

DEMANDE D'AVIS N° Y 16-70 005

(Art. L. 441-1 à L 441-4 et R 441-1 du code de l'organisation judiciaire)
(Art. 1031-1 à 1031-7 du code de procédure civile)
(Art. 706-64 et suiv. du code de procédure pénale)

TRIBUNAL D'INSTANCE DE BESANÇON

SÉANCE du 8 JUILLET 2016 à 9H30

Conclusions de Monsieur le premier avocat général
François FELTZ

Vu les observations signifiées le 28 juin 2016 à la partie adverse et déposées devant la Cour par l'URSSAF de Franche Comté ;

Rappel des faits et de la procédure

La demande d'avis, en une seule question, présentée à la Cour de cassation par le tribunal d'instance de Besançon dans un jugement du 28 avril 2016 s'inscrit dans le contexte suivant.

Par décision du 11 mai 2011, la commission de surendettement du Doubs a déclaré une gérante de SARL recevable en sa demande d'un plan de redressement qu'elle a orienté vers une procédure de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire, préconisant à la suite un effacement des dettes en application de l'article L. 330-1 alinéa 3 du code de la consommation (L 731-2)¹.

Par ordonnance du 23 décembre 2011, le tribunal d'instance de Besançon a homologué et donné force exécutoire à la recommandation de la commission.

Le 30 mai 2013, l'URSSAF de Franche-Comté faisait délivrer à la débitrice un commandement de payer une contrainte préalablement obtenue pour une somme de 1042,13 € relative à des cotisations dues au titre de l'année 2006 en sa qualité de gérante d'une SARL.

Le 28 mai 2014, une saisie sur rémunération était signifiée à l'intéressée qui saisissait le tribunal d'instance de Besançon en contestation de cette procédure de saisie.

¹L'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation a procédé à une recodification de ce code applicable au 1^{er} juillet 2016. Chaque article visé dans le présent avis est donc suivi, entre parenthèses, de sa nouvelle numérotation à cette date.

La demande d'avis

La demande d'avis est formulée dans les termes suivants :

“Les cotisations de l'URSSAF destinées à assurer la couverture personnelle sociale d'un gérant d'une SARL, constituent-elles des dettes professionnelles, les excluant de tout effacement, dans le cadre d'un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire rendu exécutoire par le juge d'instance en application de l'article L 332-5 alinéa 2 du code de la consommation [L 741-3) ?”.

Sur la recevabilité

Régularité formelle

Le respect de la procédure prévue par les articles 1031-1 et 1031-2 du code procédure civile n'appelle en l'espèce aucune observation particulière, les formalités d'avis et de notification prescrites par ces dispositions ayant été régulièrement accomplies.

Régularité de fond

L'article L 441-1 du code de l'organisation judiciaire dispose qu'“*avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation*”.

Nous ne nous attarderons pas sur le nature sérieuse de la question. Le caractère récent des textes à mettre en oeuvre, les divergences observées dans les décisions des juridictions du fond et les hésitations d'une partie de la doctrine en la matière - tous éléments qui seront évoqués dans les développements qui suivent - suffisent à en démontrer la réalité.

Si elle n'est pas nouvelle en elle-même pour avoir donné lieu à des décisions disparates des cours d'appel et à quelques débats doctrinaux, elle n'a pas, jusqu'à présent, à défaut de précision légale quant à la solution, donné lieu à une réponse judiciaire certaine, notamment par une décision de la Cour de cassation répondant directement et clairement à la question telle qu'elle est posée.

De même, peut-il être tenu pour acquis qu'il s'agit d'une problématique présente dans un grand nombre de situations de surendettement de gérants de SARL de petite dimension au passif souvent et principalement, voire exclusivement, constitué de dettes sociales et/ou fiscales dont le caractère professionnel ou personnel est déterminant de l'accès aux procédures de surendettement et de rétablissement personnel et de leurs conséquences en termes de traitement et d'effacement.

