-Broly ; *GP* 26 juillet 2016, p. 35, note Berland	27
Cass. com	12 juillet 2016	n°14-29429	*GP* 2016, n°36, p. 64, note Lasserre-Capdeville ; *Procédures* 2016, n°10, comm. 297, note Rolland	289
Cass. com	12 juillet 2016	n°13-19782 et n°15-24252	*GP* 18 octobre 2016, n°36, p. 67, note Antonini-Cochin ; *BJE* 1er novembre 2016, n°6, p. 411, note Benilsi	158
Cass. com.	27 septembre 2016	n°14-18998 et 14-21231	*D.* 2016, 1997, somm. ; *Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales* nov. 2016, alerte 236, obs. Borga	202
Cass. com	27 septembre 2016	n°14-24107		125
Cass. com.	2 novembre 2016	n°15-10317, n°15-10161 et 15-13273	*Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales* n°20, Décembre 2016, alertes 282, 283 et 284	202
Cass. com	31 janvier 2017	n°15-16123		125
Cass. com	22 février 2017	n°15-17939		112
Cass. com	8 mars 2017	n°15-21397 : JurisData n°2017-004617	*Act. Pro. Coll.* 2017, comm. 107, obs. Cagnoli ; *RPC* 2017, étude 9, n°5, obs. Petit ; *JCP E* 2017, 1271, note Brignon	304
Cass. com	14 juin 2017	n°15-24188		174
Cass. com	12 juillet 2017	n°16-10793	*D.* 2017, 2020, note Lasserre-Capdeville ; *GP* 21 novembre 2017, n°307, p. 30, obs. Dumont-Lefrand	287
CA Rennes, 3e ch. com	28 août 2017	n°15/01947	*GP* 16 janvier 2018, n°2, p. 76, note Lasserre Capdeville	286
Cass. com	13 septembre 2017	n°16-12249		143
Cass. com	27 septembre 2017	n°16-16414	*GP* 6 février 2018, n°5, p. 44, note Théron	43
Cass. com	27 septembre 2017	n°16-17285	*GP* 16 janvier 2018, n°2, p. 69, note Boustani	43
Cass. com	15 novembre 2017	n°16-17868	*GP* 16 janvier 2018, n°2, p. 70, note Boustani	43, 46
Cass. com	13 décembre 2017	n°16-15962	*GP* 17 avril 2018, p. 62, note Bidan	222
Cass. com	10 janvier 2018	n°16-10824	*BJE* mai 2018, n°115, p. 210, note Favario ; *Rev. sociétés* 2018, p. 199, note Roussel-Galle	287, 288

Cass. com	24 janvier 2018	n°16-21701 : JurisData n°2018-000715	*JCP E* 2018, p. 1251, note B. Rolland ; *Procédures* 2018, comm. 114, obs. B. Rolland ; *Act. Pro. Coll.* 2018, repère 55, note J. Vallansan	113
Cass. com	24 janvier 2018	n°16-50033	*BJS* avril 2018, p. 224 et *BJE* 1er mai 2018 n°4, p. 224 note Brocard ; *GP* 17 avril 2018, n°15, p. 71, note Voinot ; *LEDEN* 1er mars 2018, p. 3, obs. Staes	113
Cass. com	24 janvier 2018	n°16-21701	*BJE* 1er mai 2018, p. 208, note Houssin ; *GP* 17 avril 2018, n°321, p. 75, note Le Corre ; *LEDEN* n°3, p. 3, obs. Staes	113
Cass. com	11 avril 2018	n°16-20149	*LEDEN* 1er juin 2018, n°6, p. 3, obs. Minet	127
Cass. civ. 2e	12 avril 2018	n°17-17241		37
Cass. com	24 mai 2018	n°17-10005	*LEDEN* 1er juillet 2018, n°7, p. 1, obs. Lucas ; *BJS* 1er juillet 2018, p. 430, note Monsérié-Bon ; *Flash Defrénois* 25 juin 2018, p. 10 ; *GP* 12 juin 2018, n°21, p. 40, note Berland	287
Cass. com	24 mai 2018	n°16-26387	*BJS* 1er septembre 2018, p. 529, note Pelletier ; *LEDEN* 1er juillet 2018, n°7, p. 5, obs. Mouial-Bassilana	287
Cass. com	20 juin 2018	n°16-27693	*BJS* 1er septembre 2018, p. 526, note Lasserre-Capdeville	287
Cass. com	5 septembre 2018	n°17-15978	*D.* 2018, 1751	113
Cass. com	19 septembre 2018	n°17-12596	*JCP E* 2018, 742 ; *D.* 2018, 1862	287

ANNEXE - QUESTIONNAIRE

1/ Sur le statut du juge consulaire :

- La durée du mandat est-elle bonne ? Si non, de combien faudrait-il qu'elle soit ?

