



Le droit, pour un particulier, de ne pas payer ses dettes, un autre mythe moderne ?

Gaël Henaff

► To cite this version:

Gaël Henaff. Le droit, pour un particulier, de ne pas payer ses dettes, un autre mythe moderne ?. Jean Paul Domin et alii (dir.),. Au-delà des droits économiques et des droits politiques, Les droits sociaux ?, L'Harmattan, p.291 s., 2008. hal-01766128

HAL Id: hal-01766128

<https://hal.science/hal-01766128>

Submitted on 13 Apr 2018

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.

Le droit, pour un particulier, de ne pas payer ses dettes, un autre mythe moderne ?

**Gaël Henaff , Maître de conférences en droit privé
Université de Rennes 2 Haute Bretagne, Centre de Recherches en Sciences
Sociales (CRESS-LESSOR), EA 2614**

in Au-delà des droits économiques et des droits politiques, Les droits sociaux ?
Jean Paul Domin et alii (dir.), 2008, L'Harmattan p.291 s.

Résumé. L'octroi de délai de grâce au débiteur en difficulté par le juge, le rééchelonnement de la dette ou la réduction des intérêts sont autant d'atteinte au respect de la parole donnée et à la force obligatoire des conventions. L'institution de la procédure de rétablissement personnel et l'effacement de la dette qu'elle autorise est semble-t-il venu consacrer un véritable droit du débiteur de ne pas payer ses dettes. Pourtant, à l'examen du droit positif, le droit de ne pas payer ses dettes relève sans doute davantage du mythe que de la réalité.

1. INTRODUCTION

La loi du 31 décembre 1989, dite loi Neiertz, marque le début en France des procédures de traitement du surendettement des particuliers. Jusque là, le législateur s'était particulièrement attaché à agir sur le volet préventif de l'endettement, en témoignent les lois Scrivener de 1978 et 1979 relatives à l'information et à la protection des consommateurs en matière de crédit mobilier et immobilier. L'objectif est alors de contraindre à la fois le professionnel à informer au mieux l'emprunteur de la consistance exacte de ses obligations (coût, durée, risques...) et l'emprunteur à réfléchir sérieusement à son engagement et à ses possibilités d'y faire face (délai de réflexion, droit de repentir...).

Malgré le volet préventif, les situations de surendettement progressent et préoccupent singulièrement le législateur inquiet de la situation économique et sociale à la fin des années 1980. Le recours au crédit à la consommation explose, l'inflation ralentit alourdissant ainsi le poids des remboursements basés sur des taux d'intérêts élevés, le chômage progresse. Les impayés et les incidents de remboursement se multiplient, les demandes d'aides sociales s'accroissent... L'exposé des motifs du projet de loi Neiertz fait alors état de plus de 200 000 ménages ayant à supporter des mensualités de remboursement dépassant 60% de leur revenu mensuel disponible.

Si certains avaient vu dans la loi de 1989 un texte de circonstance destiné à faire face à des difficultés provoquées par une conjoncture économique défavorable, les années suivantes révéleront que le phénomène du surendettement était bien enraciné dans la société française. Lors de l'examen du projet de loi sur le rétablissement personnel en 2003, un rapport parlementaire constatait en effet que « *sur les 1 100 000 ménages passés en commission de surendettement depuis 1989, seuls 300 000 en sont sortis* » (Rapp. Pemezec fait au nom de la commission des affaires économiques, 2003). C'est donc pour faire face à ces situations que le législateur met en place la procédure de rétablissement personnel par la loi n°2003-710 du 1^{er} août 2003. L'esprit de la loi est de permettre, au terme d'une procédure avec ou sans liquidation des biens, l'effacement des dettes en libérant ainsi le débiteur de son obligation de règlement. Véritable deuxième chance si l'on en croit les propos du Ministre d'alors Jean Louis Borloo : « *La présente réforme permet de traiter efficacement les problèmes de surendettement en réintégrant dans les mécanismes de l'économie plusieurs milliers de familles démunies qui souhaitent vivement pouvoir repartir à zéro permettant un nouveau départ* » (Communiqué de presse du Ministre délégué à la ville et à la rénovation urbaine, Jean Louis Borloo, avr. 2003).

Avènement d'un « droit spécial et social du surendettement » (Mazeaud, 1999) ou encore un « droit social des contrats » (Racine, 2006) certes, mais la loi nouvelle consacre-t-elle un droit fondamental du débiteur, celui de ne pas payer ses dettes ? Les prémices de ce droit avaient été annoncées et sévèrement critiquées 70 ans plus tôt à l'occasion de l'adoption de l'article 1244 du Code civil qui donnait le pouvoir au juge d'accorder au débiteur des délais de grâce. George Ripert avait écrit au Dalloz Hebdomadaire de l'année 1936 une chronique ainsi titrée « Le droit de ne pas payer ses dettes ». Il ironisait alors : « *Voici l'été 1936. Que faisiez vous aux temps chauds ? pourra dire l'hiver prochain, le créancier à son débiteur. La fourmi apprendra que la cigale a suffisamment chanté de refrains révolutionnaires pour avoir obtenu le droit de ne pas payer* »...