Un aspect pourrait en revanche retenir l'attention : la demande d'avis du tribunal d'instance de Besançon n'aurait-elle pas mérité que soit précisé le statut majoritaire ou minoritaire du gérant de la SARL en cause, précision qui devrait, dès lors, être recherchée dans les éléments de fait de l'espèce, ce qui pourrait conduire à son irrecevabilité ?

De la réponse à cette question dépend en effet le régime de protection sociale applicable : régime général, pour les gérants minoritaires ou égalitaires rémunérés, régime social des indépendants (RSI) pour les gérants majoritaires.

On retiendra cependant que la question posée par la juridiction d'instance ne présente en réalité d'intérêt que pour les gérants majoritaires qui sont les seuls à pouvoir être tenus personnellement du versement des cotisations dont ils sont redevables vis à vis du RSI dont ils relèvent. L'imprécision de la demande d'avis à cet égard ne paraît donc pas de nature à faire obstacle à sa recevabilité.

Sur le fond

L'enjeu

Le dispositif de traitement des difficultés financières des personnes relève de trois types de procédure :

- les mesures de traitement des situations de surendettement, procédure de nature civile destinée aux personnes physiques de bonne foi dont la situation est caractérisée par l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir (art. L 330-1 du code de la consommation - L 711-1) ;
- le rétablissement personnel, procédure de nature civile également applicable au débiteur dont la situation est irrémédiablement compromise par l'impossibilité manifeste de mettre en oeuvre les mesures précédentes (art. L 330-1 al 2 et 5 du code de la consommation - L 724-1) ; ce rétablissement peut-être assorti ou non d'une liquidation judiciaire (art. L 332-5 du code de la consommation - L 741-1 et L 742-1) ;
- les procédures collectives de nature civile et commerciale dont le rétablissement professionnel sans liquidation judiciaire réservé à des professionnels (L 640-2 du code de commerce) remplissant certaines conditions visées aux articles L 641-1 et L 645-2 du code de commerce.

Inéligible aux procédures du livre VI du code de commerce, le gérant majoritaire de SARL en situation significative d'endettement ne peut donc relever que des procédures de surendettement et de rétablissement personnel. A ce titre, seules ses dettes non professionnelles peuvent être prises en compte. Or les dettes de sécurité sociale peuvent parfois constituer sinon un poste exclusif du passif, en tout cas un poste principal.

Les qualifier de professionnelles entraîne leur exclusion de tout effacement dans le cadre d'une procédure de rétablissement personnel alors que, dans le cadre d'un plan de surendettement, elles pourront faire l'objet d'un traitement pouvant aller jusqu'à un effacement quasi total puisqu'elles ne font pas partie des dettes sanctuarisées par l'article L 333-1 du code de la consommation (L 711-4).

A l'inverse, les qualifier de personnelles les rendent éligibles à un effacement total dans le cadre d'un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire.

Si l'on peut percevoir dans l'articulation de ces deux procédures une certaine incohérence ayant pu conduire certains à recommander l'inclusion des dettes professionnelles dans le traitement du surendettement², et si tant l'esprit de la loi que la finalité de l'affiliation à un régime de protection sociale pourraient aller dans ce sens (I), les arguments ne manquent pas pour qualifier les cotisations de l'URSSAF de "dettes professionnelles" (II).

I) Les cotisations impayées à l'URSSAF : une dette personnelle ?

L'économie générale de la législation sur le traitement de l'endettement des particuliers a pour objectif de parvenir soit à un redressement par une purge des dettes au bénéfice de la réalisation des actifs mobilisables, soit, faute d'actifs réalisables, à un effacement de celles-ci, de façon à permettre une reprise d'activité dans les meilleurs délais et conditions possibles ou d'éviter de compromettre définitivement et à long terme la situation d'un débiteur.

