



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

DÉFAILLANCE ÉCONOMIQUE DES PARTICULIERS

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : Droit et Patrimoine, N° 196, 1er octobre 2010

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

DÉFAILLANCE ÉCONOMIQUE DES PARTICULIERS

JUIN 2009-JUIN 2010 LE DROIT DE LA DÉFAILLANCE ÉCONOMIQUE EN QUÊTE DE CLARIFICATION

Après une très brève période d'accalmie législative - une ordonnance étant annoncée pour le mois de décembre afin de coordonner le droit de la défaillance économique avec les dispositions de la loi du 15 juin 2010 sur le statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée -, la jurisprudence continue son œuvre de clarification des nouveaux textes sur la sauvegarde et entreprend d'unifier les solutions applicables quelle que soit la date d'ouverture de la procédure. Législateur et juridictions construisent peu à peu un droit de la défaillance économique apportant des réponses quasi identiques sans s'attacher à la qualité du débiteur.

II - DÉFAILLANCE ÉCONOMIQUE DES PARTICULIERS

L'accent sera mis dans la présente chronique sur la délimitation des procédures du Livre III du Code de la consommation et des procédures du Livre VI du Code de commerce, plusieurs arrêts ayant été rendus à cet égard par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation. Quant à la réforme annoncée l'an passée, elle vient à peine d'être adoptée définitivement par le Sénat. Nous attendrons sa promulgation pour en livrer les détails.

Les règles communes : qualité des personnes relevant des procédures de surendettement et rétablissement personnel. - Les frontières respectives des procédures de surendettement et rétablissement personnel, d'une part, des procédures du Livre VI du Code de commerce, d'autre part, procédures exclusives les unes des autres, suscitent des difficultés, comme en témoignent plusieurs décisions rendues par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, dont certaines ont donné lieu à publication au *Bulletin* (sur ces difficultés, v. P. Cagnoli et K. Salhi, La répartition des procédures de surendettement et des procédures collectives d'entreprises, Rev. proc. coll. 2009, p. 16). Comme cela a déjà été précisé dans une précédente chronique, ces frontières ont quelque peu évolué à la faveur de certaines réformes récentes, notamment de la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, évolution perceptible dans certains des arrêts rapportés. Il s'agit plus particulièrement des décisions de la deuxième chambre civile concernant le cas de commerçants ayant cessé leur activité et conservé un passif professionnel. Dans d'autres décisions, ce sont des gérants de société qui sont au centre du débat. Il apparaît que la cessation d'une activité professionnelle n'a pas en soi pour effet de faire basculer l'intéressé dans le domaine d'application des dispositions sur le surendettement. À l'inverse, la qualité de gérant de société ne prive pas celui-ci du bénéfice de ces mêmes dispositions.

La cessation d'une activité professionnelle ne suffit pas à permettre l'application des dispositions du Livre III du Code de la consommation (**Cass. 2^e civ., 2 juill. 2009, n° 08-17.211, Bull. civ. II, n° 184 ⇒ 009 ; Cass. 2^e civ., 6 mai 2010, n° 09-15.106 ⇒ 010**)

⇒ **009** Cass. 2^e civ., 2 juill. 2009, n° 08-17.211

« Mais attendu qu'ayant constaté qu'une partie du passif de Mme X..., qui était dans l'impossibilité de rembourser ses dettes, était constituée d'une dette professionnelle née au titre d'une activité commerciale antérieurement exercée, le juge de l'exécution en a exactement déduit, peu important la date à laquelle Mme X... avait été radiée du registre du commerce et des sociétés, que sa situation relevait des dispositions du code de commerce et non de celles du code de la consommation ;

Et attendu que cette constatation rendait inutile la recherche mentionnée par la première branche du moyen ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi »

⇒ **010** Cass. 2^e civ., 6 mai 2010, n° 09-15.106

« Mais attendu qu'il résulte de la combinaison des articles L. 333-3 du Code de la consommation, L. 631-2 et L. 631-3 du Code de commerce que les commerçants sont exclus du bénéfice des dispositions du Code de la consommation relatives au surendettement des particuliers et que cette exclusion s'applique aussi après la cessation de cette activité, dès lors que l'endettement est constitué, pour partie, de dettes professionnelles nées à l'occasion de celle-ci ; qu'ayant constaté que Mme X... exploitait un débit de boissons ; que son surendettement était constitué en partie de dettes contractées pour les besoins de cette exploitation, le juge de l'exécution a déclaré à bon droit irrecevable sa demande ».

