



HAL
open science

La nouvelle architecture des procédures de défaillance économique

Francine Macorig-Venier

► **To cite this version:**

Francine Macorig-Venier. La nouvelle architecture des procédures de défaillance économique. Revue des procédures collectives civiles et commerciales, 2022, n° 6. hal-03902895

HAL Id: hal-03902895

<https://hal.science/hal-03902895v1>

Submitted on 16 Dec 2022

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.

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



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

La nouvelle architecture des procédures de défaillance économique

Francine Macorig-Venier

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

La nouvelle architecture des procédures de défaillance économique

Francine Macorig-Venier,
Professeure à l'université Toulouse Capitole, Centre de droit des affaires (EA 780)

La loi n° 2022-172 du 14 février 2022 a considérablement modifié l'architecture des procédures applicables aux débiteurs personnes physiques en difficulté doté de deux patrimoines et éligible à la fois au droit des entreprises en difficulté et au droit du surendettement. Cette architecture, qui se démarque de celle applicable à l'EIRL s'avère fort complexe.

1 - Pour débiter cette journée consacrée à la défaillance économique de la personne physique, l'organisatrice de ce programme m'a invitée à mêler l'architecture au droit en m'attribuant pour sujet : « *La nouvelle architecture des procédures de défaillance économique* ». C'est dans le nouveau paysage des procédures applicables aux personnes physiques issu de la loi du 14 février 2022 qu'il m'incombe ainsi de vous guider. Je sollicite votre indulgence. L'œuvre du législateur n'est pas aisée à appréhender. Ce ne sont pas des lignes épurées que l'on entrevoit, mais plutôt une architecture baroque. Si cette architecture est bien nouvelle, tout n'est pas nouveau. Les procédures elles-mêmes, dans leur nomenclature, demeurent inchangées. En quelque sorte, les matériaux de l'édifice nouveau restent identiques.

Cette architecture est en lien étroit avec les règles de compétence et avec celles qui président à la scission patrimoniale du « nouvel entrepreneur individuel (EI) ». Il n'est pas facile de les dissocier et de ne pas empiéter sur interventions suivantes. Afin de minimiser de tels empiètements, une vue « haute » sera adoptée, comme depuis un drone. Les détails de l'architecture et ses subtilités vous seront livrés ensuite par mes collègues.

Avant de débiter la visite, quelques précisions s'imposent sur l'objet même de celle-ci : les procédures applicables aux personnes physiques en situation de défaillance économique. Cette expression peut surprendre, car elle ne constitue le critère d'aucune des procédures applicables aux personnes physiques et n'est pas *stricto sensu* définie. Il s'agit d'une expression englobante permettant d'envisager les diverses situations de difficulté conduisant à la possible application des procédures destinées à prévenir ou traiter les difficultés des personnes physiques : difficultés financières le plus souvent se traduisant banalement par le non-paiement de dettes (ainsi en est-il du surendettement défini comme l'impossibilité de faire face aux dettes exigibles et à échoir - dettes professionnelles ou non professionnelles désormais selon l'article L. 711-1 du Code de la consommation - ou très généralement de l'état de cessation des paiements) ; pour les personnes physiques exerçant un activité professionnelle indépendante (commerçants, artisans, exploitants agricoles, professionnels exerçant toute activité civile indépendante, y compris une profession libérale), au-delà de difficultés financières très souvent présentes, des difficultés économiques, juridiques, sociales (perte de marchés, sinistres...) permettent de caractériser la réunion des conditions d'ouverture des diverses procédures.

2 - Les personnes physiques en situation de « défaillance économique », relevaient jusqu'à il y a peu de deux corps de règles rigoureusement distincts : le droit des entreprises en difficulté, principalement régi par le livre VI du Code de commerce et, à défaut, le droit du surendettement logé dans le Code de la consommation. L'architecture des procédures de défaillance applicables aux personnes physiques reposait ainsi sur deux ailes totalement séparées, ces deux corps de règles étant exclusifs l'un de l'autre.

