Le traitement du surendettement des particuliers en France

Commentaire sur l'article de Michelle White

Frédéric Ferrière

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/economiepublique/4252>

DOI : [10.4000/economiepublique.4252](https://doi.org/10.4000/economiepublique.4252)

ISSN : 1778-7440

Éditeur

IDEP - Institut d'économie publique

Édition imprimée

Date de publication : 1 octobre 2007

ISBN : 44-22-89-M

ISSN : 1373-8496

Référence électronique

Frédéric Ferrière, « Le traitement du surendettement des particuliers en France », *Économie publique/ Public economics* [En ligne], 18-19 | 2006/1-2, mis en ligne le 17 octobre 2007, consulté le 12 septembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/economiepublique/4252> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/economiepublique.4252>

économie publique public economics

Revue de l'**Institut d'Économie Publique**

Deux numéros par an

n° 18-19 – 2006/1-2

~~économie~~publique sur internet : www.economie-publique.fr

© Institut d'économie publique – IDEP

Centre de la Vieille-Charité

2, rue de la Charité – F-13002 Marseille

Tous droits réservés pour tous pays.

Il est interdit, sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, de reproduire (notamment par photocopie) partiellement ou totalement le présent ouvrage, de le stocker dans une banque de données ou de le communiquer au public, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit.

Imprimé en France.

La revue ~~économie~~publique bénéficie du soutien du Conseil régional Provence-Alpes-Côte d'Azur

ISSN 1373-8496

Dépôt légal octobre 2007 – n° imprimeur 442289M

La faillite personnelle aux États-Unis et en France

Consumer Bankruptcy in the USA and in France

Le traitement du surendettement des particuliers en France. Commentaire sur l'article de Michelle White

Frédéric Ferrière *

Résumé

Nous adoptons une approche juridique qui se focalise sur la procédure de traitement du surendettement des particuliers en France. Je fonde cette analyse sur mon expérience à la Banque de France dans la mesure où les succursales de cette dernière assurent dans tous les cas le secrétariat des commissions locales de surendettement. Ce commentaire souligne l'originalité de la procédure de surendettement en France qui a récemment intégré certains éléments du système américain de « nouveau départ » décrit par Michelle White.

Summary

A legal approach which focuses on the procedure of handling over-indebted private individuals in France is adopted. This analysis is based on my experience at the Banque de France as the agencies of the latter assume the administrative work of local commissions for over-indebtedness. This comment highlights the originality of the French procedure dealing with over-indebtedness, which has recently included some elements of the American “new-departure” system described by Michelle White.

*. Chargé de mission auprès du Directeur de la Surveillance des relations entre les particuliers et la sphère financière, Banque de France.

Mots clés : Faillite, liquidation, réorganisation, dettes de carte de crédit, assurance à la consommation, défaut, opportunisme, exemption, décharge, saisie.

Keywords: Bankruptcy, liquidation, reorganization, credit card debt, consumption insurance, default, opportunism, exemption, discharge, garnishment.

J.E.L. : K35, G21

1. Introduction

Mon approche sera plutôt juridique et le propos centré sur la procédure de traitement du surendettement des particuliers dans laquelle est impliquée la Banque de France (BDF) qui assure le secrétariat des commissions de surendettement. C'est sous cet angle que sera examiné le système français à la lumière de l'article de Michelle White. Par ailleurs, la procédure de traitement du surendettement présente une incontestable originalité par rapport à la plupart des systèmes étrangers. Elle a également cela de remarquable qu'elle assimile depuis quelques années des éléments inspirés du système de « *fresh start* » évoqué par Michelle White.

2. Deux systèmes : une procédure unique aux États-Unis et en Allemagne, un système dual en France

La première différence entre, d'une part, le système américain (ou plus généralement parlant le système anglo-saxon, *Insolvency Act* de 1986 modifié en 2000, nouvelle *Insolvenzordnung* depuis 1994 en Allemagne) et, d'autre part, le système français, réside dans le fait que l'on a d'un côté un système unique et de l'autre un système dual. En effet, dans le système anglo-saxon, il existe une procédure unique pour tout débiteur qu'il soit professionnel ou non professionnel et, dans le système français, deux procédures spécifiques pour chacun de ces types de débiteurs.

