



HAL
open science

Le rétablissement professionnel

Pauline Race

► **To cite this version:**

| Pauline Race. Le rétablissement professionnel. Droit. 2015. dumas-01317156

HAL Id: dumas-01317156

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01317156>

Submitted on 18 May 2016

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

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



MÉMOIRE :

Le rétablissement professionnel

Master II Droit des Affaires PME/PMI

Pauline RACE

Sous la direction de Me Emmanuel BROCARD

Le rétablissement professionnel

REMERCIEMENTS

J'adresse mes remerciements aux personnes qui m'ont aidé dans la réalisation de ce mémoire.

En premier lieu, je remercie Maître Emmanuel Brocard, Avocat et maître de conférence à l'Université de Reims Champagne-Ardenne. En tant que Directeur de mémoire, il m'a guidé dans mon travail et m'a aidé à trouver des solutions pour avancer.

Je tiens également à remercier, Mademoiselle Marie-Gabrielle LOPEZ, ancienne élève de cette formation, pour le soutien, l'aide et les précieux conseils qu'elle a su m'apporter tout au long de l'année pour l'élaboration de ce mémoire.

Liste des abréviations

AGS	Assurance Garantie des salaires
BODACC	Bulletin officiel des Annonces Civiles et Commerciales
DDHC	Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen
EIRL	Entreprise Individuelle à Responsabilité Limitée
QPC	Question Prioritaire de Constitutionnalité

SOMMAIRE

Introduction.....	7
Partie 1 – La dénégation de la qualification de procédure collective.....	14
Chapitre 1 – Les conditions de la procédure de rétablissement professionnel.....	14
Section 1 – Les conditions objectives du rétablissement professionnel.....	14
Section 2 – La condition subjective du rétablissement professionnel.....	21
Chapitre 2 – Les caractéristiques originales du déroulement de la procédure de Rétablissement professionnel.....	27
Section 1 – L’absence des effets liés à l’ouverture d’une procédure collective.....	27
Section 2 – Les pouvoirs confiés aux organes de la procédure.....	33
<i>Conclusion Partie 1.....</i>	<i>36</i>
Partie 2 – L’effacement des dettes à la clôture du rétablissement professionnel.....	37
Chapitre 1 – La nature et l’étendue de l’effacement des dettes.....	37
Section 1 – Nature de l’effacement des dettes.....	37
Section 2 – Le périmètre de l’effacement des dettes.....	44
Chapitre 2 – Les effets de l’effacement des dettes.....	46
Section 1 – Les effets de l’effacement à l’égard des parties.....	47
Section 2 – Les effets de l’effacement à l’égard des tiers.....	50
<i>Conclusion Partie 2.....</i>	<i>54</i>
Conclusion.....	54
Bibliographie.....	56
Index alphabétique.....	60
Table des matières.....	61

Introduction

1. « *Enchaîné, affranchi, protégé, triomphant* »¹, ainsi peut être résumé le traitement de la situation du débiteur endetté à travers les siècles.

2. Avant de plonger dans l'histoire du temps, la notion d'endettement nécessite de prendre un peu de recul. Selon une approche purement économique, l'endettement renvoie à l'ensemble des dettes à court ou long terme et plus généralement, au recours à l'emprunt par un agent économique permettant de financer des investissements². D'un point de vue juridique, la définition est plus ardue. La dette est un mécanisme normal prévu par le droit des obligations. Celui-ci s'analyse en un contrat composé d'un double rapport d'obligations : la créance qui est le côté actif du rapport, et la dette qui est le côté passif de ce rapport, c'est à dire l'engagement du débiteur de payer son créancier³. Par principe, l'obligation mise à la charge du débiteur s'éteint par le paiement. Toutefois, il arrive que le débiteur n'ait plus les capacités de rembourser les dettes qu'il a contractées ; l'actif du débiteur ne lui permet pas de faire face à son passif : il y a défaillance. Somme toute, l'endettement revêt une définition variable selon la situation financière : il s'agit d'une simple situation de dette lorsque l'actif répond du passif dans sa totalité et il devient pathologique dès lors que le poids du remboursement de la dette excède les capacités de remboursement du débiteur⁴. C'est bien cet état d'endettement, d'insolvabilité, qui a du être traité par le droit à chaque période de l'histoire.

3. Un voyage dans le temps s'impose afin de reconstituer l'évolution marquante des traitements de ces situations d'insolvabilité.

A l'époque gréco-romaine, au VII^e siècle avant J.-C., les paysans, ruinés, empruntaient aux puissants et donnaient en gage leurs terres afin de garantir le remboursement de cet emprunt. Cet affranchissement était subordonné à la condition que le paysan verse au créancier 1/6^e de sa récolte pour apurer sa dette. Souvent, le paysan aggravait sa dette par l'emprunt des semences à crédit lorsqu'il faisait face à de mauvaises récoltes. Cette défaillance du débiteur

¹ Tiré de l'article « Enchaîné, affranchi, protégé, triomphant », Endettement des particuliers et contrat sur fond de crise : étude diachronique par C. Gau-Cabée, RDT Civ. 2012, page 33

² Définition tirée du dictionnaire d'économie et de sciences sociales sous la direction de C.-D. Echaudemaison

³ G. Cornu, « dette », Vocabulaire juridique Capitant, PUF, 10^{ème} édition

⁴ S. Gjidara, « L'endettement et le droit privé », Bibliothèque de droit privé, Tome 316, éditions LGDJ, 1999, Préface de A. Ghozi, page 34

était lourdement sanctionnée puisque c'était sa propre personne qui devenait le gage des créanciers, si bien que le débiteur insolvable était réduit à l'esclavage ou contraint à l'exil. Mais la généralisation de l'esclavage fit naître un climat de violence et de menace au dessus d'Athènes. Pour endiguer ce phénomène, le droit ordonna l'effacement des dettes assorti d'une interdiction rétroactive de l'exécution sur la personne afin de rétablir la paix sociale sur la Cité. Si la mesure fut accueillie avec bien des réserves en raison du renoncement des créanciers, elle n'en demeura pas moins « *une avance formidable dans l'histoire de la liberté individuelle* » (M. Humbert).

4. Au début de la République, au V^e siècle avant J.-C., la Cité connut une période de récession qui força les cultivateurs à servir dans l'armée romaine et à leur retour, les terres étaient en friche ou ravagées par la guerre. Ils étaient alors contraints d'emprunter pour subsister. A cette époque, le droit romain faisait répondre les débiteurs de leurs dettes sur leurs corps. De surcroît, la défaillance du débiteur était oubliée de la justice : le créancier pouvait se saisir lui même de la personne du débiteur sans soumettre la sanction de la défaillance à la justice. Le débiteur tombait alors dans un état de servitude jusqu'à ce qu'il ait compensé sa dette par des prestations journalières. L'invasion gauloise conduisit à l'adoucissement de la condition des débiteurs endettés. En 326 avant J.-C., la loi Poetelia Papiria remplaça l'exécution de la sanction sous l'égide du juge.

5. A la fin de la République, le blocus économique de Rome par Pompée le Grand conduisit à l'éclatement d'une guerre civile. Toutes les classes sociales furent face à la pénurie des denrées alimentaires et la raréfaction de la monnaie si bien que les propriétaires endettés n'eurent d'autres choix que d'avoir recours au crédit. Dès lors, l'endettement devint un véritable problème politique qui menaçait l'équilibre de la société. César imagina alors une procédure innovante d'apurement du passif. Ainsi, en 49 avant J.-C., la Lex Iula prévint une nouvelle forme d'exécution sur les biens, et non plus sur la personne. Pour cela, il fallait faire une estimation des biens faite sur la valeur d'avant guerre et, sur la base de cette estimation, les biens du débiteur quittaient le patrimoine de ce dernier pour intégrer celui du créancier. Cette réforme, ensuite relayée par Auguste, améliora significativement la situation du débiteur.

6. Le Moyen-Age, et la grande dépression économique qui traversait l'Europe, firent ressurgir l'exécution sur la personne. La contrainte par corps était prohibée pour le

recouvrement de toutes les créances à l'exception des créances royales, ce qui amena les créanciers privés à se détourner des juridictions au profit d'une justice privée. Si bien que, pour attirer les créanciers devant les juridictions et assurer la sécurité de leurs créances, le pouvoir royal institua en 1302 la prison pour dette. Le principe était que le débiteur était détenu jusqu'à ce qu'il eut honoré sa dette. Trois voies existaient pour échapper à la prison en fonction du degré d'insolvabilité du débiteur : l'arrangement avec le créancier, l'obtention d'une lettre royale de répit ou la cession des biens. Dès lors, le traitement de l'endettement put s'analyser, non pas comme une pénalisation de la dette, mais comme une sorte d'aménagement de la dette.

7. Au cours des XIX^e et XX^e siècle, les mentalités changèrent et des mutations profondes s'opérèrent. L'endettement devint une exigence sociale supérieure qu'il convenait de traiter par la solidarité. La rigueur du lien contractuel s'atténua toujours un peu plus. Le contexte de la Grande guerre et la crise de 1929 ne firent qu'accentuer les mesures de faveur à l'égard du débiteur incapable de faire face à ses dettes. L'évolution législative conduisit Ripert à publier en 1935 une chronique intitulée « *le droit de ne pas payer ses dettes* » dans laquelle l'auteur déplora l'instrumentalisation de la crise par les politiques afin de protéger les plus faibles. Quoiqu'il en soit, cette phase de l'histoire marqua un tournant, une nouvelle ère de l'endettement. C'est un droit nouveau qui s'installa, le « *droit du débiteur triomphant* » selon Madame C. Gau-Cabée. Selon cette même auteure, « *aujourd'hui, l'endettement ne peut plus être appréhendé comme un accident de l'histoire, un mal temporaire, parce qu'il est général ou universel* ».

La question des dettes a toujours été un enjeu social et politique majeur de sorte que les situations d'impécuniosité ont donné lieu à l'élaboration de régimes juridiques totalement dérogoratoires permettant de traiter au mieux les difficultés.

8. À ce titre, le droit des entreprises en difficulté est, depuis un demi-siècle environ, un droit en perpétuelle évolution. En 1807, le Code de commerce institua un régime d'exécution collective sur les biens du débiteur, régime extrêmement sévère dans lequel on associait systématiquement défaillance et faute du débiteur. A cette époque, la faillite avait une double finalité : celle de punir le débiteur défaillant et celle d'assurer le paiement du créancier. Mais en 1985, le législateur prit conscience de la nécessité d'une réforme en profondeur. La loi du

25 janvier 1985⁵ marqua alors la rupture fondamentale entre le droit de la faillite et le droit des entreprises en difficulté. Depuis lors, l'enjeu de l'ouverture d'une procédure collective n'est plus d'assurer le paiement des créanciers mais de préserver l'activité et les emplois attachés à l'entreprise. Dès lors, cette loi témoigne du déclin de la fonction de paiement assurée par les procédures collectives⁶. Comme a pu le souligner très justement le Professeur Jean Foyer, on est passé « *de l'exécution collective des biens du débiteur à la médecine des entreprises* »⁷. En 2005, le législateur accentua la prévention des difficultés par la création de la procédure de sauvegarde, mesure phare de la loi 26 juillet 2005 dite « loi de sauvegarde des entreprises »⁸.

9. Au fil de ces réformes successives, la condition du débiteur s'est nettement adoucie. Mais l'amélioration du traitement des situations financières irrémédiablement compromises a évolué de manière significative avec l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives par la création de la procédure de rétablissement professionnel. La loi du 2 janvier 2014 n° 2014-1 qui a autorisé le Gouvernement à simplifier et à sécuriser la vie des entreprises par voie d'ordonnance sollicitait la création d'une procédure spécifique destinée aux débiteurs qui ne disposent pas de salariés ni d'actifs permettant de couvrir les frais de procédure. Imaginée par F.X. Lucas et M. Sénéchal⁹, c'est ainsi que la procédure de rétablissement professionnel a vu le jour, codifiée aux articles L. 645-1 et suivants du Code de Commerce. Désormais, ce dispositif légal permet au débiteur qui demande l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire de solliciter concomitamment l'ouverture d'une procédure de rétablissement professionnel¹⁰. Somme toute, cette innovation « *consiste à écarter purement et simplement la liquidation judiciaire lorsque le débiteur est une personne physique impécunieuse dont la situation ne justifie pas la mise en place d'une véritable procédure collective* »¹¹. Les

⁵ Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises

⁶ S. Gjidara, « L'endettement et le droit privé », Bibliothèque de droit privé, Tome 316, éditions LGDJ, 1999, Préface de A. Ghozi, page 452

⁷ J. Foyer, « De l'exécution collective du débiteur à la médecine des entreprises », Mélanges P. AZARD, Cujas, 1980, page 55

⁸ Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises

⁹ F.-X. Lucas et M. Sénéchal, « La procédure d'enquête pour le rétablissement professionnel, De la liquidation judiciaire au rétablissement professionnel », Recueil Dalloz 2013, page 1852

¹⁰ Article L. 645-3 alinéa 1 du Code de commerce : « Le débiteur qui demande l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire peut, par le même acte, solliciter l'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel ».

¹¹ Ph. Pétel, Entreprises en difficulté : encore une réforme ! La semaine juridique édition générale n°23, 9 juin 2014, doct. 667

conditions d'éligibilité au rétablissement professionnel sont néanmoins restreintes. En effet, cette procédure est réservée aux entrepreneurs individuels qui ne font l'objet d'aucune procédure collective en cours, qui n'ont employé aucun salarié au cours des six derniers mois et dont l'actif déclaré a une valeur inférieure à 5 000 euros¹². Le débiteur ne doit pas non plus avoir fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif ou d'une décision de clôture d'une procédure de rétablissement professionnel depuis moins de cinq ans¹³. Elle se traduit par une période d'enquête de quatre mois pendant laquelle le juge commis est chargé de recueillir tous les renseignements sur la situation patrimoniale du débiteur¹⁴ et à l'issue de laquelle les dettes du débiteur sont effacées, à l'exception des dettes salariales ou alimentaires notamment¹⁵.

10. Il y a l'idée ici de rendre moins coûteux et plus rapide le traitement des situations irrémédiablement compromises lorsque l'actif du débiteur ne permet même pas de faire face aux coûts engendrés par l'ouverture d'une procédure collective. Il s'agit là des dossiers « boulets » pour les statistiques de la France. Le constat est simple : parmi les quelques 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 salarié¹⁶. Cette procédure de rétablissement professionnel permet ainsi de dispenser le débiteur totalement impécunieux d'une véritable procédure collective en lui offrant la purge des dettes. L'effet de cette innovation sera donc de « *faire sortir des statistiques un nombre considérable de procédures*

¹² Article L. 645-1 alinéa 1 du Code de commerce : « Il est institué une procédure de rétablissement professionnel sans liquidation ouverte à tout débiteur, personne physique, mentionné au premier alinéa de l'article L. 640-2, qui ne fait l'objet d'aucune procédure collective en cours, n'a employé aucun salarié au cours des six derniers mois et dont l'actif déclaré a une valeur inférieure à un montant fixé par décret en Conseil d'Etat ».

¹³ Article L. 645-2 du Code de commerce : « La procédure de rétablissement personnel ne peut être ouverte à l'égard d'un débiteur qui a fait l'objet, depuis moins de cinq ans, au titre de l'un quelconque de ses patrimoines, d'une procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif ou d'une décision de clôture d'une procédure de rétablissement professionnel ».

¹⁴ Article L. 645-4 du Code de commerce : « Le tribunal qui ouvre une procédure de rétablissement professionnel désigne un juge commis chargé de recueillir tous renseignements sur la situation patrimoniale du débiteur, notamment le montant de son passif et la valeur de ses actifs.

Il nomme, pour assister le juge commis, un mandataire judiciaire.

La procédure est ouverte pour une période de quatre mois ».

¹⁵ Article L. 645-11 du Code de commerce : « La clôture de la procédure de rétablissement professionnel entraîne effacement des dettes à l'égard des créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure, a été portée à la connaissance du juge commis par le débiteur et a fait l'objet de l'information prévue à l'article L. 645-8. Ne peuvent être effacées les créances des salariés, les créances alimentaires et les créances mentionnées aux 1° et 2° du I et au II de l'article L. 643-11. Les dettes effacées sont mentionnées dans le jugement de clôture ».

¹⁶ Ph. Roussel Galle, Le rétablissement professionnel : de l'effacement des dettes au rebond, Gazette du Palais, 8 avril 2014, n°98, page 32

collectives, ramenant peut-être les chiffres de la France au niveau de ceux que l'on observe dans les pays où l'on ne se préoccupe pas des défaillances d'entreprises totalement impécunieuses faute de professionnels dédiés à cette mission de service public »¹⁷.

Outre l'aspect purement statistique, l'idée est ici de libérer le débiteur condamné, pour lequel aucune mesure de restructuration n'est envisageable en raison de l'importance de ses dettes. Ce nouveau dispositif s'inscrit dans une approche plus pragmatique de la réalité économique actuelle et franchit une étape supplémentaire dans l'évolution législative du traitement de l'échec : il ne s'agit plus de redresser ou maintenir l'activité, il s'agit là de décharger purement et simplement le débiteur de ses dettes afin de favoriser son rebond ! A l'image du débiteur triomphant, l'illustration de « *nouvelle virginité patrimoniale* » est éclatante¹⁸. Largement inspirée du rétablissement personnel issu de la loi Borloo de 2003¹⁹ visant à traiter les situations de surendettement des particuliers, le but est donc d'offrir un nouveau départ, une remise à zéro des compteurs afin que l'entrepreneur puisse repartir d'un nouveau pied. D'ailleurs, cette idée de « renaissance » du débiteur était déjà bien ancrée dans les travaux préparatoires de la procédure de rétablissement professionnel²⁰. Il en ressort que si initialement ce nouveau dispositif était destiné à s'appeler « liquidation judiciaire simplifiée », la doctrine a préféré lui attribuer une dénomination moins connotée dans la mesure où « *la liquidation judiciaire est une procédure destinée à soigner les estropiés de la compétition économique, ce que sa dénomination exprime fort peu, il y a lieu de filer la métaphore médicale jusqu'au bout et de proposer un nouvel intitulé qui exprime mieux cette idée qu'il s'agit de faire renaître un débiteur accablé par le poids de ses dettes et de ses difficultés* »²¹. Le rétablissement professionnel revêt une « *connotation positive : on souhaite bon rétablissement à un malade, celui-ci forcément sympathique, de bonne foi, honnête mais inquiet* »²².