Puis, avec l'adoption du statut de l'EIRL en 2010, une « juxtaposition » de ces deux corps de règles est devenue possible pour une même personne, des procédures séparées s'appliquant toutefois respectivement à chacun de ses patrimoines : la procédure de

surendettement au patrimoine personnel et le livre VI du Code de commerce au patrimoine affecté.

Avec la loi du 14 février 2022¹ de plus profonds bouleversements s'observent. Ce sont ces bouleversements et l'architecture qui en est issue pour le nouvel EI que nous allons plus précisément présenter, étant précisé que si l'on englobe les règles s'appliquant à l'EIRL, dont le statut, voué à extinction progressive, est maintenu provisoirement, l'ensemble s'avère particulièrement complexe.

3 - Les bases de l'architecture nouvelle des procédures applicables aux personnes physiques (nouveaux EI) sont pour l'essentiel posées par le titre VIII bis inséré dans livre VI du Code de commerce. Il faut également compter avec d'autres dispositions modifiées car la nouvelle architecture concerne uniquement les procédures de sauvegarde, redressement, liquidation judiciaire et les procédures du droit du surendettement !

Il y a en effet une asymétrie dans l'architecture des procédures applicables aux EIRL et aux nouveaux EI. L'architecture applicable à l'EIRL a été conservée telle quelle pour l'essentiel : toutes les procédures du Livre VI du Code de commerce s'appliquent au patrimoine affecté, autant de procédures que de patrimoines affectés distincts pouvant être ouvertes (ce qui constitue une dérogation à la règle de non cumul des procédures – « faillite sur faillite ne vaut » - pour une même personne) ; le Livre VII du Code de la consommation s'applique au patrimoine non affecté (sauf exercice d'une activité indépendante hors patrimoine affecté). La nouveauté issue de la loi 14 février 2022 concerne l'application à l'EIRL du rétablissement professionnel, ce qui suscite des interrogations.

4 - Pour revenir à l'architecture nouvelle des procédures applicables aux personnes physiques, elle apparaît à géométrie variable en principe (I). Exceptionnellement, une architecture unique, figée, s'applique : elle concerne les procédures amiables, laissées de côté, et le rétablissement professionnel pour lequel des règles propres sont réservées (II).

I- Une architecture à géométrie variable en principe

5 - Les clés de l'architecture des procédures applicables au nouvel EI sont données par les articles L. 681-2 et L. 681-3 du Code de commerce : elle repose sur une porte d'entrée unique (A). Une fois passé le seuil de celle-ci, on découvre une architecture modulaire. En fonction de l'appréciation de la situation respective de chaque patrimoine, effectuée dans un jugement unique, des solutions variées, des agencements diversifiés se dessinent (B) .

A) Une porte d'entrée unique et un examen simultané, mais séparé de la situation respective de chaque patrimoine

6 - Selon l'article L. 681-1 du Code de commerce, toute demande d'ouverture des procédures de sauvegarde, redressement, liquidation, rétablissement professionnel ou d'une procédure de surendettement doit être portée devant le tribunal de la procédure collective dont relève la personne physique. Ce passage s'impose, y compris si seule une situation de surendettement paraît caractérisée pour le débiteur.