Arrêtons-nous un instant sur cette première constatation afin d'introduire deux observations. Premièrement, cela ne signifie pas que le système français soit plus sophistiqué. Au contraire, il a longtemps été en retrait car il n'offrait pas de procédure de règlement collectif des dettes des débiteurs non professionnels

(sauf en Alsace-Moselle – où, précisément, demeurait en vigueur une législation héritée du droit allemand, plus connue sous l'appellation de « faillite civile »). Ce n'est qu'en 1989 avec la loi Neiertz qu'a été mis en place un dispositif inédit de traitement collectif des dettes des débiteurs non professionnels surendettés. En second lieu, à l'inverse, système unique ne signifie pas procédure unique et indifférenciée. Les évolutions récentes des législations semblent réserver, au sein des procédures d'insolvabilité, un traitement différencié pour certaines catégories de débiteurs, à beaucoup d'égards assimilables à nos surendettés :

- c'est le cas, aux États-Unis, des petits entrepreneurs (*small business*) ayant principalement un endettement non professionnel qui, depuis, la réforme de 2005, sont susceptibles de relever du chapitre 13 (Faillite personnelle). En ce cas, au cours des cinq années qui suivent leur faillite, leurs revenus éventuels se voient ponctionnés d'une somme calculée selon un barème spécifique ;
- c'est également le cas en Allemagne où, depuis la réforme de 1994, existe une procédure d'insolvabilité simplifiée obligatoire pour les personnes physiques qui n'exercent pas d'activité indépendante ou une activité indépendante de faible importance. Cette procédure simplifiée vise, dans un premier temps, à trouver un accord amiable avec l'ensemble des créanciers. Ce n'est qu'en cas d'échec de la mise en œuvre d'un plan d'apurement que la procédure d'insolvabilité proprement dite est ouverte mais toujours selon des modalités simplifiées.

Le système français se présente donc comme un système dual où cohabitent deux procédures distinctes en fonction de la qualité du débiteur.

Pour les professionnels (sociétés et entrepreneurs individuels), c'est la procédure collective classique dont le dispositif a, en quarante ans, été modifié quatre fois pour :

- d'une part, accompagner une évolution qui allait dans le sens d'une accentuation de plus en plus importante de la prévention (la loi de sauvegarde des entreprises du 26/07/2005 constitue le dernier aboutissement en date de cette évolution) ;
- d'autre part, pour rechercher le point d'équilibre (probablement introuvable) entre soutien des débiteurs en difficulté (c'est-à-dire, en dernière analyse, ne pas dissuader les créations d'entreprise et préserver l'emploi) et la protection des intérêts des créanciers (c'est-à-dire, en dernière analyse, rassurer les organismes dispensateurs de crédit).

Pour les non professionnels (et également les anciens professionnels qui ont cessé leur activité et ne sont plus éligibles à la procédure commerciale), c'est la procédure de traitement du surendettement qui est applicable.

3. La procédure de traitement du surendettement

C'est sur la spécificité de ce dernier dispositif que je désire m'étendre afin d'en souligner quatre aspects, en m'attachant plus particulièrement à mettre certains d'eux en perspective au regard du système américain, tout en soulignant les évolutions récentes qui vont, à certains égards, plutôt dans le sens d'un rapprochement avec ce modèle.

En premier lieu, la procédure Neiertz est une procédure qui s'articule autour d'une commission administrative et a pour objectif initial un règlement amiable inspiré de la procédure de conciliation en vigueur dans le domaine de la prévention des difficultés des entreprises. Ces deux caractéristiques sont demeurées intangibles au cours des trois réformes intervenues depuis 1990. Même lorsque le débiteur va pouvoir prétendre à une procédure de rétablissement personnel (PRP), le point d'entrée unique reste la commission qui apprécie la recevabilité du dossier. C'est un aspect important qui singularise fortement la procédure de traitement du surendettement par rapport aux procédures d'insolvabilité classiques qui sont d'entrée de jeu des procédures judiciaires.

Rappelons que les commissions de surendettement sont des instances administratives présidées par le préfet, vice-présidées par le Trésorier Payeur Général et dont la Banque de France assure le secrétariat. Il y a bien des interventions du juge mais comme instance de contrôle et de recours, comme instance de validation de certaines mesures élaborées par les commissions (il leur confère force exécutoire) lorsque la négociation amiable a échoué et, enfin, seulement depuis la réforme intervenue en 2003 (loi Borloo) comme instance autonome de règlement dans le cadre d'une procédure spécifique (PRP), en principe réservée à des cas résiduels.

En second lieu, la mise en œuvre de la procédure fait appel au critère de la bonne foi. Un tel critère n'est pas requis dans la procédure commerciale, et pas davantage dans la procédure d'insolvabilité américaine – dans cette dernière, la discrimination entre les débiteurs dits « *opportunists* » et « *non opportunists* » s'opère autrement. Dans le système belge, assez comparable à celui de la France, un critère analogue, quoi que moins large, existe : celui d'*organisation frauduleuse d'insolvabilité*.