¹⁷ Ph. Pétel, Entreprises en difficulté : encore une réforme ! La semaine juridique édition générale n°23, 9 juin 2014, doctr. 667

¹⁸ Ph. Pétel : « Le chef d'entreprise insolvable ne subit plus l'opprobre. Mieux : pour peu que ses créanciers impayés soient des banques, c'est à dire des organismes sans visage dont le patrimoine présente l'apparence d'un cornet d'abondance, on admirera son habilité à refaire surface doté d'une nouvelle virginité patrimoniale », JCP G. 1999, I, n°177 à propos d'une décision rendue par le Conseil Constitutionnel le 15 mars 1999, DC n°99-410

¹⁹ Loi « Borloo » n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine

²⁰ F.-X. Lucas et M. Sénéchal, La procédure d'enquête pour le rétablissement professionnel, De la liquidation judiciaire au rétablissement professionnel, Recueil Dalloz 2013, page 1852

²¹ F.-X. Lucas et M. Sénéchal, La procédure d'enquête pour le rétablissement professionnel, De la liquidation judiciaire au rétablissement professionnel, Recueil Dalloz 2013, page 1852

²² A. Martin-Serf, La liquidation judiciaire simplifiée : encore plus simplifiée mais en concurrence avec le rétablissement professionnel ? Gazette du Palais, 3 janvier 2015 n°3, page 23

11. L'ensemble de ces propos conduit à formuler un certain nombre d'observations. Le droit de la défaillance entendu largement, et le droit des entreprises en difficulté plus précisément, utilisent des techniques juridiques originales qui donnent lieu à l'élaboration de régimes juridiques dérogatoires permettant de traiter au mieux les difficultés. Mais, à cette heure, le rétablissement professionnel affiche une logique très distincte de celles envisagées jusqu'à présent en matière de procédures collectives. Il conviendra donc de s'interroger quant à la qualification juridique du rétablissement professionnel. Puis, il faudra se questionner sur le contenu de la notion d'effacement des dettes, mécanisme peu abordé en droit, totalement inconnu du Code civil, et pourtant déjà utilisé par le législateur en matière de rétablissement personnel.

Pour répondre à ces problématiques, il s'agira d'abord d'appréhender la nature juridique du rétablissement professionnel (partie 1). En effet, les conditions d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel que nous avons étudiées précédemment²³, ainsi que le déroulement de ladite procédure laissent à penser que la qualification de procédure collective n'est pas adaptée à la technique mise en œuvre dans le rétablissement professionnel. Ensuite, il conviendra d'envisager la notion d'effacement des dettes, clef de voûte du rétablissement professionnel, qui engendre nombre d'incertitudes jamais encore levées (partie 2).

²³ Voir §9 du mémoire

Partie 1 – La dénégation de la qualification de procédure collective

Le rétablissement professionnel ne saurait recevoir la qualification de procédure collective. Selon M. Sénéchal, cela s'explique par le fait qu' « *elle n'en possède tout simplement pas le génome* »²⁴. Le rejet de la qualification de procédure collective doit s'apprécier à la lumière des conditions de la procédure de rétablissement professionnel (chapitre 1) ainsi qu'au regard du déroulement de ladite procédure (chapitre 2).

Chapitre 1 – Les conditions de la procédure de rétablissement professionnel

Les règles relatives au rétablissement professionnel sont codifiées aux articles L. 645-1 et suivants du Code de commerce qui posent les conditions d'éligibilité à ladite procédure. Outre les conditions objectives d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel (section 1) que l'on pourrait qualifier de « classiques », le législateur a posé une condition subjective assez surprenante qui est la bonne foi du débiteur (section 2).

Section 1 – Les conditions objectives du rétablissement professionnel

L'ensemble de ces conditions est posé aux articles L. 645-1 et L. 645-2 du Code de commerce²⁵. Il convient de distinguer les conditions tenant au débiteur lui-même (§1) des conditions tenant à la situation du débiteur (§2).

Paragraphe 1 – Les conditions tenant au débiteur lui-même

Il s'agit essentiellement des conditions tenant à la qualité du débiteur (A) et la volonté de ce dernier (B).

²⁴ M. Sénéchal, Le rétablissement professionnel par effacement relatif de certaines dettes, Bulletin Joly Entreprises en difficultés, 1er mai 2014 n°3 page 196

²⁵ Article L. 645-1 du Code de commerce : « Il est institué une procédure de rétablissement professionnel sans liquidation ouverte à tout débiteur, personne physique, mentionné au premier alinéa de l'article L. 640-2, qui ne fait l'objet d'aucune procédure collective en cours, n'a employé aucun salarié au cours des six derniers mois et dont l'actif déclaré a une valeur inférieure à un montant fixé par décret en Conseil d'Etat.

La procédure ne peut être ouverte à l'égard d'un débiteur qui a affecté à l'activité professionnelle en difficulté un patrimoine séparé de son patrimoine personnel en application de l'article L. 526-6.

Elle ne peut être davantage ouverte en cas d'instance prud'homale en cours impliquant le débiteur ».

Article L. 645-2 du Code de commerce : « La procédure de rétablissement ne peut être ouverte à l'égard d'un débiteur qui a fait l'objet, depuis moins de cinq ans, au titre de l'un quelconque de ses patrimoines, d'une procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif ou d'une décision de clôture d'une procédure de rétablissement professionnel ».

A – La qualité du débiteur

12. Le rétablissement professionnel n'est pas un principe général, il a un domaine d'application très étroit. En effet, l'article L. 645-1 du Code de commerce²⁶ n'admet au bénéfice de cette procédure, les seules personnes physiques mentionnées à l'article L. 640-2 du Code de commerce²⁷. Le rétablissement professionnel est donc destiné au débiteur personne physique exerçant une activité commerciale ou artisanale, aux agriculteurs et à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale réglementée. A contrario, cela signifie que les personnes morales et les personnes physiques ayant affecté à leur activité professionnelle un patrimoine séparé de leur patrimoine personnel par la technique de l'EIRL²⁸ sont exclues du bénéfice du rétablissement professionnel.

13. Cela amène à constater le champ extrêmement restreint de la procédure de rétablissement professionnel. La limitation du domaine d'application peut cependant s'expliquer par la volonté du législateur « d'éviter que ce dispositif ne soit utilisé dans le but de dissoudre des sociétés à moindre coût tout en faisant peser le poids de la dette sur la collectivité »²⁹. Néanmoins, pour Ph. Roussel-Galle, « cette exclusion (ndlr : l'exclusion des personnes ayant opté pour le statut de l'EIRL) paraît regrettable puisqu'il n'y a aucune raison a priori de refuser cette procédure extrêmement rapide à la « petite » structure et, par voie de conséquence, d'allonger inutilement la durée de sa liquidation judiciaire, même si elle peut bénéficier de la liquidation simplifiée »³⁰.

²⁶ Renvoi note précédente n°25

²⁷ Article L. 640-2 du Code de commerce : « La procédure de liquidation judiciaire est applicable 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.

A moins qu'il ne s'agisse de patrimoines distincts d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée, il ne peut être ouvert de nouvelle procédure de liquidation judiciaire à l'égard d'un débiteur soumis à une telle procédure tant que celle-ci n'a pas été clôturée ou à une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, tant qu'il n'a pas été mis fin aux opérations du plan qui en résulte ».

²⁸ La technique de l'EIRL consiste à affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale (article L. 526-6 du Code de commerce). Ainsi, ce patrimoine séparé est composé de l'ensemble des biens nécessaires à l'activité professionnelle de l'entrepreneur.

²⁹ F.-X. Lucas et M. Sénéchal, La procédure d'enquête pour le rétablissement professionnel, De la liquidation judiciaire au rétablissement professionnel, Recueil Dalloz 2013, page 1852 : « On peut hésiter à réserver ce rétablissement professionnel aux seules personnes physiques ou à l'étendre à tous les débiteurs sans distinction. Le motif d'hésitation à ouvrir cette procédure ultra-simplifiée aux personnes morales tient à ce que les sociétés pourraient y trouver le moyen d'échapper à l'obligation de procéder à leur liquidation amiable, préférant par ce biais bénéficier d'une liquidation gratuite et peu contraignante ».

³⁰ Ph. Roussel Galle, Le rétablissement professionnel : de l'effacement des dettes au rebond, Gazette du Palais, 8 avril 2014, n°98, page 32

B – La volonté du débiteur

14. L'article L. 645-3 du Code de commerce prévoit que « *Le débiteur qui demande l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire peut, par le même acte, solliciter l'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel* ». La procédure de rétablissement professionnel est donc une procédure volontariste puisque la demande d'ouverture de la procédure ne peut émaner que du débiteur lui-même. Mais il résulte également des dispositions dudit article que le débiteur qui demande le bénéfice d'une procédure de rétablissement professionnel doit être éligible à la liquidation judiciaire. Cette « condition » a conduit certains auteurs³¹ à qualifier le rétablissement professionnel d'« *alternative à la liquidation judiciaire* ». Selon A. Martin-Serf, il y a une hiérarchie : « *le rétablissement professionnel dépend de l'ouverture d'une liquidation judiciaire et reste dans l'ombre de cette dernière* »³². S'il est évident qu'un rapprochement peut être opéré entre les deux procédures, il faut tout de même garder à l'esprit que l'une est une procédure collective à part entière alors que la seconde n'en est pas une. Pour reprendre les propos de cette même auteure : « *les deux ne sont pas de la même catégorie : l'une est une procédure collective et l'autre pas, l'un se réclame et se mérite alors que l'autre s'impose, l'un est réversible et l'autre pas, l'une représente une épée de Damoclès suspendue au-dessus de l'autre* »³³. De plus, seule la liquidation judiciaire est ouverte aux personnes morales de droit privé.

15. Toutefois, le monopole du débiteur quant à l'ouverture du rétablissement professionnel doit être nuancé à deux égards. Premièrement, si le rétablissement professionnel ne peut être ouvert à l'initiative d'un créancier, il peut tout de même découler de l'assignation d'un créancier puisqu'elle ne dispense pas le débiteur de sa demande d'ouverture d'une procédure collective³⁴. En effet, si le débiteur est assigné par le créancier, cela ne le dispense pas de demander l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire et, à cette occasion, le bénéfice du rétablissement professionnel puisque cette procédure est *propter favorem*. Néanmoins, il apparaît dans la procédure d'enquête pour le rétablissement professionnel que la conversion d'un redressement judiciaire en liquidation judiciaire apparaît

³¹ Dont C. Berger-Tarare et A. Martin-Serf

³² A. Martin-Serf, La liquidation judiciaire simplifiée : encore plus simplifiée mais en concurrence avec le rétablissement professionnel ? Gazette du Palais, 3 janvier 2015 n°3, page 23

³³ A. Martin-Serf, La liquidation judiciaire simplifiée : encore plus simplifiée mais en concurrence avec le rétablissement professionnel ? Gazette du Palais, 3 janvier 2015 n°3, page 23

³⁴ Cass. Com, 14 janvier 2014, n° 12-29.807, Revue des sociétés 2014, n°197, obs. Ph. Roussel-Galle : « Le débiteur doit demander l'ouverture de la procédure dans les quarante-cinq jours de la cessation des paiements, même en cas d'assignation d'un créancier »

peu compatible avec la période d'enquête découlant du rétablissement professionnel, ainsi « on ne voit guère comment il sera possible d'y recourir lorsque la liquidation s'ouvrira par voie de conversion »³⁵.

Paragraphe 2 – Les conditions tenant à la situation du débiteur

L'ouverture de rétablissement professionnel est soumise à un nombre important de conditions. Il faut distinguer les caractéristiques propres au rétablissement professionnel (A) des conditions liées à liquidation judiciaire, c'est à dire celles liées à la « hiérarchie » entre liquidation judiciaire et rétablissement professionnel (B).

A – Les conditions propres au rétablissement professionnel

Les conditions sont les suivantes : le débiteur ne doit faire l'objet d'aucune procédure collective en cours (1), doit n'avoir employé aucun salarié au cours des six derniers mois, ne doit pas faire l'objet d'une instance prud'homale en cours (2), avoir un actif déclaré inférieur à 5 000 euros (3) et enfin, ne pas avoir fait l'objet depuis moins de cinq ans d'une procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif ou d'une décision de clôture du rétablissement professionnel (4).

1 – L'absence de procédure collective en cours

16. L'article L. 645-1 du Code de commerce interdit l'accès au rétablissement professionnel au débiteur personne physique qui serait soumis à une procédure collective en cours. Pour certains, il s'agit là d'une « *réserve naturelle* »³⁶ aux conditions d'éligibilité du rétablissement professionnel. Bien que le « droit de la faillite » ne soit plus de rigueur, cette condition rappelle le principe selon lequel « *faillite sur faillite ne vaut* ».

Cette condition appelle à faire deux remarques. Tout d'abord, la théorie classique de l'unicité du patrimoine³⁷ ne permet pas au débiteur d'être soumis à deux procédures concomitantes, ce débiteur ne peut faire l'objet à la fois d'une procédure collective et d'un rétablissement professionnel³⁸.

³⁵ F.-X. Lucas et M. Sénéchal, La procédure d'enquête pour le rétablissement professionnel, De la liquidation judiciaire au rétablissement professionnel, Recueil Dalloz 2013, page 1852

³⁶ C. Berger-Tarare, De la concurrence entre la liquidation judiciaire et le rétablissement professionnel, Revue des procédures collectives n°3, mai 2014

³⁷ Théorie de Aubry et Rau, Droit civil français, Tome IX, 6ème édition

³⁸ C. Berger-Tarare, De la concurrence entre la liquidation judiciaire et le rétablissement professionnel, Revue des procédures collectives n°3, mai 2014

D'autre part, cette condition est tout à fait justifiée par l'objectif du rétablissement professionnel, le but étant justement d'éviter l'ouverture d'une procédure collective dans la mesure où l'actif du débiteur est si faible qu'il ne permet pas de faire face aux coûts engendrés par un tel dispositif. Il serait incohérent d'admettre la conversion d'une procédure collective déjà ouverte en rétablissement professionnel dès lors que les opérations de déclaration, de vérification ou d'admission des créances ont déjà été menées à terme³⁹. Toutefois, P.-M. Le Corre semble suggérer cette possibilité ; en effet, selon cet auteur, si la résolution d'un plan de redressement judiciaire conduit à l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, cette dernière pourrait être remplacée par le rétablissement professionnel chaque fois que le débiteur en fait la demande⁴⁰.

2 – L'absence de salariés

17. Pour que le débiteur puisse être éligible au rétablissement professionnel, celui-ci ne doit pas avoir employé de salariés au cours des six derniers mois (article L. 645-1 alinéa 1 du Code de commerce). Cette condition est d'ailleurs complétée par l'alinéa 3 dudit article qui dispose qu'elle « *ne peut être davantage ouverte en cas d'instance prud'homale en cours impliquant le débiteur* ». Créer une procédure rapide et peu coûteuse pour les entrepreneurs individuels qui n'emploient pas de salariés, tel était le défi lancé par la loi du 2 janvier 2014 autorisant le Gouvernement à simplifier et à sécuriser la vie des entreprises par voie d'ordonnance. Cette condition répond à une exigence de protection des salariés puisque la durée de quatre mois de la procédure de rétablissement professionnel et l'allègement des formalités n'est pas conforme à l'intérêt des salariés. Ici, les enjeux sont trop importants puisque « *l'implication d'un salarié nécessite des vérifications et consultations incompatibles avec l'exigence de rapidité du dispositif* »⁴¹. De plus, le rétablissement professionnel n'est pas une procédure qui a vocation à faire intervenir l'AGS.

18. Enfin, concernant l'absence d'instance prud'homale en cours, il s'agit là de ne pas prendre le risque de voir ressurgir un passif salarial.

³⁹ Ph. Roussel Galle, Le rétablissement professionnel : de l'effacement des dettes au rebond, Gazette du Palais, 8 avril 2014, n°98, page 32

⁴⁰ P.-M. Le Corre, Premiers regards sur l'ordonnance du 12 mars 2014 réformant le droit des entreprises en difficulté, Recueil Dalloz 2014, 733

⁴¹ C. Berger-Tarare, De la concurrence entre la liquidation judiciaire et le rétablissement professionnel, Revue des procédures collectives n°3, mai 2014

3 – Le montant de l’actif déclaré

19. Le Code de commerce prévoit que le rétablissement professionnel n’est accessible qu’aux débiteurs « *dont l’actif déclaré à une valeur inférieure à un montant fixé par décret en Conseil d’Etat* » (article L. 645-1 du Code de commerce). Ainsi, le décret du 30 juin 2014⁴² est venu fixer le montant de l’actif déclaré, celui-ci devant être inférieure à 5 000 euros⁴³. Avant que ce décret ne soit paru, des auteurs suggéraient que ce montant soit fixé à « *1 500 euros d’actif mobilier réalisable, montant en deçà duquel il apparaît que le débiteur n’est pas en mesure de faire face aux coûts induits par la liquidation judiciaire* »⁴⁴. Si le législateur a revu ce montant à la hausse, il n’en demeure pas moins que cette valeur reste assez faible dans la mesure où la procédure de rétablissement professionnel est destinée à l’entrepreneur individuel ayant pas ou peu d’actif, actif ne lui permettant pas de faire face aux coûts induits par la liquidation judiciaire. Ph. Roussel-Galle a soulevé la question de savoir si le débiteur qui a pour seul actif un immeuble faisant l’objet d’une déclaration d’insaisissabilité peut bénéficier d’un rétablissement professionnel. Selon cet auteur, « *une réponse négative s’impose puisqu’il existe alors un actif, peu importe le fait que la déclaration soit opposable à la liquidation judiciaire* »⁴⁵. Cette position est suivie par la doctrine majoritaire⁴⁶.

