

Décision n° 2013 - 352 QPC

**Articles L. 621-2 et L. 622-1 du code de commerce dans
leur rédaction applicable en Polynésie française**

*Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la
procédure de redressement ou de liquidation judiciaire en
Polynésie française*

Dossier documentaire

Source : services du Conseil constitutionnel © 2013

Sommaire

I. Dispositions législatives.....	4
II. Constitutionnalité de la disposition contestée	15
III. Doctrine	17

Table des matières

I. Dispositions législatives.....	4
A. Dispositions contestées	4
Code de commerce	4
- Article L. 621-2 (en vigueur au 21 septembre 2000).....	4
- Article L. 622-1 (en vigueur au 21 septembre 2000).....	4
B. Evolution des dispositions contestées	5
1. Article L. 621-2 du code de commerce	5
a. Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises	5
- Article 4 (version en vigueur le 26 janvier 1985).....	5
- Article 4 (version en vigueur le 31 décembre 1988).....	5
- Article 4 (version en vigueur le 24 janvier 1989).....	5
- Article 4 (version en vigueur le 23 juillet 1993).....	6
b. Codification de l'article.....	6
- Article L. 621-2 (en vigueur au 21 septembre 2000, version applicable au litige).....	6
- Article L. 621-2 (en vigueur au 1 ^{er} janvier 2006).....	7
- Article L. 621-2 (en vigueur au 15 février 2009).....	7
- Article L. 621-2 (en vigueur au 11 décembre 2010).....	7
- Article L. 621-2 (en vigueur au 14 mars 2012).....	8
2. Article L. 622-1 du code de commerce	9
a. Loi n° 85-89 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises	9
- Article 148 (version en vigueur le 1 ^{er} octobre 1994).....	9
b. Codification de l'article.....	9
- Article L. 622-1 (Version en vigueur au 21 septembre 2000, applicable au litige).....	9
- Article L. 622-1 (Version en vigueur au 1 ^{er} janvier 2006).....	10
- Article L. 622-1 (Version en vigueur au 15 février 2009).....	10
C. Autres dispositions	11
1. Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.....	11
- Article 7	11
- Article 11	12
2. Code de commerce.....	12
a. Partie Législative.....	12
- Article L. 640-5.....	12
- Article L. 940-1.....	12
- Article L. 940-2.....	13
b. Partie réglementaire.....	13
- Article R. 631-1	13
c. Assemblée territoriale de la Polynésie française, Délibération n° 90-36 AT du 15 février 1990 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises	14
- Article 9	14
- Article 12	14
II. Constitutionnalité de la disposition contestée	15
A. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789	15
- Article 16	15
B. Jurisprudence constitutionnelle	15
Sur le principe d'impartialité.....	15

- Décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, M. Tarek J. [Composition du tribunal pour enfants]15
- Décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011, Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs 16
- Décision n° 2012-286 QPC du 7 décembre 2012, Société Pyrénées services et autres [Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire].....16

III. Doctrine 17

Pierre-Michel Le Corre, La non-constitutionnalité de la saisine d'office 17

I. Dispositions législatives

A. Dispositions contestées

Code de commerce

LIVRE VI : Des difficultés des entreprises

TITRE II : Du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises

Chapitre Ier : Du redressement judiciaire

Section 1 : De la période d'observation

Sous-section 1 : De l'ouverture de la procédure

Paragraphe 1 : De la saisine et de la décision du tribunal

- **Article L. 621-2** (*en vigueur au 21 septembre 2000*)

Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce, art. 1^{er}, art.4¹

La procédure peut également être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance. Toutefois, sous réserve des articles L. 621-14 et L. 621-15, la procédure ne peut être ouverte à l'encontre d'une exploitation agricole qui n'est pas constituée sous la forme d'une société commerciale que si le président du tribunal de grande instance a été préalablement saisi d'une demande tendant à la désignation d'un conciliateur présentée en application de l'article L. 351-2 du code rural.

En outre, le tribunal peut se saisir d'office ou être saisi par le procureur de la République.

Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel peuvent communiquer au président du tribunal ou au procureur de la République tout fait révélant la cessation des paiements de l'entreprise.

Chapitre II : De la liquidation judiciaire

Section 1 : Du jugement de liquidation judiciaire

Sous-section 1 : De la liquidation judiciaire ouverte sans période d'observation

- **Article L. 622-1** (*en vigueur au 21 septembre 2000*)

Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce

La procédure de liquidation judiciaire est ouverte sans période d'observation à l'égard de toute entreprise mentionnée au premier alinéa de l'article L. 620-2 en état de cessation des paiements, dont l'activité a cessé ou dont le redressement est manifestement impossible.

Elle est engagée selon les modalités prévues au second alinéa de l'article L. 621-1 et aux articles L. 621-2 à L. 621-5 ainsi que L. 621-14 et L. 621-15.