- La représentativité des différents corps de métiers au sein des juges est-elle assurée ou convient-il d'élargir l'assiette du corps électoral ? Si oui, à quelles catégories ?

- Êtes-vous satisfait de la formation dispensée au début de votre mandat ? Si non, que faire de plus ?

- Après les 2 premières années ?

- Que pensez-vous du transfert de la compétence des chambres commerciales des TGI aux tribunaux de commerce opéré à l'occasion de la réforme de la carte judiciaire et de la contribution de cette mesure à une harmonisation de la justice commerciale ?

2/ Sur le statut du juge-commissaire :

- Quelle définition donneriez-vous du juge commissaire ?

- Si vous deviez donner un synonyme à la fonction de juge-commissaire, quel serait-il ?

- La loi de Sauvegarde des Entreprises et ses dispositions réglementaires vous semblent-elles suffisamment adaptées, dans le cadre des ordonnances sans débat que vous êtes amenés à rendre, pour permettre le respect des intérêts en présence et le principe du contradictoire ?

- L'information que vous recevez des administrateurs et des mandataires judiciaires dans le cadre de vos activités de tutelle est-elle suffisante ?
Si non, expliquez le type d'informations que vous aimeriez recevoir ?

- L'information que vous faites parvenir au tribunal par la voie du rapport dans le cadre des redressements et liquidations judiciaires vous parait-elle exhaustive sur la situation de l'entreprise ? Si non, comment l'améliorer ?

- Que pensez-vous des différents intérêts en présence devant être préservés selon les dispositions de l'article L 621-9 du code de commerce ?

- Est-il possible de tous les concilier ?

- Quel est votre sentiment vis à vis du sort des créanciers dans le cadre des procédures collectives ? Leurs intérêts sont-ils toujours préservés ?

- Même question pour les salariés ?

- Souhaiteriez-vous disposer de prérogatives supplémentaires ? Si oui, lesquelles ?

- Au regard des jurisprudences récentes de la Cour de Cassation, le juge-commissaire doit-il demeurer juge du fond à part entière ou devenir juge de l'évidence en matière de contestation de créances ?

- Quels sont les types de contentieux réservés à la compétence du juge-commissaire que vous souhaiteriez voir transférer à une formation collégiale ?

- Libres propos, commentaires...

INDEX

Les numéros renvoient aux paragraphes.

A

Acte soumis à autorisation : 232, 233, 234
- Sanction : 235, 236, 237, 238

Amiable :
- Accord amiable : 304, 306
- V. conciliation

Administrateur judiciaire et mandataire judiciaire (AJMJ) : 76, 100, 110, 219, 305, 309, 311, 313

Assignation : 105, 106, 107

Autorité de chose jugée : 145, 155, 156, 157, 158

Autorité judiciaire : 8, 29, 40, 280, 304
- Généralités : 190
- Fonction : v. office
- Membres : v. juge-commissaire, v. président du tribunal v. tribunal de commerce, v. tribunal de grande instance

C

Cessation des paiements : 5, 6, 10, 21, 44, 60, 168, 219, 284, 294, 303

Commissaire au redressement productif : 265

Conciliation : 6, 39, 302, 303, 304, 306

Contradictoire : 37, 110, 129, 130 à 136

Contrôleurs : 219

Créanciers : 219, 227, 251, 253, 265, 272, 275, 291, 311
- Comités de créanciers : 305, 306

D

Débiteur : 4, 5, 23, 219, 220, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 279, 308, 309, 310, 314

Déclaration de créances : 303

Droit de l'entreprise en difficulté :
- Évolution : 23, 24
- Nouveau droit : 25, 26, 27

Droits fondamentaux de la justice (principes) :
- V. indépendance
- V. impartialité
- V. contradictoire