¹ P. Rossi, Entrepreneur individuel et procédure collective. - À propos de l'article 5 de la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante : JCP E 2022, 1138 ; Le dispositif réglementaire pour l'application des cinq premiers articles de la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 s'étoffe, mais reste incomplet : JCP E 2022, act. 636 ; Legrand V., Les procédures de surendettement accessibles aux entrepreneurs individuels, D. 2022, p. 1275 ; Martineau-Bourgninaud V., Les difficultés d'articulation des procédures collectives et des procédures de surendettement, BJE sept. 2022, n° 5, p. 4 ; Monsérié-Bon M-H., Entrepreneur individuel : le patrimoine professionnel pour tous est lancé, BJE 2022, n° 3, BJE200p5, p. 4 ; Monsérié-Bon M-H., Décret du 14 juin 2022 relatif au traitement des difficultés de l'entrepreneur individuel : dernière pierre du nouveau statut de l'entrepreneur individuel, BJE 2022, n° 4, BJE200r5, p. 4 ; Pérochon F., Professionnels indépendants en difficulté : premiers regards sur la loi du 14 février 2022, BJE mars-avril 2022, n° 2, p. 4 ; Roussel Galle Ph., Le nouveau statut de l'entrepreneur in bonis ou en difficulté, Dict. Perm. Diff. Des Entreprises, Veille permanente, 25 fév. 2022 ; Roussel Galle Ph., Saisine du tribunal par l'entrepreneur en difficulté, Dict. Perm. Diff. Des Entreprises, Veille permanente, 20 juin 2022.

Le tribunal est alors amené à vérifier si les conditions d'application des procédures du livre VI du Code de commerce, d'une part, et des procédures de surendettement, d'autre part, sont réunies en envisageant la situation respective des deux patrimoines, ou, plus exactement, celle du patrimoine professionnel² d'un côté et, de l'autre, celle de l'actif du patrimoine personnel et de toutes les dettes dont le recouvrement peut être demandé sur ce patrimoine, ce qui est plus large que le strict patrimoine personnel. Il ne s'agit pas seulement des dettes personnelles³ car certains créanciers professionnels ont un droit de gage étendu au patrimoine personnel selon l'article L. 526-24 du Code de commerce⁴⁵.

Il ne semble pas en revanche qu'il faille aller plus loin que ce que prévoit cette dernière disposition et tenir compte de toutes les dettes professionnelles, ce que pourrait paraître commander l'article L. 711-1 tel que modifié par la loi du 14 février 2022. L'appréciation du surendettement en fonction des dettes professionnelles ne devrait s'appliquer qu'aux personnes non éligibles au livre VI du Code de commerce à notre sens, cette mesure ayant été adoptée en réalité pour permettre de traiter la situation des gérants de SARL ou associés de SEL et SCP non éligibles au livre VI du Code de commerce⁶ puisqu'ils n'exercent pas une activité indépendante au sens du livre VI - mais sont tenus de dettes à caractère professionnel, telles que des cotisations sociales. L'article L. 711-9, alinéa 2, du Code de la consommation qui prescrit de comprendre les dispositions intéressant les biens droits et obligations du débiteur comme visant les seuls éléments du patrimoine personnel paraît commander cette solution. On peut toutefois regretter l'absence d'indication comparable à celle de l'article L. 711-7 relative à l'EIRL qui dispose « elles s'appliquent à raison d'une situation de surendettement résultant uniquement de dettes non professionnelles ».

7 - Afin que le tribunal puisse apprécier la situation du patrimoine professionnel et du patrimoine personnel, le contenu de la demande formée par le débiteur connaît certains aménagements. Il est fait renvoi aux dispositions des titres II à IV du livre VI sous réserve de dispositions spécifiques édictées par le décret du 14 juin 2022. Parmi celles-ci l'article R. 681-1 prescrit au demandeur de produire : la situation de trésorerie, l'état chiffré des créances et dettes, l'état actif et passif des sûretés et engagements hors bilan, l'inventaire sommaire présentés en distinguant les biens droits et obligations relevant du patrimoine professionnel et ceux qui relèvent du patrimoine personnel. Les actes de renonciation à la protection du patrimoine personnel doivent le cas échéant être ajoutés. Les pièces et informations à produire à l'appui de la demande sont non seulement celles des articles R. 621-1 et R. 631-1⁷ du Code

² Il comprend « les biens, droits, obligations et sûretés dont il est titulaire et qui sont utiles à son activité ou à ses activités professionnelles indépendantes » (C. com., art. L. 526-22, al. 2).