¹ Article 4

I. - Sont abrogés :

33o La loi no 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, à l'exception du troisième alinéa de l'article 7, du deuxième alinéa de l'article 101, de la première phrase du premier alinéa et du troisième alinéa de l'article 102 et des articles 103, 104 et 240 ;

B. Evolution des dispositions contestées

1. Article L. 621-2 du code de commerce

a. Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises

Titre Ier : Régime général du redressement judiciaire (*en vigueur jusqu'au 20 septembre 2000*)

Chapitre 1 : De la période d'observation

Section 1 : Ouverture de la procédure

Sous-section 1 : Saisine et de la décision du tribunal

- **Article 4** (*version en vigueur le 26 janvier 1985*)

La procédure peut également être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance.

En outre, le tribunal peut se saisir d'office ou être saisi par le procureur de la République.

Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel peuvent communiquer au président du tribunal ou au procureur de la République tout fait révélant la cessation des paiements de l'entreprise.

- **Article 4** (*version en vigueur le 31 décembre 1988*)

Modifié Loi n° 88-1202 du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social, art. 29

La procédure peut également être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance.

Toutefois, sous réserve des articles 16 et 17, la procédure ne peut être ouverte à l'encontre d'une exploitation agricole que si le président du tribunal de grande instance a été préalablement saisi d'une demande tendant à la désignation d'un conciliateur présentée en application de l'article 23 de la loi n° 88-1202 du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social.

En outre, le tribunal peut se saisir d'office ou être saisi par le procureur de la République.

Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel peuvent communiquer au président du tribunal ou au procureur de la République tout fait révélant la cessation des paiements de l'entreprise.

- **Article 4** (*version en vigueur le 24 janvier 1989*)

Modifié Loi n° 90-85 du 23 janvier 1990 complémentaire à la loi n° 88-1202 du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social, art. 87²

La procédure peut également être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance.

Toutefois, sous réserve des articles 16 et 17, la procédure ne peut être ouverte à l'encontre d'une exploitation agricole **qui n'est pas constituée sous la forme d'une société commerciale** que si le président du tribunal de grande instance a été préalablement saisi d'une demande tendant à la désignation d'un conciliateur présentée en application de l'article 23 de la loi n° 88-1202 du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social.

En outre, le tribunal peut se saisir d'office ou être saisi par le procureur de la République.

Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel peuvent communiquer au président du tribunal ou au procureur de la République tout fait révélant la cessation des paiements de l'entreprise.

² Art. 87. - Au début du deuxième alinéa du paragraphe II de l'article 29 de la loi no 88-1202 du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social, après les mots <<une exploitation agricole>> sont insérés les mots <<qui n'est pas constituée sous la forme d'une société commerciale>>.

- **Article 4** (*version en vigueur le 23 juillet 1993*)

Loi n° 93-934 du 22 juillet 1993 relative à la partie législative du livre III (nouveau) du code rural, art. 5

La procédure peut également être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance. Toutefois, sous réserve des articles L. 621-14 et L. 621-15, la procédure ne peut être ouverte à l'encontre d'une exploitation agricole qui n'est pas constituée sous la forme d'une société commerciale que si le président du tribunal de grande instance a été préalablement saisi d'une demande tendant à la désignation d'un conciliateur présentée en application de **l'article L. 351-2 du code rural**.

En outre, le tribunal peut se saisir d'office ou être saisi par le procureur de la République.

Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel peuvent communiquer au président du tribunal ou au procureur de la République tout fait révélant la cessation des paiements de l'entreprise.

b. Codification de l'article

Chapitre Ier : Du redressement judiciaire (*en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2006*)

Section 1 : De la période d'observation

Sous-section 1 : De l'ouverture de la procédure

Paragraphe 1 : De la saisine et de la décision du tribunal

- **Article L. 621-2** (*en vigueur au 21 septembre 2000, version applicable au litige*)

Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce, art. 1^{er}, art.4³

La procédure peut également être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance. Toutefois, sous réserve des articles L. 621-14 et L. 621-15, la procédure ne peut être ouverte à l'encontre d'une exploitation agricole qui n'est pas constituée sous la forme d'une société commerciale que si le président du tribunal de grande instance a été préalablement saisi d'une demande tendant à la désignation d'un conciliateur présentée en application de l'article L. 351-2 du code rural.

En outre, le tribunal peut se saisir d'office ou être saisi par le procureur de la République.

Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel peuvent communiquer au président du tribunal ou au procureur de la République tout fait révélant la cessation des paiements de l'entreprise.

³ A. Article 4

I. - Sont abrogés :

33o La loi no 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, à l'exception du troisième alinéa de l'article 7, du deuxième alinéa de l'article 101, de la première phrase du premier alinéa et du troisième alinéa de l'article 102 et des articles 103, 104 et 240 ;

B. Loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre VIII du code de commerce, article 50 :

I. - Est ratifiée, sous réserve des modifications prévues au II, l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du code de commerce, prise en application de la loi n° 99-1071 du 16 décembre 1999 portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie Législative de certains codes.

LIVRE VI : Des difficultés des entreprises.

TITRE II : De la sauvegarde.

