

URSSAF - Crédit Municipal de Dijon
c/
Mme X... épouse Y...

Rapporteur : Thomas Vasseur

RAPPORT

INTRODUCTION

1. Faits et procédure à l'origine de la demande d'avis

Mme X... a fait l'objet d'une procédure de traitement de sa situation de surendettement ayant conduit à une mesure de rétablissement personnel prononcée par ordonnance du 23 décembre 2011.

Postérieurement à cette procédure, Mme X... a fait l'objet d'une demande de saisie de ses rémunérations par l'URSSAF de Besançon au titre de cotisations sociales dont elle était débitrice en raison de son activité de gérante d'une SARL.

Mme X... a alors prétendu que la créance de l'URSSAF se trouvait effacée par l'effet de la procédure de rétablissement personnel. A ce moyen, l'URSSAF a répondu que sa créance revêtait un caractère professionnel, ce qui l'excluait de tout effacement au titre de la procédure de rétablissement personnel.

Par un jugement du 28 avril 2016, le juge du tribunal d'instance de Besançon, compétent pour connaître de la mesure de saisie des rémunérations, a demandé l'avis de la Cour de cassation quant à la qualification, personnelle ou professionnelle, de la créance de l'URSSAF.

2. La demande d'avis

Le juge du tribunal d'instance de Besançon sollicite l'avis de la Cour de cassation dans les termes suivants :

“Les cotisations de l'URSSAF destinées à assurer la couverture personnelle sociale d'un gérant de 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'un tribunal d'instance, en application de l'article L. 332-5 alinéa 2 du code de la consommation ?”

Plan du rapport :

I. LA RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'AVIS

I. 1. Recevabilité formelle au regard des articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile

I. 1. 1. Au regard de l'article 1031-1

I. 1. 1. 1. Avis aux parties

I. 1. 1. 2. Communication au ministère public

I. 1. 2. Au regard de l'article 1031-2

I. 1. 2. 1. Transmission à la Cour de cassation

I. 1. 2. 2. Notification aux parties

I. 1. 3. Conclusion

I. 2. Recevabilité au regard de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire

I. 2. 1. Question de droit nouvelle

I. 2. 1. 1. Une question de droit

I. 2. 1. 2. Une question nouvelle

I. 2. 1. 2. 1. Une question ancienne quant à la disposition législative dont elle procède

I. 2. 1. 2. 2. Mais une question nouvelle au regard de l'absence de jurisprudence de la Cour de cassation

I. 2. 2. Question présentant une difficulté sérieuse

I. 2. 2. 1. Une doctrine favorable à une qualification de dette professionnelle dans sa très grande majorité

I. 2. 2. 2. Des cours d'appel plus divisées que la doctrine sur la question

I. 2. 3. Question se posant dans de nombreux litiges

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS ET ÉLÉMENTS DE RÉPONSE

II. 1. Le contexte de la demande d'avis :

II. 1. 1. Textes applicables

II. 1. 1. 1. Textes applicables au niveau du droit du surendettement

II. 1. 1. 2. Textes applicables au niveau du droit de la sécurité sociale

II. 1. 1. 2. 1. L'affiliation du gérant majoritaire de SARL au régime social des indépendants

II. 1. 1. 2. 2. Les cotisations et contributions recouvrées par l'URSSAF

II. 1. 2. La définition de la dette professionnelle

II. 1. 2. 1. L'état de la jurisprudence sur la question de la définition

II. 1. 2. 2. Tentative d'application de cette définition aux cotisations sociales

II. 1. 3. Les éléments susceptibles de justifier la qualification de dette personnelle

II. 1. 3. 1. La finalité, encore que diversifiée, des cotisations prélevées par l'URSSAF

II. 1. 3. 2. La qualification de dette ménagère

II. 1. 4. Les éléments susceptibles de justifier la qualification de dette professionnelle

II. 1. 4. 1. La jurisprudence relative à l'éligibilité aux procédures collectives

II. 1. 4. 2. La jurisprudence relative à la recevabilité en matière de surendettement

- II. 1. 4. 3. Le traitement fiscal de ces dettes
- II. 2. Les solutions possibles
 - II. 2. 1. L'absence de critère tenant à la ratio legis
 - II. 2. 2. La critique tenant à une qualification distributive
 - II. 2. 3. Le critère de la cohérence de la jurisprudence relative au traitement de l'endettement

Conclusion

I. LA RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'AVIS

I. 1. Recevabilité formelle au regard des articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile

I. 1. 1. Au regard de l'article 1031-1

L'article 1031-1 du code de procédure civile dispose en son premier alinéa : *“Lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité. Il recueille leurs observations écrites éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point.”*

I. 1. 1. 1. Avis aux parties

Le jugement formulant la demande d'avis indique que les parties et le ministère public ont été avisés le 1^{er} mars 2016 de la question faisant l'objet de la demande d'avis.