4 – L’absence de « récidive »⁴⁷

20. L’article L. 645-2 du Code de commerce exclut du bénéfice du rétablissement professionnel tout débiteur « *qui a fait l’objet depuis moins de cinq ans, au titre de l’un quelconque de ses patrimoines, d’une procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d’actif ou d’une décision de clôture d’une procédure de rétablissement professionnel* ». Cette disposition est logique en ce sens qu’elle a pour but d’éviter les effets d’aubaine liés au régime privilégié du rétablissement professionnel : l’effacement des dettes.

Cette condition peut être rapprochée de celle posée à l’article L. 643-11 III 3^{ème} du Code de commerce en matière de liquidation judiciaire. Cette disposition prévoit que les créanciers

⁴² Décret n° 2014-736 du 30 juin 2014 pris pour l’application de l’ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives

⁴³ Art. R. 645-1 dudit décret : « La valeur de réalisation de l’actif mentionné au premier alinéa de l’article L. 645-1 est inférieure à 5 000 euros. Cet actif est déclaré conformément à l’article R. 640-1-1 ».

⁴⁴ F.-X. Lucas et M. Sénéchal, La procédure d’enquête pour le rétablissement professionnel, De la liquidation judiciaire au rétablissement professionnel, Recueil Dalloz 2013, page 1852

⁴⁵ Ph. Roussel-Galle, Ph. Le rétablissement professionnel : de l’effacement des dettes au rebond, Gazette du Palais, 8 avril 2014, n°98, page 32

⁴⁶ C. Berger-Tarare, M. Sénéchal

⁴⁷ Expression utilisée par Ph. Roussel Galle

recouvrent leur droit de poursuite individuelle contre le débiteur qui a été soumis à une procédure de liquidation judiciaire antérieure clôturée pour insuffisance d'actif moins de cinq ans avant l'ouverture de celle à laquelle il est soumis⁴⁸. Rappelons que l'effet lié à la liquidation judiciaire est la suspension définitive des poursuites à l'encontre du débiteur si bien que le paiement de la dette ne peut plus donner lieu à poursuites. Il s'agit donc, dans cette disposition, d'exclure le principe de non-reprise des poursuites lorsque le débiteur « récidive » dans un délai inférieur à cinq ans. Toutefois, ce texte a un champ d'application plus large qu'en matière de rétablissement professionnel puisqu'il vise à la fois le dirigeant d'une personne morale et l'entrepreneur individuel.

B – La condition d'état de cessation des paiements liée à l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire

21. Il résulte de l'article L. 645-3 du Code de commerce que « *le débiteur qui demande l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire peut, par le même acte, solliciter l'ouverture d'une procédure de rétablissement professionnel* ». Cela signifie implicitement que le débiteur qui sollicite l'ouverture d'une procédure de rétablissement professionnel doit être éligible à la procédure de liquidation judiciaire. Ainsi, l'option procédurale du rétablissement professionnel pourra être exercée par le débiteur suite au déclenchement de la procédure par sa déclaration d'état de cessation des paiements ou par assignation en ouverture de liquidation judiciaire par ses créanciers. Il en résulte que la procédure de liquidation judiciaire et la procédure de rétablissement professionnel sont intimement liées : l'une dépend de l'autre. La condition d'état de cessation des paiements n'est pas une condition explicite requise par les textes pour l'ouverture du rétablissement professionnel mais néanmoins elle relève du bon sens. D'ailleurs, cet état de cessation des paiements doit être particulièrement critique, au point que toute mesure de restructuration soit inenvisageable : la situation du débiteur doit être irrémédiablement compromise.

⁴⁸ Article L 643-11 III du Code de commerce : « Les créanciers recouvrent leur droit de poursuite individuelle dans les cas suivants :

1° La faillite personnelle du débiteur a été prononcée ;

2° Le débiteur a été reconnu coupable de banqueroute ;

3° Le débiteur, au titre de l'un quelconque de ses patrimoines, ou une personne morale dont il a été le dirigeant a été soumis à une procédure de liquidation judiciaire antérieure clôturée pour insuffisance d'actif moins de cinq ans avant l'ouverture de celle à laquelle il est soumis ainsi que le débiteur qui, au cours des cinq années précédant cette date, a bénéficié des dispositions de l'article L. 645-11 ;

4° La procédure a été ouverte en tant que procédure territoriale au sens du paragraphe 2 de l'article 3 du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité ».

22. À cette occasion, il convient de préciser que la géographie des textes applicables à ces deux dispositifs est très proche puisque les dispositions relatives au rétablissement professionnel et celles liées à la liquidation judiciaire se situent dans le même titre IV du Code de commerce. De sorte que certains auteurs ont pu voir dans le rétablissement professionnel « *une alternative à la liquidation judiciaire* »⁴⁹ ou encore « *un outil juridique faisant directement concurrence à la traditionnelle liquidation judiciaire* »⁵⁰. Objectivement, il est vrai que la liquidation judiciaire n'est jamais bien loin de la procédure de rétablissement professionnel dans la mesure où, si le débiteur ne satisfait pas ou plus aux conditions étroites du rétablissement professionnel, la procédure peut être convertie à tout moment en liquidation judiciaire⁵¹.

Section 2 – La condition subjective du rétablissement professionnel

La condition subjective du rétablissement professionnel est la bonne foi du débiteur. L'article L. 645-9 du Code de commerce prévoit que, s'il est établi que le débiteur qui a sollicité le bénéfice de la procédure de rétablissement professionnel n'est pas de bonne foi, le tribunal peut ouvrir la procédure de liquidation judiciaire⁵². La bonne foi est un critère relatif au comportement du débiteur (§1) dont l'absence est sanctionnée par la conversion en liquidation judiciaire (§2).

Paragraphe 1 – L'origine de la notion de bonne foi

23. La condition de bonne foi du débiteur trouve sa source dans le droit du surendettement des particuliers.

⁴⁹ L.-C. Henry et M. André, La nouvelle procédure de rétablissement, Revue des procédures collectives n°4, Juillet 2014, dossier 31

⁵⁰ C. Berger-Tarare, De la concurrence entre la liquidation judiciaire et le rétablissement professionnel, Revue des procédures collectives n°3, mai 2014

⁵¹ Article L 645-9 du Code de commerce : « A tout moment de la procédure de rétablissement professionnel, le tribunal peut, sur rapport du juge commis, ouvrir la procédure de liquidation judiciaire demandée simultanément à celle-ci, s'il est établi que le débiteur qui en a sollicité le bénéfice n'est pas de bonne foi ou si l'instruction a fait apparaître l'existence d'éléments susceptibles de donner lieu aux sanctions prévues par le titre V du présent livre ou à l'application des dispositions des articles L. 632-1 à L. 632-3.

La procédure de liquidation judiciaire est également ouverte s'il apparaît que les conditions d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel n'étaient pas réunies à la date à laquelle le tribunal a statué sur son ouverture ou ne le sont plus depuis.

Le tribunal peut également être saisi en ouverture de la procédure de liquidation judiciaire sur requête du ministère public ou par assignation d'un créancier ou, dans le cas prévu au deuxième alinéa, par le débiteur ».

⁵² Article L 645-9 du Code de commerce : voir précédent n°51

En effet, l'article L. 330-1 du Code de la consommation réserve le bénéfice de la loi sur le traitement du surendettement au débiteur de bonne foi⁵³. Ainsi, la mauvaise foi du débiteur en matière de surendettement des particuliers apparaît à la fois comme une cause d'irrecevabilité de la demande et comme une cause de déchéance.

24. Par principe, la notion de bonne foi est étrangère aux lois sur les procédures collectives : les arrêts « Sodimécral »⁵⁴ et « Cœur défense »⁵⁵ interdisent de prendre en compte les mobiles du débiteur pour l'ouverture d'une procédure collective. L'ouverture d'une procédure de sauvegarde, redressement judiciaire ou liquidation judiciaire est indépendante du comportement du débiteur susceptible d'être qualifié de mauvaise foi.

25. Néanmoins, cette affirmation mérite d'être nuancée. En effet, s'il est vrai que la bonne foi du débiteur n'est pas un élément constitutif des conditions d'ouverture, elle n'est pourtant pas absente des suites de la procédure.

La bonne foi joue un rôle essentiel, notamment dans le cadre des actions en responsabilité et des sanctions à l'égard du dirigeant. Ainsi, la bonne foi est examinée, soit indirectement lors de la mise en œuvre de la responsabilité pour faute de gestion⁵⁶, soit directement en cas de sanction d'un comportement révélateur de la mauvaise foi du débiteur, telle que la poursuite

⁵³ Article L 330-1 du Code de la consommation : « La situation de surendettement des personnes physiques est caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir [...] »

⁵⁴ Arrêt « Sodimécral », Cass. Com, 3 juillet 2012, n°11-18.025 : « Attendu que, lorsque l'état de cessation des paiements est avéré, le juge saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure collective ne peut la rejeter en raison des mobiles du débiteur, qui est légalement tenu de déclarer cet état »

⁵⁵ Arrêts « Cœur défense », Cass. Com, 8 mars 2011, n°10-13.988 / n°10-13.989 / n°10-13.990 rendus en matière de sauvegarde : « Attendu que, hors le cas de fraude, l'ouverture de la procédure de sauvegarde ne peut être refusée au débiteur, au motif qu'il chercherait ainsi à échapper à ses obligations contractuelles, dès lors qu'il justifie, par ailleurs, de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter et qui sont de nature à le conduire à la cessation des paiements ».

⁵⁶ Article L 651-2 du Code de commerce : Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables.

Lorsque la liquidation judiciaire a été ouverte ou prononcée à raison de l'activité d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée à laquelle un patrimoine est affecté, le tribunal peut, dans les mêmes conditions, condamner cet entrepreneur à payer tout ou partie de l'insuffisance d'actif. La somme mise à sa charge s'impute sur son patrimoine non affecté.

L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.

Les sommes versées par les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée entrent dans le patrimoine du débiteur. Elles sont réparties au marc le franc entre tous les créanciers. Les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée ne peuvent pas participer aux répartitions à concurrence des sommes au versement desquelles ils ont été condamnés ».

abusive d'une exploitation déficitaire, la dissimulation d'actifs, ou encore la sanction pénale pour banqueroute⁵⁷.

D'autre part, la bonne foi peut être considérée comme une condition implicite de la liquidation judiciaire pour permettre au débiteur personne physique de bénéficier de l'effet légal attaché à la clôture des opérations pour insuffisance d'actif : l'interdiction de reprise des poursuites individuelles. En effet, les créanciers recouvrent leurs droits de poursuite individuelle lorsque le débiteur a été coupable de banqueroute⁵⁸.

26. Finalement, on en déduit ici que la procédure de rétablissement professionnel repose sur la légitimité du débiteur de bénéficier de l'effacement de son passif, ce bénéfice ne pouvant lui être accordé qu'à condition qu'il le mérite⁵⁹. La logique est ici inverse au droit des procédures collectives dans lequel rien ne peut faire l'obstacle à l'ouverture d'une procédure collective – sauvegarde, redressement judiciaire, liquidation judiciaire – du moment que le débiteur justifie de la présence ou de l'absence de son état de cessation des paiements. Néanmoins, on peut légitimement penser que l'effet surprenant lié au rétablissement professionnel explique que le législateur ait voulu se prémunir des risques de manipulation des textes dans le but de bénéficier d'un effacement indu de leurs dettes par des opportunistes malveillants⁶⁰. Selon, L.-C. Henry et M. André, « *le but est d'éviter la liquidation judiciaire d'un débiteur honnête en lui proposant un mode simplifié d'apurement du passif par le rétablissement professionnel* »⁶¹.

⁵⁷ Articles L 654-1 et suivants du Code de commerce en matière de banqueroute ; voir notamment l'article L 654-2 du Code de commerce qui prévoit : « En cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, sont coupables de banqueroute les personnes mentionnées à l'article L. 654-1 contre lesquelles a été relevé l'un des faits ci-après :

1° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;

2° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ;

3° Avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur ;

4° Avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation ;

5° Avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales ».

⁵⁸ Article L 643-11 III du Code de commerce : voir précédent n°48

⁵⁹ F.-X. Lucas et M. Sénéchal, La procédure d'enquête pour le rétablissement professionnel, De la liquidation judiciaire au rétablissement professionnel, Recueil Dalloz 2013, page 1852

⁶⁰ L.-C. Henry et M. André, La nouvelle procédure de rétablissement, Revue des procédures collectives n°4, Juillet 2014, dossier 31

⁶¹ L.-C. Henry et M. André, La nouvelle procédure de rétablissement, Revue des procédures collectives n°4, Juillet 2014, dossier 31

Paragraphe 2 – Le contenu de la notion de bonne foi

27. Il n'existe pas de définition légale, officielle et unanime de la bonne foi. Tout du moins, elle semble constituer « *une règle permanente de conduite qui exige des sujets de droit une loyauté et une honnêteté exclusive de toute intention malveillante. La notion de bonne foi apparaît comme une norme morale de comportement appréciée in abstracto selon les bons usages de la vie en société* »⁶². Cette absence de définition stricte de la notion de bonne foi s'explique par le fait que la Cour de Cassation n'ait pas souhaité « enfermer » cette notion dans une interprétation trop rigide, compte tenu de la diversité des situations. Dès lors, l'appréciation de la bonne foi – ou son absence – est une question relevant de l'interprétation souveraine des juges du fond⁶³. Toutefois, la doctrine a tenté à plusieurs reprises de proposer une définition de la bonne foi et plusieurs propositions ont été défendues : une distinction serait faite en la bonne foi « procédurale » et la bonne foi « contractuelle ». La première définition consisterait à dire qu'est de mauvaise foi le débiteur qui ment ou dissimule un fait qui aurait amené les juges à déclarer le débiteur irrecevable à la procédure si ce fait avait été connu : elle reposerait donc sur le comportement du débiteur dans la procédure. La seconde approche consisterait quant à elle à penser que le débiteur a contracté de bonne foi ses engagements qu'il pensait pouvoir honorer mais qui se trouve finalement dans une situation qui ne lui permet pas de le faire : cette approche reposerait sur les circonstances de l'endettement. Selon J.-L. Vallens, en matière de rétablissement professionnel, « *la bonne foi recouvre à la fois les circonstances de l'endettement et le comportement du débiteur dans la procédure* »⁶⁴.

28. Finalement, la bonne foi est une notion avec un périmètre extrêmement large dont le contenu sera apprécié au cas par cas en fonction de la situation du débiteur. Selon J.-L. Vallens, « *il est vraisemblable qu'elle aura des contours différents dans les circonstances de fait qui l'entourent* »⁶⁵. Ce même auteur propose dans l'article cité en référence une « *méthodologie* » de la bonne foi et présente une approche négative de la notion appliquée au rétablissement professionnel. Selon lui, sont constitutifs de mauvaise foi, la dissimulation

⁶² F. Ferrière, V. Avena-Robardet, Surendettement des particuliers, Dalloz référence, Dalloz, 4ème édition, 2012

⁶³ Cass. Civ1, 4 avril 1991, pourvoi n°90-04.004, Bull. Civ. I, n°126 : « attendu que, le bénéfice des procédures prévues par le titre Ier de la loi du 31 décembre 1989 est réservé aux débiteurs de bonne foi laquelle se présume ; que son absence est appréciée souverainement par les juges du fond ».

⁶⁴ J.-L. Vallens, La bonne foi fait son entrée dans le droit des entreprises en difficulté, Bulletin Joly Entreprises en difficulté, 01 janvier 2015 n° 1, page 9

⁶⁵ J.-L. Vallens, La bonne foi fait son entrée dans le droit des entreprises en difficulté, Bulletin Joly Entreprises en difficulté, 01 janvier 2015 n° 1, page 9

d'actif, la dissimulation de la présence de salariés dans les six derniers mois, un comportement frauduleux etc. Ainsi, « *le critère de bonne foi apparaît ainsi comme une notion cadre, destinée à couvrir ces différentes hypothèses, sans y être limitée* »⁶⁶.

Il reste à souligner que la notion de bonne foi est un concept plus large que les notions de fraude ou de dol, la présence de l'une ou l'autre de ces notions suffisent à elles seules à écarter la bonne foi.

Paragraphe 3 – Les règles relatives à la bonne foi

Deux règles majeures doivent être soulevées : la présomption de bonne foi (A) et le « faisceau de critères » (B).

A – La présomption de bonne foi

29. Il résulte des dispositions du Code Civil que la bonne foi du débiteur est présumée⁶⁷. Dès lors, il appartient au mandataire judiciaire chargé de l'enquête de vérifier la bonne foi du débiteur. Cette présomption emporte l'impossibilité pour le juge de soulever d'office la fin de non-recevoir tirée de l'absence de bonne foi⁶⁸. Toutefois, cette analyse est tempérée par T. Stefania qui relèvent deux arguments en faveur de la possibilité pour le juge de relever d'office la fin de non-recevoir tirée de l'absence de bonne foi : d'une part, parce que le tribunal n'ouvre la procédure de rétablissement professionnel qu'après s'être assuré que les conditions légales sont remplies et d'autre part, parce qu'en matière de rétablissement personnel, l'article L. 332-6 du Code de la consommation prévoit que le juge a le pouvoir d'apprécier d'office la bonne foi du débiteur pour ouvrir la procédure⁶⁹.