La croyance en la possibilité de ne pas pouvoir payer ses dettes, pour soi ou pour les autres est largement répandue et les chroniques utilisant l'expression désormais fréquentes (Ripert, 1936 ; Putman, 1994 ; Ancel 1998 ; Rakotovahiny, 2005). Pourtant, l'affirmation d'un tel droit est discutable (Ancel, 1999 ; Racine, 2006) et relève sans doute davantage du mythe¹ que de la réalité du droit positif. L'expression implique l'idée d'une automaticité, « *or il*

¹ Le renvoi au mythe est un clin d'oeil aux très nombreux titres d'articles de doctrine juridiques utilisant ce mot, plus de 150 recensés par la base de données bibliographique Le Doctrinal plus sur 10 ans...

n'y a aucun caractère automatique dans les mesures de traitement du surendettement » (Racine, 2006). Le droit de ne pas payer ses dettes n'est ni un droit subjectif, prérogative qui serait reconnue aux particuliers, ni une liberté, celle de payer ou de ne pas payer selon son bon vouloir. La procédure de surendettement des particuliers consacre en droit une situation de fait (surendettement) indépendante de la volonté (bonne foi). Elle n'est que l'application en matière contractuelle du principe général du droit, « à l'impossible, nul n'est tenu ».

Ma proposition de communication consiste à revenir sur les aspects théoriques et pratiques d'un droit, celui « de ne pas payer ses dettes » en montrant que ne pas payer ses dettes n'est pas un droit mais une situation (I) face à laquelle l'effacement de la dette n'est qu'une solution parmi d'autres (II).

2. LE SURENDETTEMENT, UNE SITUATION DEFINIE PAR LA LOI ET NON CHOISIE PAR LE DEBITEUR

Un droit subjectif est une prérogative « *que le droit objectif consacre et sauvegarde au profit des sujets de droit* ». Or pour bénéficier de la procédure le débiteur doit être objectivement dans une situation d'impossibilité de régler ses dettes, « *l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir ...* »². L'expression « droit de ne pas payer ses dettes » marque donc la confusion du droit et de la situation. Ce n'est pas un choix qui est offert au débiteur même si l'engagement de la procédure reste à son initiative³. Elle est conditionnée comme toute procédure à des conditions de recevabilité : débiteurs personnes physiques de bonne foi, dans l'impossibilité manifeste de faire face à leur endettement. Cette double exigence légale conduit à sous-évaluer les situations réelles de surendettement et permet un jugement moral sur les causes du surendettement.

2.1. La sous évaluation des situations d'endettement excessif

Le surendettement est incontestablement une situation d'endettement excessif, le dépassement d'une mesure, d'un seuil ou d'une capacité. Il est défini par la loi comme l'impossibilité manifeste pour le débiteur de faire face à l'ensemble de ses dettes... Il reste pourtant difficile de se faire une idée exacte de l'étendue du phénomène en France, comme en témoignent les chiffres avancés ici et là. 700 000 débiteurs surendettés pour la Banque de France

² C. consom. art. L 330-1.

³ Pour saisir la commission (C. consom. art. L. 331-3) ; ou accepter une procédure de rétablissement personnel (C. consom. art. L. 332-5).

(Baromètre 2007). De 1,4 millions à 3,9 millions pour la Direction de la Recherche des Etudes de l'Evaluation et des Statistiques (DRESS, Monrose, 2003). Cela est dû pour partie aux différentes modalités d'évaluation des situations de surendettement. Trois approches différentes sont en effet envisageables, qui produisent des résultats forts éloignés : l'approche économique fondée sur un ratio d'endettement, l'approche psychologique qui repose sur l'idée que se fait le débiteur de ses capacités à rembourser ses dettes et l'approche administrative (approche française) basée sur les dossiers de surendettement enregistrés et les procédures déclenchées.

2.1.1. L'approche économique ou objective du surendettement se fonde sur des critères essentiellement objectifs ou quantitatifs. On mesure alors le rapport entre le montant total des dettes et les ressources du débiteur pour apprécier la solvabilité des ménages. La part des revenus annuels consacrés aux charges d'endettement permet d'apprécier le taux d'effort du ménage qui, au-delà de 30%, est considéré comme un indicateur de surendettement ou de risque de surendettement (Monrose, 2003). La méthode est utilisée par certaines enquêtes sur les dépenses et l'endettement des ménages. Une étude de la DREES fixait ainsi le nombre de surendettés en 2003 à 6,5% des ménages français, soit près de 4 millions de personnes pour un taux d'effort de 30%. L'auteur de l'enquête indique que si l'on retient un taux d'effort supérieur à 40%, le pourcentage de ménages surendettés baisse à 2,3% soit 1,3 millions de ménages.

L'approche économique ou objective a l'avantage de reposer sur des critères objectifs simples, taux d'effort supérieur à 30 ou 40%. L'un de ses défauts est d'intégrer des situations potentielles mais non actuelles de surendettement. Certains ménages répondent parfaitement à un taux d'effort supérieur à 60%, d'autres ont de grandes difficultés au-delà de 30%. Tout dépend de la somme réellement disponible après règlement des dettes. De plus, l'analyse du surendettement par le taux d'effort a pour défaut d'ignorer les charges courantes des débiteurs hors remboursement des emprunts, loyer, gaz, électricité...