La question de l'application respective des dispositions du surendettement ou de celles du Livre VI du Code de commerce à un commerçant radié du Registre du commerce et des sociétés (RCS) mais ayant conservé un passif professionnel a été posée à la deuxième chambre civile tout d'abord dans une affaire qui lui a été soumise le 2 juillet 2009, puis à nouveau dans un arrêt du 6 mai 2010.

Dans la première affaire était en cause une ancienne commerçante, radiée du RCS. Elle avait sollicité l'ouverture d'une procédure de surendettement. Sa demande avait été déclarée irrecevable par le juge de l'exécution dans une décision rendue en janvier 2008, au motif que son passif comprenait une dette professionnelle. Le pourvoi formé par l'ancienne commerçante est rejeté par la Cour de cassation. Celle-ci approuve le juge de l'exécution d'avoir déduit de l'existence de cette dette professionnelle, *« peu important la date à laquelle (elle) avait été radiée du registre du commerce, que la situation de cette dernière relevait des dispositions du Code de commerce et non de celles du Code de la consommation ».*

La décision rendue en mai 2010, rendue dans des circonstances semblables, bien que non destinée à être publiée au *Bulletin*, car elle reprend la solution de l'arrêt de juillet 2009, permet d'éclairer davantage celui-ci. Elle répond plus clairement au moyen du pourvoi qui faisait valoir que la présence de dettes professionnelles n'est pas exclusive de l'ouverture d'une procédure de surendettement dès lors que le passif non professionnel permettait de caractériser cette situation de surendettement. Elle indique en effet que l'exclusion de la procédure de surendettement résulte de la soumission du commerçant à la procédure de redressement judiciaire, même après la cessation de son activité dès lors

qu'il conserve un passif professionnel. La solution résulte, selon la deuxième chambre civile, de la combinaison des articles L. 333-3 du Code de la consommation et L. 631-2 et L. 631-3 du Code de commerce (la solution serait la même si avait été concernée une procédure de liquidation judiciaire, par application des dispositions « jumelles » des articles L. 640-2 et L. 640-3). L'article L. 333-3 exclut en effet en substance des dispositions du titre 3 les débiteurs qui relèvent des procédures du Livre VI (la rédaction du texte n'a pas été modifiée malgré les réformes intervenues : sont toujours visées les lois des 1^{er} mars 1984 et 25 janvier 1985 !). L'article L. 631-2 précise les personnes auxquelles est applicable la procédure de redressement judiciaire : « *toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur, (...) toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante (...), ainsi qu' (à) toute personne morale de droit privé* ». L'article L. 631-3 complète ce texte en déclarant également applicable la procédure de redressement judiciaire à ces personnes après la cessation de leur activité professionnelle si tout ou partie de leur passif provient de cette dernière. Ces dispositions, issues de la loi de sauvegarde des entreprises, ont modifié quelque peu les règles applicables jusqu'alors. Auparavant, il était nécessaire que le commerçant ait cessé son activité en état de cessation des paiements pour relever des dispositions du Code de commerce. Tel n'est plus le cas depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2005. La cessation des paiements survenue après la cessation de l'activité permet l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire si tout ou partie du passif a pour origine l'activité professionnelle. Il suffit donc d'une seule dette professionnelle pour que soit ouverte une telle procédure. Tant que subsiste une telle dette, il n'est donc pas possible que l'intéressé soit admis au bénéfice d'une procédure de surendettement (P. Cagnoli et K. Salhi, La répartition des procédures de surendettement et des procédures collectives d'entreprises, précité, n° 6). Il est à noter que la loi ne limite pas dans le temps la possibilité pour ce dernier de demander l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, pas davantage que pour le ministère public ou le tribunal, tandis qu'elle enferme l'assignation des créanciers aux fins d'ouverture de la procédure dans un délai d'un an à compter, pour les commerçants, de la radiation au RCS. Il en va de même pour les autres professionnels, notamment pour les professionnels indépendants, y compris ceux qui exercent une profession libérale soumis depuis l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde aux procédures du Livre VI, le délai d'un an courant alors toutefois à compter de la cessation de leur activité. C'est ce qui, au demeurant, été clairement indiqué par la Chambre commerciale de la Cour de cassation dans les trois arrêts rendus le 9 février 2010 à propos d'avocats qui avaient cessé d'exercer leur activité à titre individuel pour devenir associés de société civile professionnelle (SCP) ou de société d'exercice libéral à responsabilité limitée (SELARL) (Cass. com., 9 févr. 2010, n^{os} 08-15.191, 08-17.144, 08-17.670, obs. M.-H. Monsérié-Bon supra I A 1^o et bibliographie citée).

