



AVIS N°35/2020

***La commission du développement
économique, de la fiscalité et du budget***

***Saisine concernant la délibération
relative au rétablissement
professionnel***

Présenté par :

Le président :

M. Dominique LEFEIVRE

Le rapporteur :

M. Yann LUCIEN

Dossier suivi par :

M. Jérôme LAFLEUR et Mme Laetitia MORVILLE, respectivement chargé d'études et secrétaire au CESE-NC.

Adopté en commission, le 22 décembre 2020,
Adopté en bureau, le 28 décembre 2020,
Adopté en séance plénière, le 30 décembre 2020.

Conformément aux textes régissant le conseil économique social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie (CESE NC), ce dernier a été saisi par lettre en date du 1^{er} décembre 2020 par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'un projet de délibération relative au rétablissement professionnel, selon la procédure normale.

La commission du développement économique, de la fiscalité et du budget, en charge du dossier, a auditionné les représentants du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, les services et les acteurs concernés par ce sujet (cf. annexe).

L'ensemble des contributions a apporté un précieux concours aux travaux de la commission dont les conclusions vous sont présentées dans l'avis ci-après.

Avis n° 35/2020

Conformément à l'article 21 III - 4° de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de droit commercial.

C'est dans ce contexte juridique que s'inscrit l'examen de ce projet de délibération.

I – PRÉSENTATION DE LA SAISINE

L'article 19 de la loi du pays du 20 janvier 2020¹ permet la mise en place d'une procédure de rétablissement professionnel par la création dans le code du commerce des articles Lp.645-1 à Lp.645-12. Ce nouveau dispositif, inspiré de la procédure de surendettement des ménages, est élaboré pour qu'un débiteur professionnel² disposant d'un actif très modeste, puisse bénéficier de l'effacement de ses dettes rapidement et sans avoir recours à la liquidation judiciaire afin de favoriser son rebond.

Le présent projet de délibération fixe les modalités de mise en œuvre du nouveau dispositif précité.

Son article 1^{er} modifie le titre IV de la partie réglementaire du livre VI du code du commerce, en y insérant un chapitre V intitulé « Du rétablissement professionnel ». Composé des articles R.645-1 à R.645-7, il fixe à 500 000 F.CFP le montant de l'actif en dessous duquel l'entrepreneur peut bénéficier du rétablissement professionnel et définit son cadre procédural.

Son article 2, quant à lui, consiste à étendre les règles procédurales applicables aux décisions rendues en matière de sauvegarde, de redressement et de liquidations judiciaires à ce nouveau mécanisme.

Tel est l'objet de la présente saisine soumise à l'avis du CESE-NC selon la procédure normale.

¹ Loi du pays n°2020-2 du 20 janvier 2020 de soutien à la croissance de l'économie calédonienne.

² Personne physique exerçant une activité commerciale, artisanale, agricole ou libérale.

II – OBSERVATIONS ET PROPOSITIONS DE LA COMMISSION

I. Bilan de la mesure en métropole

L'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives a permis d'instituer en métropole, la procédure de rétablissement professionnel.

Son but est le traitement rapide de situations compromises lorsque l'actif du débiteur ne permet pas de faire face aux coûts engendrés par l'ouverture d'une procédure collective. Parmi les 60 000 procédures collectives ouvertes par an en France, près de la moitié sont impécunieuses et parmi celles-ci, environ 20 000 ne comptent aucun salarié³. La procédure de rétablissement professionnel permet ainsi de dispenser le débiteur totalement impécunieux d'une véritable procédure collective en lui offrant l'effacement de ses dettes.

Début 2018, le groupe de travail « Défaillance d'entreprises » du Haut comité juridique de la place financière de Paris (HCJP) relève que la procédure est peu utilisée en pratique (130 procédures ouvertes en 2018) et qu'elle est principalement utilisée par des avocats. La méconnaissance du dispositif par les débiteurs et par les professionnels qui les accompagnent, serait la cause de cette absence d'utilisation de la procédure. Ainsi, le groupe de travail préconisait de sensibiliser davantage les professionnels et les débiteurs.

Il constatait par ailleurs que les frais de greffe incombant aux débiteurs pouvaient constituer un frein au recours à cette procédure. D'un montant d'environ 500 €⁴, ces frais comprennent notamment ceux liés à la publication auprès de divers journaux d'annonces légales. Puisque le débiteur déclare ses dettes de manière unilatérale, ces publications n'ont pas vocation à appeler les créanciers à déclarer leurs créances. Ainsi, elles ne paraissent pas toutes justifiées et le groupe de travail suggérait de réduire le nombre de publications obligatoires afin d'alléger les frais incombant au débiteur⁵.