2.1.2. L'approche psychologique ou subjective part de la capacité ou de l'incapacité exprimée par les débiteurs à rembourser leurs dettes. Les données sont obtenues au moyen d'enquêtes directes auprès des intéressés auxquels on pose la question de leur faculté à assurer le remboursement de leurs dettes dans les délais prévus. C'est la méthode qui a été retenue pour évaluer les situations de surendettement au niveau européen (Enquête Statistique UE, 2001). Une enquête a ainsi révélé qu'en 1996, 53 millions de particuliers, soit 18% des personnes de plus de 18 ans, étaient surendettés dans l'Union Européenne. Elle fait aussi apparaître des écarts entre les taux de surendettement de chaque pays, le Danemark (19%), le Royaume-Uni (18%), la Finlande (21%), l'Espagne (23%), l'Irlande (21%) et la Grèce (49%) présentaient un taux de surendettement plus élevé que pour les autres pays d'Europe (entre 11 et 16%).

La France se situe dans la partie basse avec un taux de surendettement des ménages de 15% en 1996...

L'approche subjective permet d'intégrer des situations d'endettement qui n'apparaissent pas nécessairement avec les deux autres analyses du surendettement et produit des résultats en principe plus élevés. Mais ses défauts sont importants. Sans doute risque-t-on d'intégrer ainsi des ménages qui auront seulement le sentiment de ne plus pouvoir régler leurs dettes alors qu'en réalité ils y parviennent tout à fait. La méthode a de plus l'inconvénient de ne pas autoriser les comparaisons entre les situations d'endettement, chaque ménage ayant une aptitude et des ressources propres qui lui permettent de faire face plus ou moins facilement à ses créanciers.

2.1.3. *L'approche administrative – juridique* tient seulement compte du nombre de dossiers en cours de procédure de traitement d'une situation de surendettement. C'est la mesure adoptée par la Banque de France qui estime aujourd'hui à 700.000 le nombre de ménages surendettés, chiffre très en deçà de celui produit par une analyse objective du surendettement. Le chiffre correspond en réalité aux dossiers en cours de « désendettement », pour reprendre les termes de la Banque de France, plans conventionnels, mesures recommandées et rétablissement personnel confondus. Il s'agit en réalité du nombre des dossiers déclarés recevables et traités par les commissions ou par le juge de l'exécution, dont le compte peut être réalisé en consultant le nombre de débiteurs enregistrés au FICP (Fichier national des Incidents de Remboursement des Crédits aux Particuliers).

L'approche a le mérite d'être simple tant en ce qui concerne la collecte des données que pour les comparaisons dans le temps et la mesure des évolutions du phénomène. Cela explique pourquoi de nombreux pays l'ont retenue (v. Enquête statistique de l'UE, 2001). Elle présente pourtant de nombreux biais. Elle n'intègre pas l'ensemble des situations de surendettement puisque ne seront pas comptabilisés les dossiers non présentés à la commission ou au juge, ni ceux qui sont rejetés (environ 10% des demandes). L'approche administrative ou judiciaire « à la française » des situations de surendettement est discutable car si le surendettement a été défini par la loi du 31 décembre 1989 comme une « impossibilité manifeste » de faire face à ses dettes, cette définition n'a vocation qu'à définir les conditions de l'accès aux procédures de traitement des situations de surendettement. Elle n'a pas la prétention de définir l'ensemble des situations de surendettement.

Cette remarque est d'autant plus importante que, loin de s'en tenir à une conception objective du surendettement, même limité à un bilan des ressources et des dettes, le droit français ne retient que le surendettement de bonne foi,

introduisant ainsi une appréciation morale des causes du surendettement dans la recevabilité des demandes présentées par les débiteurs en difficulté.

2.2. De la moralisation de la procédure au jugement moral des causes du surendettement

Le surendettement, tel qu'envisagé par le législateur, n'est pas seulement une situation patrimoniale ou objective. L'exigence de bonne foi et la condamnation de la mauvaise foi via l'irrecevabilité de la demande du débiteur ou la déchéance du bénéfice de la procédure est à la fois la marque extérieure d'un jugement moral sur les causes de l'endettement du débiteur tout en étant l'un des moyens de moraliser la procédure de surendettement. L'objectif est d'éviter ce que les parlementaires ont appelé « effets d'aubaine »⁴ en écartant les débiteurs malicieux qui auraient pour projet de « faire » des dettes pour ensuite en demander l'effacement.

2.2.1. Endettement voulu et endettement subi

La bonne foi du débiteur est essentielle dans la procédure. On ne peut envisager de traitement efficace sans connaissance précise de la situation du débiteur et sans sa collaboration. Le débiteur ne doit donc pas dissimuler ses ressources, ni aggraver son endettement volontairement sous peine d'être déchu du bénéfice de la procédure engagée⁵. La bonne foi du débiteur est également exigée dans les causes même du surendettement, mais c'est à ceux qui la contestent d'en apporter la preuve⁶. Est de mauvaise foi le débiteur qui s'endette volontairement en sachant ne pas pouvoir rembourser⁷ ou celui qui augmente délibérément son train de vie avant le dépôt du dossier de surendettement⁸ ou aggrave son passif malgré des engagements pris à l'égard des anciens créanciers⁹.