E

Entreprise : 250
- Définition : 10, 267
- Évolution de la notion : 66, 269

Équité : 95, 96, 97, 98, 99

Excès de pouvoir : 47
- Notion : 190, 191, 192

Exécution provisoire :
- Domaine : 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169
- Arrêt : 170, 171, 172, 173, 174, 175

Expertise : 221, 222, 223
- Expertise simplifiée : 224, 225

F

Faillite : 4, 5, 6, 21, 23, 24
- Droit comparé : 8

I

Indépendance : 34, 56, 221

Impartialité :
- Notion : 84, 85, 86, 87, 88, 89
- Du juge-commissaire : 91, 92
- Sanction : 93

Information :
- V. rapport

Insolvabilité : 302

Intérêt :
- Général : 254, 255, 256, 257, 258, 260

- En présence : 21, 41
- De l'entreprise défaillante : 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274
- Parties prenantes : 260, 261, 262, 263, 264, 265
- Intérêts à agir : 111, 112, 113

J

Juge-commissaire :
- Compétence matérielle : 43
- Devoirs : 79, 80, 81, 82
- Durée mission : 76, 77
- Éligibilité : 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59
- Formation : 59
- Gratuité : 64, 65
- Incompatibilité : 63, 69
- Information : 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225
- Mandat : 51
- Missions : 181
- Nomination : 60, 61, 62
- Office : 151, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202
- Ordonnances : 186, 187, 188
- Récusation : 67, 68
- Remplacement : 70, 71
- Responsabilité : 244, 245, 246, 247, 248
- Saisine : 105, 106, 107, 108, 109, 110

Juge consulaire :
- Durée mandat : 73, 74, 75
- Éligibilité : 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59

Juridiction :
- Partage de compétence : 2, 3, 31
- Spécialisation : 33, 34

L

Légitimité : 58, 101, 113, 120, 151, 317

Liquidation judiciaire :
- Objectif : 252

M

Magistrature économique : 6, 9, 11, 291, 317

MARD :
- V. amiable

Motivation : 97, 98, 99

O

Office du juge :
- Définition : 181, 184
- En droit des entreprises en difficulté : 151, 185, 297

Organes de la procédure :
- V. AJMJ, v. juge-commissaire

P

Parties :
- A l'instance : 114
- Nécessaires : 118, 119, 120, 121, 122
- Prétendantes : 115, 116, 117
- Prenantes : 260, 261, 262, 263, 264, 265

Plan de cession : 281

Plan de continuation : 279, 281, 282, 295

Président du tribunal :
- Exécution provisoire : 171, 172, 173
- Prérogatives : 70, 74, 82

Prise à partie : 239, 240, 241, 242, 243

R

Rapport : 226, 227, 228, 229
- Sanction : 230

Redressement judiciaire :
- Finalités : 252

Réforme du droit des entreprises en difficulté :
- Loi du 13 juillet 1967, n°67-523 : 5, 44, 108, 166, 168
- Loi du 1er mars 1984, n°84-148 : 5, 24, 267
- Loi du 25 janvier 1985, n°85-98 : 5, 24, 33, 100, 267
- Loi du 26 juillet 2005, n°2005-845 : 6, 26, 67, 187, 201, 209, 212, 281, 286
- Ordonnance du 18 décembre 2008, n°2008-1345 : 6, 60, 70, 192, 203, 209, 211, 282
- Ordonnance du 12 mars 2014, n°2014-326 : 6, 38, 92, 110, 124, 196, 198, 219, 229, 234, 283, 313
- Loi du 6 août 2015, n°2015-990 : 6, 34, 265

Requête : 107

Responsabilité :
- V. juge-commissaire
- Prise à partie : 239, 240, 241, 242, 243
- Proposition : 244, 245, 246, 247, 248

S

Saisine d'office : 15, 44

Sauvegarde :
- Objectif : 252

Soutien abusif :
- Organismes de sécurité sociale : 285
- Bancaire : 286, 287
- Sanction : 288, 289

T

Tribunal de commerce :
- Institution : 29, 30, 31, 32
- Membres : v. juges consulaires
- Spécialisation : 33, 34
- Substitution : 42, 44