Par lettre reçue le 17 mars 2016, l'avocat de la débitrice a indiqué n'avoir pas d'observation particulière à présenter sur cette demande d'avis à venir.

Le jugement ne fait état d'aucune observation des autres parties.

I. 1. 1. 2. Communication au ministère public

Le ministère public, régulièrement avisé, n'a présenté aucune observation.

I. 1. 2. Au regard de l'article 1031-2

L'article 1031-2 du code de procédure civile dispose : *“La décision sollicitant l'avis est adressée, avec les conclusions et les observations écrites éventuelles, par le secrétariat de la juridiction au greffe de la Cour de cassation.*

Elle est notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le ministère public auprès de la juridiction est avisé ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour.”

I. 1. 2. 1. Transmission à la Cour de cassation

La décision sollicitant l'avis a été adressée au greffe de la Cour de cassation par lettre du 3 mai 2016.

I. 1. 2. 2. Notification aux parties

Par lettres datées du 3 mai 2016, la décision a été adressée à chacune des trois parties, qui les ont toutes reçues le 6 mai suivant. Le ministère public et le premier président de la cour d'appel de Besançon en ont également été destinataires par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

L'URSSAF de Franche-Comté, par l'intermédiaire de son avocat, a déposé des observations le 24 juin 2016.

I. 1. 3. Conclusion

La recevabilité de la procédure au regard des articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile ne pose pas de difficulté.

I. 2. Recevabilité au regard de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire

L'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire dispose : *“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.”*

I. 2. 1. Question de droit nouvelle

I. 2. 1. 1. Une question de droit

Mme X... a été gérante d'une SARL. Le jugement formulant la demande d'avis ne permet pas de savoir si elle l'est encore, ni quel était le montant de ses parts dans le capital de la société ni la régimes d'imposition de cette dernière.

Dès lors que c'est Mme X... qui est débitrice des cotisations sociales et non pas la SARL, nous pouvons postuler que la première n'était pas une gérante minoritaire salariée au sein de la seconde¹.

S'agissant des cotisations en cause, le jugement indique sans autre précision qu'elles sont destinées à assurer la couverture personnelle de Mme X...

Au regard de ces éléments, et pour regrettable que soit le laconisme du jugement formulant la demande d'avis quant aux éléments de contexte, la question pourrait apparaître comme suffisamment précise en droit pour permettre à la formation pour avis d'y répondre.

¹ Un gérant de SARL est majoritaire et relève alors du régime des non salariés s'il détient, avec son conjoint (quel que soit le régime matrimonial) ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité (Pacs) et ses enfants mineurs, plus de 50 % du capital de la société.

I. 2. 1. 2. Une question nouvelle

Comme l'indique l'ouvrage "*Droit et pratique de la cassation en matière civile*"², "*il existe deux aspects de la nouveauté : la question est nouvelle soit parce qu'elle est suscitée par l'application d'un texte nouveau, soit parce que, suscitée par un texte ancien, elle n'a pas encore été tranchée par la Cour de cassation statuant sur un pourvoi*".

I. 2. 1. 2. 1. Une question ancienne quant à la disposition législative dont elle procède

La question posée par cet avis résulte de la mise en oeuvre de la procédure de rétablissement personnel. Si le premier dispositif législatif de traitement du surendettement résulte de la loi du 31 décembre 1989, la question posée procède d'une problématique qui n'est apparue qu'avec la loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 sur la ville et la rénovation urbaine.

C'est par cette loi de 2003, qui s'inspire en partie de la procédure de faillite civile du droit local alsacien-mosellan, qu'a pu être mise en oeuvre sur l'ensemble du territoire la procédure dite de rétablissement personnel qui permet la vente des biens du débiteur, pour autant que ceux-ci aient une valeur marchande, en contrepartie de l'effacement de l'ensemble des dettes non professionnelles.

En instituant la procédure de rétablissement personnel, le législateur a limité l'effet de cet effacement aux seules dettes non professionnelles.

Ainsi, la règle faisant l'objet de la demande d'avis est entrée en vigueur depuis plus de douze années, ce qui lui confère une longévité appréciable au regard des nombreux remaniements de ce dispositif par le législateur intervenus depuis lors³.

I. 2. 1. 2. 2. Mais une question nouvelle au regard de l'absence de jurisprudence de la Cour de cassation

Aucune jurisprudence n'a été trouvée sur la question de la suppression ou du maintien de la

² Editions LexisNexis, page 170, § 408.

