

Difficultés des entreprises

Entrepreneur individuel défaillant : le décret est enfin paru !

Depuis le 17 juin 2022, les conditions d'application du dispositif relatif au traitement des difficultés de l'entrepreneur individuel sont précisées par décret et ont des incidences pratiques sur la mission des greffiers des tribunaux de commerce.

Le décret n° 2022-890 du 14 juin 2022, relatif au traitement des difficultés de l'entrepreneur individuel, était annoncé (C. com., art. L. 681-4 : « Un décret en Conseil d'État précise les conditions d'application du présent titre » : v. BAG 163, « Entrepreneur individuel défaillant : changement de règles le 15 mai 2022 », p. 3). Il est entré en vigueur le 17 juin 2022 (D. n° 2022-890, 14 juin 2022 : JO, 16 juin). Ses dispositions apportent au fond les précisions nécessaires à la mise en œuvre du dispositif légal. Il comporte son lot d'articles à vocation plutôt cosmétique ; ceux-ci sont nécessaires afin d'acter dans la partie réglementaire la disparition programmée de l'EIRL (par ex. : D., art. 1^{er}, I et IV, 1^o) et le traitement unifié de la défaillance de l'entrepreneur individuel, que ce dernier ait opté ou non pour le statut d'EIRL. L'article 3 du décret retouche également quelques intitulés dans le code rural et de la pêche maritime. Cela rappelle en passant que les agriculteurs en difficulté bénéficient, légitimement, de dispositions dérogoatoires. Vient le cœur du dispositif du décret dont les règles sont plus substantielles et qui retouchent ledit livre VI du code de commerce au-delà de son titre VIII dédié à l'entrepreneur individuel, nouveau statut, défaillant.

Ces règles se répartissent en deux catégories selon qu'elles intègrent la partie « générale » ou la partie « spéciale » du livre VI du code de commerce. Il en ressort que l'affectation patrimoniale, préalable à la limitation du risque entrepreneurial, risque de n'être qu'une illusion tandis que la complexité du traitement de la défaillance, elle, est bien une réalité.

L'affectation : une illusion ?

L'exigence de discipline apparaît dès l'article R. 681-1, I, 1^o du code de commerce qui énumère les éléments que l'entrepreneur individuel produit au soutien de sa demande d'ouverture d'une procédure collective. Il s'agit de la situation de trésorerie, de l'état chiffré des créances et des dettes, de l'état actif et passif des sûretés ainsi que celui des engagements hors bilan et l'inventaire sommaire des biens du débiteur, lesquels sont présentés en distinguant les biens, droits ou obligations du débiteur relevant du patrimoine professionnel et ceux relevant du patrimoine personnel. Les actes de renonciation à la protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel (C. com., art. L. 526-25) sont mentionnés en précisant le nom du créancier concerné et le montant de l'engagement. Combien d'entrepreneurs individuels s'astreindront durablement à pareille discipline permettant de produire sans faute ces éléments ? On l'ignore tandis que les sanctions de l'indiscipline que précise le décret, sont, elles, bien connues : l'action en réunion, d'une part, l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif le cas échéant, d'autre part.

L'action en réunion des patrimoines

Le décret modifie ainsi l'article R. 621-8-1, alinéa 1^{er} du code de commerce. Celui-ci dispose désormais que « Pour l'application des deuxième et troisième alinéas de l'article L. 621-2, le tribunal est saisi par voie d'assignation aux fins d'extension de la procédure ou de réunion des patrimoines de l'entrepreneur ou, le cas échéant, dans les formes et selon la procédure prévues à l'article R. 631-4 ». Autrement écrit, la disposition réglementaire précise les modalités de mise en œuvre d'une redoutable menace pour l'entrepreneur individuel, soit l'action en réunion des patrimoines en cas de confusion ou de fraude à l'égard d'un créancier titulaire d'un droit de gage général sur le patrimoine visé par la procédure. Si l'on se souvient que les entrepreneurs ayant opté pour l'exploitation sous la forme d'une société unipersonnelle peinent souvent à respecter l'écran de la personnalité morale, au risque de l'engagement de leur responsabilité civile et pénale, le pire est à craindre s'agissant d'un patrimoine unique scindé intellectuellement en deux masses, l'une professionnelle, l'autre personnelle. Le législateur ne pêche-t-il pas par excès d'abstraction ? En d'autres termes, on conçoit mal – et à regret évidemment – qu'une construction purement intellectuelle de type universitaire résiste longtemps à l'épreuve du quotidien de l'entrepreneur individuel.

L'action en responsabilité pour insuffisance d'actif

Les modifications « cosmétiques » de ce même décret portant sur les articles R. 651-5 et R. 651-6 du code de commerce donnent par ailleurs l'occasion d'insister sur une évolution majeure, passée relativement inaperçue, de la loi du 14 février 2022 : désormais, tous les entrepreneurs individuels sont susceptibles de voir leur responsabilité engagée au titre de la responsabilité pour insuffisance d'actif, si les conditions en sont évidemment réunies (C. com., art. L. 651-2, al. 3). Il sera à raison objecté qu'antérieurement l'entrepreneur individuel exposait l'intégralité de son patrimoine au gage de ses créanciers, si bien que l'applicabilité de cette action constituerait paradoxalement un progrès ; c'est exact. Mais qui ne voit que le respect de l'étanchéité des patrimoines professionnel et personnel dépendra en pratique de la conception de la « faute de gestion » que les tribunaux retiendront ? Des questions se poseront rapidement, notamment si ne pas avoir respecté les contours de chaque patrimoine constitue en soi une faute de gestion. En élargissant la focale, le nouveau statut de l'entrepreneur individuel pourrait susciter mécaniquement l'apparition de nouveaux types de fautes. La « simple négligence » deviendrait alors l'ultime rempart des entrepreneurs individuels confrontés aux actions en sanction pécuniaire des mandataires judiciaires ; mandataires judiciaires qui pourraient être pressés par des créanciers professionnels, ulcérés de se voir opposer par leur débiteur un « droit de ne pas payer ses dettes » très sélectif.