Cela étant dit, il faut reconnaître que le critère de la bonne foi est assez peu discriminant en pratique. En effet, la bonne foi du débiteur est toujours présumée – c'est au créancier d'apporter la preuve que le débiteur n'est pas de bonne foi ; statistiquement les dossiers déclarés irrecevables par les commissions ne représentent qu'environ 7 % des dossiers examinés (et parmi eux, un petit nombre est constitutif de mauvaise foi).

En troisième lieu, la procédure englobe indistinctement l'ensemble des dettes du débiteur aux deux exceptions près que sont les dettes alimentaires et celles résultant de condamnations pénales. Comme dans la procédure collective française et américaine, aucune distinction n'est faite en fonction de la nature des dettes (personnelles et professionnelles). Les dettes professionnelles, lorsqu'il en existe – comme dans le cas des professionnels retirés des affaires – peuvent être réaménagées comme les autres dettes. Il existe sur le sujet une jurisprudence ancienne et constante de la Cour de cassation.

Si l'on se place maintenant du point de vue des « efforts » qui sont demandés au débiteur surendetté, le plan peut prévoir la réalisation des actifs du débiteur (en pratique, il s'agira du logement) si cela est de nature à apurer sa situation. Dans de nombreux cas, cela peut s'avérer insuffisant ou trop pénalisant. En d'autres termes, cela aboutit à placer le débiteur dans une situation pire que celle dans laquelle il se trouvait avant de saisir la commission. Dans tous les cas, une capacité de remboursement est calculée. Ce calcul est très encadré par les textes. Il est le résultat de la différence entre les ressources du débiteur et ce que l'on estime devoir lui être laissé pour vivre (ce qui, dans le jargon des commissions, est désigné comme le « reste à vivre »). Ce « reste à vivre » qui, par soustraction, détermine la capacité de remboursement du débiteur est lui-même calculé par référence à la quotité saisissable du salaire (art. R. 145-2 du code du travail) assorti cependant de ces deux limites sensées donner de la souplesse au système et un peu plus d'oxygène au débiteur : il ne peut jamais être inférieur au RMI ; il doit nécessairement intégrer les dépenses de logement, de nourriture et de scolarité. Ce « reste à vivre » constitue un plancher qu'en fonction des situations individuelles, les commissions peuvent toujours décider de relever.

Enfin, dans le cas de la PRP, la contrepartie de l'effacement de l'ensemble des dettes du débiteur est la liquidation de son actif patrimonial. Ce point appelle trois remarques :

1. en pratique, cet actif se réduit souvent à peu de choses puisque, par définition, cette procédure est destinée à des débiteurs qui se trouvent dans une situation irrémédiablement compromise – en d'autres termes, des débiteurs dans une situation de grande exclusion ou de pauvreté ;
2. une exception (traditionnelle en matière de saisie) est prévue pour certains biens réputés nécessaires à la vie courante ;
3. il n'existe pas, comme dans le Chapitre 13 de la législation américaine, la possibilité d'affecter pendant plusieurs années une partie des gains futurs du débiteur au remboursement de la dette. La PRP est exclusivement une procédure de « *fresh start* », de « *seconde chance* ». Seul « traçage » du débiteur, son inscription au FICP pendant 8 ans. Le FICP est un fichier géré par la Banque de France qui centralise les incidents de remboursement sur les crédits

aux particuliers, ainsi que les mesures de traitement du surendettement dont les débiteurs ont pu bénéficier. Il est consulté par la profession bancaire.

En dernier lieu, je souhaiterais évoquer le dispositif de traitement du surendettement qui a connu au cours des cinq dernières années des évolutions dont les aboutissements récents ne sont pas sans lien avec le schéma américain (Chapitre 7). Ces évolutions accompagnent l'évolution même du phénomène du surendettement, évolution caractérisée par un glissement vers une problématique davantage liée à la précarité (problème structurel de ressources) qu'à une accumulation de crédits.

Dans un premier temps, la loi de lutte contre les exclusions du 29 juillet 1998 a permis aux commissions de préconiser des mesures d'effacement des dettes (effacements totaux ou partiels – dans la plupart des cas, il s'est agi d'effacements totaux). Cette mesure était réservée aux débiteurs se trouvant dans une situation telle qu'aucune mesure de réaménagement de leurs dettes n'était praticable. Concrètement, il s'agissait des débiteurs n'ayant pas de capacité de remboursement voire une capacité négative. La mesure devait être précédée d'une sorte de période d'observation d'une durée maximale de trois ans durant laquelle l'ensemble des dettes faisait l'objet d'un moratoire. Le bilan de l'application de ce dispositif est resté mitigé. Bien qu'en augmentation régulière, le nombre d'effacements est demeuré extrêmement limité (3 % des dossiers en 2003). Cette frilosité est probablement à mettre sur le compte de l'état des mentalités à l'origine des réticences des acteurs du dispositif à mettre en œuvre ce type de mesures.

