

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



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

Regards croisés avec le droit de la défaillance économique : Les modifications apportées au livre VII du Code de la consommation

Mme FRANCINE MACORIG-VENIER

Professeur UT1 Capitole, directrice du CDA (EA 780)

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

Regards croisés avec le droit de la défaillance économique : Les modifications apportées au livre VII du Code de la consommation

Francine MACORIG-VENIER

*Professeur UT1 Capitole
Directrice du Centre de droit des affaires*

A l'inverse des modifications apportées au livre VI du Code de commerce qui viennent d'être exposées, les modifications directement apportées par la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante au livre VII du Code de la consommation régissant la procédure de surendettement et de rétablissement personnel sont très peu nombreuses.

Pour autant, leur impact est loin d'être négligeable. L'impact de certaines d'entre elles est même d'une très grande importance pratique.

Certaines de ces modifications concernent le « nouvel » entrepreneur individuel¹, et se recourent en partie avec celles évoquées précédemment par Madame Delrieu et Maître Brenac. Elles confirment un recul certain de l'application du livre VII du Code de la consommation. Nous les envisagerons en premier lieu par souci de continuité avec ce qui précède. Les autres modifications apportées au livre VII du Code de la consommation concernent, non pas le « nouvel » entrepreneur individuel, mais certains professionnels indépendants. Cela n'est pas surprenant dès lors que la loi du 14 février 2022 s'intéresse largement au sort des indépendants quel qu'en soit le statut. Grâce aux modifications ainsi opérées, ces derniers vont enfin sortir de l'angle mort du droit de la défaillance économique dans lequel ils se trouvaient placés jusqu'alors. Le législateur contribue ainsi à neutraliser les différences de statut, du moins s'agissant de l'accès aux procédures de traitement de la défaillance.

I. Les modifications du livre VII du Code de la consommation relatives au nouvel entrepreneur individuel

Ces modifications sont contenues au III de l'article 5 de loi du 14 février 2022. Elles consistent en l'adjonction d'une nouvelle section au chapitre 1^{er} (*Définition et champ d'application*) du titre 1^{er} (*Dispositions générales relatives au traitement des situations de surendettement*) du livre VII du Code de la consommation.

Adjonction d'une nouvelle section. Il s'agit d'une section 5 intitulée *Dispositions relatives à l'entrepreneur individuel*. Cette section suit la section 4 contenant les *Dispositions relatives à l'EIRL*. Le maintien de cette section s'imposait, le statut d'EIRL ne disparaissant pas avec l'entrée en vigueur de la loi du 14 février 2022.

La section 4 contient elle-même une première disposition (art. L. 711-7) indiquant la clé de lecture des dispositions du livre VII en présence d'un EIRL, tandis que la disposition suivante (art. L. 711-8) comprend des dispositions imposant au débiteur « EIRL » d'informer la

¹ - Ne sera pas utilisée la périphrase bien trop longue le désignant dans la loi du 14 février 2022 : « l'entrepreneur individuel relevant du statut défini à la section 3 du chapitre VI du titre II du livre V du Code de commerce ».

commission de l'ouverture d'une procédure collective avant sa demande ou après le dépôt du dossier et avant l'examen de sa demande.

La section 5, ajoutée par loi de 2022, contient une seule disposition, l'article L. 711-9, qui précise en premier lieu quand est applicable le livre VII du Code de la consommation au nouvel entrepreneur individuel, puis indique en second lieu la clé de lecture des dispositions du livre VII et, enfin, adapte les conditions d'application de la procédure de rétablissement personnel sans liquidation et de clôture pour insuffisance du rétablissement personnel avec liquidation à cet entrepreneur individuel. Ces trois points seront successivement présentés.

Application du livre VII du Code de la consommation au nouvel entrepreneur individuel. Selon l'alinéa 1^{er} de l'article L. 711-9, le livre VII est applicable au nouvel entrepreneur individuel « lorsque la commission de surendettement est saisie dans les conditions prévues au titre VIII bis du livre VI du Code de commerce et sous les réserves apportées ensuite par le texte ».

Ce sont donc des dispositions du Code de commerce que dépend l'application du livre VII du Code de la consommation au nouvel entrepreneur individuel. Cela suppose que la commission de surendettement ait été saisie dans les conditions prévues par ces dispositions. Elle ne peut plus être saisie directement par l'entrepreneur individuel, dont toute demande d'ouverture d'une procédure du livre VI du Code de commerce ou du livre VII du Code de la consommation doit être formée devant le tribunal de la procédure collective dont il relève, tribunal de commerce ou tribunal judiciaire. L'article R. 681-1 II précise que le débiteur dans sa demande d'ouverture d'une procédure du livre VI peut solliciter le bénéfice des mesures de traitement de sa situation de surendettement.