³ Il comprend tous les éléments non compris dans le patrimoine professionnel.

⁴ L'administration fiscale et les organismes de sécurité sociale ont un droit de gage élargi pour certaines de leurs créances au moins.

⁵ Il faut compter également avec les créanciers de dettes professionnelles de l'entrepreneur individuel nées avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 février 2022 lorsque celui-ci est soumis à une procédure ouverte après l'entrée en vigueur de la loi. En effet l'article 19 I de celle-ci dispose en son alinéa 2 que : « les articles M. 526-22 à L. 526-31 du code de commerce s'appliquent aux créances nées après l'entrée en vigueur des articles 1^{er} à 5 de la présente loi (soit le 15 mai 2022) » et en son alinéa 3 : « l'article 5 (qui est celui qui contient les modifications apportées au droit des entreprises en difficulté) n'est pas applicable aux procédures en cours au jour de son entrée en vigueur ».

⁶ F. Macorig-Venier, Regards croisés avec le droit de la défaillance économique : les modifications apportées au livre VII du Code de la consommation, in Premiers regards sur le nouveau statut d'entreprise individuelle, Colloque Toulouse 4 mars 2022, RJCom Mai-Juin 2022, n° 3, p. 261 et s.

⁷ L'article R. 631-1 du Code de commerce lui-même est modifié et impose, outre l'état du passif exigible et de l'actif disponible et la déclaration de cessation des paiements, de joindre, le cas échéant, la liste des autres créances dont le paiement est poursuivi sur le patrimoine en cause.

de commerce mais également celles prescrites par les articles R. 721-2⁸ et R. 721-3⁹ du Code de la consommation.

Le décret crée un certain trouble car il est précisé au II de l'article R. 681-1 du Code de commerce que dans sa demande d'ouverture d'une procédure des titres II à IV du livre VI, le débiteur peut demander le traitement de sa situation de surendettement. Cette dernière demande semble devoir être adossée à une demande d'ouverture d'une procédure judiciaire du livre VI du Code de commerce, alors même que, peut-être, une situation de difficulté peut n'être caractérisée aux yeux du débiteur que pour son patrimoine personnel. Pourtant, l'article L. 681-1, alinéa 1^{er}, fait clairement état d'une « demande d'ouverture d'une procédure prévue aux titres II à IV du livre VI **ou** d'une procédure de surendettement ».

L'examen et l'appréciation de la situation de chaque patrimoine par le tribunal doivent être effectués au regard des critères d'ouvertures des procédures de chacun des corps de règles dans même jugement (C. com., art. R. 681-3¹⁰). Selon la situation, l'architecture des procédures va différer, différents « agencements » étant envisageables.

B) Des agencements diversifiés, modulables

8 - La nouveauté concerne la situation dans laquelle les conditions d'ouverture des procédures judiciaires du livre VI, d'une part, et de surendettement, d'autre part, sont réunies au jour de l'examen de la demande puisqu'alors, en principe, sera ouverte une procédure unique très originale (1°). Si la situation de difficulté est caractérisée pour un seul patrimoine, la procédure concernera ce seul patrimoine de manière classique (2°). Il reste enfin une dernière hypothèse, celle de la réunion des patrimoines (3°).

1°) En cas de réunion des conditions d'ouverture d'une procédure judiciaire et d'une procédure de surendettement au jour de l'examen de la demande

9 - Le principe est l'unicité de procédure aboutissant à un jugement unique traitant l'ensemble des dettes de l'EI (C. com., art. L. 681-2, III, al. 3), porte de sortie unique.

Dans ce cas, s'agissant des biens droits ou obligations du débiteur (C. com., art. L. 681-2, III, al. 1), il doit être fait application des dispositions des titres II à IV du livre VI du Code de commerce à la fois au patrimoine professionnel et au patrimoine personnel.