B – Le « faisceau de critères »

30. A l'inverse de J.-L. Vallens, T. Stefania propose d'appréhender la bonne foi à l'aide d'un « faisceau de critères » en appliquant les deux conceptions de la bonne foi

⁶⁶ J.-L. Vallens, La bonne foi fait son entrée dans le droit des entreprises en difficulté, Bulletin Joly Entreprises en difficulté, 01 janvier 2015 n° 1, page 9

⁶⁷ Article 2271 du Code Civil qui prévoit : « La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver »

⁶⁸ Voir précédent n°62 : Cass. Civ1, 4 avril 1991

⁶⁹ Article L 332-6 alinéa 1 du Code de la consommation : « Lorsque le juge est saisi aux fins d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire, il convoque le débiteur et les créanciers connus à l'audience. Le juge, après avoir entendu le débiteur s'il se présente et apprécié le caractère irrémédiablement compromis de sa situation ainsi que sa bonne foi, rend un jugement prononçant l'ouverture de la procédure ».

⁷⁰ T. Stefania, La procédure de rétablissement professionnel sans liquidation judiciaire en droit des entreprises en difficulté, La semaine juridique entreprises et affaires n°26, 26 juin 2014, 1345

« procédurale » et de la bonne foi « contractuelle », un peu à l'image du rétablissement personnel. Selon l'auteur, il existe deux hypothèses dans laquelle la mauvaise foi du débiteur est caractérisée :

« - les débiteurs qui, en fraude aux droits de leurs créanciers, ont organisé ou aggravé leur insolvabilité, soit en dissimulant une partie de leurs biens, ou en renonçant à certaines sources de revenus dans le but de se soustraire à l'exécution de leurs engagements ;

- les débiteurs qui masquent une partie de leur patrimoine »⁷¹

Paragraphe 4 – La sanction attachée à l'absence de bonne foi

31. L'étude de la sanction de l'absence de bonne foi du débiteur implique de s'attacher dans un premier temps au rôle de la bonne foi en tant que condition du rétablissement professionnel. Certains auteurs considèrent la condition de bonne foi comme une condition d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel⁷² alors que d'autres l'analysent en une condition de maintien de ladite procédure⁷³. Au regard de l'article L. 645-9 du Code de commerce⁷⁴, la mauvaise foi du débiteur, ou l'absence de bonne foi, semble être une cause de déchéance du bénéfice du droit à la procédure de rétablissement professionnel. En effet, l'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel n'est pas en tant que telle subordonnée à la condition de la bonne foi du débiteur si bien que cette condition apparaît davantage comme étant une condition de maintien de la procédure durant la période d'enquête. Cette distinction est importante dans l'analyse de la sanction : l'absence de la condition d'ouverture est sanctionnée par l'irrecevabilité de la demande alors que l'absence de bonne foi au maintien de la procédure constitue un cas de déchéance. Indépendamment de cela, la sanction liée à la mauvaise foi du débiteur est l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, si bien que la procédure est réversible à tout moment.

En matière de rétablissement personnel, la sanction est double : l'absence de bonne foi du débiteur est sanctionnée à la fois par l'irrecevabilité de la demande de rétablissement personnel et à la fois par la déchéance.

⁷¹ T. Stefania, La procédure de rétablissement professionnel sans liquidation judiciaire en droit des entreprises en difficulté, La semaine juridique entreprises et affaires n°26, 26 juin 2014, 1345

⁷² T. Stefania, La procédure de rétablissement professionnel sans liquidation judiciaire en droit des entreprises en difficulté, La semaine juridique entreprises et affaires n°26, 26 juin 2014, 1345 : « La bonne foi du débiteur est une condition d'ouverture de la procédure dont le défaut est sanctionné par le prononcé d'une liquidation judiciaire »

⁷³ J.-L. Vallens, La bonne foi fait son entrée dans le droit des entreprises en difficulté, Bulletin Joly Entreprises en difficulté, 01 janvier 2015 n° 1, page 9

⁷⁴ Voir précédent n°51

Après avoir vérifié que les conditions légales du rétablissement professionnel, le tribunal ouvre la procédure pour une durée de quatre mois. Il s'agit d'une période d'enquête qui a pour seul objet de vérifier la situation patrimoniale du débiteur. Cette période d'enquête est très en marge du déroulement d'une procédure collective classique.

Chapitre 2 – Les caractéristiques originales du déroulement de la procédure de rétablissement professionnel

Le déroulement de la procédure de rétablissement professionnel se distingue des règles applicables en matière de procédures collectives d'une part, par l'absence des effets liés à l'ouverture d'une procédure collective (section 1) et d'autre part, par les pouvoirs confiés aux organes de la procédure (section 2).

Section 1 – L'absence des effets liés à l'ouverture d'une procédure collective

Cette période d'enquête, rappelons le, a pour seul objet de vérifier la situation patrimoniale du débiteur. En revanche, elle ne produit aucun des effets d'une procédure collective : le débiteur n'est pas dessaisi (§1), les créanciers ne subissent aucune discipline collective (§2) et les créances ne sont pas vérifiées (§3).

Paragraphe 1 – L'absence de dessaisissement du débiteur

32. L'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel n'entraîne aucun dessaisissement du débiteur. Cette absence de dessaisissement signifie que le débiteur reste libre d'administrer son patrimoine, si peu consistant soit-il, la valeur de l'actif devant être inférieure à 5 000 €⁷⁵. Le débiteur conserve le pouvoir de disposer de l'ensemble de ses biens comme il l'entend, il peut ainsi accomplir les actes d'administration⁷⁶ et de disposition⁷⁷ qu'il souhaite.

33. Il s'agit du point sur lequel la procédure de rétablissement professionnel se distingue fondamentalement d'une procédure collective. En matière de procédures collectives, le principe est celui du « *dessaisissement à la carte* »⁷⁸ du débiteur. En effet, la loi de

⁷⁵ Voir §19 du mémoire

⁷⁶ Acte ayant pour but la gestion normale d'un patrimoine

⁷⁷ Acte comportant transmission d'un droit réel ou souscription d'un engagement juridique important et pouvant avoir pour effet de diminuer la valeur du patrimoine. Exemple : la vente d'un bien

⁷⁸ Expression utilisée par Me E. Brocard dans le cours intitulé « Droit des entreprises en difficulté » 2013

sauvegarde⁷⁹ a mis en place un dessaisissement variable du débiteur en fonction de la mission confiée au mandataire ou liquidateur judiciaire par la juridiction. Le juge a un pouvoir souverain d'appréciation : s'il estime que l'administrateur doit représenter l'entreprise, le débiteur est dépourvu de la quasi-totalité de ses pouvoirs : en revanche, si le tribunal considère que le débiteur a simplement besoin d'une mission de contrôle et d'assistance, il conserve ses pouvoirs. En matière de liquidation judiciaire, l'article L. 641-9 I alinéa 1 du Code de commerce prévoit que « *le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens même de ceux qu'il a acquis à quelque titre que ce soit tant que la liquidation judiciaire n'est pas clôturée. Les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur* ». Le dessaisissement affecte directement la capacité d'agir du débiteur en se traduisant par la perte de ses pouvoirs. Ainsi, en matière de liquidation judiciaire, le dessaisissement du débiteur est total compte tenu de la situation de l'entreprise alors que, en matière de sauvegarde, le dessaisissement est moindre, le débiteur reste à la tête de son patrimoine en raison du caractère volontariste de la procédure. Dans tous les cas, ce principe participe de l'idée de rendre indisponible le patrimoine du débiteur qui constitue le gage commun des créanciers et ce, pour assurer la bonne exécution du plan.

34. L'ouverture d'une procédure de rétablissement professionnel n'affecte pas la situation du débiteur qui reste maître de son patrimoine. Selon Ph. Roussel Galle, cette absence de dessaisissement s'explique par le fait qu'introduire un dessaisissement aurait conduit à alourdir le dispositif, dans la mesure où des pouvoirs de gestion auraient dû être confiés au mandataire judiciaire ; toujours selon cet auteur, cela aurait abouti à la création d'une procédure collective simplifiée⁸⁰, ce qui vraisemblablement n'était pas de l'intention du législateur⁸¹. T. Stefania invoque deux éléments au soutien de cette solution : d'une part, la procédure de rétablissement professionnel n'est pas une liquidation judiciaire si bien que le principe de dessaisissement de l'article L. 641-9 du Code de commerce ne s'applique pas et, d'autre part, cela ne revêt aucun intérêt pratique dans la mesure où le débiteur ne dispose que

⁷⁹ Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises

⁸⁰ Ph. Roussel Galle, Le rétablissement professionnel : de l'effacement des dettes au rebond, Gazette du Palais, 8 avril 2014, n°98, page 32

⁸¹ Voir §10 du mémoire

d'un actif résiduel⁸². De même, M. Sénéchal relève qu' « *il (ndlr : le débiteur) ne devrait pas avoir l'occasion de profiter de cette liberté conservée pour la raison simple qu'il devrait être logiquement propriétaire de rien pour être éligible à une procédure dont les coûts sont supportés par la collectivité* » ; A noter qu'avant l'entrée en vigueur du décret d'application de l'ordonnance du 12 mars 2014⁸³, les auteurs s'accordaient à dire que le montant de l'actif déclaré par le débiteur devait être égal ou légèrement supérieur à zéro.

35. Il n'en reste pas moins que, malgré cette absence de dessaisissement, le débiteur aura tout intérêt d'éviter d'aggraver son passif en créant de nouvelles dettes. A défaut, ce dernier pourrait être reconnu de mauvaise foi, ce qui risquerait de le priver du bénéfice de la procédure de rétablissement professionnel et l'exposerait à la conversion de ladite procédure en liquidation judiciaire.

De plus, un second tempérament peut être apporté à ce principe : l'article L. 645-7 du Code de commerce prévoit que « *le mandataire peut faire tous les actes nécessaires à la conservation des droits du débiteur* ».

Paragraphe 2 – L'absence de discipline collective

36. Si l'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel n'affecte pas la situation du débiteur, elle n'affecte pas non plus la situation des créanciers qui ne sont soumis à aucune mesure de discipline collective. En effet, alors que l'ouverture d'une procédure collective classique – sauvegarde, redressement judiciaire, liquidation judiciaire – entraîne la suspension provisoire des poursuites⁸⁴ et l'interdiction des paiements⁸⁵, la procédure de

⁸² T. Stefania, La procédure de rétablissement professionnel sans liquidation judiciaire en droit des entreprises en difficulté, La semaine juridique entreprises et affaires n°26, 26 juin 2014, 1345

⁸³ Décret n° 2014-736 du 30 juin 2014 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives ; Art. R. 645-1 dudit décret : « La valeur de réalisation de l'actif mentionné au premier alinéa de l'article L. 645-1 est inférieure à 5 000 euros. Cet actif est déclaré conformément à l'article R. 640-1-1 ».

⁸⁴ Article L 622-21 du Code de commerce : « I.-Le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 et tendant :
1° A la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ;
2° A la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.
II.-Il arrête ou interdit également toute procédure d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture.

III.-Les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont en conséquence interrompus ».

⁸⁵ Article L 622-7 I du Code de commerce : « I.-Le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception du paiement par compensation de créances connexes. Il emporte également, de plein droit, interdiction de payer toute créance née après le jugement d'ouverture, non mentionnée au I de l'article L. 622-17. Ces interdictions ne sont pas applicables au paiement des créances alimentaires ».

rétablissement professionnel n'entraîne aucun de ces deux effets si bien que les créanciers ne sont pas contraints par l'ouverture de la procédure. En conséquence, cela signifie que les créanciers peuvent poursuivre le débiteur en utilisant les voies d'exécution. Mais en réalité, ce pouvoir de contrainte est symbolique compte tenu du faible actif dont dispose le débiteur en rétablissement professionnel. Cet actif résiduel rend inutile la mise en œuvre des voies d'exécution à l'encontre du débiteur. Néanmoins, l'article L. 645-6 du Code de commerce prévoit que « *si le débiteur est mis en demeure ou poursuivi par un créancier au cours de la procédure, le juge commis peut, à la demande du débiteur, reporter le paiement des sommes dues dans la limite de quatre mois et ordonner, pour cette même durée, la suspension des procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier* ». Toute clause contraire à ce texte est réputée non écrite.

Paragraphe 3 – L'absence de déclaration de créance

37. L'absence de déclaration de créance est posée très clairement à l'article L. 645-8 du Code de commerce⁸⁶. Cette disposition est aussi un point de différenciation fondamentale avec le droit des procédures collectives. En effet, la déclaration de créance est une étape essentielle de la procédure collective. C'est l'acte par lequel le créancier manifeste la volonté d'obtenir le paiement de sa créance dans le cadre de la procédure collective⁸⁷. L'appartenance à la collectivité des créanciers à une procédure collective oblige chacun d'entre eux à faire reconnaître leur droit en le déclarant pour qu'il soit identifié puis vérifié. Cette obligation de déclaration existait déjà dans le Code de commerce de 1807 qui prévoyait en un article 502 que tous les créanciers devaient se présenter aux syndics de la faillite afin « *de leur déclarer à quels titres, pour quelle somme ils sont créanciers, de leur remettre leurs titres de créance, de les déposer au greffe du tribunal de commerce* ». Cette déclaration des créances participe du caractère collectif de la procédure en vertu duquel tous les créanciers sont soumis à une discipline commune. Ainsi, selon C. Saint-Alary-Houin, « *la reconnaissance des droits des créanciers est donc inhérente au déroulement de la procédure* »⁸⁸. Le but de la déclaration de créance est de connaître l'étendue du passif du débiteur afin de l'apurer, soit dans le cadre

⁸⁶ Article L 645-8 du Code de commerce : « Le mandataire judiciaire informe sans délai les créanciers connus de l'ouverture de la procédure et les invite à lui communiquer, dans un délai de deux mois à compter de la réception de cet avis, le montant de leur créance avec indication des sommes à échoir et de la date des échéances ainsi que toute information utile relative aux droits patrimoniaux dont ils indiquent être titulaires à l'égard du débiteur ».

⁸⁷ Définition tirée de l'ouvrage de C. Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, Collection Domat droit privé, LGDJ, 9ème édition, 2014, page 464

⁸⁸ C. Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, Collection Domat droit privé, LGDJ, 9ème édition, 2014, page 463

d'un plan d'apurement du passif, soit par la distribution des actifs réalisés en cas de liquidation judiciaire.

38. Pour autant, la déclaration de créance est aux abonnées absentes de la procédure de rétablissement professionnel. A la lecture de l'article L. 645-8 du Code de commerce, le législateur aurait substitué à cette déclaration de créance, une simple communication des créanciers de leurs droits au mandataire judiciaire. Or, communiquer ne signifie pas déclarer ! En effet, contrairement à l'absence de déclaration, l'absence de communication n'entraîne aucune sanction dès lors qu'aucune formalité ne s'impose aux créanciers.

En matière de procédures collectives, l'absence de déclaration de créance est sanctionnée par l'exclusion du créancier non déclarant des distributions de dividendes ou des répartitions⁸⁹. Cette sanction est très différente de celle prévue initialement par la loi du 25 janvier 1985 qui se traduisait par l'extinction pure et simple de la créance. Désormais, la créance n'est plus éteinte, le créancier n'est simplement pas admis dans les répartitions et dividendes, précisons toutefois que les créances non déclarées sont inopposables à la procédure. Cela signifie donc que le créancier non déclarant est « hors procédure » : il ne participe pas au règlement du passif par l'adoption d'un plan d'apurement de la dette du débiteur en matière de sauvegarde ou redressement judiciaire, ni aux répartitions découlant de la réalisation de l'actif en matière de liquidation judiciaire.

⁸⁹ Article L. 622-26 du Code de commerce : « A défaut de déclaration dans les délais prévus à l'article L. 622-24, les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et les dividendes à moins que le juge-commissaire ne les relève de leur forclusion s'ils établissent que leur défaillance n'est pas due à leur fait ou qu'elle est due à une omission du débiteur lors de l'établissement de la liste prévue au deuxième alinéa de l'article L. 622-6. Ils ne peuvent alors concourir que pour les distributions postérieures à leur demande. Les créances non déclarées régulièrement dans ces délais sont inopposables au débiteur pendant l'exécution du plan et après cette exécution lorsque les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus. Pendant l'exécution du plan, elles sont également inopposables aux personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie. L'action en relevé de forclusion ne peut être exercée que dans le délai de six mois. Ce délai court à compter de la publication du jugement d'ouverture ou, pour les institutions mentionnées à l'article L. 3253-14 du code du travail, de l'expiration du délai pendant lequel les créances résultant du contrat de travail sont garanties par ces institutions. Pour les créanciers titulaires d'une sûreté publiée ou liés au débiteur par un contrat publié, il court à compter de la réception de l'avis qui leur est donné. Par exception, si le créancier justifie avoir été placé dans l'impossibilité de connaître l'obligation du débiteur avant l'expiration du délai de six mois, le délai court à compter de la date à laquelle il est établi qu'il ne pouvait ignorer l'existence de sa créance ».

Cette sanction n'a pas lieu d'être en matière de rétablissement professionnel puisqu'une simple communication est exigée. La communication de créance permet ici de préserver les droits des créanciers en voie d'effacement. Elle a également pour but d'évaluer le passif du débiteur. Une fonction peut être ajoutée à cette communication des créances : elle permet de vérifier la bonne foi du débiteur, c'est à dire savoir si le rétablissement professionnel est bien mérité. Ainsi, M. Sénéchal et F.-X. Lucas proposaient dans la procédure d'enquête pour le rétablissement professionnel que « *s'il apparaît que le débiteur a procédé à une déclaration mensongère et a cherché à dissimuler des actifs en vue de les soustraire à l'emprise de la procédure, non seulement l'enquête débouchera finalement sur une liquidation judiciaire au lieu du rétablissement professionnel espéré, mais encore ce constat d'un comportement frauduleux du débiteur sera érigé en cas de faillite personnelle, sous réserve de l'appréciation du juge compétent pour prononcer cette sanction* »⁹⁰. Il s'agit là encore de moraliser et responsabiliser le débiteur à la procédure. Cela est d'autant plus important que la procédure de rétablissement professionnel est convertible à tout moment en liquidation judiciaire⁹¹. Si tel est le cas, la communication des créances faite dans le cadre de la procédure de rétablissement professionnel dispensera les créanciers de procéder à la déclaration de créance nécessaire lors de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire.