Chapitre Ier : De l'ouverture de la procédure.

- **Article L. 621-2** (en vigueur au 1^{er} janvier 2006)

Intitulés et article modifiés par Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises - art. 15⁴

Le tribunal compétent est le tribunal de commerce si le débiteur est commerçant ou est immatriculé au répertoire des métiers. Le tribunal de grande instance est compétent dans les autres cas.

La procédure ouverte peut être étendue à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale. A cette fin, le tribunal ayant ouvert la procédure initiale reste compétent.

- **Article L. 621-2** (en vigueur au 15 février 2009)

Modifié par l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, art. 13⁵

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.

A la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du ministère public ou d'office, la procédure ouverte peut être étendue à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale. A cette fin, le tribunal ayant ouvert la procédure initiale reste compétent.

- **Article L. 621-2** (en vigueur au 11 décembre 2010)

Modifié par Ordonnance n° 2010-1512 du 9 décembre 2010 portant adaptation du droit des entreprises en difficulté et des procédures de traitement des situations de surendettement à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée - art. 3⁶

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.

A la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du ministère public ou d'office, la procédure ouverte peut être étendue à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale. A cette fin, le tribunal ayant ouvert la procédure initiale reste compétent.

Dans les mêmes conditions, un ou plusieurs autres patrimoines du débiteur entrepreneur individuel à responsabilité limitée peuvent être réunis au patrimoine visé par la procédure, en cas de confusion avec

⁴ Article 15

L'article L. 621-2 est ainsi modifié :

1° La troisième phrase du premier alinéa est supprimée ;

2° Après le premier alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« La procédure ouverte peut être étendue à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale. A cette fin, le tribunal ayant ouvert la procédure initiale reste compétent. » ;

3° Le second alinéa est supprimé.

⁵ Article 13

L'article L. 621-2 est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa, les mots : « est commerçant ou est immatriculé au répertoire des métiers » sont remplacés par les mots : « exerce une activité commerciale ou artisanale » ;

2° Au second alinéa, les mots : « La procédure ouverte » sont remplacés par les mots : « A la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du ministère public ou d'office, la procédure ouverte ».

⁶ Article 3

3° L'article L. 621-2 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Dans les mêmes conditions, un ou plusieurs autres patrimoines du débiteur entrepreneur individuel à responsabilité limitée peuvent être réunis au patrimoine visé par la procédure, en cas de confusion avec celui-ci. Il en va de même lorsque le débiteur a commis un manquement grave aux règles prévues au deuxième alinéa de l'article L. 526-6 ou aux obligations prévues à l'article L. 526-13 ou encore une fraude à l'égard d'un créancier titulaire d'un droit de gage général sur le patrimoine visé par la procédure. » ;

celui-ci. Il en va de même lorsque le débiteur a commis un manquement grave aux règles prévues au deuxième alinéa de l'article L. 526-6 ou aux obligations prévues à l'article L. 526-13 ou encore une fraude à l'égard d'un créancier titulaire d'un droit de gage général sur le patrimoine visé par la procédure.

- **Article L. 621-2** (en vigueur au 14 mars 2012)

Modifié par la loi n°2012-346 du 12 mars 2012 relative aux mesures conservatoires en matière de procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire et aux biens qui en font l'objet - art. 1⁷

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.

A la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du ministère public ou d'office, la procédure ouverte peut être étendue à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale. A cette fin, le tribunal ayant ouvert la procédure initiale reste compétent.

Dans les mêmes conditions, un ou plusieurs autres patrimoines du débiteur entrepreneur individuel à responsabilité limitée peuvent être réunis au patrimoine visé par la procédure, en cas de confusion avec celui-ci. Il en va de même lorsque le débiteur a commis un manquement grave aux règles prévues au deuxième alinéa de l'article L. 526-6 ou aux obligations prévues à l'article L. 526-13 ou encore une fraude à l'égard d'un créancier titulaire d'un droit de gage général sur le patrimoine visé par la procédure.

Pour l'application des deuxième et troisième alinéas du présent article, le président du tribunal peut ordonner toute mesure conservatoire utile à l'égard des biens du défendeur à l'action mentionnée à ces mêmes alinéas, à la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du ministère public ou d'office.

⁷ Article 1er

L'article L. 621-2 du code de commerce est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Pour l'application des deuxième et troisième alinéas du présent article, le président du tribunal peut ordonner toute mesure conservatoire utile à l'égard des biens du défendeur à l'action mentionnée à ces mêmes alinéas, à la demande de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du ministère public ou d'office. »

2. Article L. 622-1 du code de commerce

a. Loi n° 85-89 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises

Titre III : La liquidation judiciaire

Chapitre I : Le jugement de liquidation judiciaire

Section 1. Liquidation judiciaire ouverte sans période d'observation

- **Article 148** (*version en vigueur le 1^{er} octobre 1994*)

Section et article insérés par la loi n° 94-475 du 10 juin 1994, relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, art. 67⁸

La procédure de liquidation judiciaire est ouverte sans période d'observation à l'égard de toute entreprise mentionnée au premier alinéa de l'article 2 en état de cessation des paiements, dont l'activité a cessé ou dont le redressement est manifestement impossible.