Fixé à 5000 €, le montant de l'actif ne constituerait pas un frein à l'ouverture de la procédure. En effet, une étude menée au sein du cabinet d'un mandataire judiciaire révèle que parmi les 281 débiteurs, personnes physiques, faisant l'objet d'une liquidation judiciaire suivie par son cabinet, seulement 19 avaient un actif supérieur à 5000 €⁶.

³ Ph. Roussel Galle, Le rétablissement professionnel : de l'effacement des dettes au rebond, Gazette du Palais, 8 avril 2014, n°98, P.32.

⁴ 59 666 F.CFP.

⁵ Rapport du Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris, Groupe de travail « Défaillance d'entreprises » 26 mars 2018.

⁶ Ibid.

II. Les conditions d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel

L'article LP. 645-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie permet l'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel à tout débiteur personne physique exerçant une activité commerciale, artisanale, agricole ou libérale qui remplit les conditions suivantes :

- être en état de cessation de paiements,
- que le redressement soit manifestement impossible,
- ne faire l'objet d'aucune procédure collective en cours,
- n'avoir employé aucun salarié au cours des 6 derniers mois,
- ne pas avoir cessé son activité depuis plus d'un an.

Ces conditions d'ouverture sont identiques à l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014. Cependant, la méconnaissance de la procédure par les professionnels et les débiteurs, et l'objectif de facilitation du rebond des entrepreneurs ont conduit à l'élargissement du champ d'application de la procédure. Ainsi, l'article 47 de la loi du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (loi Pacte) supprime la condition d'absence de procédure collective en cours et impose au tribunal de vérifier si la situation du débiteur ne lui permet pas de bénéficier d'un rétablissement professionnel pour l'ouvrir, le cas échéant avec l'accord de ce dernier.

La commission relève que si la vérification de la situation du débiteur est bien garantie par l'article LP.645-3 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, la condition d'absence de procédure collective en cours demeure.

Recommandation n°1 : Supprimer la condition d'absence de procédure collective en cours.

Recommandation n°2 : Les conseillers recommandent aux chambres consulaires de faire une large publicité de cette mesure, et d'accompagner les entrepreneurs dans leurs démarches relatives à la procédure de rétablissement professionnel.

III. Le plafond de l'actif ouvrant droit à la procédure en Nouvelle-Calédonie

L'article R.645-1 fixe le montant de l'actif en dessous duquel le débiteur peut bénéficier du rétablissement professionnel à **500 000 F.CFP**. Or, ce montant ne correspond ni au taux de change entre le franc CFP et l'Euro, ni au niveau de vie en Nouvelle-Calédonie. En effet, en métropole le montant de l'actif est fixé à 5000 €, ce qui représente 596 659 F.CFP et l'écart de prix moyen entre la Nouvelle-Calédonie et la métropole est estimé à 33%⁷.

Recommandation n°3 : Redéfinir le plafond de l'actif en tenant compte du taux de change et du niveau de vie en Nouvelle-Calédonie : $5000 \text{ €} \times 119.3317 = 596\,659 \text{ F.CFP}$ x 1.33 = 793 556 F.CFP.

⁷ Rapport annuel 2019 de l'IEOM - Nouvelle-Calédonie.

IV. La rémunération du mandataire de justice

Dans son avis n°2019-A-01 relatif à l'organisation et à l'exercice de la profession de mandataire-liquidateur en Nouvelle-Calédonie, l'autorité de la concurrence relève que cette profession n'est exercée que par un seul professionnel depuis l'origine et que le niveau élevé des tarifs réglementés est susceptible d'engendrer une situation de rente injustifiée.

Ainsi, en Nouvelle-Calédonie, la rémunération des mandataires judiciaires se compose d'un droit fixe de 500 000 F.CFP et de droits proportionnels, tandis qu'en métropole elle est de 1.200 € si l'actif est inférieur à 1.000 € et de 1.500 € si l'actif est supérieur à 1.000 € (article R. 663-41 du code de commerce).

L'article R. 645-7 du présent projet de délibération impose au mandataire de justice le dépôt d'un compte rendu de fin de mission comprenant le détail de ses débours et de ses émoluments ; et précise que le président du tribunal de commerce fixe par ordonnance le montant de la somme lui revenant.

L'absence de fixation de tarifs ne permet pas d'estimer si le coût de la procédure sera à la portée des petites entreprises concernées.