39. D'un point de vue procédural, cette communication de créance se traduit par la transmission par le débiteur d'un état chiffré de ses créances et de ses dettes avec individualisation des créanciers. Le mandataire judiciaire informe ensuite les créanciers connus par lettre simple⁹², et ce sans délai. Une fois informés, les créanciers peuvent communiquer dans un délai de deux mois le montant de leurs créances⁹³. Sont visés les

⁹⁰ F.-X. Lucas et M. Sénéchal, La procédure d'enquête pour le rétablissement professionnel, De la liquidation judiciaire au rétablissement professionnel, Recueil Dalloz 2013, page 1852

⁹¹ Voir précédent n°51

⁹² La lettre recommandée entraînerait des coûts exorbitants pour le mandataire compte tenu du peu d'actifs réalisables

⁹³ L'article R. 645-1 du Code de commerce prévoit que l'actif est déclaré conformément à l'article R. 640-1-1 dudit code, article prévoyant : « Lorsque le débiteur, personne physique, demande également le bénéfice d'une procédure de rétablissement professionnel, il précise en complément de l'inventaire, les modalités d'évaluation de ses biens. L'inventaire ainsi complété est établi à la date de la demande.

Il doit, en outre, attester qu'il satisfait aux conditions prévues par les articles L. 645-1 et L. 645-2.

Les conditions prévues aux deux derniers alinéas de l'article R. 631-1 sont applicables » ; article renvoyant lui aussi à l'article R. 631-1 du même code disposant : « 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 :

créanciers antérieurs au jugement ouvrant la procédure de rétablissement professionnel quelque soit la nature de leur créance, ainsi que tous les créanciers connus des organes par le biais de la liste fournie par le débiteur lui-même. Le délai de deux mois n'est assorti d'aucune sanction : son irrespect n'entraîne aucune conséquence à l'égard du créancier.

Section 2 – Les pouvoirs confiés aux organes de la procédure

Indépendamment du tribunal et du ministère public dont l'avis est requis pour les décisions principales, les acteurs du rétablissement professionnel sont le juge commis (§1) et le mandataire judiciaire (§2).

Paragraphe 1 – Les pouvoirs du juge commis

40. Aux termes de l'article L. 645-2 du Code de commerce, le tribunal qui ouvre la procédure de rétablissement professionnel « *désigne un juge commis chargé de recueillir tous renseignements sur la situation patrimoniale du débiteur, notamment le montant de son passif et la valeur de ses actifs. Il nomme, pour assister le juge commis, un mandataire judiciaire. La procédure est ouverte pour une période de quatre mois* ». Le juge commis dispose d'un

1° L'état du passif exigible et de l'actif disponible ainsi qu'une déclaration de cessation des paiements lorsque l'activité en difficulté est exercée par un entrepreneur individuel à responsabilité limitée, cet état est complété, le cas échéant, par la liste des autres créances dont le paiement est poursuivi sur le patrimoine en cause ;

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 ou, si un patrimoine a été affecté à l'activité en difficulté, des biens affectés à l'exercice de cette activité ;

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 relatives au patrimoine en cause 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 ».

pouvoir d'investigation. C'est lui qui dirige la procédure de rétablissement professionnel et qui « mène l'enquête » afin d'établir la situation réelle du débiteur et savoir si ce dernier demeure éligible à la procédure de rétablissement professionnel. Les moyens dont il dispose pour se faire sont similaires à ceux dont est investi le juge commissaire désigné pour une véritable procédure collective. Ainsi, l'article L. 645-5 du Code de commerce prévoit que le juge commis dispose des pouvoirs prévus à l'article L. 623-2 dudit code précisant que « *Le juge-commissaire peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication par les commissaires aux comptes, les experts comptables, les membres et représentants du personnel, par les administrations et organismes publics, les organismes de prévoyance et de sécurité sociales, les établissements de crédit, les établissements de paiement ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur* ».

41. En fonction de la situation réelle du débiteur, le juge commis va décider de l'issue à donner à la procédure :

- s'il s'avère que le débiteur remplit les conditions d'ouverture du rétablissement professionnel et demeure éligible à cette procédure durant la période d'enquête, le juge commis va pouvoir prononcer la clôture de la procédure qui entraînera, suivant qu'elle s'opère avec liquidation ou non, l'effacement des dettes du débiteur,
- si au contraire, toutes les conditions d'éligibilité ne sont pas satisfaites, le juge commis pourra renvoyer le dossier devant le tribunal aux fins de liquidation judiciaire. Pour illustration, le débiteur de mauvaise foi ne pourra obtenir le bénéfice du rétablissement professionnel, la survenance d'un actif supérieur à 5 000 €, la présence d'un employé au cours des six derniers mois etc.

42. En outre, le juge commis dispose d'un certain pouvoir d'appréciation au cours de la période d'enquête. En effet, l'article L. 645-6 du Code de commerce offre la possibilité au juge commis de reporter le paiement des sommes dues dans la limite de quatre mois et d'ordonner, pour la même durée, la suspension des procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier lorsque le débiteur est mis en demeure ou poursuivi par un créancier au cours de la procédure et qu'il en fait la demande au juge. A noter que toute stipulation contraire à cette disposition est réputée non écrite.

43. A l'image du juge commissaire, et pour des raisons d'impartialité évidentes, le juge commis ne peut siéger dans la formation collégiale, ni participer à son délibéré et ce, sous peine de nullité du jugement⁹⁴.

44. Le tribunal nomme un mandataire judiciaire chargé d'assister le juge commis dans sa mission.

Paragraphe 2 – Les pouvoirs du mandataire judiciaire

45. Le mandataire judiciaire a pour mission d'« assister » le juge commis. Mais, en réalité, la pratique veut que ce soit lui qui effectue l'essentiel des opérations⁹⁵. Cela s'explique notamment par le fait que le mandataire judiciaire soit l'« interface » des créanciers. Ainsi, aux termes de l'article L. 645-8 du Code de commerce, le mandataire judiciaire va informer sans délai les créanciers connus lors de l'ouverture de la procédure sur remise d'une liste fournie par le débiteur et va les inviter à communiquer, dans un délai de deux mois, le montant de leurs créances avec indication des sommes à échoir et la date des échéances, ainsi que toute information utile relative aux droits patrimoniaux dont ils indiquent être titulaires à l'égard du débiteur. Ainsi, si c'est au juge commis « *que revient la charge de récupérer très rapidement les renseignements sur la situation patrimoniale – active et passive – du débiteur auprès des organismes, institutions et professionnels qui les détiennent* », il appartient au mandataire judiciaire « *de les exploiter à travers un rapport de synthèse de la situation du débiteur qu'il fera au juge commis* »⁹⁶.

46. D'autre part, le mandataire judiciaire peut faire tous les actes nécessaires à la conservation des droits du débiteur puis en rend compte au juge commis⁹⁷. Une des questions relative à sa mission était de savoir si, en cas d'inaction du débiteur, le mandataire pouvait ou non suppléer à cette passivité lorsque celui-ci, poursuivi par ses créanciers, ne se tourne pas, volontairement ou par négligence, vers le juge commis⁹⁸. A priori non dans la mesure où

⁹⁴ Article R 645-16 du Code de commerce : « Le juge commis ne peut siéger dans la formation collégiale, ni participer à son délibéré, sous peine de nullité du jugement ».

⁹⁵ C. Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, Collection Domat droit privé, LGDJ, 9ème édition, 2014, page 867

⁹⁶ M. Sénéchal, Le rétablissement professionnel par effacement relatif de certaines dettes, Bulletin Joly Entreprises en difficultés, 1er mai 2014 n°3 page 196

⁹⁷ Article L 645-7 du Code de commerce : « Le mandataire judiciaire peut faire tous les actes nécessaires à la conservation des droits du débiteur. Il en rend compte sans délai au juge commis ».

⁹⁸ L.-C. Henry et M. André, La nouvelle procédure de rétablissement, Revue des procédures collectives n°4, Juillet 2014, dossier 31

l'ouverture d'une procédure de rétablissement professionnel n'entraîne pas le dessaisissement du débiteur, contrairement aux procédures collectives ordinaires.

47. Pour l'exercice de sa mission, le mandataire recevra une rémunération prélevée sur les sommes affectées au fonds de financement des dossiers impécunieux⁹⁹.

Conclusion Partie 1 – Finalement, *« faisant preuve de pragmatisme, le législateur a inventé le rétablissement professionnel pour le pauvre débiteur, personne physique, honnête et désespéré qui se trouve englué dans d'inextricables difficultés économiques et [...] charitablement, le législateur lui ouvre la porte du purgatoire : le rétablissement professionnel »*¹⁰⁰. A ce titre, le législateur a fait preuve d'originalité en créant une procédure hybride, située entre le rétablissement personnel et les procédures collectives. Cette procédure atypique allie tout à la fois, le traitement rapide des situations de surendettement et l'efficacité des organes des procédures collectives. Il s'agit d'une procédure ultra-simplifiée qui ne présente tout simplement pas les caractères d'une procédure collective : ce *« n'est pas une procédure patrimoniale universelle, qui appréhende tous les actifs du patrimoine du débiteur et envisage le règlement de toutes ses dettes en soumettant les créanciers à une discipline collective »*¹⁰¹. La nature de cette procédure de rétablissement professionnel est *sui generis*, *« le traitement des difficultés quitte le champ des procédures collectives classiques pour investir un terrain juridique encore vierge »*¹⁰². Vraisemblablement, il semblerait s'agir d'*« un dispositif de contrôle de l'éligibilité du débiteur à ce mode simplifié d'apurement de son passif »*¹⁰³ qui produit un effet surprenant : l'effacement des dettes du débiteur.

⁹⁹ Article R 663-41 du Code de commerce relatif à l'indemnisation versée au mandataire au titre de ces dossiers

¹⁰⁰ L.-C. Henry et M. André, La nouvelle procédure de rétablissement, Revue des procédures collectives n°4, Juillet 2014, dossier 31

¹⁰¹ F. Pérochon, Entreprises en difficulté, LGDJ, 9^{ème} édition, 2012

¹⁰² M. Sénéchal, Le rétablissement professionnel par effacement relatif de certaines dettes, Bulletin Joly Entreprises en difficultés, 1^{er} mai 2014 n°3 page 196

¹⁰³ F.-X. Lucas et M. Sénéchal, La procédure d'enquête pour le rétablissement professionnel, De la liquidation judiciaire au rétablissement professionnel, Recueil Dalloz 2013, page 1852

Partie 2 – L’effacement des dettes à la clôture du rétablissement professionnel

La procédure de rétablissement professionnel prend fin, soit par une décision de clôture du tribunal, soit par l’ouverture d’une liquidation judiciaire s’il est constaté que le débiteur ne remplit pas l’ensemble des conditions d’éligibilité à la procédure de rétablissement professionnel. En tout état de cause, en l’absence d’une telle éventualité, il est prévu que la clôture de la procédure de rétablissement professionnel entraîne l’effacement des dettes¹⁰⁴. C’est au sein de cette disposition que le concept d’ « effacement des dettes » apparaît pour la première fois en droit commercial. C’est donc dans ce contexte qu’il convient d’étudier la nature (chapitre 1) et le régime (chapitre 2) de la notion d’ « effacement des dettes ».

Chapitre 1 – Nature et étendue de l’effacement des dettes

Il convient d’étudier la nature de la notion d’ « effacement des dettes » (section 1) avant d’en définir l’exact périmètre (section 2).

Section 1 – Nature de l’effacement des dettes

48. L’ordonnance du 12 mars 2014, qui a créé la procédure de rétablissement professionnel, a introduit dans le livre IV du Code de commerce « *une nouvelle mesure de désendettement sans paiement qui n’est pourtant pas inconnue du paysage juridique français : l’effacement des dettes* »¹⁰⁵. Ce concept nouveau d’ « effacement des dettes » en matière commerciale n’est pas inconnu du paysage juridique français puisqu’il a été introduit par le législateur, en matière de surendettement, à l’occasion de la création de la procédure de rétablissement personnel issu de la loi Borloo du 1^{er} août 2003¹⁰⁶. Le législateur aurait ainsi calqué l’effet produit par le rétablissement professionnel sur celui découlant du rétablissement personnel. Néanmoins, l’expression « effacement des dettes » est totalement « *dépourvue de*

¹⁰⁴ Article L. 645-9 du Code de commerce : « La clôture de la procédure de rétablissement professionnel entraîne l’effacement des dettes à l’égard des créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d’ouverture de la procédure, a été portée à la connaissance du juge commis par le débiteur et a fait l’objet de l’information prévue à l’article L. 645-8. Ne peuvent être effacées les créances des salariés, les créances alimentaires et les créances mentionnées aux 1^o et 2^o du I et au II de l’article L. 643-11. Les dettes effacées sont mentionnées dans le jugement de clôture ».

¹⁰⁵ T. Stefania, La procédure de rétablissement professionnel sans liquidation judiciaire en droit des entreprises en difficulté, La semaine juridique entreprises et affaires n°26, 26 juin 2014, 1345

¹⁰⁶ Loi « Borloo » n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 d’orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine

sens juridique »¹⁰⁷. En effet, l'« effacement des dettes » ne connaît aucune définition juridique à ce jour. En langage courant, le terme « effacer » signifie « faire disparaître sans laisser de traces »¹⁰⁸. Dès lors, un rapprochement immédiat doit être opéré avec la notion d'« extinction des dettes », notion incontournable du droit des obligations. F. Macorig-Venier a d'ailleurs pu relever que l'expression d'« effacement des dettes » « *paraît manifester une certaine pudeur du législateur, répugnant à employer les termes d'« extinction des dettes », alors que la notion d'extinction est bien connue en droit* »¹⁰⁹. A ce titre, la notion d'extinction renvoie au « *dénouement du lien juridique entre créancier et débiteur emportant libération de ce dernier qui résulte soit du paiement de la dette, soit d'un autre mode d'extinction* »¹¹⁰. Dans cette mesure, le concept d'« effacement des dettes » ne semble bénéficier d'aucune nature, d'aucun régime, toute la lumière reste à faire. En matière de surendettement, certains auteurs ont pu avancer que l'effacement « *constituerait, semble-t-il, une cause particulière d'extinction de la dette sans satisfaction du créancier, résultant de la volonté du législateur de réserver un sort favorable au débiteur connaissant des difficultés d'une intensité particulière, cause se produisant ou bien automatiquement ou bien sur décision d'une autorité compétente* »¹¹¹. La question essentielle ici est de savoir si l'« effacement des dettes », lié à la clôture du rétablissement professionnel, entraîne l'anéantissement pur et simple du droit substantiel ou seulement une paralysie du droit d'action n'affectant pas l'existence de la dette elle-même ? Pour cela, il convient de faire une analyse transversale afin de tenter de préciser les contours et la consistance de la notion d'« effacement des dettes » en abordant tout d'abord les théories puisées dans le droit des obligations (§1) puis celles relatives aux entreprises en difficulté (§2).

Paragraphe 1 – L'effacement des dettes dans le droit des obligations

49. Dans un premier temps, le droit des obligations regroupe un certain nombre de mécanismes qu'il est nécessaire d'étudier afin de mettre en perspective la véritable nature de l'effacement des dettes.

¹⁰⁷ F. Macorig-Venier, L'effacement des dettes dans le droit du surendettement, Droit et Patrimoine 2009, n°184

¹⁰⁸ Définition issue du Dictionnaire Le Robert plus, dictionnaire de la langue française

¹⁰⁹ F. Macorig-Venier, L'effacement des dettes dans le droit du surendettement, Droit et Patrimoine 2009, n°184

¹¹⁰ G. Cornu, « extinction », Vocabulaire juridique Capitant, PUF, 10^{ème} édition

¹¹¹ « L'effacement constituerait, semble-t-il, une cause particulière d'extinction de la dette sans satisfaction du créancier » par Ph. Simler, Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires, Litec, 4^{ème} édition, 2008, n°726, page 731, propos repris par F. Macorig-Venier, L'effacement des dettes dans le droit du surendettement, Droit et Patrimoine 2009, n°184

Le Code Civil prévoit un certain nombre de procédés permettant d'éteindre une obligation sans pour autant que celle-ci soit exécutée par le débiteur. Ces modes d'extinction des obligations sans exécution regroupent la prescription extinctive¹¹², la confusion¹¹³ et la remise de dette¹¹⁴. Le concept d'« effacement des dettes » ne fait pas partie de ces procédés mais néanmoins, un rapprochement peut être opéré avec le mécanisme de la remise de dette.

50. La remise de dette, pourtant non définie de manière claire et précise par les textes, s'analyse en un « *contrat par lequel un créancier consent à libérer partiellement ou totalement son débiteur de sa dette sans avoir reçu paiement de ses mains, de celles d'un mandataire ou d'un tiers solvens intéressé ou non à la dette* »¹¹⁵. Dès lors, l'effacement des dettes peut-elle s'apparenter à une remise de dette ? A la lecture de cette définition, il est clairement identifié que la remise de dette résulte d'une convention dans laquelle les consentements du créancier et du débiteur sont nécessaires à la validité de celle-ci. Ainsi, c'est « *un acte de volonté par lequel le créancier renonce à son droit et dispense, en tout ou en partie, le débiteur de son obligation* »¹¹⁶ auquel ce dernier a consenti. Ce qui est intéressant dans ce mécanisme, c'est son effet extinctif : la remise de dette entraîne l'extinction de la créance et les sûretés qui la garantissaient disparaissent également. Ainsi, la remise de dette accordée au débiteur libère le débiteur lui-même, ainsi que ses cautions, en raison de la « disparition » de la dette. Cette extinction atteint le droit substantiel, ce qui signifie que la dette cesse d'exister purement et simplement.

Cependant, l'effacement des dettes résultant de la clôture du rétablissement professionnel ne saurait être assimilé au mécanisme de la remise de dette dans la mesure où cet effacement résulte d'une décision de justice rendue en raison de la situation irrémédiablement compromise dans laquelle se trouve le débiteur et non pas d'une convention par laquelle le créancier entend libérer le débiteur de sa dette. L'effacement des dettes découle d'un

¹¹² Le mécanisme de la prescription extinction est prévu aux articles 2219 et suivants du Code Civil qui dispose : « La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps ».