Toutefois, un « cloisonnement interne »¹¹ est prescrit pour l'application des droits des créanciers. Il doit être tenu compte des règles posées par la section 3 du chapitre VI du titre II du livre V du Code de commerce (C. com., art. L. 681-2, III, al. 2) et le traitement des dettes s'effectuera en fonction du droit de gage de chaque créancier, sauf dispositions contraires (C. com., art. L. 681-2, III, al. 3).

La loi est toutefois muette sur la procédure qu'il convient d'ouvrir si la situation de chaque patrimoine diffère radicalement.

10 - Par exception au principe, selon l'article L. 681-2, IV¹², il y aura lieu à une dualité de procédures. Cela suppose un strict respect de la distinction des patrimoines et que le droit de gage des créanciers « professionnels » ne porte pas sur le patrimoine personnel.

L'absence de droit de gage des créanciers professionnels sur le patrimoine personnel est exclue en cas de constitution de sûretés sur le patrimoine personnel ou encore en cas de renonciation au cloisonnement patrimonial. L'existence de créances sociales et fiscales

⁸ Nom, adresse et situation familiale du débiteur ; état détaillé de ses revenus et éléments actifs et passifs de son patrimoine et nom et adresse des créanciers.

⁹ Mention des procédures d'exécution en cours et des cessions de rémunérations consenties à ses créanciers ; mesure d'expulsion du logement ; mesure d'aide ou d'action sociale, nom et coordonnées du service chargé de la mesure.

¹⁰ « Le tribunal apprécie dans un même jugement si les conditions d'ouverture mentionnées au 1° et 2° de l'article L. 681-1 sont alternativement ou cumulativement réunies ».

¹¹ Mme Pérochon utilise l'image de « sous procédures », estimant que la procédure est faussement unique : F. Pérochon, avec le concours de M. Laroche, F. Reille, T. Favario et A. Donnette, Entreprises en difficulté, LGDJ-Lextenso, Manuel, 11^e éd., n° 507.

¹² « par dérogation au III »

impayées susceptibles d'être recouvrées sur le patrimoine personnel¹³ paraît également écarter toute dualité de procédures. La dualité de procédures sera ainsi fort rare.

Si ces conditions strictes sont toutefois remplies, le tribunal saisit la commission de surendettement qui ouvre la procédure avec l'accord du débiteur, accord susceptible d'être recueilli au cours de de l'audience.

Il y a alors deux procédures distinctes sous deux autorités distinctes. Des informations réciproques sont prescrites (C. com., art. L. 681-2, IV, al. 2 : « le tribunal et la commission s'informent réciproquement de l'évolution de chacune des procédures ouvertes » ; C. com., art. R. 681-7 : « quand il a été fait application du IV de l'article L. 681-2, le tribunal et la commission de surendettement se communiquent réciproquement les informations qu'ils jugent utiles à l'accomplissement de leur mission, et notamment les décisions et mesures qu'ils prennent ainsi que les pièces versées à leurs dossiers susceptibles d'éclairer la situation générale de l'entrepreneur individuel concerné par les deux procédures ». Si l'on retrouve ici un bâtiment avec deux ailes, on constate que, d'une certaine manière, ils sont reliés entre eux par des « ponts ».

2°) En cas de réunion des conditions d'ouverture pour un seul des patrimoines au stade de la demande d'ouverture et de son examen

11 - Une seule procédure est ouverte pour le patrimoine concerné.

S'il s'agit du patrimoine professionnel, les dispositions du livre VI s'appliquent au seul patrimoine professionnel (C. com., art. L. 681-2, I). C'est à cet égard que s'observe une différence importante avec l'ancien EI dont tout le patrimoine était soumis à la procédure.

S'il s'agit du patrimoine personnel (C. com., art. L. 681-3), l'affaire est renvoyée par le tribunal devant la commission de surendettement avec l'accord du débiteur. Dans ce cas, s'applique le seul Code de la consommation au patrimoine personnel.