Recommandation n° 4 : Fixer les tarifs règlementés des prestations de mandataires judiciaires en assurant un équilibre entre couverture des coûts, rémunération raisonnable des mandataires, et accessibilité des petites entreprises à cette procédure.

III- CONCLUSION DE LA COMMISSION

La commission insiste, particulièrement, sur l'importance de ses **recommandations**. 4

Recommandation n°1 : Supprimer la condition d'absence de procédure collective en cours.

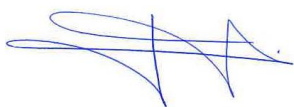
Recommandation n°2 : Les conseillers recommandent aux chambres consulaires de faire une large publicité de cette mesure, et d'accompagner les entrepreneurs dans leurs démarches relatives à la procédure de rétablissement professionnel.

Recommandation n°3 : Redéfinir le plafond de l'actif en tenant compte du taux de change et du niveau de vie en Nouvelle-Calédonie : $5000 \text{ €} \times 119.3317 = 596\,659 \text{ F.CFP}$ $\times 1.33 = 793\,556 \text{ F.CFP}$.

Recommandation n°4 : Fixer les tarifs règlementés des prestations de mandataires judiciaires en assurant un équilibre entre couverture des coûts, rémunération raisonnable des mandataires, et accessibilité des petites entreprises à cette procédure.

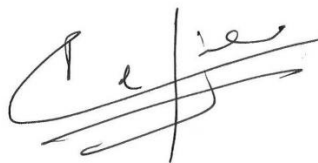
Sous réserve des observations et propositions formulées ci-dessus, la commission du développement économique, de la fiscalité et du budget émet un *avis favorable* au projet de délibération relative au rétablissement professionnel.

LE RAPPORTEUR



Yann LUCIEN

LE PRESIDENT



Dominique LEFEIVRE

La commission a adopté le rapport et le projet d'avis, dans son ensemble, à la majorité des membres présents par **6 voix « POUR »** et **1 voix « RESERVE »**.

IV –CONCLUSION DE L’AVIS N°35/2020

Suite aux observations de la commission et aux débats menés en séance plénière, le CESE-NC émet un **avis favorable** au présent projet de délibération.

Par ailleurs, elles insistent, plus particulièrement, sur l'importance de **ses 4 recommandations**.

L’avis a été adopté à la **majorité** des membres présents et représentés par **19** voix « **favorable** », et 7 voix « **réserve** ».

**LA SECRETAIRE
DE SEANCE**



Jeannette WALEWENE

LE PRESIDENT



Daniel CORNAILLE

Annexe : RAPPORT N°35/2020

Le conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie, conformément à l'article 155 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération modifiée n°03/CP du 05 novembre 1999 portant organisation et fonctionnement du conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération n°05-2016 du 28 avril 2016, portant règlement intérieur du conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie,

DATES	LES INVITÉS AUDITIONNÉS
14/12/2020	- Madame Lamia STAMBOULI, collaboratrice de monsieur Christopher GYGES membre du gouvernement en charge notamment du secteur de l'économie et des mesures de relance, - Monsieur Christian BELHOTE, magistrat, - Monsieur Éric DINAHET, chargé de l'économie et de la fiscalité MEDEF-NC, - Monsieur Jean-Louis LAVAL, président U2P-NC, - Monsieur Yann LUCIEN, président CPME-NC,
22/12/2020	- Réunion d'examen & d'approbation en commission

L'ensemble des contributions a apporté un précieux concours aux travaux de la commission dont les conclusions vous sont présentées dans l'avis supra.

Par ailleurs, ont également été sollicité et ont fourni une réponse :

- Chambre des métiers et de l'artisanat de Nouvelle-Calédonie (CMA NC),
- Chambre du commerce et de l'industrie de Nouvelle-Calédonie (CCI NC),
- Confédération des petites et moyennes entreprises de Nouvelle-Calédonie (CPME NC)

N'ont pas fourni de réponse :

- Tribunal mixte de commerce

28/12/2020	BUREAU
30/12/2020	SÉANCE PLÉNIÈRE
4	9

Au titre de la commission du CESE :

Ont participé aux travaux : madame KERJOUAN, messieurs BELLAGI, FLOTAT, GOYETCHE, LAVAL, LEFEIVRE, LUCIEN, OLLIVAUD et WAMYTAN.

Étaient présents lors du vote : messieurs GOYETCHE, LEFEIVRE, OLLIVAUD ET WAMYTAN.

Étaient absents lors du vote : madame KERJOUAN, messieurs BELLAGI, CORNAILLE, FLOTAT, LAVAL, LUCIEN, PONIA et SAUSSAY.