La seule qualité de gérant ne suffit pas à exclure l'application des dispositions du Livre III du Code de la consommation (Cass. 2^e civ., 21 janv. 2010, n° 08-19.984 ⇒ 011, D. 2010, p. 321, note A. Lienhard, Contrats, conc., consom. 2010, comm. 142, note G. Raymond, JCP E 2010, 1357, obs. Ch. Lebel, JCP E 2010, 1296, n° 2, obs. Ph. Pétel ; Cass. com., 26 mai 2010, n° 09-10.178 ⇒ 012)

Extraits⇒ 011 Cass. 2^e civ., 21 janv. 2010, n° 08-19.984

« *Sur le moyen unique :*

Vu les articles L. 331-2 et L. 333-2 du Code de la consommation, ensemble les articles L. 631-2 et L. 640-2 du Code de commerce ;

Attendu que le jugement attaqué, rendu en dernier ressort, a confirmé la décision d'une commission de surendettement qui avait déclaré irrecevable la demande de Mme X... de traitement de sa situation de surendettement ;

Attendu que, pour statuer ainsi, le jugement retient que Mme X... est gérante de deux sociétés dont l'une est en liquidation judiciaire et qu'elle a contracté, au titre de son activité professionnelle, des dettes auprès de l'Urssaf, de la Cancava et de la Mutuelle pour le régime spécial des travailleurs indépendants, de sorte qu'en vertu des dispositions des articles L. 631-1 et L. 640-1 du Code de commerce issus de la loi du 26 juillet 2005 ainsi que de celles de l'article L. 331-2 du Code de la consommation, elle ne relève pas de la loi sur le surendettement mais de celle sur la sauvegarde des entreprises ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la seule qualité de gérante d'une société ne suffit pas à faire relever la personne concernée du régime des procédures collectives et à l'exclure du champ d'application des dispositions du Code de la consommation relatives au surendettement des particuliers, le jugement a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, le jugement rendu (...).

⇒ 012Cass. com., 26 mai 2010, n° 09-10.178

« Sur le moyen unique :

Vu l'article 1134 du Code civil ;

Attendu, selon l'arrêt déféré, que Mme X... a présenté une demande d'élaboration d'un plan conventionnel de redressement, laquelle a été déclarée irrecevable par une commission d'examen des situations de surendettement des particuliers, le 25 octobre 2007 ; que Mme X... a exercé un recours contre cette décision et sollicité son admission à la procédure de rétablissement personnel ;

Attendu que pour confirmer la décision, le jugement retient que Mme X..., gérante de la société Églantine conseils, a été placée en liquidation judiciaire, par un jugement du 24 septembre 2007, et est donc inéligible à la procédure de surendettement civil ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le jugement du 24 septembre 2007 prononce la liquidation judiciaire de la société Églantine conseils et non celle de Mme X..., sa gérante, le juge de l'exécution a dénaturé les termes clairs et précis de cette décision et violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu (...).