Tribunal du contentieux économique : 35, 36, 37, 38, 39, 40

Tribunal de grande instance : 2, 3, 31, 40

V

Voies de recours :
- Appel : 205, 206, 207, 211, 212
- Opposition : 205, 206, 207
- Tierce opposition : 208, 209

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION 9

PARTIE I. LA FONCTION ATYPIQUE DU JUGE-COMMISSAIRE 28

TITRE I. LA LÉGITIMITE D'UN JUGE DES PROCÉDURES COLLECTIVES 29
Chapitre I. Un juge particulier 31
SECTION I. Les liens nécessaires entre droit des procédures collectives et tribunal de commerce 31
§ 1. Le caractère judiciaire du droit des entreprises en difficulté 32
A. Du droit de la faillite au droit des entreprises en difficulté 32
B. L'émergence d'un nouveau droit des entreprises en difficulté 34
§ 2. L'institution judiciaire et le droit des entreprises en difficulté 36
A. L'institution du tribunal de commerce 37
1. Un tribunal de commerce contesté 37
2. Le retour aux tribunaux de commerce spécialisés 39
B. Plaidoyer pour la création d'un tribunal du contentieux économique 41
1. Pour une évolution de la compétence territoriale du tribunal de commerce 41
2. Pour une évolution de la compétence matérielle du tribunal de commerce 44
SECTION II. Le rôle clé du juge-commissaire en raison de sa position dans le tribunal 46
§ 1. La division du travail au sein du tribunal de la procédure 46
A. La compétence matérielle du juge-commissaire 46
B. Le pouvoir de substitution du tribunal en raison de la carence du juge-commissaire 48
§ 2. La position du juge-commissaire au sein du tribunal de la procédure 49
A. Le juge-commissaire : un juge dépendant du tribunal de la procédure 49
B. L'importance du défaut d'autonomie du juge-commissaire sur les sanctions encourues en cas d'excès de pouvoir 51
CONCLUSION DU CHAPITRE I 53
Chapitre II. Un statut adaptÉ pour le juge-commissaire 54
SECTION I. Les bornes de la fonction de juge-commissaire 54
§ 1. Un mandat original de juge consulaire 54
A. De l'élection comme juge consulaire à la nomination comme juge-commissaire 55
1. Le cas général : l'élection des juges consulaires 55
2. La nomination du juge-commissaire 61
B. La gratuité du mandat 63
§ 2. Des modalités de récusation et de remplacement du juge-commissaire 64
A. Récusation et incompatibilité du juge-commissaire 64
B. Remplacement du juge-commissaire empêché ou récusé 66
§ 3. La durée de la mission du juge-commissaire 68
A. La durée du mandat du juge consulaire 68
B. La durée de la mission du juge-commissaire auprès de l'entreprise en difficulté 70
SECTION II. Critiques et devoirs de la fonction même de juge-commissaire 72
§ 1. Les devoirs de la fonction du juge-commissaire 72
A. La diligence 73
B. La loyauté 73
C. Le secret professionnel 74
§ 2. La remise en cause de l'impartialité du juge-commissaire 75
A. La notion classique d'impartialité 75
B. L'impartialité appliquée au juge-commissaire 80
1. L'impartialité appliquée au comportement du juge-commissaire 80
2. La sanction de partialité du juge-commissaire 82
§ 3. De la problématique des décisions pouvant être rendues en opportunité 83
A. Équité et juge-commissaire 84
B. La motivation des décisions comme antidote à la tentation de l'équité 86
CONCLUSION DU CHAPITRE II 90
CONCLUSION DU TITRE I 91
TITRE II. LA PROCÉDURE DEVANT LE JUGE-COMMISSAIRE 92
Chapitre I. L'instance devant le juge-commissaire 93
SECTION I. L'organisation de l'instance devant le juge-commissaire 94
§ 1. La saisine du juge-commissaire 94
A. Les modalités de saisine du juge-commissaire 94
1. La saisine du juge-commissaire par requête 95