12 - Cependant cette situation peut être provisoire, des difficultés pouvant survenir ensuite s'agissant du patrimoine non concerné par la procédure ouverte. La situation n'est envisagée par la loi que dans le cas où une procédure de surendettement a été initialement ouverte. Si la commission de surendettement constate la réunion des conditions posées pour l'ouverture d'une procédure du livre VI (mais les commissions de surendettement sont-elles vraiment en mesure d'apprécier cela ?), elle « invite » le débiteur à en demander l'ouverture. Si ensuite le tribunal ouvre la procédure, la commission est dessaisie. On retourne alors à la première situation : une procédure devant le tribunal de la procédure collective avec cloisonnement interne, sauf exception – en cas de respect strict de la séparation patrimoniale.

La survenance ultérieure de difficultés pour le patrimoine personnel n'est certes pas envisagée par les textes, mais devrait conduire à revenir à la situation de départ (en principe ouverture d'une procédure unique avec cloisonnement interne).

3°) Cas particulier de la réunion des patrimoines : par exception, une seule procédure sans cloisonnement patrimonial

13 - La situation n'est pas envisagée par les articles L. 681-1 et suivants. Il convient de se reporter à l'article L. 621-2 tel que modifié par loi du 14 février 2022 et à l'article R. 621-8-1 du Code de commerce modifié relatif à la saisine aux fins d'extension¹⁴. Cela suppose qu'ait été ouverte une ouverture de procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation. Il est alors possible de réunir le patrimoine personnel à la procédure si existe une confusion des patrimoines (par hypothèse on est ici à un degré supérieur « d'imbrication » à celui de la situation de principe où une seule procédure du livre VI est conduite avec un cloisonnement interne pour le respect des droits de gage respectifs des créanciers) ou en cas de manquement

¹³ L'article L. 526-24 du Code de commerce prévoit que le Trésor et les organismes sociaux ont un droit de gage général élargi dans ce cas pour certaines créances, susceptibles d'être plus nombreuses en cas de fraude et d'inobservation grave et répétée des obligations fiscales ou dans le recouvrement des cotisations sociales.

¹⁴ Saisine par voie d'assignation, sauf, le cas échéant, une requête à l'initiative du ministère public.

du débiteur aux obligations de L. 526-13 (cela concerne l'EIRL) ou en cas de fraude à l'égard d'un créancier titulaire d'un droit de gage général sur le patrimoine visé par la procédure.

Cette extension nous paraît pouvoir s'appliquer quelle que soit la situation du patrimoine personnel : que la procédure ouverte au départ l'ait concerné uniquement ou pas et qu'il y ait eu renvoi ou pas devant la commission de surendettement. Cette dernière situation devrait se rencontrer bien plus rarement toutefois et concerner surtout le cas de fraude car on peut penser que le strict respect de la séparation patrimoniale ayant conduit à ce renvoi devrait le plus souvent exclure que la confusion des patrimoines puisse être établie.

Si réunion des patrimoines il y a, aucun cloisonnement interne ne pourra par hypothèse être opéré, contrairement à la situation de principe envisagée par le législateur.

14 - L'architecture ainsi esquissée n'embrasse pas toutes les situations, la loi ayant réservé des règles propres pour le rétablissement professionnel et laissé à part les procédures amiables. Pour ces procédures, le législateur paraît avoir fait le choix d'une architecture unique, figée.

II- Une architecture unique, figée, par exception

15 - Comme indiqué précédemment, la nouvelle architecture à géométrie variable ne concerne que les procédures judiciaires collectives du livre VI du Code de commerce et la procédure de surendettement (laquelle peut déboucher sur un rétablissement personnel).