¹¹³ La confusion est prévue aux articles 1300 et suivants du Code Civil qui dispose : « Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droit qui éteint les deux créances ».

¹¹⁴ Le mécanisme de la remise de dette est prévu quant à lui aux articles 1282 et suivants du Code Civil qui dispose : « La remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération ».

¹¹⁵ J. Ghestin, *Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes*, par J. Ghestin, M. Billiau, G. Loiseau, LGDJ, 2005, page 1243

¹¹⁶ A. Bénabent, *Droit des obligations, Collection Domat droit privé, LGDJ, 14^{ème} édition, 2014, page 637*

processus judiciaire lié aux difficultés rencontrées par le débiteur et non pas d'un acte de volonté bilatéral de libération du débiteur. Dans le cadre de la remise de dette, la libération du débiteur est volontaire, dans le cadre de la remise de dette, elle est imposée.

51. De la même manière, l'effacement des dettes ne peut pas non plus être assimilé à une résolution, résiliation ou une nullité du contrat puisque, comme a pu le souligner très justement T. Stefania, « *la nullité sanctionne le défaut des conditions de validité du contrat qui s'apprécient au moment de la formation du contrat. Or, l'effacement total des dettes [...] trouve sa cause dans l'insolvabilité du débiteur survenue après la conclusion du contrat* ». Il ajoute ensuite que « *la résolution ou résiliation sanctionne le défaut d'exécution de l'obligation contractuelle, alors que l'effacement constitue une mesure de désendettement sans paiement légitimant l'inexécution du débiteur. Dès lors, l'effacement a pour effet de priver de caractère fautif la défaillance du débiteur* »¹¹⁷.

Par conséquent, l'effacement des dettes ne peut être assimilé à aucun des mécanismes légaux prévus par le droit des obligations.

52. Néanmoins, il ne faut pas oublier que la procédure de rétablissement professionnel est largement inspirée de la procédure de rétablissement personnel prévoyant elle aussi l'effacement des dettes lié à la clôture de la procédure pour insuffisance d'actifs¹¹⁸. Il peut donc être utile de raisonner par analogie.

Jusqu'à très récemment en matière de surendettement des particuliers, la notion d'effacement des dettes était une notion toute à fait énigmatique puisque le Livre III du Code de la consommation était resté muet sur la nature de l'effacement des dettes. Un arrêt du 27 février 2014 rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de Cassation¹¹⁹ est venu préciser la portée de la notion d'effacement des dettes. Ainsi, la Haute Juridiction a pu juger que « *l'extinction de la créance de la société Crédipar, du fait de l'effacement des dettes de Mme X, consécutif à la clôture pour insuffisance d'actif de la procédure de rétablissement personnel dont elle avait bénéficié, n'équivalent pas à son paiement [...]* ». Par cette décision, la Cour régulatrice a précisé que cette mesure est une cause d'extinction des obligations permettant de libérer le débiteur, sans toutefois équivaloir à un paiement. Par conséquent, il semblerait que l'effacement des dettes entraîne l'extinction de la créance, c'est-à-dire sa

¹¹⁷ T. Stefania, « Le sort des contrats en cours en droit du rétablissement personnel », D. 2013, page 384, n°31

¹¹⁸ Articles L 332-5 et suivants du Code de la consommation relatif au rétablissement personnel

¹¹⁹ Cass. Civ2, 27 février 2014, pourvoi n°13-10.891, publié au Bulletin 2014, II, n° 59, X c/ société Crédipar

disparition pure et simple ; la dette cesse d'exister. La Cour de Cassation est venue infirmer la décision des juges du fond qui considéraient quant à eux que l'effacement des dettes équivalait à une paralysie du droit de poursuite des créanciers en jugeant que « *les dettes déclarées dans ce cadre sont aujourd'hui effacées, c'est à dire que les créanciers [...] ne peuvent plus poursuivre la débitrice en vue de leur règlement* ». Désormais, l'effacement des dettes constitue une cause d'extinction des obligations. Toutefois, ne figurant pas en tant que telle à l'article 1234 du Code Civil, T. Stefania a pu constater que « *l'insolvabilité, obstacle au droit au paiement du créancier, libérera le débiteur de ses obligations [...] l'effacement trouvant sa cause dans l'insolvabilité du débiteur, constitue donc une cause d'exonération légale* », en ajoutant ensuite que « *même s'il existe quelques similitudes avec ces deux mécanismes extinctifs, il semble que l'effacement soit une cause d'extinction sui generis* »¹²⁰.

53. Si telle doit être la nature de l'effacement des dettes, certaines questions devraient se poser, et notamment celle de l'atteinte portée aux droits des créanciers du fait du caractère définitif de la disparition de la dette. En effet, il s'agit là d'une véritable « *peine de mort* » applicable aux créances¹²¹. La procédure de rétablissement professionnel entraînant l'effacement des dettes porte-t-elle atteinte aux droits de propriété des créanciers au regard de l'article 17 de la DDHC¹²² ? Faute de précisions en matière de rétablissement professionnel, il convient de se pencher sur une décision rendue par la Cour de Cassation, statuant sur la recevabilité d'une QPC relative à la mesure de rétablissement personnel sans liquidation

¹²⁰ T. Stefania, L'effacement des dettes : une cause d'extinction des obligations sans paiement n'opérant aucun transfert de propriété, Petites affiches, 19 mai 2014, n°99, page 7, à propos de l'arrêt Cass. Civ2, 27 février 2014

¹²¹ F. Pérochon, R. Bonhomme, Entreprises en difficulté – instruments de crédit et de paiement, LGDJ, 7^{ème} édition, 2006, n°536

¹²² Article 17 DDHC : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

Cass. Civ2, 19 décembre 2013, pourvoi n°13-40.065, JurisData n°2013-029365, LPA 28 avril 2014, page 15, note T. Stefania : « Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce que la procédure de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire, qui emporte l'effacement des dettes, n'a ni pour objet ni pour effet d'entraîner la privation du droit de propriété du créancier au sens de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, que ces mesures qui limitent ou font obstacle au recouvrement des créances par leurs titulaires portent atteinte aux conditions d'exercice du droit de propriété, qu'il est admis que le législateur peut limiter les conditions d'exercice de ce droit pour des motifs d'intérêt général, qu'en l'espèce, le dispositif critiqué répond à un objectif d'intérêt général de lutte contre la précarité et l'exclusion sociale en permettant le traitement de la situation de surendettement des débiteurs en grande précarité dont la situation, irrémédiablement compromise, rend impossible l'apurement du passif par l'adoption d'autres mesures, que le prononcé de la mesure, qui présente un caractère subsidiaire lui ôtant tout caractère d'automatisme, est entouré de garanties de procédure et de fond permettant au créancier de la contester pour la préservation de ses droits, que l'atteinte ainsi portée est proportionnée à cet objectif ».

judiciaire. Par arrêt en date du 19 décembre 2013, la Haute Juridiction a estimé que l'effacement des dettes n'a pas pour effet de priver le créancier de son droit de propriété, simplement de limiter les conditions d'exercice de ce droit pour des motifs d'intérêt général afin de permettre le traitement de la situation irrémédiablement compromise du débiteur. Une telle décision peut tout à fait s'appliquer à la procédure de rétablissement professionnel qui poursuit un but d'intérêt général, lequel réside dans la réinsertion du débiteur professionnel dans le circuit économique et social¹²³.

Paragraphe 2 – L'effacement des dettes dans le droit des entreprises en difficulté

54. Comme il l'a déjà été souligné, le terme « effacement des dettes » est absent du droit des entreprises en difficulté. Néanmoins, diverses techniques conduisant à l'effacement des dettes se retrouvent dans le droit des entreprises en difficulté. Cela s'explique par le fait que *« l'effacement des dettes se caractérise, d'une part, par son origine judiciaire [...] d'autre part, par le fait qu'il n'est pas une mesure adoptée pour sanctionner le créancier mais pour prendre en compte l'état d'insolvabilité permanent du débiteur »*¹²⁴. L'illustration la plus éclatante est celle de la mesure d'interdiction des poursuites¹²⁵ qui, selon M.-H. Monsérié-Bon est un véritable *« vecteur d'effacement des dettes lors de la clôture de la procédure »*¹²⁶. Cette technique consiste à interdire aux créanciers d'agir en paiement contre le débiteur après la clôture de la procédure pour insuffisance d'actif. Historiquement, avant la loi de 1985¹²⁷, les créanciers avaient la possibilité de reprendre les poursuites à l'encontre du débiteur redevenu prospère mais depuis cette loi, ce n'est plus le cas. Si bien que le débiteur peut, une fois la clôture intervenue, retrouver un patrimoine florissant sans craindre les poursuites des créanciers de la liquidation judiciaire. Il s'agit là d'un mécanisme de *« purge des dettes »*¹²⁸ qui a été maintenu lors des réformes successives, illustrant alors les propos de Ripert *« le droit de ne pas payer ses dettes »*. Le but poursuivi par le principe de non-reprise des poursuites à l'issue de la clôture de la procédure de liquidation judiciaire est de permettre au débiteur de rebondir et redémarrer rapidement une vie professionnelle *« sans trainer le boulet*

¹²³ T. Stefania, La procédure de rétablissement professionnel sans liquidation judiciaire en droit des entreprises en difficulté, La semaine juridique entreprises et affaires n°26, 26 juin 2014, 1345

¹²⁴ J. Ghestin, Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes, par J. Ghestin, M. Billiau, G. Loiseau, LGDJ, 2005

¹²⁵ Article L 643-11 I du Code de commerce : « Le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur »

¹²⁶ M.-H. Monsérié-Bon, L'effacement des dettes dans le droit des entreprises en difficulté, Droit et Patrimoine 2009, n°184

¹²⁷ Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises

¹²⁸ Ph. Pétel, Procédures collectives, 8^{ème} édition, n°344

de sa précédente déroute »¹²⁹. Dès lors, le but du principe de non-reprise des poursuites et l'objectif recherché par l'effacement des dettes lié à la clôture de la procédure de rétablissement professionnel sont identiques : « *la seconde chance, le droit à l'erreur, favoriserait la création d'entreprises* »¹³⁰. Par conséquent, l'interdiction de reprise des poursuites est un mécanisme indirect d'effacement des dettes.

55. Toutefois, cet instrument ne saurait être assimilé au mécanisme d'extinction des dettes : ici il s'agit de la neutralisation du droit d'action du créancier mais pas de la disparition pure et simple de la dette. Ainsi, l'interdiction de reprise des poursuites consiste en une paralysie définitive du droit de poursuite en vertu de l'article L. 643-11 du Code de commerce, mais la dette ne disparaissant pas, seul le droit de poursuite est affecté, de sorte qu'une obligation naturelle subsiste. A l'inverse, l'extinction de la dette affecte l'existence même de la dette, si bien qu'aucune obligation naturelle ne subsiste. Par conséquent, la portée de l'extinction de la dette a une portée beaucoup plus grande que le principe d'interdiction de reprise des poursuites.

56. La question définitive est de savoir si l'effacement des dettes lié à la clôture de la procédure de rétablissement professionnel s'apparente à une cause d'extinction *sui generis*¹³¹ ou un principe de non-reprise définitif des poursuites. La majorité des auteurs¹³² ayant écrit sur le rétablissement professionnel semble privilégier la disparition pure et simple de la dette du débiteur : par l'effet du rétablissement professionnel, le débiteur serait totalement délivré de ses obligations.

57. Néanmoins, ces propos doivent être nuancés au regard de l'article L. 645-11 du Code de commerce qui prévoit que « *Lorsqu'après le prononcé de la clôture de la procédure de rétablissement professionnel en application de l'article L. 645-10, il apparaît que le débiteur a obtenu le bénéfice de cette procédure par une description incomplète de son actif ou de son passif, le tribunal, s'il est saisi aux fins d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, peut fixer, dans son jugement, la date de cessation des paiements à la date d'ouverture de la procédure de rétablissement professionnel sans qu'elle puisse être antérieure de plus de dix-*

¹²⁹ F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, Collection Manuel, LGDJ, 10^{ème} édition

¹³⁰ F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, Collection Manuel, LGDJ, 10^{ème} édition

¹³¹ Voir §52 du mémoire

¹³² Notamment L.-C. Henry, M. André, T. Stefania, C. Berger-Tarare, F. Macorig-Venier et M. Sénéchal

huit mois à la date de ce jugement. La décision du tribunal fait recouvrer leurs droits aux créanciers dont les créances avaient fait l'objet de l'effacement prévu par l'article L. 645-11 ; ils sont dispensés de déclarer ces créances à la procédure de liquidation judiciaire ». Le tribunal dispose donc du pouvoir de remettre en cause l'effacement des dettes. Cette disposition permet donc de réintégrer les créanciers dans leurs droits lorsqu'il est révélé postérieurement à la clôture de la procédure que le débiteur a agi en fraude et qu'il n'était pas, en réalité, éligible au rétablissement professionnel. Dans cette hypothèse, il y a « *effacement de l'effacement* »¹³³ et les créanciers sont dispensés de déclarer leur créance à la liquidation judiciaire.

58. A la lumière de cette disposition, il paraît difficile d'admettre que la dette anéantie par l'effet de l'extinction puisse renaître du fait de la fraude... Peut être serait-il plus prudent d'assimiler l'effacement des dettes à l'interdiction de reprise des poursuites, de sorte qu'en cas de fraude du débiteur au rétablissement professionnel, les créanciers retrouveraient simplement le droit d'action duquel ils étaient privés à l'égard du débiteur. Néanmoins, la doctrine semble unanime¹³⁴ pour assimiler l'effacement des dettes à une cause d'extinction de celle-ci. Selon F. Macorig-venier « *une telle assimilation paraît seule pouvoir donner du sens aux choix faits par les rédacteurs de recourir à celle-ci plutôt qu'à la simple paralysie des poursuites* »¹³⁵. Il faut espère que la Haute Juridiction tranche rapidement ce point.

59. En vérité, la nuance existant entre effacement des dettes et non-reprise des poursuites, si infime paraît-elle, est en réalité de taille : les conséquences se mesurant à l'égard des tiers qui se sont portés cautions du débiteur¹³⁶.

Section 2 – Le périmètre de l'effacement des dettes

Si selon F.X. Lucas, « *le rétablissement professionnel produit un effet autrement plus spectaculaire que la liquidation judiciaire* »¹³⁷ par l'effet de l'effacement des dettes, ce

¹³³ P.-M. Le Corre, Premiers regards sur l'ordonnance du 12 mars 2014 réformant le droit des entreprises en difficulté, Recueil Dalloz 2014, 733

¹³⁴ Notamment L.-C. Henry, M. André, T. Stefania, C. Berger-Tarare, F. Macorig-Venier et M. Sénéchal

¹³⁵ F. Macorig-Venier, Le rétablissement professionnel, Dossier : ordonnance du 12 mars 2014 : une nouvelle métamorphose du « droit des faillites », Droit et Patrimoine 2014, n°238

¹³⁶ Voir §70 et suivants du mémoire

¹³⁷ F.-X. Lucas, Présentation de l'ordonnance portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives : Bull. Joly Entreprises en difficulté, 1^{er} mars 2014, n°2, page 111, VI

dispositif n'en demeure pas moins limité : certaines dettes sont concernées par l'effacement (§1) tandis que d'autres en sont exclues (§2).

Paragraphe 1 – Les dettes concernées par l'effacement

60. L'article L. 645-11 du Code de commerce prévoit que « *La clôture de la procédure de rétablissement professionnel entraîne effacement des dettes à l'égard des créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure, a été portée à la connaissance du juge commis par le débiteur et a fait l'objet de l'information prévue à l'article L. 645-8* ». Dès lors, les dettes concernées par l'effacement doivent être nées antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure et doivent avoir été portées à la connaissance du juge commis. Ces « conditions d'admission à l'effacement » obligeront sûrement le débiteur à faire preuve de bonne foi dans la communication de l'identité de ses créanciers dans la mesure où les dettes qui n'auront pas été portées à la connaissance du juge ne pourront faire l'objet d'un effacement. En outre, il est utile de préciser qu'il est nécessaire que la créance soit clairement identifiée, quant à son titulaire et quant à son montant et que la dette bénéficiant de la mesure d'effacement soit d'origine professionnelle puisque l'article l'article L. 645-1 du Code de commerce précise que la procédure est ouverte à l'égard de tout débiteur personne physique exerçant notamment une activité commerciale, artisanale. Il faut, en outre, préciser que les dettes touchées par l'effacement doivent être mentionnées dans le jugement de clôture (article L. 645-11 du Code de commerce).

Paragraphe 2 – Les dettes exclues de l'effacement

L'article L. 645-11 du Code de commerce poursuit ainsi : « *Ne peuvent être effacées les créances des salariés, les créances alimentaires (A) et les créances mentionnées aux 1° et 2° du I et au II de l'article L. 643-11 (B)* ».

A – Les dettes salariales et alimentaires

61. Concernant les dettes salariales, il est évident que celles-ci devraient être très rares dans la mesure où, au regard de l'article L. 645-1 du Code de commerce, le bénéficiaire de la procédure de rétablissement professionnel ne doit pas avoir employé de salariés au cours des six derniers mois.

62. Ensuite, concernant les dettes alimentaires, cette exclusion s'explique par la nature de ces dettes : « *elles bénéficient traditionnellement d'un régime de faveur en raison de leur nature* »¹³⁸.

B – Les autres dettes

63. L'article L. 645-11 du Code de commerce renvoie aux créances mentionnées aux 1° et 2° du I et au II° de l'article L. 643-11 du même code. Il s'agit des créances résultant d'une infraction, des créances liées aux actions portant sur des biens acquis au titre d'une succession ouverte pendant la procédure de liquidation judiciaire et, enfin, des créances des coobligés et des personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie et payé à la place du débiteur¹³⁹. Selon F. Macorig-Venier, ce renvoi aux dispositions relatives à la liquidation judiciaire n'aurait aucun sens puisque « *la procédure de rétablissement professionnel est exclusive tant à son ouverture que pendant son déroulement de l'existence d'actifs de valeur et par ailleurs n'emportant aucun dessaisissement* »¹⁴⁰.