2. La saisine du juge-commissaire par déclaration de créance 95
B. Les intérêts à agir 98
§ 2. La détermination des parties à l'instance 100
A. Les parties « prétendantes » ou « volontaires » 101
B. La partie « nécessaire » 103
1. Le concept de « partie nécessaire » en procédure civile 104
2. Une notion de « partie nécessaire » propre aux procédures collectives 104
§3. Les particularités d'instance existantes devant le juge-commissaire 107
A. Le traitement des instances en cours et la reprise des instances après déclaration de créance aux seules fins de fixation de créance 107
B. Les modalités procédurales de la reprise d'instance et la péremption de l'instance non reprise 108
SECTION II. L'adaptation des principes directeurs du procès à l'instance du juge-commissaire 110
§ 1. Le respect par le juge-commissaire du principe du contradictoire 110
A. La notion du principe du contradictoire 110
B. Le contenu et les limites au principe du contradictoire 113
§ 2. Le respect par le juge-commissaire des droits de la défense, autres que le principe du contradictoire 114
A. L'oralité des débats 114
B. La communication des pièces de procédure 117
C. Le principe de la publicité des décisions 117
CONCLUSION DU CHAPITRE I 120
Chapitre II. L'issue de l'instance devant le juge-commissaire 121
SECTION I. L'autorité de chose jugée accordée aux décisions rendues du juge-commissaire 121
§ 1. La notion d'autorité de chose jugée en procédure civile 122
A. Fondements de l'autorité de chose jugée 122
1. Une preuve d'authenticité 123
2. Une institution de paix sociale 124
B. Définition de l'autorité de chose jugée 126
§ 2. Les conditions de l'autorité de chose jugée en matière de procédures collectives 128
A. La notion d'autorité de la chose au travers de la règle de la triple identité 129
B. L'application de la notion d'autorité de la chose jugée aux décisions du juge-commissaire 132
SECTION II. La neutralisation légale de l'exécution provisoire de plein droit des décisions du juge-commissaire. 135
§ 1. Le domaine de l'exécution provisoire de plein droit et ses manifestations 136
A. La généralisation de l'exécution provisoire de plein droit à toute la matière commerciale 137
B. L'exécution provisoire de plein droit limitée à la matière du droit de la « faillite » 138
§ 2. La restauration de l'effet suspensif par l'arrêt de l'exécution provisoire de plein droit en matière de procédures collectives 143
A. L'arrêt de l'exécution provisoire de plein droit par le premier Président de la Cour d'appel 143
B. Les effets de l'arrêt de l'exécution provisoire 145
CONCLUSION DU CHAPITRE II 147
CONCLUSION DU TITRE II 148

CONCLUSION DE LA PARTIE I 149

PARTIE II. LES MISSIONS DU JUGE-COMMISSAIRE 150

TITRE I. LA DUALITÉ *DE LEGE LATA* DES MISSIONS DU JUGE-COMMISSAIRE AU SEIN DU TRIBUNAL 152
CHAPITRE I. LE JUGE-COMMISSAIRE, JUGE DU TRIBUNAL 153
SECTION I. L'exercice du pouvoir juridictionnel par le juge-commissaire 154
§ 1. Les modalités d'exercice du pouvoir juridictionnel par le juge-commissaire 155
A. Le débordement de la mission juridictionnelle classique : la contestation 155
B. Les décisions rendues par le juge-commissaire 157
§ 2. La nécessaire limitation du pouvoir juridictionnel du juge-commissaire 160
A. La restriction légale à la mission juridictionnelle du juge-commissaire 160
B. La restriction jurisprudentielle à la mission juridictionnelle du juge-commissaire en matière de vérification de créances 164
1. L'encadrement de l'office juridictionnel du juge-commissaire dans les décisions rendues en matière de vérification de créances 164
2. Quelques tempéraments à l'encadrement jurisprudentiel de l'office juridictionnel du juge-commissaire 169
SECTION II. Les voies de recours à l'encontre des décisions rendues par le juge-commissaire 172
§ 1. Les voies de recours « directes » à l'encontre des décisions rendues par le juge-commissaire 173
A. Les voies de recours « directes » ouvertes à une partie à l'instance 174
B. Les voies de recours « directes » ouvertes aux personnes autres que les parties à l'instance 177