En somme, la loi du 14 février 2022 et son décret d'application du 14 juin suivant font peser deux lourdes menaces sur le principe de la limitation de responsabilité de l'entrepreneur individuel défaillant ; la séparation des patrimoines pourrait n'être, pour ce dernier, qu'un « tigre de papier ».

La complexité : une réalité

La complexité prend la forme d'un titre VIII *bis* inséré dans la partie réglementaire du livre VI du code de commerce (D., art. 1^{er}, VI) et créant donc les articles R. 681-1 et suivants dudit code. En miroir de celles légales, les dispositions réglementaires reflètent la complexité du système « d'aiguillage » et densifient corrélativement les obligations des greffiers des tribunaux de commerce.

La complexité de l'« aiguillage »

Allant au bout de sa logique, le législateur a donc fait le choix – rationnel mais selon nous irréaliste – d'un traitement en principe distinct des difficultés de l'entrepreneur individuel selon que ces dernières affectent ses patrimoines professionnel ou personnel... ou les deux simultanément. Le débiteur doit ainsi, lors de sa demande d'ouverture, présenter, outre les éléments déjà évoqués (C. com., art. R. 681-1, I, 1^o), les pièces et informations mentionnées aux articles R. 721-2 et R. 721-3 du code de la consommation. Il s'agit de ses nom, prénoms, adresse et sa situation familiale, un état détaillé de ses revenus et des éléments actifs et passifs de son patrimoine, le nom et l'adresse des créanciers, les procédures d'exécution en cours à l'encontre de ses biens ainsi que les cessions de rémunération qu'il a consenties à ses créanciers, s'il fait l'objet d'une mesure d'expulsion de son logement et, lorsqu'il bénéficie d'une mesure d'aide ou d'action sociale, le nom et les coordonnées du service chargé de cette mesure (C. com., art. R. 681-1, I, 2^o). Les greffes des tribunaux de commerce mettront sans doute à jour les formulaires de déclaration permettant de recenser et d'ordonner aisément l'ensemble de ces éléments. Le débiteur pourra solliciter, dans sa demande d'ouverture, le bénéfice des mesures de traitement de sa situation de surendettement du livre VII du code de la consommation – une case à cocher dans ledit formulaire ? – (C. com., art. R. 681-1, II).

Le tribunal apprécie dans un même jugement si les conditions d'ouverture de la procédure collective ou du surendettement des particuliers sont alternativement ou cumulativement réunies (C. com., art. R. 681-3, al. 1^{er}). La saisine de la commission de surendettement par le tribunal (C. com., art. L. 681-2, IV et L. 681-3, al. 2) a lieu avec l'accord du débiteur, lequel peut être recueilli lors de l'audience au cours de laquelle le tribunal examine la demande d'ouverture d'une procédure prévue aux titres II à IV du livre VI du code de commerce (C. com., art. R. 681-2).

Le corollaire : la densification des obligations du greffier

La complexité du dispositif apparaît encore plus nettement au prisme des obligations du greffier du tribunal de commerce. Ce dernier notifie ainsi au débiteur la décision de rejet de la demande d'ouverture mentionnée à l'article L. 681-1 (C. com., art. R.681-4, al. 3). Il lui incombe également de transmettre sans délai au secrétariat de la commission de surendettement, éventuellement saisie, une copie du jugement et de l'ensemble des pièces du dossier (C. com., art. R. 681-3, al. 2 et 3). Dans les cas de saisine de la commission de surendettement par le tribunal (C. com., art. L. 681-2, IV et L. 681-3, al. 2), le greffier notifie le jugement au débiteur et aux créanciers dont l'existence a été signalée par le débiteur ; il en avise également le mandataire judiciaire, le ministère public et l'administrateur judiciaire lorsqu'il en a été désigné un (C. com., art. R. 681-4, al. 2). La notification aux organismes et personnes mentionnés aux articles R. 722-1 (créanciers, établissements de paiement et établissements de crédit teneurs de comptes du déposant) et R. 722-6 (agents chargés de l'exécution, éventuellement greffier en chef du tribunal judiciaire en charge de la procédure de saisie des rémunérations ou de la cession des rémunérations) du code de la consommation, est en revanche effectuée par la commission de surendettement.

La dimension contentieuse n'a pas été oubliée : le greffier du tribunal de commerce reçoit la déclaration du créancier, non partie à un jugement mentionné à l'article R. 681-5, qui entend contester la séparation des patrimoines de l'entrepreneur individuel, dans un délai de 10 jours à compter de la notification qui lui a été faite, ou à compter de la publication du jugement au *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* (C. com., art. R. 681-6, al. 1^{er}). Dans ce cas, le greffier convoque par tout moyen l'entrepreneur individuel, les créanciers connus, le mandataire judiciaire, le ministère public et l'administrateur judiciaire, lorsqu'il en a été désigné un (C. com., art. R. 681-6, al. 2). Le tribunal recueille leurs observations et statue sur l'ensemble des contestations soulevées. Le greffier notifie la décision du tribunal, laquelle est susceptible d'appel dans un délai de 10 jours à compter de sa notification (C. com., art. R. 681-6, al. 3).

➤ D. n° 2022-890, 14 juin 2022 : JO, 16 juin

Thierry Favario,
Maître de conférences, Université Jean Moulin Lyon 3