Les procédures amiables susceptibles de s'appliquer à l'EI pour son patrimoine professionnel ne sont pas visées par cet édifice nouveau et donc pas concernées, contrairement à ce qui est le cas pour l'EIRL. Leur application, limitée au patrimoine professionnel, s'avère exclusive de l'application du livre VII du Code de la consommation (A).

Quant au rétablissement professionnel, qui suppose d'être passé par la porte d'entrée unique, il s'applique à tous les patrimoines et est également exclusif de l'application du livre VII du Code de la consommation. Son architecture est également unique (B).

A) L'application exclusive des procédures amiables

16 - Si les procédures amiables ne sont pas visées par les dispositions spécifiques du titre VIII bis du livre VI du Code de commerce, les dispositions qui les régissent ont été modifiées par la loi du 14 février 2022 et le décret du 14 juin pour tenir compte du nouveau statut de l'EI. Un nouvel article L. 611-17 du Code de commerce dispose « le présent chapitre¹⁵ s'applique, sous réserve des conditions qu'il énonce, à l'entrepreneur dont le statut est défini à la section 3 du chapitre VI du livre V du code de commerce » et est complété par un nouvel article R. 611-46-1 selon lequel « lorsque l'ouverture de la procédure de conciliation est demandée par un entrepreneur, les dispositions de la présente section ne s'appliquent qu'au patrimoine qui a fait l'objet de cette demande. Toutefois les situations d'incompatibilité du conciliateur sont appréciées en considération de l'ensemble des patrimoines dont le demandeur est titulaire ».

Mandat *ad hoc* et procédure de conciliation concernent ainsi uniquement le patrimoine professionnel, à la différence de ce qui était le cas pour débiteur personne physique jusqu'alors.

Pour le règlement amiable agricole, il n'est pas certain que la même solution s'applique, le dernier alinéa de l'article L. 351-1 du Code rural ajouté par la loi du 14 février 2022 disposant « La procédure de règlement amiable s'applique à l'entrepreneur dont le statut est défini à la section 3 du chapitre VI du titre II du livre V du même code, notamment en ce qu'elle concerne son patrimoine professionnel ». L'emploi de l'adverbe « notamment » instille un doute, laissant entendre que la procédure serait applicable au patrimoine personnel.

Les mesures ou procédures amiables ne peuvent cohabiter avec l'application du droit du surendettement au patrimoine personnel. Si l'on s'en tient à l'article L. 681-1 qui évoque une demande d'ouverture d'une procédure prévue par les titres II à IV du livre VI du Code de

¹⁵ *A priori* semble concerner aussi bien le mandat *ad hoc* que la procédure de conciliation mais l'autre disposition nouvelle ne vise que le conciliateur s'agissant des situations d'incompatibilité.

commerce *ou* une demande d'ouverture d'une procédure de surendettement, toute demande d'ouverture du surendettement conduit nécessairement à examiner l'application des conditions d'ouverture des seules procédures judiciaires visées et exclurait toute demande concomitante de désignation d'un mandataire *ad hoc* ou d'ouverture de la procédure de conciliation. Il y a ici une différence de situation avec l'EIRL.

17 - Stratégiquement il conviendrait donc de déconseiller à l'EI, qui souhaiterait le cas échéant pouvoir accéder à un traitement amiable des difficultés, de débiter par une demande d'ouverture d'une procédure de surendettement. Une telle demande semble empêcher que soit ouverte une procédure de conciliation car elle ne peut que déboucher que sur l'ouverture d'une procédure judiciaire. Or cette situation pourrait se présenter en pratique car en présence de difficultés insurmontables on peut être à la fois dans le champ d'application de la procédure de sauvegarde et dans celui de la procédure de la conciliation ; en présence d'un état de cessation des paiements de moins de 45 jours peuvent être ouverts tant le redressement judiciaire que la procédure de conciliation. L'architecture nouvelle instituée par la loi risque de priver l'EI qui n'aurait pas conscience des difficultés naissantes de son patrimoine professionnel et solliciterait l'ouverture d'une procédure de surendettement de tout recours à ces procédures amiables¹⁶. La présence des conseils auprès de l'EI paraît davantage encore s'imposer pour juguler ce risque.