Elle est engagée selon les modalités prévues au deuxième alinéa de l'article 3 et aux articles 4 à 7 ainsi que 16 et 17.

La date de cessation des paiements est fixée conformément à l'article 9.

b. Codification de l'article

TITRE II : Du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises (*en vigueur jusqu'au 1er janvier 2006*)

Chapitre II : De la liquidation judiciaire

Section 1 : Du jugement de liquidation judiciaire

Sous-section 1 : De la liquidation judiciaire ouverte sans période d'observation

- **Article L. 622-1** (*Version en vigueur au 21 septembre 2000, applicable au litige*)

Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce

La procédure de liquidation judiciaire est ouverte sans période d'observation à l'égard de toute entreprise mentionnée au premier alinéa de l'article L. 620-2 en état de cessation des paiements, dont l'activité a cessé ou dont le redressement est manifestement impossible.

Elle est engagée selon les modalités prévues au second alinéa de l'article L. 621-1 et aux articles L. 621-2 à L. 621-5 ainsi que L. 621-14 et L. 621-15.

⁸ Article 67

I. - L'article 148 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 précitée devient l'article 148-4.

II. - Après l'intitulé du chapitre Ier du titre III de la loi no 85-98 du 25 janvier 1985 précitée, sont insérés la division et l'intitulé suivants: « Section 1. Liquidation judiciaire ouverte sans période d'observation » comprenant les articles 148 à 148-3 ainsi rédigés :

(...)

<< Art. 148-1. - Dans le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire, le tribunal désigne le juge-commissaire et un mandataire judiciaire en qualité de liquidateur. Le liquidateur est remplacé suivant les règles prévues au deuxième alinéa de l'article 148-4.

<< Un représentant des salariés est désigné dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 10 ou au premier alinéa de l'article 139 selon le cas. Il est remplacé dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article 12. Il exerce la mission prévue à l'article 44 et, dans le cas mentionné au deuxième alinéa de l'article 139, les fonctions qui lui sont dévolues par ces dispositions.

<< Les contrôleurs sont désignés comme il est dit à l'article 15 et exercent leurs attributions dans les mêmes conditions que celles prévues au titre Ier.

<< Art. 148-2. - Le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire a les mêmes effets que ceux qui sont prévus en cas de redressement judiciaire par les premier et quatrième alinéas de l'article 33 et par les articles 47, 48, 50, 55, 57, 115, 115-1 et 121.

<< Les créanciers déclarent leurs créances au liquidateur selon les modalités prévues aux articles 50 à 54.

<< Art. 148-3. - Le liquidateur procède aux opérations de liquidation en même temps qu'à la vérification des créances. Il peut introduire les actions qui relèvent de la compétence du représentant des créanciers.

<< Le liquidateur exerce les missions dévolues à l'administrateur et au représentant des créanciers par les articles 27, 48, 49, 124 et 125.

<< Les licenciements sont soumis aux dispositions du quatrième alinéa de l'article 148-4. >> III. - Après l'article 148-3 de la loi no 85-98 du 25 janvier 1985 précitée, sont insérés la division et l'intitulé suivants: << Section 2, Liquidation judiciaire prononcée au cours de la période d'observation >>, comprenant l'article 148-4.

La date de cessation des paiements est fixée conformément à l'article L. 621-7.

LIVRE VI : Des difficultés des entreprises.

TITRE II : De la sauvegarde.

Chapitre Ier : De l'ouverture de la procédure.

- **Article L. 622-1** (*Version en vigueur au 1^{er} janvier 2006*)

Intitulés et article modifiés par la Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 - art. 1⁹ et 23¹⁰ (réserve art. 190)

I. - L'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant.

II. - Lorsque le tribunal, en application des dispositions de l'article L. 621-4, désigne un ou plusieurs administrateurs, il les charge ensemble ou séparément de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux.

III. - Dans sa mission, l'administrateur est tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au chef d'entreprise.

IV. - A tout moment, le tribunal peut modifier la mission de l'administrateur sur la demande de celui-ci, du mandataire judiciaire ou du ministère public.

V. - L'administrateur peut faire fonctionner sous sa signature les comptes bancaires ou postaux dont le débiteur est titulaire si ce dernier a fait l'objet des interdictions prévues aux articles 65-2 et 68, troisième alinéa, du décret du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques.

- **Article L. 622-1** (*Version en vigueur au 15 février 2009*)

Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 18¹¹

I.-L'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant.

II.-Lorsque le tribunal, en application des dispositions de l'article L. 621-4, désigne un ou plusieurs administrateurs, il les charge ensemble ou séparément de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux.

⁹ Article 1

I. - Les divisions du livre VI du code de commerce sont supprimées.

Est approuvé le tableau I annexé à la présente loi qui modifie la numérotation de certains articles du même livre et abroge d'autres articles du même livre.