La commission de surendettement sera saisie par le tribunal de la procédure collective dans deux hypothèses :

- lorsque le tribunal ouvre la procédure collective et lorsque, à cette date, sont également réunies les conditions d'ouverture de la situation de surendettement, mais à condition que la distinction des patrimoines personnel et professionnel ait été strictement respectée et que le droit de gage des créanciers professionnels ne porte pas sur le patrimoine personnel (art. L. 681-2 IV) ; l'accord du débiteur qu'impose la loi, peut selon le décret (Art. R. 681-2) être recueilli lors de l'audience au cours de laquelle est examinée la demande d'ouverture d'une procédure prévue aux titres II à IV du livre VI du code de commerce. La commission de surendettement doit recevoir une copie du jugement et des pièces du dossier transmis sans délai par greffier du tribunal ayant ouvert la procédure (Art. R. 681-3)
- lorsque les conditions du surendettement sont seules réunies (art. L. 681-3). Elle reçoit également dans ce cas la copie du jugement et des pièces du dossier (Art. R. 681-3 al. 3) Toutefois la commission peut être dessaisie si s'ouvre ensuite une procédure du livre VI et si la séparation patrimoniale n'a pas été rigoureusement respectée et si un droit de gage sur le patrimoine non professionnel a été consenti à des créanciers professionnels.

Quelle que soit l'hypothèse dans la laquelle la commission est saisie, elle doit en informer la Banque de France afin qu'il soit procédé à l'inscription au fichier des incidents de paiement (Art. 752-2 nouveau du code de la consommation). Tandis que le jugement du tribunal est notifié par le greffe au débiteur et créanciers dont ce dernier a signalé l'existence et, le cas échéant au mandataire judiciaire, au ministère public et à l'administrateur judiciaire, il appartient à la commission de notifier le jugement aux autres organismes et personnes mentionnées aux articles R. 722-1 et R. 722-6 du code de la consommation (Art. R. 681-4 al. 2 C. Com.)

Il résulte de ces textes que l'application du livre VII du Code de la consommation risque fort d'être sinon résiduelle, du moins réduite, le strict respect de la distinction des patrimoines personnel et professionnel étant assurément peu aisé à observer. Par ailleurs, une renonciation consentie à la séparation patrimoniale semble également pouvoir priver la commission de surendettement de toute compétence et conduire le tribunal de la procédure collective à connaître des difficultés des deux patrimoines. Les dispositions légales visent l'hypothèse où le droit de gage des créanciers dont les droits sont nés à l'occasion de l'activité professionnelle ne porte pas sur le patrimoine personnel : cela paraît correspondre à cette renonciation et impliquer qu'elle concerne chacun des créanciers professionnels pour chacune de leurs créances. L'article L. 526-25 du Code de commerce ne la prévoit en effet que pour un engagement spécifique. Pourra-t-on aller plus loin et estimer qu'il faille également faire échec à la compétence de la commission si des sûretés ont été consenties au profit de créanciers professionnels sur des biens déterminés du patrimoine personnel ?

L'article L. 711-9 donne ensuite dans son 2^e alinéa **la clé de lecture des dispositions du livre VII lorsqu'elles sont applicables**, reprenant, en l'adaptant à la situation nouvelle, la solution de l'article L. 711-8 : les dispositions qui intéressent les biens, droits et obligations du débiteur doivent être comprises comme visant les seuls éléments du patrimoine personnel. Celles qui intéressent les droits et obligations des créanciers s'appliquent dans les seules limites du patrimoine personnel. Il s'agit de cantonner l'application des règles du livre VII au seul patrimoine personnel.