La situation est tout autre pour ce qui concerne la procédure de rétablissement professionnel, même si elle aboutit à exclure à l'application de toute autre procédure.

B) Le caractère exclusif du rétablissement professionnel pour le nouvel EI

18 - L'article L. 681-1, alinéa 2, réserve les règles propres au rétablissement professionnel après avoir imposé de porter la demande d'ouverture des procédures des titres II à IV du livre VI du Code de commerce ou d'une procédure de surendettement devant le tribunal de la procédure collective et alors qu'il prescrit à ce même tribunal d'apprécier à la fois les conditions d'ouverture des procédures du livre VI du Code de commerce visées et celles de l'article L. 711-1 du Code de la consommation. Une définition de l'objet de la procédure est donnée par l'article L. 645-1 complété par un nouvel alinéa disposant « la procédure de rétablissement professionnel a pour objet le traitement simplifié du passif grevant le ou les patrimoines de la personne du débiteur personne physique. Lorsque la personne physique est titulaire de plusieurs patrimoines, le seuil mentionné au premier alinéa du présent article est déterminé en prenant en compte l'ensemble de ses patrimoines »

19 - Les conditions d'application du rétablissement professionnel s'apprécient ainsi de manière globale pour les différents patrimoines de l'entrepreneur et un traitement global du passif est opéré.

L'approche globalisée des conditions d'ouverture se vérifie non seulement pour l'appréciation du seuil d'actif¹⁷, mais également s'agissant des contentieux prud'homaux ou de la situation dite de « récédive » (précédente procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif ou clôture d'un rétablissement professionnel) depuis moins de 5 ans.

On signalera une modification des textes n'excluant plus l'EI pour son patrimoine affecté. Dans ce cas, faut-il effectuer une appréciation patrimoine par patrimoine et n'appliquer le rétablissement professionnel qu'au patrimoine affecté ? La question a été soulevée par un auteur soulignant la mauvaise coordination des textes, les articles L. 680-1 à L. 680-3 demeurant applicables¹⁸. Cependant ces dernières dispositions réservent l'application de

¹⁶ Autre conséquence « par ricochet » : empêcher le recours à la sauvegarde accélérée, nécessairement imbriquée dans une procédure de conciliation. Inconvénient à tempérer sans doute en pratique car elle ne s'appliquerait guère aux personnes physiques.

¹⁷ Il est curieux d'envisager le cas du débiteur avec un seul patrimoine, ce qui ne peut concerner que les procédures ouvertes avant le 15 mai.

¹⁸ S. Delrieu et A. Brenac, Regards croisés avec le droit de la défaillance économique : les modifications apportées au livre VI du Code de commerce in Premiers regards sur le nouveau statut

dispositions contraires. Précisément, il en existe désormais pour le rétablissement professionnel !

Le traitement globalisé du passif prescrit par l'article L. 645-1 pour le rétablissement professionnel ne fait pas disparaître toute prise en compte des deux patrimoines. La limitation de la portée de l'effacement des dettes souhaité par le législateur les fait en quelque sorte resurgir... L'article L. 645-11 du Code de commerce exclut l'effacement des dettes d'un patrimoine dont situation n'est pas irrémédiablement compromise. Cette situation ne semble toutefois pas laisser place à une autre procédure pour ce patrimoine.

La visite dans cette nouvelle architecture des procédures applicables à la personne physique s'avère décidément un peu labyrinthique, labyrinthe dans lequel, j'espère, ne pas vous avoir perdus, mais je ne doute pas que les contributions suivantes vous apportent l'éclairage nécessaire...

Mots-clés : Entrepreneur individuel - Difficultés économiques - Procédures applicables