On sait aujourd'hui que la crainte d'afflux massif de dossiers de surendettement causés par un endettement excessif et volontaire était un peu surévaluée. Le nombre de dossiers classés par la Banque de France dans la

⁴ L'expression a été utilisée dans le rapport des parlementaires Hyest et Loridant de 1997-1998, *Surendettement, prévenir ou guérir* on la retrouve très fréquemment ensuite. Elle ne correspond pas tout à fait à l'acceptation économique pour qui l'on parle d'effet d'aubaine lorsqu'un individu prévoit de faire quelque chose même en l'absence du dispositif public qui l'incite à le faire.

⁵ C. consom. art. L. 333-2.

⁶ Cass. 1^{re} civ., 4 avr. 1991, 3 arrêts n°90-04008, 90-04042 et 90-04004 : *Bull. civ. I*, n°123, n°124 et n°126.

⁷ CA Paris, 8e ch. A, 10 avril 1991 : *Juris data* n°021283.

⁸ Cass. 2e civ. 28 février 2006 : n°04-04126 : inédit au *Bulletin*.

⁹ Cass. 1re civ. 30 janv. 2002, n°01-04065 : inédit au *Bulletin*.

catégorie « surendettement actifs » et caractérisés par un recours excessif au crédit ne représente que 15% des dossiers déposés en 2004 (Bdf 2005). Il faut préciser que ces dossiers ne sont pas nécessairement synonymes de mauvaise foi du débiteur. Un surendettement actif peut être la conséquence d'une mauvaise gestion, d'une imprévoyance ou d'une insouciance mais pas nécessairement d'une volonté délibérée de ne pas honorer ses engagements. Finalement, le chômage, la séparation, le décès, la maladie ou l'accident restent les causes principales du surendettement (73% des dossiers déposés en 2004).

2.2.2. *Endettement moral et endettement immoral*

Allant plus loin dans l'analyse des causes du surendettement, une partie de la jurisprudence tend peu à peu à glisser de la moralisation des procédures de traitement à un jugement moral sur les causes et les situations de surendettement. Ainsi, certaines juridictions se sont interrogées sur la recevabilité d'une demande alors que le débiteur avait perdu son emploi à la suite d'une démission ou d'un licenciement fautif. Assez vite, la Cour de cassation a jugé que les nombreuses indécidités du salarié ayant entraîné son licenciement ne suffisaient pas, à elles seules, à caractériser la mauvaise foi du débiteur, alors qu'elles étaient sans rapport avec sa situation de surendettement survenue postérieurement à raison des emprunts contractés¹⁰. La décision pouvait être comprise comme excluant que la mauvaise foi puisse être suffisamment établie par la preuve d'un licenciement fautif, quand bien même ce licenciement aurait conduit le débiteur à un endettement excessif. Certaines juridictions en dégagent une autre interprétation et considèrent qu'une perte d'emploi consécutive à un licenciement pour faute grave suffit à caractériser la mauvaise foi du débiteur dès lors que sa perte d'emploi est principalement la cause de son surendettement¹¹. La solution est tout à fait discutable et révèle, à notre avis, une confusion entre le caractère intentionnel de la faute (ou de la démission) à l'origine de la perte d'emploi, et la volonté délibérée ou intentionnelle de se surendetter. Si le licenciement ou la démission sont des causes possibles de surendettement, ils sont rarement des moyens volontaires de parvenir à ce résultat. Les commissions et les juges ont également tendance à rejeter les dossiers qui présentent des dettes de jeux ou des dettes liées à des condamnations pénales ou fiscales. Ici encore la pratique témoigne d'un jugement sur les causes acceptables ou non du surendettement, sans remonter cependant trop en amont, pour ne retenir que certaines situations de surendettement jugées plus légitimes que d'autres. Cette dérive a conduit la Cour de cassation à préciser que de telles dettes ne sauraient à elles seules

¹⁰ Cass. 1^{re} civ. 31 mars 1992, n°90-04065 : *Bull. civ. I*, n°106

¹¹ CA Metz, 15 févr. 2000 : *Juris Data* n°2000-158020.

interdire l'ouverture d'une procédure de traitement. Elles ne le pourraient que si elles constituent la cause principale de surendettement¹².

Loin d'être un droit discrétionnaire, ne pas payer ses dettes est une situation sous-évaluée car elle ne retient que les débiteurs habilités à participer à la procédure de traitement des dettes, faisant le tri entre les bons débiteurs surendettés et les mauvais débiteurs surendettés grâce à la condition discriminante de bonne foi. La deuxième partie montrera que même entré dans la procédure, le débiteur ne peut pas toujours prétendre recourir à l'effacement des dettes qui n'est ni la solution principale, ni toujours permise, au traitement de la dette.

3. L'EFFACEMENT DES DETTES N'EST PAS UN DROIT MAIS UNE MODALITE EVENTUELLE DU TRAITEMENT DU SURENDETTEMENT

On insiste beaucoup sur l'effacement des dettes dans la description des procédures de surendettement, or l'économie fondamentale de ces régimes n'est pas là. Ce qui est visé c'est l'apurement ou la résorption du passif, ce qui est différent d'un effacement. Pour parvenir à cet objectif, la commission doit chercher à concilier débiteur et créanciers en vue de l'élaboration d'un plan conventionnel de redressement¹³. Ce n'est que lorsque la commission ne parvient pas à concilier les parties, et que la situation du débiteur le permet, qu'elle fera des recommandations¹⁴ auxquelles le juge de l'exécution devra ou non donner force exécutoire¹⁵. Lorsque aucune mesure n'est à même d'apporter une solution au traitement de la dette, il est alors possible d'envisager une procédure de rétablissement personnel qui conduira à terme à un effacement, après liquidation du patrimoine du débiteur.