L'alinéa 3 tire les **conséquences de l'application du nouveau statut d'entrepreneur individuel** s'agissant de la **détermination des biens pris en compte** par la commission de surendettement pour imposer le rétablissement personnel sans liquidation (art. L. 724-1, 1^o) ou pour prononcer la clôture de la procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif (art. L. 742-21, al. 2) : ne sont pas pris en compte les biens non professionnels indispensables à l'exercice d'une activité professionnelle du débiteur. Pour le débiteur non-entrepreneur individuel, la précision était déjà apportée, ce qui pouvait être surprendre; toutefois, cela pouvait concerner les biens indispensables à l'exercice indirect d'une activité salariée, comme, par exemple, le véhicule nécessaire au débiteur pour se rendre au travail. Par hypothèse, dans le cas du nouvel entrepreneur individuel, l'activité professionnelle visée est une activité indépendante. La procédure de surendettement ne s'appliquant qu'aux biens personnels, cela paraît bien signifier que les biens indispensables à l'exercice de l'activité professionnelle, s'ils ne permettent pas directement l'exploitation de l'activité elle-même, ne pourraient être logés dans le patrimoine professionnel. Autrement dit, l'existence d'un rapport direct avec l'activité elle-même itparaissait pouvoir constituer un critère de l'utilité du bien à l'exercice de l'activité, utilité requise pour que les biens soient logés dans le patrimoine professionnel. Selon l'article L. 526-22 al. 2 du Code de commerce, en effet, « Les biens, droits, obligations et sûretés dont est titulaire l'entrepreneur individuel et qui sont utiles à son ou ses activités professionnelles indépendantes constituent le patrimoine professionnel ». Les dispositions d'application de la loi viendront préciser ce critère d'utilité. Les dispositions d'application de la loi, appelées à préciser ce critère d'utilité ont été adoptées par le décret n° 2022-725 du 28 avril 2022 relatif à la définition du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel et aux mentions sur les documents et correspondances à usage professionnel. L'article R 526-26 I adopte une approche large en précisant en effet, avant de les énumérer de manière non exhaustive, que "les biens, droits ... dont l'entrepreneur est titulaire, utiles à l'activité professionnelle, s'entendent de ceux qui par nature ou par destination ou en fonction de leur objet servent à cette activité". Cette approche compréhensive ne semble toutefois pas devoir vider le patrimoine personnel de tous les biens indispensables à l'exercice de l'activité, ce qui priverait de tout intérêt le texte du nouvel

article L. 711-9 du code de la consommation. A y regarder de plus près, on observe que le 2° concernant les meubles corporels se réfère aux « moyens de mobilité pour les activités itinérantes telles que la vente et les prestations à domicile, les activités de transport et de livraison », ce qui semble exclure du patrimoine professionnel les moyens de mobilité en dehors de ces hypothèses, tel que le véhicule permettant de se rendre sur le lieu d'exercice de l'activité et ne servant pas directement à l'activité professionnelle.

Au-delà de ces modifications intéressant le nouvel entrepreneur individuel, il importe de souligner l'existence de modifications apportées au livre VII qui concernent les débiteurs ne relevant pas du livre VII et n'ayant pas le statut d'entrepreneur individuel.

II. Les modifications du livre VII du Code de la consommation concernant les débiteurs ne relevant pas du livre VI du Code de commerce

Ces modifications résultent de l'article 10 de la loi du 14 février 2022, article compris dans un chapitre III « de la création d'un environnement juridique plus protecteur » et constituant la disposition unique de la première section de ce chapitre intitulée : « Des dettes professionnelles dont sont redevables certains débiteurs ne relevant pas des procédures instituées par le livre VI du Code de commerce ». Elles portent sur les articles L. 711-1 et L. 711-2 du Code de la consommation qui définissent le domaine d'application des dispositions du livre VII de ce code. Ce sont plus particulièrement certains des éléments d'appréciation de la **situation de surendettement**, situation qui constitue la « clé d'entrée » dans les procédures du livre VII du Code de commerce, qui connaissent une modification majeure.

La situation de surendettement était, selon l'article L. 711-1 al. 2, **avant sa modification par la présente loi**, « caractérisée par l'impossibilité de faire face à l'ensemble de ses **dettes non professionnelles** exigibles et à échoir ».

Si aucune restriction ne concerne les actifs à prendre en compte, en revanche, le texte restreignait l'appréciation de la situation de surendettement aux seules dettes non professionnelles – ce qui, *a priori*, pouvait sembler logique s'agissant de procédures applicables à des particuliers n'exerçant pas une activité professionnelle indépendante.

En pratique, il était pourtant apparu que certains débiteurs, éligibles au seul droit du surendettement, pouvaient être tenus de dettes professionnelles. Ainsi, le texte avait été modifié à plusieurs reprises pour permettre d'appréhender certaines dettes pouvant être qualifiées de dettes professionnelles, dettes résultant d'engagements de cautionner des dettes professionnelles. Un nouvel alinéa avait été ajouté pour viser l'engagement du débiteur de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel (Loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003) puis d'une société (loi « LME » du 4 août 2008) ².