§ 2. Les voies de recours ouvertes contre les jugements statuant sur opposition ou tierce-opposition à l'encontre des ordonnances du juge-commissaire 179
A. La recevabilité de l'appel en matière de réalisations des actifs du débiteur en liquidation judiciaire 179
B. La recevabilité de l'appel en matière de relevé de forclusion 180
CONCLUSION DU CHAPITRE I *181*
CHAPITRE II. LE JUGE-COMMISSAIRE, UN COMMISSAIRE *182*
SECTION I. L'intervention du juge-commissaire dans la procédure collective 182
§ 1. La collecte de l'information par le juge-commissaire 182
A. Une collecte de l'information du juge-commissaire issue d'une communication réciproque 183
1. Une communication spontanée 183
2. Une communication forcée 185
B. Le rapport, moyen de contribution du juge-commissaire au devoir d'information du tribunal 192
1. Le contenu et l'utilité du rapport délivré par le juge-commissaire au tribunal 192
2. Forme du rapport du juge-commissaire 195
3. Les conséquences du défaut de rapport du juge-commissaire 196
§ 2. Les limitations à la liberté de gestion du débiteur apportées par le juge-commissaire 198
A. Le contrôle effectué par le juge-commissaire dans le cadre des actes soumis à autorisation 198
B. Les suites des actes accomplis sans l'autorisation du juge-commissaire 200
SECTION II. Une responsabilité du juge-commissaire ? 202
§ 1. Une irresponsabilité de fait du juge-commissaire compte tenu de l'impossible mise en œuvre de la procédure de prise à partie 203
A. La procédure classique de prise à partie 203
B. La mise en œuvre de la procédure de prise à partie à l'encontre du juge-commissaire 205
§ 2. Vers une responsabilité effective des juges-commissaires ? 206
A. Les différents régimes de responsabilité existants 206
B. Un nouveau régime de responsabilité du juge-commissaire basé sur un duo de faute 209
CONCLUSION DU CHAPITRE II *211*
CONCLUSION DU TITRE I 212
TITRE II. POUR UNE CONSÉCRATION *DE LEGE FERENDA* D'UNE NOUVELLE MISSION DU JUGE-COMMISSAIRE, GARANT DE L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENTREPRISE DÉFAILLANTE 213
CHAPITRE I. CONTRIBUTION À LA DÉTERMINATION D'UN INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENTREPRISE DÉFAILLANTE EN DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ *215*
SECTION I. La nécessaire détermination des intérêts en présence gravitant au sein de la procédure collective 216
§ 1. L'application de l'intérêt général aux procédures collectives 217
A. La notion « classique » d'intérêt général 218
B. Les manifestations de l'intérêt général en matière de procédures collectives 219
1. Les manifestations traditionnelles de l'intérêt général 220
2. Les manifestations nouvelles de l'intérêt général 221
§ 2. Les intérêts particuliers : les parties prenantes de l'entreprise en difficulté 222
A. L'évolution de la Stakeholder's Theory 222
B. L'application de la *Stakeholder's Theory* aux procédures collectives 225
SECTION II. L'émergence d'une nouvelle notion : l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante 226
§ 1. Un intérêt supérieur propre à l'entreprise défaillante 228
A. Une conception propre et autonomie de l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante 228
B. Le contenu de la notion d'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante 234
§ 2. Les limites de la notion d'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante 235
A. L'alternative offerte au tribunal de la procédure entre plans de continuation ou de cession 236
1. La cession d'entreprise : une solution autonome dans l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante 237
2. La primauté accordée au plan de redressement sur le plan de cession : un intérêt législatif de l'entreprise défaillante 239
B. Les soutiens abusifs accordés à l'entreprise en difficulté 242
1. Le soutien abusif des organismes de la Sécurité sociale 242
2. La responsabilité du banquier, dispensateur de crédit 243
3. La détermination du préjudice subi suite au soutien abusif de l'entreprise défaillante 246
CONCLUSION DU CHAPITRE I *249*
CHAPITRE II. CONTRIBUTION À LA DÉTERMINATION DE POUVOIRS EXORBITANTS AU PROFIT DU JUGE-COMMISSAIRE *250*
SECTION I. Une redéfinition du rôle du juge-commissaire à travers le prisme de l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante 251
§ 1. La détermination d'un nouveau rôle du juge-commissaire 251