3.1. L'effacement, solution subsidiaire

Les commissions doivent d'abord tenter de concilier débiteur et créanciers principaux autour d'un plan conventionnel de règlement des dettes. Conformément à la loi, les commissions proposent différentes mesures de réaménagement en vue de parvenir à redresser la situation du débiteur : report,

¹² Cass. 1^{re} civ. 7 mai 2002, n°01-04137 : *Bull. civ. I*, n°125, rapprocher 2^e civ. 30 avr. 2003, n°01-04243 : inédit au *Bulletin* ; Cass. 2^e civ., 8 juill. 2004, n°03-04125 : *Bull. civ. II* n°385 ; 2^e civ. 20 janv. 2005, n°03-20193 : inédit au *Bulletin* ; 14 déc. 2006, n°05-04051 : *Bull. civ. II*, °355.

¹³ C. consom. art. L. 331-6.

¹⁴ C. consom. art. L. 331-7 et L. 331-7-1.

¹⁵ Près de 20% des dossiers sont ainsi orientés chaque année : 29.514 dossiers en 2005 et 29.991 dossiers en 2006.

rééchelonnement, réduction du taux d'intérêt, remise de dettes, consolidation, création ou substitution de garantie. Cet objectif est plutôt atteint puisque le plan conventionnel reste le débouché principal des dossiers traités par la commission. En 2006, sur 157.950 dossiers recevables, 95 .853 plans conventionnels ont été conclus, soit 61%, contre 62% en 2005 (BdF, 2007). On constate un allongement sensible de la durée maximale des plans qui passe de 8 à 10 ans en 2003¹⁶. Cet allongement n'est qu'apparent puisque désormais les plans ne pourront plus dépasser en principe 10 ans, révisions et renouvellement inclus¹⁷. Il est donc nécessaire que la commission anticipe correctement les capacités du débiteur à assumer les dispositions du plan. Si la dette ne peut être traitée dans les 10 ans du plan, la commission doit orienter le dossier vers une procédure de rétablissement personnel.

3.1.1. En pratique, dans la phase conventionnelle ou amiable, l'effort des créanciers porte principalement sur le report ou le rééchelonnement de la dette avec une réduction d'intérêt. Les remises de dettes sont rares.

La réduction des taux d'intérêt est fréquente. En 2004, les commissions négociaient une réduction du taux d'intérêt à un niveau inférieur ou égal au taux légal dans 21,7% des cas, contre 31,4% en 2002. Une suppression pure et simple de l'intérêt dans 55,1 % des dossiers, contre 41% en 2002, mais un taux supérieur au taux légal dans 22,6% des dossiers contre 27,5 % en 2002. Les remises de dettes volontaires sont très rares, elles ne concernaient en 2002 que 8,4% des dossiers sans que l'on connaisse d'ailleurs leur montant (BdF 2001-2002). Ce chiffre passe à 3% en 2004 (Bdf 2005). On peut déplorer que la remise de dettes soit si rare, compte tenu du grand nombre de dossiers orientés vers un plan conventionnel, car la remise de dette autorise la mise au point de plans plus réalistes.

Lorsque le débiteur se trouve insolvable, ce qui selon la loi s'entend d'une situation caractérisée par « *l'absence de ressources ou de biens saisissables de nature à permettre d'apurer tout ou partie de ses dettes et rendant inapplicables les mesures (ordinaires)* »¹⁸, la commission peut recommander des mesures dites extraordinaires. Parmi celles-ci, figure un moratoire maximum de 2 ans, le temps d'évaluer l'évolution de la situation du débiteur et surtout au bout de ce moratoire, un effacement partiel de la dette du débiteur. Avant 2003, la commission pouvait préconiser un effacement partiel ou total des dettes. Depuis 2003, elle ne peut que recommander des effacements partiels (mais sur quelle

¹⁶ C. consom. art. L. 331-6 al.4

¹⁷ En 2004, 48,2 % des plans sont mis en place pour une durée supérieure à 5 ans, contre 60,5 % en 2002. Seuls 16,2 % des plans ont une durée supérieure à 8 ans contre 31,2% en 2002.

¹⁸ C. consom. art. L. 331-7-1.

quotité ?), sans doute pour éviter un doublon avec la procédure de rétablissement personnel. De toutes façons, les mesures d'effacement n'ont jamais trop attiré les commissions qui sont restées très timides dans l'utilisation de ces mesures. Sur 100 dossiers recevables en 2004 les mesures d'effacement au titre des mesures extraordinaires ont été prises dans 4,6 % des dossiers contre 1,8% en 2002. C'est sans doute cette timidité et l'absence d'amélioration rapide de la situation de nombreux dossiers qui a conduit le législateur à adopter une réforme du traitement du surendettement des particuliers et d'ouvrir la voie à un véritable effacement des dettes sous contrôle du juge.