Est approuvé le tableau II annexé à la présente loi qui comporte la nouvelle structure du même livre.

Ce même livre, tel qu'il résulte des tableaux I et II précités, est modifié conformément aux dispositions du titre Ier de la présente loi.

II. - Sous réserve des dispositions du titre Ier de la présente loi, les références faites aux articles du livre VI du code de commerce dans les dispositions législatives ou réglementaires sont remplacées par les références aux articles correspondants figurant dans le tableau I annexé à la présente loi.

¹⁰ Article 23

L'article L. 622-1 est ainsi modifié :

1° Les I et II sont ainsi rédigés

« I. - L'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant.

« II. - Lorsque le tribunal, en application des dispositions de l'article L. 621-4, désigne un ou plusieurs administrateurs, il les charge ensemble ou séparément de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux. » ;

2° Le IV est ainsi rédigé :

« IV. - A tout moment, le tribunal peut modifier la mission de l'administrateur sur la demande de celui-ci, du mandataire judiciaire ou du ministère public. »

¹¹ Article 18

Au III de l'article L. 622-1, après les mots : « Dans sa mission », sont insérés les mots : « d'assistance ».

III.-Dans sa mission d'assistance, l'administrateur est tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au chef d'entreprise.

IV.-A tout moment, le tribunal peut modifier la mission de l'administrateur sur la demande de celui-ci, du mandataire judiciaire ou du ministère public.

V.-L'administrateur peut faire fonctionner sous sa signature les comptes bancaires ou postaux dont le débiteur est titulaire si ce dernier a fait l'objet des interdictions prévues aux articles 65-2 et 68, troisième alinéa, du décret du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques.

C. Autres dispositions

1. Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française

TITRE II : L'APPLICATION DES LOIS ET RÈGLEMENTS EN POLYNÉSIE FRANÇAISE.

- Article 7

Modifié par LOI organique n°2011-333 du 29 mars 2011 - art. 43 (V)

Dans les matières qui relèvent de la compétence de l'Etat, sont applicables en Polynésie française les dispositions législatives et réglementaires qui comportent une mention expresse à cette fin.

Par dérogation au premier alinéa, sont applicables de plein droit en Polynésie française, sans préjudice de dispositions les adaptant à son organisation particulière, les dispositions législatives et réglementaires qui sont relatives :

1° A la composition, l'organisation, le fonctionnement et les attributions des pouvoirs publics constitutionnels de la République, du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes, du Tribunal des conflits et de toute juridiction nationale souveraine, ainsi que de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (1) ;

2° A la défense nationale ;

3° Au domaine public de l'Etat ;

4° A la nationalité, à l'état et la capacité des personnes ;

5° Aux statuts des agents publics de l'Etat ;

6° A la procédure administrative contentieuse ;

7° Aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations de l'Etat et de ses établissements publics ou avec celles des communes et de leurs établissements publics ;

8° A la lutte contre la circulation illicite et au blanchiment des capitaux, à la lutte contre le financement du terrorisme, aux pouvoirs de recherche et de constatation des infractions et aux procédures contentieuses en matière douanière, au régime des investissements étrangers dans une activité qui participe à l'exercice de l'autorité publique ou relevant d'activités de nature à porter atteinte à l'ordre public, à la sécurité publique, aux intérêts de la défense nationale ou relevant d'activités de recherche, de production ou de commercialisation d'armes, de munitions, de poudres ou de substances explosives.

Sont également applicables de plein droit en Polynésie française les lois qui portent autorisation de ratifier ou d'approuver les engagements internationaux et les décrets qui décident de leur publication, ainsi que toute autre disposition législative ou réglementaire qui, en raison de son objet, est nécessairement destinée à régir l'ensemble du territoire de la République.

NOTA:

(1) Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 article 44 : Entre en vigueur au premier jour du deuxième mois suivant la date de promulgation de la présente loi organique, en tant qu'ils concernent les missions visées aux 2° à 4° de l'article 4, le 1° du II de l'article 43. A cette date les mots " du Défenseur des enfants, de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité " sont supprimés.

- **Article 11**

Les lois, ordonnances et décrets intervenus avant l'entrée en vigueur de la présente loi organique dans des matières qui relèvent désormais de la compétence des autorités de la Polynésie française peuvent être modifiés ou abrogés, en tant qu'ils s'appliquent à la Polynésie française, par les autorités de la Polynésie française selon les procédures prévues par la présente loi organique.

2. Code de commerce

a. Partie Législative

LIVRE VI : Des difficultés des entreprises.

TITRE IV : De la liquidation judiciaire.

Chapitre préliminaire : De l'ouverture et du déroulement de la liquidation judiciaire.

- **Article L. 640-5**

Créé par Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 - art. 1 (V) JORF 27 juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006 sous réserve art. 190

Créé par Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 - art. 97 JORF 27 juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006 sous réserve art. 190

Lorsqu'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours, le tribunal peut également se saisir d'office ou être saisi sur requête du ministère public aux fins d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire.