En outre, il convient de préciser qu'il en est de même des dettes nées après l'ouverture du rétablissement professionnel même si cela n'est pas prévu explicitement par les textes, ainsi que des dettes omises par le débiteur.

Chapitre 2 – Les effets de l'effacement des dettes

Il est communément admis en droit que de la nature dépend le régime. Or, la nature obscure de la notion d'effacement des dettes entraîne l'application d'un régime très incertain, tant au niveau des rapports débiteur/créancier (section 1), qu'à l'égard des tiers (section 2), qu'il convient d'éclaircir.

¹³⁸ Ph. Roussel Galle, Le rétablissement professionnel : de l'effacement des dettes au rebond, Gazette du Palais, 8 avril 2014, n°98, page 32

¹³⁹ Concernant les créances des coobligés et des personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie : voir §72 du mémoire

¹⁴⁰ F. Macorig-Venier, Le rétablissement professionnel, Dossier : ordonnance du 12 mars 2014 : une nouvelle métamorphose du « droit des faillites », Droit et Patrimoine 2014, n°238

Section 1 – Les effets de l’effacement à l’égard des parties

Il s’agit ici d’étudier et mesurer les effets produits par l’effacement des dettes à l’égard du débiteur, c’est-à-dire le bénéficiaire de la procédure de rétablissement professionnel (§1) puis à l’égard du créancier, cocontractant de l’entrepreneur défaillant (§2).

Paragraphe 1 – Les effets de l’effacement à l’égard du bénéficiaire de la procédure de rétablissement professionnel

64. Puisque la nature conditionne le régime, il est important de distinguer les effets produits par l’effacement des dettes selon la nature de cette notion. En effet, si l’effacement des dettes est une « cause d’extinction *sui generis* »¹⁴¹ de la dette, les effets produits par cette mesure d’effacement seront beaucoup plus radicaux que s’il s’agissait seulement la paralysie du droit d’action du créancier.

Les effets de l’effacement à l’égard du débiteur ne pose aucune difficulté :

65 - Si l’effacement des dettes est envisagé comme une suspension définitive des poursuites, le bénéficiaire de la procédure de rétablissement professionnel ne fera plus l’objet de poursuites de la part de ses créanciers malgré la subsistance de la dette en son principe. Dans cette hypothèse, les effets de la clôture de la procédure de rétablissement professionnel seront identiques à ceux liés à la liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d’actif. Le débiteur ne sera jamais contraint au remboursement de la dette objet de l’effacement. Toutefois, dès lors que la dette n’a pas disparu, subsiste une obligation naturelle pour le débiteur qui paierait spontanément sa dette à la suite de la clôture de la procédure de rétablissement professionnel.

66. - Si au contraire l’effacement des dettes est assimilé à une cause d’extinction de la dette, celle-ci cesse tout simplement d’exister si bien que le bénéficiaire de la procédure de rétablissement professionnel est, de manière définitive, libéré de ses obligations. Dans cette hypothèse, pour le débiteur, la situation est telle que si la dette

¹⁴¹ T. Stefania, L’effacement des dettes : une cause d’extinction des obligations sans paiement n’opérant aucun transfert de propriété, Petites affiches, 19 mai 2014, n°99, page 7, à propos de l’arrêt Cass. Civ2, 27 février 2014

n'avait jamais existé¹⁴². Dans l'esprit du législateur, cela favoriserait le rebond de l'entrepreneur individuel, croulant sous les dettes, à rebondir professionnellement après la clôture de la procédure de rétablissement professionnel.

Paragraphe 2 – Les effets de l'effacement à l'égard du créancier

67. La situation du créancier résultant de l'effacement des dettes mérite quant à elle d'être d'avantage précisée.

Comme précédemment, il convient également de distinguer les effets de l'effacement des dettes en fonction de la nature que l'on attribue à cette notion.

68 .- Si l'on envisage l'effacement des dettes en tant que suspension définitive des poursuites, l'obligation, liant débiteur et créancier, continue de subsister, mais le pouvoir de contrainte attaché à la dette est neutralisé par l'effet de l'effacement. Cela résulte de la nature de l'obligation qui a deux composantes : la dette elle-même et le pouvoir de contrainte assorti à la dette. Dès lors, le créancier reste titulaire de la créance sans pouvoir la faire exécuter sur le patrimoine du débiteur. Ainsi, *« l'effacement se traduit par une extinction du pouvoir de contrainte du créancier sur le débiteur, dont l'impossibilité de s'exécuter est reconnue, et légitimée. Pour autant, si cette extinction du pouvoir de contrainte se traduit, pour l'insolvable, comme une extinction de la dette, celle-ci ne se présente pour le créancier que comme un accident, qui affecte son droit au paiement du fait que son débiteur en est juridiquement empêché »*¹⁴³. Cette situation est assimilable à celle de la clôture de liquidation judiciaire mais pour autant, en matière de rétablissement professionnel, le législateur¹⁴⁴ n'aurait pas prévu d'exceptions à ce principe tel qu'il est prévu à l'article L. 643-11 III du Code de commerce¹⁴⁵ en matière de liquidation judiciaire. En tout état

¹⁴² Hormis le cas de fraude dans lequel le débiteur est réintégré dans ses droits (article L 645-12 du Code de commerce)

¹⁴³ G. Morris-Becquet, L'insolvabilité, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002, Préface de H. Croze

¹⁴⁴ En considérant que dans l'esprit du législateur l'effacement des dettes est assimilé à une suspension définitive des poursuites

¹⁴⁵ Article L. 643-11 III du Code de commerce : « Les créanciers recouvrent leur droit de poursuite individuelle dans les cas suivants :

1° La faillite personnelle du débiteur a été prononcée ;

2° Le débiteur a été reconnu coupable de banqueroute ;

3° Le débiteur, au titre de l'un quelconque de ses patrimoines, ou une personne morale dont il a été le dirigeant a été soumis à une procédure de liquidation judiciaire antérieure clôturée pour insuffisance d'actif moins de cinq

de cause, dans cette hypothèse, le créancier doit faire face au gel du passif : il y a obstacle à la reprise des créanciers à exercer des actions tendant au paiement d'une somme d'argent due au titre de l'obligation effacée.

Cette hypothèse paraît peu compatible avec l'intention et l'esprit du législateur, d'autant plus que certains auteurs ont mis en doute l'utilité de laisser subsister la dette sans le pouvoir de contrainte¹⁴⁶.

69. - Si l'on se rallie à la position de la doctrine majoritaire¹⁴⁷ en envisageant l'effacement des dettes comme une cause d'extinction, la situation du créancier est similaire à celle de l'absence de déclaration de créance sous l'empire de la loi de 1985¹⁴⁸. En effet, la loi du 25 janvier 1985 avait conféré un effet extinctif à la procédure collective lorsque le créancier n'avait pas procédé à la déclaration de sa créance dans le délai de deux mois suivant la publication du jugement d'ouverture au BODACC. Cette hypothèse était un cas d'extinction de créance pure et simple en matière d'entreprises en difficulté. Le dispositif d'extinction de la dette affecte l'existence de la dette elle-même. Il y a une « *remise en cause fondamentale de son rôle au sein du patrimoine du débiteur* »¹⁴⁹. L'obligation civile qu'est la dette disparaît purement et simplement, sans que le créancier puisse conserver un simple pouvoir de contrainte. Ce dispositif fait totalement « *disparaître d'un patrimoine une valeur négative porteuse des germes de l'insolvabilité* » au profit du débiteur et au détriment du créancier. Si cette analyse ne pose pas de difficultés particulières à l'égard du débiteur et du créancier, ses effets se mesurent au niveau des tiers qui se sont engagés à garantir la dette du bénéficiaire de la procédure de rétablissement professionnel, notamment par le biais d'un cautionnement.

ans avant l'ouverture de celle à laquelle il est soumis ainsi que le débiteur qui, au cours des cinq années précédant cette date, a bénéficié des dispositions de l'article L. 645-11 ;

4° La procédure a été ouverte en tant que procédure territoriale au sens du paragraphe 2 de l'article 3 du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité ».

¹⁴⁶ Notamment M.-H. Monsérié-Bon, L'effacement des dettes dans le droit des entreprises en difficulté, Droit et patrimoine 2009, n°184

¹⁴⁷ Comme il l'a été évoqué précédemment §58 du mémoire

¹⁴⁸ Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises

¹⁴⁹ F. Rizzo, Le traitement juridique de l'endettement, Presses universitaires d'Aix-Marseille 1996, Préface de J. Mestre

Section 2 – Les effets de l’effacement à l’égard des tiers

70. L’objectif de ce développement est d’opérer une confrontation entre le principe consacré de l’effacement des dettes du débiteur et le droit des suretés, et de s’attacher plus particulièrement aux conséquences de l’effacement des dettes sur les engagements de caution. Dans la mesure où la clôture de la procédure de rétablissement professionnel provoque l’effacement des dettes du débiteur insolvable afin de favoriser son rebond ultérieur, on peut se demander si l’effacement des dettes du débiteur est susceptible de profiter à la caution dans le cas où elle serait actionnée par le créancier suite à la clôture de la procédure.

71. Rappelons que le cautionnement, prévu à l’article 2288 du Code Civil¹⁵⁰, est « *le contrat en vertu duquel une personne, se portant caution de l’obligation d’autrui, s’engage envers le créancier à payer la dette du débiteur, pour le cas où celui-ci n’y satisferait pas lui-même* »¹⁵¹. Par ce mécanisme, la caution s’engage à payer la dette d’autrui, contrairement à la garantie à première demande, instrument de garantie par lequel le garant s’engage à payer sa propre dette. C’est parce que la caution s’engage à payer la dette d’autrui que des difficultés d’interprétation apparaissent.

72. Dans l’hypothèse où le bénéficiaire de la procédure de rétablissement professionnel s’est engagé comme caution pour garantir la dette d’un tiers avant l’ouverture de la procédure, il semblerait que cette dette rentre dans le champ de la mesure d’effacement.

Lorsqu’un tiers s’est engagé à garantir la dette du bénéficiaire de la procédure de rétablissement professionnel et que celui-ci est actionné par le créancier en cours de procédure, l’article L. 645-11 du Code de commerce¹⁵² qui renvoie à l’article L. 643-11 II du même code¹⁵³ permet à la caution de poursuivre le débiteur. Ce ne sera pas le cas si la caution avait payé le créancier avant l’ouverture de la procédure de rétablissement professionnel

¹⁵⁰ Article 2288 du Code Civil : « Celui qui se rend caution d’une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n’y satisfait pas lui-même ».

¹⁵¹ G. Cornu, « cautionnement », Vocabulaire juridique Capitant, PUF, 10^{ème} édition

¹⁵² Article L. 645-11 du Code de commerce : « La clôture de la procédure de rétablissement professionnel entraîne effacement des dettes à l’égard des créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d’ouverture de la procédure, a été portée à la connaissance du juge commis par le débiteur et a fait l’objet de l’information prévue à l’article L. 645-8. Ne peuvent être effacées les créances des salariés, les créances alimentaires et les créances mentionnées aux 1^o et 2^o du I et au II de l’article L. 643-11. Les dettes effacées sont mentionnées dans le jugement de clôture ».

¹⁵³ Article L. 643-11 II du Code de commerce : « Les coobligés et les personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent poursuivre le débiteur s’ils ont payé à la place de celui-ci ».

puisqu'il s'agirait d'une créance antérieure au jugement d'ouverture touchée par l'effacement des dettes.

73. Enfin, la situation non résolue et problématique est celle de la caution du débiteur actionnée par le créancier dont la créance a été effacée par l'effet de la clôture de rétablissement professionnel. Traditionnellement, deux conceptions s'affrontent, faut-il faire prévaloir la finalité de l'engagement de caution, à savoir le désintéressement du créancier, ou s'attacher au caractère accessoire du cautionnement ? Il convient d'étudier tour à tour le caractère accessoire du cautionnement (§1) et la finalité de ce mécanisme (§2).

Paragraphe 1 – Le caractère accessoire du cautionnement

74. Cette première théorie consiste à dire qu'en vertu du caractère accessoire de l'engagement de caution, les mesures affectant la créance principale ont nécessairement une incidence sur l'engagement de la caution¹⁵⁴. Par voie de conséquence, cela revient à admettre que si le débiteur n'est plus tenu de son obligation, la caution se trouve également libérée de son engagement par la voie de l'accessoire. L'accessoire suit le principal, si le principal disparaît, l'accessoire également.

75. Si l'on envisage l'effacement des dettes comme une cause d'extinction de l'obligation, cela signifie que le cautionnement prend fin lorsque l'obligation principale liant créancier et débiteur est éteinte. Dès lors, la caution doit pouvoir se prévaloir de cette mesure. Cette solution peut être rapprochée de l'ancien article L. 621-46 du Code de commerce qui prévoyait, avant la loi du 26 juillet 2005, l'extinction du droit de créance lorsque le créancier n'avait pas procédé à sa déclaration de créance dans le délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au BODACC. La Cour de Cassation s'était ensuite positionnée sur le sort de la caution actionnée par le créancier dont la créance était éteinte. Par arrêt rendu le 17 juillet 1990, les juges du droit ont considéré que l'extinction de la créance est une exception inhérente à la dette et que la caution peut l'opposer au créancier¹⁵⁵.

En matière de rétablissement professionnel, cela signifierait que du fait de l'extinction de la dette, la caution pourrait opposer l'extinction au créancier pour se libérer de son engagement.

¹⁵⁴ En ce sens, E. Brocard, La place du cautionnement dans les procédures de règlement du passif et de redressement du débiteur : Essai sur la nature accessoire du cautionnement, Université de Reims Champagne-Ardenne, 1996

¹⁵⁵ Cass. Com, 17 juillet 1990, pourvoi n°89-13439, Bulletin 1990 IV N° 214 p. 147

Telle semble être la position adoptée par la majeure partie des auteurs¹⁵⁶. Selon L.-C. Henry et M. André, « *cette solution, très dure pour les créanciers du débiteur, pourrait être une incitation à recourir au rétablissement professionnel car souvent les cautions sont des proches impliqués dans les difficultés du débiteur* »¹⁵⁷.

76. Une autre approche pourrait consister à dire que, puisque la dette est effacée, la cause de l'engagement de caution disparaît du fait de l'absence de cause. Mais la Cour de Cassation retient une conception objective de la notion de cause qui réside dans le crédit accordé au débiteur, si bien que les relations caution / débiteur ne suffisent pas à justifier le défaut de cause¹⁵⁸.

77. Néanmoins, si l'on devait estimer que la mesure d'effacement des dettes consiste en une suspension définitive des poursuites à l'égard du bénéficiaire de la procédure de rétablissement professionnel, la solution est bien différente ! En effet, dans cette hypothèse, le droit d'action du créancier est neutralisé par l'interdiction des poursuites mais la dette en elle-même ne cesse pas d'exister. Dès lors, la question est de savoir si cette seule suspension d'action emporte l'extinction de la sureté accessoire, c'est-à-dire le cautionnement ? Dans un arrêt rendu le 8 juin 1993¹⁵⁹, la Cour de Cassation a rappelé que la suspension de l'action des créanciers n'emporte pas extinction de la créance elle-même mais simplement suspension des poursuites, ce qui constitue une exception inhérente à la dette. Puis, cette solution jurisprudentielle a été aménagée de sorte que les cautions et coobligés puissent exercer un recours contre le débiteur principal. Toutefois, la nature du recours divisait la doctrine : recours personnel ou subrogatoire ? Une première thèse soutenue par F. Pérochon considérait que la caution et le coobligé pouvaient se prévaloir d'un recours subrogatoire¹⁶⁰ dérogatoire. La seconde théorie consistait à renier la possibilité d'un recours subrogatoire dans la mesure où la créance est transmise par l'effet de la loi telle qu'elle existait dans le patrimoine du créancier, c'est-à-dire qu'elle est transmise dépourvue d'action. Cette partie de la doctrine

¹⁵⁶ Notamment L.-C. Henry, M. André, T. Stefania, A. Martin-Serf

¹⁵⁷ L.-C. Henry et M. André, La nouvelle procédure de rétablissement, Revue des procédures collectives n°4, Juillet 2014, dossier 31

¹⁵⁸ Cass. Com, 8 novembre 1972, arrêt « Lempereur », pourvoi n° 71-11879, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale N. 278 P. 263

¹⁵⁹ Cass. Com, 8 juin 1993, pourvoi n°91-13295, Bulletin 1993 IV N° 230 p. 163

¹⁶⁰ Le recours subrogatoire permet à la caution qui a payé la dette d'être subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur (article 2306 du Code Civil)

privilégiait le recours personnel¹⁶¹. La Haute Juridiction a tranché dans un arrêt en date du 12 mai 2009¹⁶². Les juges du droit ont admis un recours d'une double nature, tant personnel que subrogatoire. La caution va se subroger dans les droits des créanciers et l'action va renaître à son profit alors qu'elle avait disparue pour le créancier ! Cette solution « *manifeste un véritable souci de protection des intérêts de la caution* »¹⁶³ qui ne doit pas supporter de manière définitive le poids de la dette. Ce recours est tout à fait imaginable pour la caution dont le débiteur principal a fait l'objet d'une procédure de rétablissement professionnel : si par l'effet de cette procédure, le bénéficiaire a pu rebondir et reconstituer un patrimoine prospère, alors la caution pourra mettre en œuvre ce recours afin de recouvrer les fonds. Bien sûr, dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire, ce recours est illusoire puisque la personne morale, dès la clôture de la liquidation judiciaire, cesse d'exister si bien que son patrimoine n'aura jamais vocation à se reconstituer.