3.1.2. *La procédure de rétablissement personnel*, dite PRP, permet au juge de l'exécution d'aller jusqu'à l'effacement du passif du débiteur avec liquidation, lorsqu'il existe un actif réalisable, ou sans liquidation lorsque l'actif est faible ou inexistant. Le juge, au centre de cette nouvelle procédure de traitement du surendettement, peut ouvrir la procédure de rétablissement personnel à tout moment lorsque la situation du débiteur s'avère irrémédiablement compromise, situation de surendettement aggravée caractérisée par 'impossibilité manifeste de mettre en oeuvre des mesures de traitement ordinaires ou exceptionnelles¹⁹. Cette solution est pourtant rarement ouverte. De mars 2004 à mars 2007 environ 13% des dossiers déposés devant les commissions de surendettement ont été orientés vers cette nouvelle procédure²⁰ (Baromètre Bdf 2007). On est loin de l'avalanche de dossiers de débiteurs cherchant à frauder.

La procédure se trouve aujourd'hui pour partie paralysée par plusieurs facteurs qu'il conviendrait de mesurer attentivement. D'une part une crainte des débiteurs qui doivent accepter la procédure mais craignent de « tout perdre dans la liquidation », ce qui est partiellement faux. Une réticence des commissions et surtout des juges qui refusent d'ouvrir la procédure dès lors que la situation du débiteur est susceptible de s'améliorer dans un avenir proche, même si cela n'est pas certain. Les commissions adoptent assez volontiers une conception objective de la situation irrémédiablement compromise. Ainsi, dès lors qu'elles constatent des capacités de remboursement nulles ou négatives et l'absence de patrimoine à liquider, les commissions ont tendance à orienter le débiteur vers la PRP²¹. Il faudrait, pour aller au bout de l'appréciation objective, considérer d'ailleurs que l'absence prévisible d'apurement du passif dans les délais maximum prévus par la loi caractérise également la situation irrémédiablement compromise. A l'inverse, un certain nombre de juges de l'exécution tiennent

¹⁹ C. consom. art. L. 330-1 al.3.

²⁰ Au bilan, près de 66 000 dossiers ont été déclarés recevables à la PRP de février 2004 à la fin du mois de mars 2007, sur à peu près 510.000 dossiers recevables à la procédure de surendettement dans la même période.

²¹ Par ex. TI Troyes, 6 et 13 déc. 2004 ; TGI Paris, 5 et 25 oct. 2004 et 20 janv. 2005 : *Contrats Conc. Consum.* n°4, avr. 2005, comm. 77 obs. Raymond.

compte des aptitudes personnelles du débiteur à trouver de nouvelles ressources pour apprécier le caractère irrémédiablement compromis de sa situation. L'âge, le sexe, le degré de formation constituent des critères d'appréciation subjective de la situation irrémédiablement compromise du débiteur surendetté. Ainsi une femme, mère d'un enfant, rémunérée au SMIC après une période de chômage, qui présente une capacité négative de remboursement et en est rendue à sa quatrième demande de procédure de surendettement n'est pas considérée dans une situation irrémédiablement compromise, tout espoir n'étant pas perdu d'une amélioration de sa situation²² ! On est quand même très loin d'un droit discrétionnaire de ne pas payer ses dettes...

3.2. L'effacement, solution partiellement interdite

La valeur de l'expression d'un « droit à l'effacement des dettes » perd encore de sa crédibilité devant l'interdiction formulée par la loi de l'effacement de certaines dettes, essentiellement par faveur pour certains créanciers. Il n'en reste pas moins que ces exclusions, nombreuses, confirment la place résiduelle de l'effacement comme solution au traitement du surendettement.

3.2.1. Les interdictions générales

Le législateur fait échapper certaines dettes aux mesures d'effacement, y compris dans le cadre d'une procédure de rétablissement personnel. Ainsi, les dettes alimentaires, les réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale, ainsi que les amendes prononcées dans le cadre d'une condamnation pénale sont exclues de toute remise, de tout rééchelonnement ou effacement, sauf accord du créancier²³.

Les dettes alimentaires ont été écartées des mesures de remise de rééchelonnement ou d'effacement par faveur pour le créancier dont on prend en considération les besoins essentiels et vitaux. Dans la catégorie des obligations alimentaires on rangera l'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants ainsi que les obligations alimentaires entre parents et alliés²⁴ auquel il faut ajouter le devoir de secours entre époux²⁵. On peut ajouter que si la commission ne peut aménager ou réduire les dettes d'aliments, les obligations alimentaires du débiteur pourront être examinées ou réexaminées suivant les règles qui leur sont propres en dehors de la procédure de surendettement²⁶. Qu'en est-il des dettes contractées par le débiteur pour des besoins

²² TI Poitiers, 6 sept. 2004 : *Contrats Conc. Consom.* n°12, déc. 2004, comm. 185, obs. Raymond.

²³ C. consom. art. L. 333-1.

²⁴ C. civ. art. 205 et 206.

²⁵ C. civ. art. 212.