Sous cette même réserve, la procédure peut aussi être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance. Toutefois, lorsque le débiteur a cessé son activité professionnelle, cette assignation doit intervenir dans le délai d'un an à compter de :

1° La radiation du registre du commerce et des sociétés. S'il s'agit d'une personne morale, le délai court à compter de la radiation consécutive à la publication de la clôture des opérations de liquidation ;

2° La cessation de l'activité, s'il s'agit d'une personne immatriculée au répertoire des métiers, d'un agriculteur ou d'une 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 ;

3° La publication de l'achèvement de la liquidation, s'il s'agit d'une personne morale non soumise à l'immatriculation.

En outre, la procédure ne peut être ouverte à l'égard d'un débiteur exerçant une activité agricole qui n'est pas constitué sous la forme d'une société commerciale que si le président du tribunal de grande instance a été saisi, préalablement à l'assignation, d'une demande tendant à la désignation d'un conciliateur présentée en application de l'article L. 351-2 du code rural.

LIVRE IX : Dispositions relatives à l'outre-mer.

TITRE IV : Dispositions applicables en Polynésie française.

- **Article L. 940-1**

Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 169 (V)

Sous réserve des adaptations prévues dans les chapitres ci-après, les dispositions suivantes du présent code sont applicables dans le territoire de la Polynésie française :

1° Le livre I, à l'exception des articles L. 124-1 à L. 126-1, L. 145-34 à L. 145-36, L. 145-38 et L. 145-39 ;

2° Le livre II, à l'exception des articles L. 225-219 à L. 225-223, L. 252-1 à L. 252-13 ;

3° Le livre III, à l'exception des articles L. 310-4, L. 321-1 à L. 321-38, L. 322-7 et L. 322-10 ;

4° Le livre V, à l'exception des articles L. 522-1 à L. 522-40, L. 524-12, L. 524-20 et L. 524-21 ;

5° Le livre VI, à l'exception des articles L. 622-19, L. 625-9 et L. 670-1 à L. 670-8 ;

6° Le titre II du livre VII, à l'exception des articles L. 722-3, L. 722-11 à L. 722-13, de l'article L. 723-6, du deuxième alinéa de l'article L. 723-7, du deuxième alinéa de l'article L. 723-10 et de l'article L. 723-11.

Les dispositions qui précèdent, à l'exception de celles du 6° et de l'article L. 610-1, sont celles en vigueur à la date de la publication de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française. Elles ne peuvent être modifiées que dans les conditions prévues à l'article 11 de cette loi organique.

- **Article L. 940-2**

Pour l'application du présent code en Polynésie française, les termes énumérés ci-après sont remplacés comme suit :

- 1° " Tribunal de grande instance " ou " tribunal d'instance " par " tribunal de première instance " ;
- 2° " Tribunal de commerce " ou " justice consulaire " par " tribunal mixte de commerce " ;
- 3° " Conseil de prud'hommes " par " tribunal du travail " ;
- 4° " Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales " par " Journal officiel de la Polynésie française " ;
- 5° " Département " ou " arrondissement " par " territoire de la Polynésie française " ;
- 6° " Préfet " ou " sous-préfet " par " représentant de l'Etat dans le territoire " .

b. Partie réglementaire

LIVRE VI : Des difficultés des entreprises.

TITRE III : Du redressement judiciaire.

Chapitre Ier : De l'ouverture et du déroulement de la procédure.

Section 1 : De l'ouverture de la procédure

Sous-section 1 : De la saisine et de la décision du tribunal.

- **Article R. 631-1**

Modifié par Décret n°2011-236 du 3 mars 2011 - art. 9

La demande d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire est déposée par le représentant légal de la personne morale ou par le débiteur personne physique au greffe du tribunal compétent.

A cette demande sont jointes, outre les comptes annuels du dernier exercice, les pièces ci-après :

- 1° L'état du passif exigible et de l'actif disponible ainsi qu'une déclaration de cessation des paiements ;
- 2° Un extrait d'immatriculation aux registres et répertoires mentionnés à l'article R. 621-8 ;
- 3° Une situation de trésorerie datant de moins d'un mois ;
- 4° Le nombre des salariés employés à la date de la demande, le nom et l'adresse de chacun d'entre eux et le montant du chiffre d'affaires, défini conformément aux dispositions du cinquième alinéa de l'article R. 123-200, apprécié à la date de clôture du dernier exercice comptable ;
- 5° L'état chiffré des créances et des dettes avec l'indication selon le cas, du nom ou de la dénomination et du domicile ou siège des créanciers et, pour les salariés, le montant global des sommes impayées ;
- 6° L'état actif et passif des sûretés ainsi que celui des engagements hors bilan ;
- 7° L'inventaire sommaire des biens du débiteur ;
- 8° S'il s'agit d'une personne morale comportant des membres responsables solidairement des dettes sociales, la liste de ceux-ci avec l'indication de leur nom et domicile ;
- 9° Le nom et l'adresse des représentants du comité d'entreprise ou des délégués du personnel habilités à être entendus par le tribunal s'ils ont déjà été désignés ;
- 10° Une attestation sur l'honneur certifiant l'absence de mandat ad hoc ou de procédure de conciliation dans les dix-huit mois précédant la date de la demande ou, dans le cas contraire, mentionnant la date de la désignation du mandataire ad hoc ou de l'ouverture de la procédure de conciliation ainsi que l'autorité qui y a procédé ;
- 11° Lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, la désignation de l'ordre professionnel ou de l'autorité dont il relève ;