A. La translation du juge-commissaire dans l'entreprise 252
B. L'intérêt de ce rôle nouveau pour le juge-commissaire 253
§ 2. Conséquences de la redéfinition du rôle du juge-commissaire 254
A. Le dépassement nécessaire des dispositions de l'article 12 du code de procédure civile 254
B. Une harmonisation souhaitée avec le droit de l'Union européenne avec le projet de loi PACTE 255
SECTION II. Une redéfinition des missions du juge-commissaire à travers le prisme de l'intérêt supérieur de l'entreprise défaillante 257
§ 1. Un nouveau de mode de traitement de règlement des litiges proposé par le juge-commissaire, comme alternative à la procédure collective 257
A. Une déjudiciarisation du traitement des difficultés soumise au contrôle du juge-commissaire 258
B. Une négociation entre l'entreprise défaillante et ses créanciers impulsée par le juge-commissaire 261
§ 2. Un accroissement des pouvoirs du juge-commissaire dans le cadre de la procédure collective 263
A. Des pouvoirs accrus du juge-commissaire dans le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaires sans administrateur judiciaire 264
B. Des pouvoirs accrus du juge-commissaire à l'issue du redressement judiciaire : le cas de la préparation des plans 267
CONCLUSION DU CHAPITRE II *270*
CONCLUSION DU TITRE II 271
CONCLUSION DE LA PARTIE II 272
POSITION DE THESE 273
BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE 274
TABLE DES MATIERES 382

RÉSUMÉ DE LA THÈSE :

L'étude du juge-commissaire, institution importante du droit des procédures collectives, n'a pas bénéficié de recherches fondamentales, témoignant du décalage existant entre la doctrine et la pratique. Pourtant, le juge-commissaire a vu ses fonctions comme ses missions évoluer au cours des réformes législatives successives.

Même si la faillite reste une défaillance ainsi qu'une faute, elle n'est plus nécessairement contraire à la morale. Désormais, échouer est devenu un aléa nécessaire qui permet à l'entreprise en difficulté de purger l'ensemble de son passif, consacrant un droit au rebond du débiteur par le législateur.

Or, le législateur a offert au juge-commissaire des outils pour aider les entreprises à se restructurer. Le juge-commissaire doit dans le cadre de sa mission de surveillance, peser les intérêts contradictoires en présence. La recherche d'un équilibre entre des intérêts divergents et antagonistes a consenti à une influence politique du droit de l'entreprise en difficulté. La nécessité de déterminer une hiérarchie entre les différents intérêts s'est imposée, hiérarchie que le juge-commissaire doit faire respecter.

Dans une perspective de restructuration et de sauvegarde de l'entreprise, cette étude a déterminé un nouvel intérêt : celui de l'entreprise défaillante, intérêt devant primer lorsque celle-ci mérite d'être sauvegardée. Dès lors, la fonction actuelle du juge-commissaire doit évoluer vers de nouvelles prérogatives au sein de cette magistrature économique singulière, au croisement du droit commercial, du droit des entreprises en difficulté et de la procédure civile.

MOTS CLÉS : Juge-commissaire ; droit de l'entreprise en difficulté ; tribunal de commerce ; magistrature économique ; intérêt de l'entreprise défaillante ; procédures collectives

RÉSUMÉ EN ANGLAIS :

The bankruptcy judge, an important component in collective procedure law, has never been researched in-depth, demonstrating a discrepancy between theory and practice. Yet, the bankruptcy judge has seen both his functions and his missions evolve over the course of successive legislative reforms.

Even if bankruptcy remains a failure as well as a fault, it is not necessarily contrary to morality. Nowadays, failure has become a necessary risk that allows struggling companies to purge all their debts, allowing the debtor a right to rebound by the legislator.

Nevertheless, the bankruptcy judge has been given tools by the legislator to help companies restructure. The bankruptcy judge must, as part of his supervisory role, weigh up the conflicting interests. Finding a balance between divergent and opposing interests has resulted in political influence on the law regarding struggling companies. It is necessary to determine a hierarchy among the different interests; a hierarchy that the bankruptcy judge must enforce.

In view of restructuring and safeguarding companies, this research has defined a new interest: that of the failing company, an interest that must be given priority when the company in question deserves to be protected. Therefore, the current function of the bankruptcy judge must evolve towards new rights within this singular economic magistrature, at the crossroads of commercial law, the law regarding struggling companies and civil law.

MOTS CLÉS : Bankruptcy judge ; law regarding struggling companies ; the commercial court ; economic magistrature ; failing company interest ; collective procedures