²⁶ C. civ. art. 208 s.

alimentaires ? On a pu dans un premier temps affirmer le caractère alimentaire des créances de cantine scolaire en se fondant sur des décisions anciennes²⁷. Il était ainsi recommandé aux agents des collectivités subrogés dans les droits des créanciers d'aliments de veiller à la sauvegarde de l'intérêt public et de contester les recommandations des commissions qui porteraient sur de telles dettes²⁸. Un avis de la Cour de cassation en date du 8 octobre 2007 s'est nettement prononcé en sens contraire : *"Au sens de l'article L. 333-1 du Code de la consommation, ne constituent pas des dettes alimentaires du débiteur surendetté, les dettes à l'égard d'une collectivité publique pour des créances portant sur des frais de restauration scolaire, d'accueil périscolaire ou de centre de loisirs."*²⁹

Les amendes prononcées dans le cadre d'une condamnation pénale sont également exclues de toute remise, de tout rééchelonnement ou effacement. Les amendes se distinguent des dettes alimentaires en ce qu'elles ne sont pas seulement des dettes, ce sont des peines. Dès lors elles relèvent exclusivement du régime d'exécution des peines³⁰. Suivant ces règles, le débiteur pourrait en demander la suspension ou le fractionnement « pour motifs graves d'ordre médical, familial, professionnel ou social ».

Enfin les réparations pécuniaires allouées dans le cadre d'une condamnation pénale bénéficient également d'une certaine « immunité » par faveur pour la victime créancière. Il reste cependant quelques zones d'incertitude sur l'étendue des créances écartées de l'effacement³¹. Ainsi l'exclusion englobe-t-elle les créances en réparation du préjudice dérivant d'une infraction pénale prononcée par le juge civil postérieurement à une condamnation pénale ? Quid de la réparation du préjudice acceptée par l'auteur des faits faisant l'objet d'une composition pénale³².... Le comité de suivi de la loi de 2003 sur le rétablissement personnel a proposé une extension du champ de l'exclusion des créances effacées, spécialement dans le cadre d'une procédure de rétablissement personnel, en visant les créances en réparation résultant de faits volontaires et involontaires présentant le caractère matériel d'une infraction pénale. Cette proposition aurait le mérite de simplifier le traitement des dossiers et le contentieux du surendettement, mais elle ne règlera pas la question du paiement de la dette alors que le débiteur est précisément dans l'incapacité de payer...

²⁷ V. cass. soc. 12 juin 1981, n°79-15361 : *Bull. civ. V*, n°557 ; 2e civ. 25 mai 1987, n°85-18042 : *Bull. civ. II*, n°118

²⁸ Instruc. relative au recouvrement des recettes des collectivités territoriales n°04-043-M0 du 29 juill. 2004 : *BO Compta. Pub.* juill. 2004.

²⁹ Cass. avis, 8 oct. 2007, n°07-00013 : *Bull. Avis à paraître*.

³⁰ Cass. 1re civ. 17 nov. 1998, n°96-19821 : *Bull. civ. I*, n°325.

³¹ Comité de suivi, 2005, p.34 s.

³² V. la clarification Cass. 2e civ., 24 janv. 2008 : n° 06-19.959 et 06-20.538 : à paraître.

3.2.2. Les interdictions spécifiques

Dans la PRP, la clôture entraîne en principe l'effacement de toutes les dettes³³. Pourtant, outre les dettes ci-dessus énumérées, il est exclu que les dettes professionnelles soient effacées³⁴. Le traitement à part des dettes professionnelles n'est pas sans rappeler le sort qui leur est réservé dans la phase d'appréciation de la situation de surendettement dont elles sont également exclues³⁵. L'exclusion des dettes professionnelles de l'effacement manque de cohérence avec la possibilité offerte à la commission de recommander, dans le cadre des mesures exceptionnelles, l'effacement de ces mêmes dettes. L'effacement des dettes reste donc très partiel et risque d'être inefficace. C'est pourquoi le comité de suivi de la loi de 2003 a proposé d'étendre la mesure d'effacement aux dettes professionnelles dans le cadre d'une PRP³⁶.

La PRP exclut également de toute mesure d'effacement les dettes dont le prix a été payé au lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé. Le but est de leur permettre de reprendre les poursuites contre le débiteur après le jugement de clôture. La mesure est équitable et l'on s'en réjouira pour les particuliers qui retrouvent le droit de poursuivre le proche qu'ils auraient cautionné imprudemment. Mais elle a engendré des effets pervers. Ainsi le comité de suivi de la loi de 2003 a fait remarquer la pratique de certains établissements financiers qui consiste à faire cautionner, par leur filiale, les crédits qu'elles consentaient au principal. Elles parviennent ainsi à détourner l'effet de l'effacement des dettes en cas de rétablissement personnel. Le comité propose donc de limiter le maintien du recours contre le débiteur par les cautions aux seules cautions personnes physiques³⁷.

4. CONCLUSION

Au terme de cette communication, il est difficile de conclure que le droit de ne pas payer ses dettes est un droit offert au débiteur, fut-il malheureux et de bonne foi. La présentation de la procédure de surendettement comme un véritable droit de ne pas payer ses dettes n'est pas seulement contestable, elle tend surtout à faire oublier que derrière ces règles se profilent d'autres droits fondamentaux : le droit au minimum vital, l'insaisissabilité des biens indispensables à la vie et au travail du débiteur, le droit au respect de la vie privée... L'analyse des projets européens³⁸ montre que la protection de ces

³³ C. Consom. art. L. 332-9.

³⁴ C. consom. art. L. 332-9 al.2.