Tel est sans aucun doute l'objectif recherché par la procédure de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire instituée par la loi n° 20010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation au bénéfice d'un débiteur qui n'est propriétaire d'aucun bien de valeur marchande. Dès lors, en effet, on comprend mal l'exclusion des dettes professionnelles du dispositif d'effacement. Et à ce titre, qualifier de "personnelles" les dettes de cotisations URSSAF peut séduire.

Tel a pu d'ailleurs être le cas de certaines caisses du RSI qui, par souci d'humanité sans doute, ont pu renoncer, provisoirement voire définitivement, à leur créance³.

On pourrait également en ce sens tirer argument de ce que le versement de cotisations sociales par un gérant de SARL non salarié, et exclusivement par lui seul, a pour unique finalité de satisfaire les nécessités de sa protection sociale personnelle, d'autant qu'une corrélation directe existe entre le versement des cotisations et le droit aux prestations⁴. On observera, enfin, qu'une faible partie de la doctrine montre quelque hésitation devant

²cf rapport du Comité de suivi de l'application de la loi du 1^{er} août 2003 sur la ville et la rénovation urbaine page 26

³CA de Besançon, 26 février 2013, RG n° 11/03067

⁴Article L 613-8 du code la sécurité sociale

cette question en qualifiant les dettes sociales soit de “*nature hybride mi-domestique mi professionnelle*”⁵, soit, plus clairement, de dettes non professionnelles⁶.

Mais ces différents éléments ne résistent pas à l’analyse juridique de la question.

II) Les cotisations impayées à l’URSSAF : une dette professionnelle

Un premier argument tient à l’esprit même du système de protection sociale qui, d’une part, rend obligatoire l’affiliation à l’un de ses régimes de protection, d’autre part, tire des cotisations versées les ressources de financement des prestations servies. Cette dimension fondée sur la solidarité nationale constitue en quelque sorte la toile de fond des principes qui doivent être retenus pour donner aux cotisations sociales leur juste qualification.

Le législateur ne s’y est pas trompé qui :

1) a confié à des personnes morales de droit privé chargé d’un service public, les URSSAF, le soin de recouvrer les cotisations, dont celles du RSI, ainsi que plusieurs missions annexes,

2) en excluant de toute remise, de tout rééchelonnement ou effacement les dettes ayant pour origine des manoeuvres frauduleuses commises au préjudice des organismes de protection sociale⁷, a non seulement voulu dissuader, voire sanctionner, les fraudeurs mais aussi préserver les ressources des ces organismes,

3) a admis la déductibilité des cotisations sociales soit, selon le régime fiscal choisi, des bénéfices industriels et commerciaux et des bénéfices des professions non commerciales, soit de l’IRPP pour la part de bénéfices correspondant aux droits détenus dans la société⁸, les considérant ainsi comme des charges professionnelles déductibles,

4) n’a pas pris l’initiative de supprimer l’exclusion des dettes professionnelles du dispositif du rétablissement personnel en dépit de la recommandation faite en ce sens par le comité de suivi⁹.

⁵Droit de la consommation - Economica collection Corpus Droit privé 2^{ème} édition, § 649 page 650

⁶“*Eligibilité aux procédures collectives : la seule qualité ne suffit pas !*” - Commentaire Civ. 2^{ème}, 21 janvier 2010, Bull. N° 20, pourvoi n° 08-19-984, par Christine Lebel, La semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 15, 15 avril 2010, 1357

⁷L 333-1 du code de la consommation (L 711-4)

⁸Articles 60, 62 et 154 bis du code général des impôts

⁹Cf ci-dessus nbp 2

On notera d'ailleurs sur ce dernier point que le ministère de la justice et celui de l'économie et des finances s'étaient opposé à une telle proposition, le premier faisant observer *“que depuis l'adoption de la loi de sauvegarde des entreprises, le champ des dettes professionnelles non traitées par les procédures de faillite prévues par le code de commerce [s'était] sensiblement réduit”*, le second indiquant que *“toute la logique du traitement du surendettement repose sur la distinction entre dettes personnelles et professionnelles. Ces dernières relèvent d'ailleurs d'une législation spécifique. Au demeurant, il ne saurait être question d'effacer des dettes de TVA qui ne bénéficient en aucun cas de remise ou d'effacement.”*

Sollicités par le soussigné sur la question posée par la demande d'avis, les services de la direction de la sécurité sociale et de la banque de France n'ont pas été en mesure de l'assurer d'une réponse en temps utile.