Plus récemment, la loi du 1^{er} août 2003 (loi n° 2003-710 d'orientation pour la ville et la rénovation urbaine dite loi Borloo) a prolongé et judiciarisé ce dispositif. Rappelons brièvement sa finalité : la commission peut décider d'orienter, avec leur consentement, les débiteurs qui se trouvent dans une situation irrémédiablement compromise (c'est-à-dire qu'aucune mesure de réaménagement dans un délai raisonnable n'est envisageable) vers le juge en vue de l'ouverture d'une PRP. Le pari consiste, en effaçant les dettes du débiteur, à remettre les compteurs à zéro, à offrir un nouveau départ, une seconde chance au débiteur. On est là en plein dans le « *fresh start* » américain, avec peut-être cette nuance que cela vise pour, une large part, une population ayant souvent déjà basculé dans l'exclusion.

Techniquement, cette procédure se confond, à quelques différences près, avec l'extension à l'ensemble du territoire du système de la « faillite civile » existant dans les trois départements d'Alsace-Moselle. Dans le grandes lignes, elle se déroule de la manière suivante :

- bilan de la situation économique et sociale du débiteur (dressé éventuellement par un mandataire judiciaire) et procédure de déclaration des créances ;
- liquidation de l'actif patrimonial (éventuellement, désintéressement de tout ou partie des créanciers si l'actif leur permet) ;

- clôture de la procédure qui emporte effacement de l'ensemble des dettes non professionnelles.

En pratique, il faut bien admettre que la PRP est une procédure souvent lourde pour des dossiers pour lesquels le bilan a déjà été réalisé en amont par la commission qui a préalablement instruit le dossier et pour lesquels il n'existe aucun actif. La tentation est donc grande pour les tribunaux d'ouvrir et clôturer dans la foulée la procédure, même si la Cour de cassation est opposée à cette pratique.

À l'heure actuelle, les commissions orientent vers les tribunaux environ 15 % des dossiers, ce qui est cohérent avec les 15 % de dossiers pour lesquels on estime qu'il n'existe aucune capacité de remboursement. Sur ces dossiers, environ un tiers est renvoyé par les tribunaux aux commissions, ce qui pose une difficulté dans la mesure où il s'agit de dossiers pour lesquels les commissions ont précisément constaté leur impuissance.

4. Conclusion

Il est possible d'affirmer que la loi Neiertz a été en quelque sorte victime de son succès. En un peu plus de quinze ans, les commissions ont traité presque deux millions de dossiers. À l'échelle américaine c'est peu puisque cela représente le nombre de procédures d'insolvabilité ouvertes aux États-Unis pour la seule année 2005. À titre de comparaison, depuis 2003, on enregistre annuellement en France un peu plus de 49 000 « faillites » d'entreprise. À l'échelle française ce n'est pas négligeable. Le nombre de dossiers déposés chaque année devant les commissions a crû régulièrement : 70 000 en 1995 et 182 000 en 2005 (même si l'on constate une très sensible décline par rapport à 2004).

La loi Neiertz s'est efforcée de s'adapter pour faire face à l'évolution du phénomène du surendettement. Cette adaptation a finalement conduit à l'instauration d'une procédure d'insolvabilité classique. On peut cependant se demander s'il s'agit de la bonne réponse pour résoudre des situations qui ont souvent plus à voir avec la pauvreté qu'avec l'insolvabilité au sens où le droit de la faillite l'entend ? De ce point de vue l'idée de « fresh start », de nouveau départ, peut paraître satisfaisante puisqu'elle offre une issue à une situation qui n'en a financièrement aucune. Mais elle ne règle pas définitivement la question et laisse non résolu ce problème récurrent : la proportion non négligeable des débiteurs qui reviennent devant les commissions (redépôts estimés à un tiers des dossiers). Si l'on voulait recourir à une image dont on se pardonnera l'indigence, le dispositif permet d'écoper plus efficacement mais il ne permet pas de colmater les brèches dans la coque. C'est dire que l'on atteint ici les limites de toute démarche juridique qui a pour objet de traiter les conséquences et non les causes d'un phénomène qui reste avant tout de nature économique et sociale.