³⁵ C. consom. art. L. 330-1.

³⁶ Comité de suivi, 2005, p.26.

³⁷ Comité de suivi, 2005, p35.

³⁸ Recomm. CM/Rec 2007-8 du Conseil de l'Europe, 22 juin 2007.

droits du débiteur surendetté doit inspirer davantage les législations européennes.

Pour autant, l'absence d'effacement automatique et total de la dette ne signifie pas non que les créanciers seront payés, l'impossibilité de règlement est là, qui leur est opposable. La lutte contre l'exclusion et la marginalisation³⁹ à laquelle participent les procédures de traitement du surendettement est une question d'intérêt général. Aujourd'hui, les créanciers assument seuls la prise en charge des mesures de report ou d'effacement des dettes. Est-ce acceptable ? Ne pourrait-on envisager de faire supporter à la collectivité le coût du traitement du surendettement et l'indemnisation des créanciers⁴⁰. Cela contribuerait certainement à favoriser les décisions d'effacement des dettes des débiteurs et leur rétablissement, sans pour autant pénaliser leurs créanciers.

BIBLIOGRAPHIE

ANCEL P. (1998) « Droit au recouvrement de sa créance ou droit de ne pas payer ses dettes ? » : *Droit et Patrimoine* 1998 n°60, p.88 s.

ANCEL P. (1999) « Rapport de synthèse » Colloque de Chambéry, 27 nov. 1998 sur le surendettement des particuliers : *Petites affiches* 1999, n°101, p.50 s.

COLLECTIF (2003) *La prévention du surendettement*, actes du colloque de la Faculté de Reims, 16 mai 2002, *Petites affiches* 2003, 10 avril, n°72

COLLECTIF (2006) « Faut-il encore payer ses dettes ? » actes du colloque organisé par l'Université du Sud Toulon Var, le 18 mai 2005, *Petites affiches* 2006, n°spécial 63.

CHATAIN P.-L. , FERRIERE F. (2006) *Surendettement des particuliers*, Dalloz, 3e éd.

GJIDARA S. (1999), *L'endettement et le droit privé*, Bibl. de dr. priv. , LGDJ

LAGARDE X. (2002), « D'un surendettement à l'autre », *Petites affiches* 2002, 17 déc, n°251, p.4 s.

MAZEAUD D. (1999), « Le consommateur de crédit immobilier surendetté » : *Petites affiches* 1999, n°128, p.21 s.

³⁹ C'est l'une des ambitions affichées dans l'exposé des motifs du projet de loi 2003 sur le rétablissement personnel présenté par MM Fillon et Borloo.

⁴⁰ C'est ce que propose JB Racine, art. préc. in fine qui souligne fort judicieusement l'obstacle du financement d'un fonds collectif d'indemnisation des créanciers.

PIEDELIEVRE S. (2004) « Le droit à l'effacement des dettes », *Répertoire du Notariat Deffrénois*, 15 janvier 2004, p.14 s

PUTMAN E. (1994), « Retour sur " le droit de ne pas payer ses dettes " » : in *memoriam Georges Ripert, Revue de la recherche juridique. Droit prospectif* 1994, n°1, p.109 s.

RACINE J.B. (2006) « Faut-il encore payer ses dettes ? Le cas du surendettement des particuliers », *Petites affiches* 2006 n°63, p.37 s.

RAKOTOVAHINY M-A. (2005) « Regards critiques sur l'institutionnalisation « du droit de ne pas payer ses dettes » ou la consécration du non paiement » in *Regard critique sur quelques (r)évolutions récentes du Droit* PUSS.

RIPERT G. (1936), « Le droit de ne plus payer ses dettes » DH 1936, Chron. p. 57 s.

RIZZIO F. (1996) *Le traitement juridique de l'endettement*, PUAM

VIGNEAU V., BOURIN G. X. (2007), *Le droit du surendettement des particuliers*, Litec, coll. Pratique professionnelle.

Sur les données chiffrées

BANQUE DE FRANCE (2002), *Rapport au Conseil National du Crédit et du titre*, exercice 2001-2002; (2003), *Rapport au Conseil National du Crédit et du titre sur la prévention et le traitement du surendettement des ménages*, exercice 2002-2003; (2005) *Enquête typologique 2004 sur le surendettement* ; (2006) *Bilan National de l'activité des commissions de surendettement* ;

BETTI G., DOURMASHKIN N. et alii (2001) *Enquête statistique de l'UE 2001 : Study of the Problem of Consumer Indebtedness : Statistical Aspects*, Commission de l'Union européenne, 2001

CREDOC (1999), *Les personnes interdites de chéquier*, Rapport au Comité Consultatif, juin 1999

GUILLAUMAT-TAILLIET F. (1995) « L'endettement domestique des ménages », *Insee Première* n°395, 1995

HOUDRE C. (2007), « L'endettement des ménages début 2004 », *Insee première* n°1131, 2007

MONROSE M. (2003) « Endettement et surendettement : des ménages aux caractéristiques différentes », *Études et Résultats*, Drees n°251, 2003.

NIEMI-KIESILÄINEN J., HENRIKSON A.-S. (2005) *Rapport sur les solutions juridiques aux problèmes de l'endettement dans une société de crédit*, Bureau du Comité Européen de Coopération juridique (CDCJ-BU).