La situation du gérant de société au regard de l'application des dispositions du Livre VI du Code de commerce relatives au droit des entreprises en difficulté ou de celles du Livre III du Code de la consommation relatives au surendettement des particuliers a récemment donné lieu à deux décisions de la Cour de cassation, l'une rendue par sa deuxième chambre civile, la seconde par la chambre commerciale. Ce n'est pas la première fois que la Haute juridiction est appelée à se prononcer. Jusqu'alors, c'est plus exactement la question de l'application du droit des entreprises en difficulté au gérant d'une société qui lui avait été posée. La chambre commerciale avait alors considéré que ce dernier, même majoritaire, n'avait pas l'indépendance requise et agissait au nom de la société, peu important qu'il soit à certains égards assimilé à professionnel indépendant (Cass. com., 12 nov. 2008, n° 07-16.998 ; Cass. com., 12 nov. 2008, n° 07-15.648, JCP E 2009, 1023, concl. R. Bonhomme, note Ch. Lebel, Actualité proc. coll. 2008, n° 20, comm. 310, obs. C. Regnault-Moutier, D. 2008, p. 2929, obs. A. Lienhard). Les deux décisions ici rapportées se situent dans le prolongement

de ces arrêts. Il résulte de l'arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation une soumission de principe du gérant aux procédures de traitement du surendettement. Celle-ci énonce solennellement, au visa des articles L. 331-2 et L. 333-2 du Code de la consommation ainsi que des articles L. 631-2 et L. 640-2 du Code de commerce, que « *la seule qualité de gérante d'une société ne suffit pas à faire relever la personne concernée du régime des procédures collectives et à l'exclure du champ d'application des dispositions du Code de la consommation relatives au surendettement des particuliers* ».

Rappelons que les dispositions du Livre III du Code de la consommation définissent négativement la personne susceptible de relever de leur domaine comme étant le débiteur qui n'est pas soumis aux procédures régies par les dispositions du Code de commerce. Or, depuis la loi de sauvegarde, les dirigeants ne sont plus susceptibles en cette qualité de faire l'objet d'une procédure, ce qui pouvait être le cas auparavant dès lors qu'ils n'exécutaient pas la condamnation à combler l'insuffisance d'actif prononcée à leur encontre en raison d'une faute de gestion. Pour censurer le jugement du juge de l'exécution qui avait confirmé la décision d'irrecevabilité de la demande d'élaboration d'un plan de surendettement formée par la gérante d'une société au motif de son placement en liquidation judiciaire, la chambre commerciale de la Cour de cassation dans l'arrêt du 26 mai 2010 relève ainsi tout simplement que c'est la société et non sa dirigeante qui avait fait l'objet de la procédure.

Encore faudra-t-il que cette personne soit en situation de surendettement, laquelle s'apprécie au regard des seules dettes non professionnelles (ainsi que, depuis la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, au regard des engagements de cautionnement ou de codébiteurs de dettes d'une société). Dans les décisions rapportées, la Cour de cassation ne se prononce pas sur le caractère professionnel des dettes de cotisations sociales dues à l'Urssaf au titre du régime spécial des travailleurs indépendants. Or, la doctrine n'est pas unanime à cet égard. Si, pour la plupart des auteurs, ces dettes ont logiquement un caractère professionnel (Ph. Pétel, obs. précitées sous Cass. 2^e civ., 21 janv. 2010, n^o 08-19.984 ; M.-H. Monsérié-Bon, supra I A 1^o ; P. Cagnoli et K. Salhi, La répartition des procédures de surendettement et des procédures collectives d'entreprises, précité, n^o 10), d'autres auteurs écartent cette qualification (Ch. Lebel, note précitée sous Cass. 2^e Civ 21 janvier 2010, n^o 08-19.984, JCP E 2010, 1357).

F. M.-V.