Toutefois, malgré cette extension, l'exclusion d'autres dettes professionnelles de l'appréciation de la situation de surendettement était de nature à priver *de facto* des procédures de surendettement ou rétablissement personnel un certain nombre de personnes physiques telles que les dirigeants sociaux de SARL ou d'EURL, ou encore les associés de SCP ou sociétés

² - En visant de tels engagements, le législateur avait souhaité couper court aux discussions sur le caractère professionnel des engagements consentis notamment par le conjoint de l'entrepreneur individuel, tandis que ce caractère était reconnu au cautionnement consenti par le dirigeant social, que la loi a finalement choisi de viser dans un second temps.

d'exercice libéral. La Cour de cassation a, à maintes reprises³ – dernièrement de nouveau⁴ –, par la voix de différentes formations, affirmé que les uns et les autres n'étaient pas des professionnels indépendants au sens du livre VI du Code de commerce, considérant que seule la personne morale pour laquelle ou au sein de laquelle ils agissaient exerçait l'activité et était éligible aux mesures ou procédures du livre VI. Pourtant, le plus souvent en pratique, leur endettement résulte des cotisations sociales dont ils sont redevables (car ils sont considérés comme indépendants au sens de la sécurité sociale); liées à l'exercice de leur activité professionnelle, elles constituent des dettes professionnelles. Ces dettes étaient donc insusceptibles d'être prises en compte au stade de l'examen de la recevabilité de la demande. La loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante, en ajoutant les dettes professionnelles aux dettes permettant d'apprécier la situation de surendettement, met un terme à l'impasse dans laquelle se trouvaient ces personnes.

Il est ainsi dans le même temps mis fin à une situation paradoxale, car en dépit de l'exclusion des dettes professionnelles au stade de l'ouverture de la procédure de surendettement, ces dettes étaient prises en considération ultérieurement, au stade du traitement de la situation d'endettement du débiteur. Ces dettes pouvaient même faire l'objet d'un effacement :

- un effacement partiel imposé par la commission de surendettement à la demande du débiteur par une décision spéciale et motivée sur le fondement de l'article L. 733-4, 2°, du Code de la consommation (anciennement article L. 331-7-1), en complément des mesures de l'article L. 733-1 de ce code (plus exactement, cet effacement partiel est selon cette disposition « combiné avec les mesures mentionnées à l'article L. 733-1 du code de la consommation »)⁵ ;
- un effacement total en cas de rétablissement sans liquidation et à la clôture du rétablissement personnel avec liquidation (pour insuffisance d'actif) depuis la loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, prolongement que nous avons appelé de nos vœux.

Nous avons estimé alors que des progrès étaient à réaliser⁶. C'est ainsi chose faite. On ne peut que s'en féliciter. Les différentes modifications apportées au livre VII du Code de la consommation ainsi présentées ne constituent peut-être elles-mêmes qu'une étape d'un processus qui conduira à terme à l'unification du traitement de la défaillance des personnes physiques que connaissent d'autres États de l'UE. Nul n'ignore en effet que le chemin de l'harmonisation européenne doit se poursuivre...

³ - Pour un gérant majoritaire de SARL : Cass. com., 12 novembre 2008, n° 06-16.998, P ; Cass. 2° civ., 13 octobre 2016, n° 15-24.301, PB ; Pour le gérant de fait et associé unique d'une EURL : Cass. 2° civ., 13 oct. 2016, n° 15-24.301, PB. Pour un simple gérant de SARL : Cass. 2° civ., 18 octobre 2018, n° 17-26.459, FD. Pour les associés de SEL ou SCP : Cass. com., 9 fév. 2010, n° 08-15.191, n° 08-17.144, n° 08-17.670, JCP G 2010, Act. 220, obs. J.-J. Barbiéri ; Cass. com., 17 juin 2020, n° 19-10.464, F-P+B.

⁴ - Associé d'un GAEC : Cass. 2° civ., 16 décembre 2021, n° 20-18.344, B associés de SCI : Cass. 2° civ., 16 décembre 2021, n° 20-16.485, B.

⁵ - Cass. 2° civ., 21 décembre 2006, n° 05-20.980, PB ; D. 2007, p. 370 C. Rondey ; RTD Com. 2007, p. 615, G. Paisant ; RDBF 2207, n° 120 (1^{re} espèce), S. Piédelièvre ; Revue Droit et Patrimoine juin 2007, p. 92, F. Macorig-Venier.

⁶ - F. Macorig-Venier, *Le traitement des dettes professionnelles des débiteurs surendettés après la loi du 17 juin 2020 : du progrès, mais peut mieux faire*, BJE sept. 2020, n° 118b6, p. 48.