Mais là n'est peut-être pas l'essentiel, la jurisprudence ayant déjà dessiné quelques pistes de réponse et la majorité de la doctrine se prononçant en faveur d'une qualification “professionnelle”.

La Cour de cassation a en effet déjà eu l'occasion, mais de façon incidente, d'aborder cette question sans pour autant, en l'état, que ses décisions y répondent frontalement. Le contraire aurait d'ailleurs conduit à conclure à l'irrecevabilité de la demande d'avis.

La notion de dette professionnelle a connu une évolution jurisprudentielle relativement récente. Initialement définie comme celle née *“pour les besoins ou à l'occasion de l'activité professionnelle du débiteur”*¹⁰, elle a évolué vers celle de *“née pour les besoins ou au titre d'une activité professionnelle”*¹¹, encore que dans cette dernière décision, la 2^{ème} chambre civile statuait sur l'hypothèse d'un salarié dont la dette principale résultait de sa condamnation au paiement de marchandises non représentées à son employeur et avait été considérée par le juge de l'exécution¹², dont la décision était ainsi cassée, comme une dette professionnelle pour déclarer irrecevable la demande formée par le débiteur aux fins d'ouverture d'une procédure de surendettement.

Pour autant, comme il a été indiqué supra, aucune décision de la Cour de cassation n'a statué sur le cas des créances de l'URSSAF.

Une première indication à cet égard résulte d'un arrêt de la chambre commerciale du 12 novembre 2008¹³ ayant rejeté une demande de l'URSSAF tendant à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre d'un gérant de SARL redevable de cotisations personnelles d'allocations familiales, en estimant que le gérant d'une SARL agissant au nom de la société et non en son nom personnel, n'exerce pas une activité professionnelle indépendante au sens de l'article L. 631-2 du code de commerce.

Cette chambre confirmait cette approche dans un arrêt de cassation du 17 mai 2011 à

¹⁰Civ. 1^{ère}, 31 mars 1992, Bull. N° 107, pourvoi n° 91-04.208

¹¹Civ. 2^{ème}, 8 avril 2004, Bull. N° 190, pourvoi n° 03-04.013

¹²alors compétent à cette époque

¹³Com., 12 novembre 2008, pourvoi 07-16.998

propos d'une dette de cotisations dues à une caisse de retraite par une infirmière ayant cessé son activité. Elle relevait en effet que, justiciable au titre de son ancienne profession des dispositions de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, cette infirmière ne pouvait être éligible à une procédure de surendettement.

On peut penser qu'en 2002, la 1^{ère} chambre avait déjà imprimé cette tendance à considérer les créances de l'URSSAF comme professionnelles en affirmant pour principe que *“le caractère professionnel d'une dette¹⁴ n'est pas exclusif de l'application des mesures de traitement prévues par les articles L 337-7 et L 331-7-1 du code de la consommation [...]”*¹⁵.

Enfin, se prononçant sur une situation proche, la 2^{ème} chambre, dans un arrêt du 2 février 2012¹⁶, écartait l'application des dispositions du code de la consommation au bénéfice d'une commerçante dont le passif était *“constitué en partie de dettes professionnelles au titre d'une activité commerciale antérieurement exercée”*, étant précisé que parmi les créanciers figurait l'URSSAF pour une créance de cotisations d'allocations familiales et de CSG, comptée au rang des dettes professionnelles.