12° Lorsque le débiteur exploite une ou des installations classées au sens du titre Ier du livre V du code de l'environnement, la copie de la décision d'autorisation ou d'enregistrement ou la déclaration.

Ces documents sont datés, signés et certifiés sincères et véritables par le demandeur. Ceux qui sont mentionnés aux 1°, 2°, 5°, 6°, 7° et 8° sont établis à la date de la demande ou dans les sept jours qui précèdent.

Dans le cas où l'un ou l'autre de ces documents ne peut être fourni ou ne peut l'être qu'incomplètement, la demande indique les motifs qui empêchent cette production.

c. Assemblée territoriale de la Polynésie française, Délibération n° 90-36 AT du 15 février 1990 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises

TITRE I - REGIME GENERAL DU REDRESSEMENT JUDICIAIRE

CHAPITRE I - LA PROCEDURE D'OBSERVATION

SECTION I - Saisine et décision du tribunal

- **Article 9**

En cas de saisine d'office, le président du tribunal fait convoquer le débiteur, par les soins du greffier, par acte d'huissier de justice, à comparaître dans le délai qu'il fixe devant le tribunal siégeant en chambre du conseil.

A la convocation est jointe une note par laquelle le président expose les faits de nature à motiver la saisine d'office.

Le greffier adresse copie de cette note au procureur de la République en l'avisant de la date d'audition du débiteur.

Le jugement est prononcé en audience publique.

- **Article 12**

La cour d'appel qui annule ou infirme un jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire ou prononçant la liquidation judiciaire, peut d'office ouvrir la procédure de redressement judiciaire ou prononcer la liquidation judiciaire.

II. Constitutionnalité de la disposition contestée

A. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

- Article 16

Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

B. Jurisprudence constitutionnelle

Sur le principe d'impartialité

- Décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, M. Tarek J. [Composition du tribunal pour enfants]

(...) - *SUR LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL POUR ENFANTS* :

8. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; **que le principe d'impartialité est indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles** ;

9. Considérant, d'autre part, que l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, ont été constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du vingtième siècle ; que ces principes trouvent notamment leur expression dans la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale des mineurs, la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante ; que, toutefois, la législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 ne consacre pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes ou les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives ; qu'en particulier, les dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945 n'écartaient pas la responsabilité pénale des mineurs et n'excluaient pas, en cas de nécessité, que fussent prononcées à leur égard des mesures telles que le placement, la surveillance, la retenue ou, pour les mineurs de plus de treize ans, la détention ; que telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs ;

10. Considérant que l'ordonnance du 2 février 1945 susvisée, dont sont issues les dispositions contestées, a institué un juge des enfants, magistrat spécialisé, et un tribunal des enfants présidé par le juge des enfants ; que le juge des enfants est, selon l'article 7 de cette ordonnance, saisi par le procureur de la République près le tribunal dans le ressort duquel le tribunal des enfants a son siège et qui est seul chargé des poursuites ; qu'en vertu de l'article 8 de cette même ordonnance, le juge des enfants se livre à « toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation » ; que cet article dispose, en outre, qu'il peut « ensuite, par ordonnance, soit déclarer n'y avoir lieu à suivre et procéder comme il est dit à l'article 177 du code de procédure pénale, soit renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants » ; qu'aucune disposition de l'ordonnance du 2 février 1945 ou du code de procédure pénale ne fait obstacle à ce que le juge des enfants participe au jugement des affaires pénales qu'il a instruites ;

11. Considérant que le principe d'impartialité des juridictions ne s'oppose pas à ce que le juge des enfants qui a instruit la procédure puisse, à l'issue de cette instruction, prononcer des mesures d'assistance, de surveillance ou d'éducation ; que, toutefois, en permettant au juge des enfants qui a été chargé d'accomplir les diligences utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et qui a renvoyé le mineur devant le tribunal pour enfants de présider cette juridiction de jugement habilitée à prononcer des peines, les dispositions contestées portent au principe d'impartialité des juridictions une atteinte contraire à la Constitution ; que, par suite, l'article L. 251-3 du code de l'organisation judiciaire est contraire à la Constitution ;

- **Décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011, Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs**

(...)