Paragraphe 2 – La finalité du cautionnement

78. Cette théorie notamment soutenue par P. Crocq consiste à penser que la finalité du cautionnement est de garantir le créancier contre la défaillance du débiteur. Dès lors, la caution doit payer quelque soit les mesures de faveur accordées au débiteur. Cette analyse vise à protéger le créancier de l'insolvabilité du débiteur, insolvabilité d'ailleurs acquise en matière de rétablissement professionnel. Cette solution paraît plus en adéquation avec l'objectif des rédacteurs de l'ordonnance du 26 mars 2014 de protéger le débiteur acculé par les dettes afin de favoriser son rebond, et ce, en dépit du fait que le cautionnement n'a pourtant pas pour effet de faire peser définitivement le poids de la dette sur la tête de la caution. Selon V. Legrand, si le législateur a entendu sacrifier la caution, « *la caution n'est pas totalement pas démunie, il lui reste une maigre consolation, elle peut solliciter une procédure de surendettement, s'il s'agit d'un particulier, ou d'une procédure de rétablissement professionnel, s'il s'agit d'un entrepreneur* »¹⁶⁴.

¹⁶¹ Le recours personnel est prévu à l'article 2305 du Code Civil

¹⁶² Cass. Com, 12 mai 2009, pourvoi n°08-13.430, Bulletin 2009, IV, n° 67, commenté notamment par E. Brocard, Le recours de la caution lors de la clôture de la liquidation pour insuffisance d'actif, Recueil Dalloz 2009, page 2459

¹⁶³ E. Brocard, Le recours de la caution lors de la clôture de la liquidation pour insuffisance d'actif, Recueil Dalloz 2009, page 2459

¹⁶⁴ V. Legrand, Rétablissement professionnel : quel sort réserver à la caution du débiteur bénéficiaire de la procédure ? Petites Affiches, 2 janvier 2015, n°2, page 7

Conclusion Partie 2 – En définitive, les effets de l’effacement des dettes se mesurent d’avantage par l’impact de cette notion sur les engagements pris par les tiers afin de garantir le débiteur insolvable. La détermination de la véritable nature de l’effacement des dettes est indispensable afin d’en évaluer les conséquences. Vraisemblablement, la notion d’effacement des dettes est assimilée à une « cause d’extinction *sui generis* »¹⁶⁵ et non à une suspension définitive des poursuites.

Conclusion - Synthétiquement, « *Le rétablissement professionnel est une procédure atypique alliant le traitement social du surendettement et l’efficacité des organes des procédures collectives, il assure un traitement rapide des dossiers impécunieux permettant au débiteur de purger ses dettes au plus vite, il reste à savoir s’il lui permet de rebondir* »¹⁶⁶. En effet, l’objectif du législateur en 2014 était de favoriser le rebond de l’entrepreneur individuel acculé par les dettes en lui permettant de se réinsérer dans le système économique et social. Mais cette nouvelle procédure de rétablissement professionnel permet-elle réellement « *d’accorder avec efficacité et célérité le droit à un nouveau départ au débiteur professionnel* »¹⁶⁷ ? L’idée est d’offrir à l’entrepreneur défaillance une seconde chance, un *fresh restart*, par l’effet de l’effacement des dettes qui provoque l’extinction des dettes du débiteur. Il s’agit d’un véritable « sacrifice » des créanciers et pour autant le rebond du débiteur semble fort limité... Un an et demi après l’entrée en vigueur du dispositif, le rétablissement professionnel ne semble pas avoir rencontré un franc succès, aucune décision n’étant parue en ce sens... Cela est peut être dû aux multiples conditions posées à l’éligibilité de la procédure de rétablissement professionnel. En pratique, une des conditions fait systématiquement défaut : l’entrepreneur a employé un salarié au cours des six derniers pour faire face à une activité temporairement accrue ou encore, il est très fréquent qu’au cours de la procédure un immeuble appartenant au débiteur réapparaisse ! Dès lors, le champ d’application du rétablissement professionnel semble quelque peu restrictif.

D’autre part, des obstacles empêchent le rebond du débiteur. Constitue un obstacle au rebond de l’entrepreneur, le fait de manquer de crédit auprès de ses partenaires pour financer une

¹⁶⁵ T. Stefania, L’effacement des dettes : une cause d’extinction des obligations sans paiement n’opérant aucun transfert de propriété, Petites affiches, 19 mai 2014, n°99, page 7, à propos de l’arrêt Cass. Civ2, 27 février 2014

¹⁶⁶ S. Schiller, Le rebond des entreprises dans la phase postérieure à l’effacement de leurs dettes, Droit et patrimoine 2009, n°184

¹⁶⁷ T. Stefania, La procédure de rétablissement professionnel sans liquidation judiciaire en droit des entreprises en difficulté, La semaine juridique entreprises et affaires n°26, 26 juin 2014, 1345

nouvelle structure à la suite de la clôture de la procédure de rétablissement professionnel. Cette procédure antérieure empêchera sûrement les établissements bancaires de financer à nouveau le débiteur, craignant eux aussi l'effacement de leurs dettes en cas de nouvelle défaillance. Par ailleurs, il sera nécessaire de prendre en compte les raisons qui ont conduit l'entreprise individuelle à périliter pour évaluer les chances de rebond. En effet, si la défaillance est seulement due aux circonstances économiques de la crise, on peut légitimement espérer que le débiteur pourra rebondir. En revanche, si cette défaillance est due au manque de compétences de l'entrepreneur, les chances de rebond de ce dernier seront très faibles, et la possibilité que le débiteur fasse l'objet d'une procédure collective ultérieure ne peut être écartée. Selon S. Schiller, « *il est primordial de veiller à ce que les bénéficiaires de l'effacement des dettes tirent parti de leur expérience et soient ensuite bien formés pour une nouvelle entreprise* »¹⁶⁸. Un groupe de travail mis en place par le Ministère de la Justice en 2007 aurait constaté le caractère essentiel des compétences pour la réussite du rebond et aurait ainsi déterminé un « *dispositif de formation-accompagnement des chefs d'entreprise ayant connu un échec et qui envisagent de se lancer dans une nouvelle création* ». Quoiqu'il en soit, « *se voir ouvrir les portes du purgatoire ne conduit pas nécessairement au paradis* »¹⁶⁹.

¹⁶⁸ S. Schiller, Le rebond des entreprises dans la phase postérieure à l'effacement de leurs dettes, Droit et patrimoine 2009, n°184

¹⁶⁹ L.-C. Henry et M. André, La nouvelle procédure de rétablissement, Revue des procédures collectives n°4, Juillet 2014, dossier 31

Bibliographie

Codes/Dictionnaires :

Code de commerce

Code civil

G. Cornu, Vocabulaire juridique, Capitant, PUF, 10^{ème} édition, 2014

Dictionnaire permanent, Difficultés des entreprises – Bulletin Avril 2014, n°358-1, éditions législatives

Traité/Encyclopédies/Ouvrages généraux :

A. Bénabent, Droit des obligations, Collection Domat droit privé, LGDJ, 14^{ème} édition, 2014

Y. Buffelan-Lanore, V. Larribau-Terneyre, Droit civil, Les obligations, Collection Université Sirey, Editions Dalloz, 14^{ème} édition par V. Larribau-Terneyre, 2014

F. Ferrière, V. Avena-Robardet, Surendettement des particuliers, Dalloz référence, Dalloz, 4^{ème} édition, 2012

J. Ghestin, Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes, par J. Ghestin, M. Billiau, G. Loiseau, LGDJ, 2005

J. Ghestin, Traité de droit civil, Les suretés personnelles, par A.-S. Barthez et D. Houtcieff, LGDJ, 2010

C. Le Gallou, Droit des suretés et droit des procédures collectives, Collection Métiers du droit, Editions Larcier, 2012

S. Piedelièvre, Le droit des sûretés, Collection Cours magistral, Editions ellipses, 2008

Planiol et Ripert, Traité de droit civil, Obligations, Tome II, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1957.

Ph. Malaurie, L. Aynès, Les obligations, Collection droit civil, LGDJ, 6^{ème} édition par Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, 2013

F. Pérochon, Entreprises en difficulté, Collection Manuel, LGDJ, 10^{ème} édition

C. Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, Collection Domat droit privé, LGDJ, 9^{ème} édition, 2014

Ph. Simler, Cautionnement, garanties autonomes, garanties indemnitaires, Collection Traités, Editions Litec, 4^{ème} édition, 2008

D. Vidal, G.-C. Giorgini, Droit des entreprises en difficulté, TweetCours, Lextenso éditions, 2014

V. Vigneau, G.-X. Bourdin, C. Cardini, Droit du surendettement des particuliers, Collection Droit & Professionnels, Editions LexisNexis, 2^{ème} édition, 2012

Ouvrages spécialisés/Thèses/Mémoires :

S. Gjidara, L'endettement et le droit privé, Bibliothèque de droit privé, Tome 316, éditions LGDJ, 1999, Préface de A. Ghazi

G. Morris-Becquet, L'insolvabilité, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002, Préface de H. Croze

Y. Pagnerre, L'extinction unilatérale des engagements, Editions Panthéon-Assas, LGDJ, 2012, Préface de J.-M. Olivier

F. Rizzo, Le traitement juridique de l'endettement, Presses universitaires d'Aix-Marseille 1996, Préface de J. Mestre

Revue :

C. Berger-Tarare, De la concurrence entre la liquidation judiciaire et le rétablissement professionnel, Revue des procédures collectives n°3, mai 2014

A. Couret, Synthèse et réflexions sur le droit de la défaillance économique, Revue des procédures collectives n°1, Janvier 2011, dossier 14

C. Gau-Cabée, « Enchaîné, affranchi, protégé, triomphant » Endettement des particuliers et contrat sur fond de crise : étude diachronique, RDT Civ. 2012, page 33

L.-C. Henry et M. André, La nouvelle procédure de rétablissement, Revue des procédures collectives n°4, Juillet 2014, dossier 31

F. Dekeuwer, Une nouvelle procédure pour les débiteurs, personnes physiques, dont la situation financière est irrémédiablement compromise : le rétablissement professionnel, Petites affiches, 20 mai 2014, n° 100, page 6

C. Laporte, Rétablissement professionnel, Procédures n° 8-9, Août 2014, form. 8

D. Legeais, Portée de la réforme du droit des procédures collectives, Revue de droit bancaire et financier n°3, mai 2014, comm. 102

P.-M. Le Corre, Faut-il encore payer ses dettes dans le droit des entreprises en difficulté ? Petites affiches, 29 mars 2006 n° 63, page 9

P.-M. Le Corre, Premiers regards sur l'ordonnance du 12 mars 2014 réformant le droit des entreprises en difficulté, Recueil Dalloz 2014, 733

V. Legrand, Rétablissement professionnel : quel sort réserver à la caution du débiteur bénéficiaire de la procédure ? Petites Affiches, 2 janvier 2015, n°2, page 7

F.-X. Lucas, Réflexions sur l'impécuniosité, Petites affiches, 20 juin 2014 n° 123, page 7

F.-X. Lucas et M. Sénéchal, La procédure d'enquête pour le rétablissement professionnel, De la liquidation judiciaire au rétablissement professionnel, Recueil Dalloz 2013, page 1852

A. Martin-Serf, La liquidation judiciaire simplifiée : encore plus simplifiée mais en concurrence avec le rétablissement professionnel ? Gazette du Palais, 3 janvier 2015 n°3, page 23

F. Macorig-Venier, L'effacement des dettes dans le droit du surendettement, Droit et Patrimoine 2009, n°184

F. Macorig-Venier, Le rétablissement professionnel, Dossier : ordonnance du 12 mars 2014 : une nouvelle métamorphose du « droit des faillites », Droit et Patrimoine 2014, n°238

M.-H. Monsérié-Bon, L'effacement des dettes dans le droit des entreprises en difficulté, Droit et Patrimoine 2009, n°184

Ph. Pétel, Entreprises en difficulté : encore une réforme ! La semaine juridique édition générale n°23, 9 juin 2014, doct. 667

Ph. Pétel, La procédure de rétablissement personnel et les procédures collectives du Code de commerce, Contrats Concurrence Consommation n°10, octobre 2005, 15

F. Reille, Une nouvelle procédure qui n'en est pas une : le rétablissement professionnel, Revue des procédures collectives n°2, Mars 2014, dossier 22

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

S. Schiller, Le rebond des entreprises dans la phase postérieure à l'effacement de leurs dettes, Droit et patrimoine 2009, n°184

M. Sénéchal, Le rétablissement professionnel par effacement relatif de certaines dettes, Bulletin Joly Entreprises en difficultés, 1^{er} mai 2014 n°3 page 196

T. Stefania, La procédure de rétablissement professionnel sans liquidation judiciaire en droit des entreprises en difficulté, La semaine juridique entreprises et affaires n°26, 26 juin 2014, 1345

M. Texier, Les effets sur le cautionnement de la remise de dette consentie au débiteur dans le cadre de procédures organisées, RDT Com. 2008, page 25

J.-L. Vallens, La bonne foi fait son entrée dans le droit des entreprises en difficulté, Bulletin Joly Entreprises en difficulté, 01 janvier 2015 n° 1, page 9

Notes de jurisprudence :

E. Brocard, Le recours de la caution lors de la clôture de la liquidation pour insuffisance d'actif, Recueil Dalloz 2009, page 2459, à propos de l'arrêt Cass. Com, 12 mai 2009

T. Stefania, L'effacement des dettes : une cause d'extinction des obligations sans paiement n'opérant aucun transfert de propriété, Petites affiches, 19 mai 2014, n°99, page 7, à propos de l'arrêt Cass. Civ2, 27 février 2014

T. Stefania, Le sort de la caution en cas de clôture de la procédure de rétablissement personnel dans les conditions prévues à l'article L. 332-9 du Code de la consommation, Petites Affiches, 8 janvier 2015, n° 6, page 11, à propos de l'arrêt Cass. Civ2, 26 juin 2014

Index alphabétique

Les numéros renvoient aux numéros de paragraphe

A

-Actif :
Montant : 19

B

-Bonne foi :
23 s ; Contenu 27 s ; Notion 23 s ; Présomption
29 ; Sanction 31

C

-Cautionnement : 71 s

D

-Déclaration de créance (absence) : 37 s
-Dessaisissement (absence) : 32 s
-Dettes :
60 s ; Alimentaires 62 ; Salariales 61
-Discipline collective (absence) : 36

E

-Etat de cessation des paiements : 21 s
-Extinction : 48 s ; 52 s ;

I

-Instance prud'homale : 18
-Interdiction de reprise des poursuites : 54 s

J

-Juge commis : 40 s

M

-Mandataire judiciaire : 45 s

S

-Salariés : 17 s

Table des matières

Introduction.....	7
Partie 1 – La dénégation de la qualification de procédure collective.....	14
Chapitre 1 – Les conditions de la procédure de rétablissement professionnel.....	14
Section 1 – Les conditions objectives du rétablissement professionnel.....	14
Paragraphe 1 – Les conditions tenant au débiteur lui-même.....	14
A – La qualité du débiteur.....	15
B – La volonté du débiteur.....	16
Paragraphe 2 – Les conditions tenant à la situation du débiteur.....	17
A – Les conditions propres au rétablissement professionnel	17
1 – L’absence d’une procédure collective en cours.....	17
2 – L’absence de salariés.....	18
3 – Le montant de l’actif déclaré.....	19
4 – L’absence de « récidive ».....	20
B – La condition d’état de cessation des paiements liée à l’ouverture d’une procédure de liquidation judiciaire.....	20
Section 2 – La condition subjective du rétablissement professionnel.....	21
Paragraphe 1 – l’origine de la notion de bonne foi.....	21
Paragraphe 2 – Le contenu de la notion de bonne foi.....	24
Paragraphe 3 – Les règles relatives à la bonne foi.....	25
A – La présomption de bonne foi.....	25
B – Le « faisceau de critères ».....	25
Paragraphe 4 : la sanction attachée à l’absence de bonne foi.....	26
Chapitre 2 – Les caractéristiques originales du déroulement de la procédure de rétablissement professionnel.....	27
Section 1 – L’absence des effets liés à l’ouverture d’une procédure collective.....	27
Paragraphe 1 – L’absence de dessaisissement du débiteur.....	27
Paragraphe 2 – L’absence de discipline collective.....	29
Paragraphe 3 – L’absence de déclaration de créances.....	30
Section 2 – Les pouvoirs confiés aux organes de la procédure.....	33
Paragraphe 1 – Les pouvoirs du juge commis.....	33
Paragraphe 2 – Les pouvoirs du mandataire judiciaire.....	35
<i>Conclusion Partie 1.....</i>	<i>36</i>

Partie 2 – L’effacement des dettes à la clôture du rétablissement professionnel.....	37
Chapitre 1 – La nature et l’étendue de l’effacement des dettes.....	37
Section 1 – Nature de l’effacement des dettes.....	37
Paragraphe 1 – L’effacement des dettes dans le droit des obligations.....	38
Paragraphe 2 – L’effacement des dettes dans le droit des entreprises en difficultés.....	42
Section 2 – Le périmètre de l’effacement des dettes.....	44
Paragraphe 1 – Les dettes concernées par l’effacement.....	45
Paragraphe 2 – Les dettes exclues de l’effacement.....	45
A – Les dettes salariales et alimentaires.....	45
B – Les autres dettes.....	46
Chapitre 2 – Les effets de l’effacement des dettes.....	46
Section 1 – Les effets de l’effacement à l’égard des parties.....	47
Paragraphe 1 – Les effets de l’effacement à l’égard du bénéficiaire de la procédure de rétablissement professionnel.....	47
Paragraphe 2 – Les effets de l’effacement à l’égard du créancier.....	48
Section 2 – Les effets de l’effacement à l’égard des tiers.....	50
Paragraphe 1 – Le caractère accessoire du cautionnement.....	51
Paragraphe 2 – La finalité du cautionnement.....	53
<i>Conclusion Partie 2.....</i>	<i>54</i>
Conclusion.....	54
Bibliographie.....	56
Index alphabétique.....	60
Table des matières.....	61