Certes, dans les décisions précitées, ni la chambre commerciale ni la 2^{ème} chambre n'étaient appelées en premier chef à statuer sur la qualification à donner à la créance sociale pour déterminer si le professionnel concerné relevait ou non d'une procédure du livre VI du code de commerce ou d'une procédure de surendettement. Ainsi, ces décisions ne feraient-elles pas obstacle à une qualification en dette personnelle de ladite créance.

Mais comme le dit très justement le commentateur de la décision du 12 novembre 2008, M. Alain Lienhard, : *“La conséquence pratique directe est évidente, que les URSSAF devront maintenant bien admettre : en l'état des textes [...], les gérants de SARL échappent aux procédures collectives du code de commerce. Vu du côté des poursuivants, pas d'alternative donc aux procédures d'exécution de droit commun.*

Regardé du côté du redevable, c'est une autre interrogation qui va surgir : le débiteur pourrait-il alors bénéficier du traitement des situations de surendettement des particuliers ? Laissons la jurisprudence y répondre. Mais cela paraît peu probable, le critère légal des “dettes non professionnelles”, posé par l'article L. 330-1 du code de la consommation [L 711-1], s'accommoderait mal de ces dettes générées par l'activité d'une entreprise”¹⁷.

M. Piédelièvre, adepte d'une qualification *“hybride”* comme relevé supra (cf nbp n° 5), ajoutait tout de même : *“Mais certaines d'entre elles ont une nature hybride mi-domestique mi-professionnelle, comme celle des URSSAF. Elles doivent suivre le même sort que les dettes professionnelles, ce qui signifie qu'elles sont a priori exclues”.*

¹⁴Il s'agissait précisément d'une créance de l'URSSAF

¹⁵Civ. 1^{ère}, 2 octobre 2002, pourvoi n° 01-04.140, cité par les observants

¹⁶Civ; 2^{ème}, 2 février 2012, n°10-27.406

¹⁷Recueil Dalloz 2008 p. 2929

Mme Lebel, précédemment citée, s'était déjà elle-même exprimée en ce sens en 2008, avant de prendre la position inverse en 2010 (cf n° 6), en mettant en exergue le lien, difficile à ne pas faire, entre créances de cotisations sociales et activité professionnelle et susceptible, de ce fait, de faire obstacle à l'ouverture d'une procédure de surendettement.

Or, c'est bien en raison de son activité au sein de la société que le gérant majoritaire d'une SARL est tenu de s'acquitter de ses cotisations sociales auprès du RSI en contrepartie des prestations attendues. Qualifier ces dettes de personnelles reviendrait en définitive à écarter tout lien avec cette activité professionnelle qui en est pourtant le fondement.

Telle est d'ailleurs la position d'autres auteurs¹⁸, rejoignant ainsi plusieurs décisions de cours d'appel¹⁹.

Conclusion

Sous le bénéfice de ces observations, il est proposé à la Cour de répondre à la question posée par le tribunal d'instance de Besançon dans sa décision du 28 avril 2016, de la façon suivante :

Les cotisations sociales de l'URSSAF destinées à la couverture personnelle sociale d'un gérant majoritaire non rémunéré d'une SARL constituent des dettes professionnelles, les excluant de tout effacement, dans le cadre d'un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire rendu exécutoire par le juge d'instance en application de l'article L 332-5 alinéa 2 (L 741-3) du code de la consommation.

¹⁸ Droit des sociétés n° 1, Janvier 2009, comm. 15, "*Ouverture de la procédure : situation du gérant majoritaire de SARL*", commentaire par Jean-Pierre Legros - Chronique sur les procédures collectives, Semaine juridique édition générale n° 14, 5 avril 2010, doct. 401, § 2.2 - Pierre Cagnoli et Karim Sahli, "*La répartition des procédures de surendettement et des procédures collectives d'entreprises*", revue des procédures collectives, juillet 2009, étude 17, § 10

¹⁹ CA Rouen 20 novembre 2014, RG n° 13/04479 - CA Caen, 6 février 2014, RG n° 13/01466 - CA Grenoble 10 décembre 2013 RG n° 13/01590