53. Considérant, en second lieu, qu'au considérant 11 de sa décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011 susvisée, le Conseil constitutionnel a jugé que « le principe d'impartialité des juridictions ne s'oppose pas à ce que le juge des enfants qui a instruit la procédure puisse, à l'issue de cette instruction, prononcer des mesures d'assistance, de surveillance ou d'éducation ; que, **toutefois, en permettant au juge des enfants qui a été chargé d'accomplir les diligences utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et qui a renvoyé le mineur devant le tribunal pour enfants de présider cette juridiction de jugement habilitée à prononcer des peines, les dispositions contestées portent au principe d'impartialité des juridictions une atteinte contraire à la Constitution** ; que, par suite, l'article L. 251-3 du code de l'organisation judiciaire est contraire à la Constitution » ; que, pour les mêmes motifs, il y a lieu de déclarer contraire à la Constitution le deuxième alinéa de l'article 24-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 qui dispose que le tribunal correctionnel des mineurs est présidé par un juge des enfants ; que, pour les mêmes motifs que ceux énoncés au considérant 12 de cette même décision du 8 juillet 2011, il y a lieu de reporter la date de cette déclaration d'inconstitutionnalité au 1er janvier 2013 ;

- **Décision n° 2012-286 QPC du 7 décembre 2012, Société Pyrénées services et autres [Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire]**

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 631-5 du code de commerce : « Lorsqu'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours, le tribunal peut également se saisir d'office ou être saisi sur requête du ministère public aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire » ;

« Sous cette même réserve, la procédure peut aussi être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance. Toutefois, lorsque le débiteur a cessé son activité professionnelle, cette assignation doit intervenir dans le délai d'un an à compter de :

« 1° La radiation du registre du commerce et des sociétés. S'il s'agit d'une personne morale, le délai court à compter de la radiation consécutive à la publication de la clôture des opérations de liquidation ;

« 2° La cessation de l'activité, s'il s'agit d'une personne exerçant une activité artisanale, d'un agriculteur ou d'une 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 ;

« 3° La publication de l'achèvement de la liquidation, s'il s'agit d'une personne morale non soumise à l'immatriculation.

« En outre, la procédure ne peut être ouverte à l'égard d'un débiteur exerçant une activité agricole qui n'est pas constitué sous la forme d'une société commerciale que si le président du tribunal de grande instance a été saisi, préalablement à l'assignation, d'une demande tendant à la désignation d'un conciliateur présentée en application de l'article L. 351-2 du code rural et de la pêche maritime » ;

2. Considérant que, selon les sociétés requérantes, en permettant à la juridiction commerciale de se saisir d'office pour l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, ces dispositions méconnaissent les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

3. Considérant que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les mots « se saisir d'office ou » figurant au premier alinéa de l'article L. 631-5 du code de commerce ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; que **le principe d'impartialité est indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles** ; qu'il en résulte qu'en **principe une juridiction ne saurait disposer de la faculté d'introduire spontanément une instance au terme de laquelle elle prononce une décision revêtue de l'autorité de chose jugée** ; que, **si la Constitution ne confère pas à cette interdiction un caractère général et absolu, la saisine d'office d'une juridiction ne peut trouver de justification, lorsque la procédure n'a pas pour objet le prononcé de sanctions ayant le**

caractère d'une punition, qu'à la condition qu'elle soit fondée sur un motif d'intérêt général et que soient instituées par la loi des garanties propres à assurer le respect du principe d'impartialité ;

5. Considérant que la procédure de redressement judiciaire est ouverte à toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur, à toute autre 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, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé, qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements ; que cette procédure est destinée à permettre la poursuite de l'activité du débiteur, le maintien de l'emploi dans l'entreprise et l'apurement du passif ;

6. Considérant que les dispositions contestées confient au tribunal la faculté de se saisir d'office aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, à l'exception du cas où, en application des articles L. 611-4 et suivants du code de commerce, une procédure de conciliation entre le débiteur et ses créanciers est en cours ; que ces dispositions permettent que, lorsque les conditions de son ouverture paraissent réunies, une procédure de redressement judiciaire ne soit pas retardée afin d'éviter l'aggravation irrémédiable de la situation de l'entreprise ; que, par suite, le législateur a poursuivi un motif d'intérêt général ;

7. Considérant, **toutefois**, que **ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition ne fixent les garanties légales ayant pour objet d'assurer qu'en se saisissant d'office, le tribunal ne préjuge pas sa position lorsque, à l'issue de la procédure contradictoire, il sera appelé à statuer sur le fond du dossier au vu de l'ensemble des éléments versés au débat par les parties ;** que, par suite, les dispositions contestées confiant au tribunal la faculté de se saisir d'office aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire méconnaissent les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ; que, dès lors, les mots « se saisir d'office ou » figurant au premier alinéa de l'article L. 631-5 du code de commerce **doivent être déclarés contraires à la Constitution ;**

8. Considérant que cette déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la date de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à tous les jugements d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire rendus postérieurement à cette date,

III. Doctrine

Pierre-Michel Le Corre, La non-constitutionnalité de la saisine d'office

Lexbase Hebdo édition affaires n° 321 du 20 décembre 2012, 6 p.