³ Parmi les modifications apportées au dispositif peuvent être citées : la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 qui permet de procéder à un effacement partiel des dettes sans que ne soit ordonnée préalablement une suspension de l'exigibilité des dettes ; la loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007, qui permet au juge d'ouvrir et de clôturer la procédure de rétablissement personnel pour insuffisance d'actif par un seul et même jugement ; la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 qui a renforcé les pouvoirs propres de la commission de surendettement, le juge n'étant amené à intervenir qu'en cas de contestation des mesures par une des parties, pour homologuer les mesures les plus drastiques, à savoir celles prévoyant un effacement de dettes, ou prononcer les rétablissements personnels assortis d'une liquidation judiciaire ; la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 qui a transféré le contentieux du surendettement du juge de l'exécution au juge du tribunal d'instance ; la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires qui s'est notamment attachée à favoriser le maintien du débiteur dans le logement dont il est propriétaire ; la loi n° 2014-334 du 17 mars 2014 relative à la consommation, plus connue pour avoir introduit en droit positif l'action de groupe, a notamment réduit de huit à sept années la durée de principe des plans de surendettement.

créance de cotisations sociales que l'URSSAF détient sur un débiteur, gérant majoritaire de SARL, faisant l'objet d'une procédure de rétablissement personnel, en considération du caractère personnel ou professionnel de cette créance.

I. 2. 2. Question présentant une difficulté sérieuse

Si la doctrine est pour l'essentiel à l'unisson sur le sujet, la question pourrait cependant être considérée comme faisant l'objet d'une difficulté sérieuse en ce que les deux réponses opposées à la question posée seraient chacune susceptibles d'être retenues par des arguments dignes de foi.

I. 2. 2. 1. Une doctrine favorable à une qualification de dette professionnelle dans sa très grande majorité

La quasi-totalité des auteurs semblent considérer comme allant de soi que la dette de cotisations sociales d'un gérant de société est nécessairement professionnelle. On peut notamment citer les auteurs suivants :

- M. Legros ⁴, *“il paraît difficile de décider que les cotisations dues à l'Urssaf représentent des dettes non professionnelles”* ;
- M. Pétel ⁵ : *“il reste qu'en l'état actuel des textes, le recours à ces mesures [les mesures de traitement du surendettement] risque de lui [le gérant majoritaire de SARL] être fermé si son endettement provient exclusivement de ses dettes professionnelles. Vu le poids que représente généralement le passif lié aux cotisations sociales impayées, la situation ne devrait pas être rare.”* ;
- MM. Cagnoli et Sahli ⁶ : *“Il en ira de même [les auteurs exposent auparavant les raisons pour lesquelles la dette procédant d'une condamnation en comblement de passif procède d'une dette professionnelle] des cotisations de sécurité sociale dont pourrait être personnellement redevable le gérant d'une SARL.”* ;
- Mmes Vallansan et Regnault-Moutier ⁷ : *“Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt précité de la deuxième chambre civile du 21 janvier 2010 [Civ. 2^{ème}, 21 janv. 2010, Bull. n° 20, pourvoi n° 08-19.984], le dirigeant a contracté au titre de son activité professionnelle des*

⁴ Droit des sociétés n° 1, Janvier 2009, comm. 15, *“Ouverture de la procédure : situation du gérant majoritaire de SARL”*, commentaire par Jean-Pierre Legros.

⁵ Chronique sur les procédures collectives, Semaine juridique édition générale n° 14, 5 avril 2010, doct. 401, § 2.2.

⁶ 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.

⁷ Jocelyne Vallansan et Corinne Regnaut-Moutier, Revue des procédures collectives n° 1, Janvier 2011, dossier 2, *“Surendettement et rétablissement personnel - Le périmètre d'application des procédures collectives : la répartition entre la procédure commerciale et la procédure consumériste”* § 12.

dettes auprès de l'URSSAF, de la Cancava et de la Mutuelle pour le régime spécial des travailleurs indépendants. La deuxième chambre civile casse l'arrêt qui a par principe exclu l'application de la procédure de surendettement... mais le passif était sans aucun doute professionnel."

- M. Roussel Galle ⁸ : *"Quant à la situation personnelle du gérant majoritaire, en définitive, elle ne varie pas avec la loi de sauvegarde des entreprises. Avant, comme après, il ne peut bénéficier d'une procédure collective. Il doit donc se tourner vers la procédure de surendettement des particuliers, mais le bénéfice de cette procédure suppose que son insolvabilité ne résulte pas de dettes professionnelles. Or, les cotisations sociales dont est personnellement redevable le gérant d'une SARL devraient être considérées comme relevant de la sphère professionnelle"* ;
- M. Saintourens ⁹ : *"Si l'état de surendettement de l'intéressé est lié exclusivement à des dettes de nature professionnelle (ex. cotisations sociales, assurances professionnelles...), la procédure spéciale ne pourra pas être appliquée puisque l'article L. 330-1 du Code de la consommation les exclut expressément"* ;
- M. Paisant ¹⁰ : *"dans le cadre de la nouvelle procédure de rétablissement personnel, les créances invoquées par l'URSSAF ne peuvent plus bénéficier d'une mesure d'effacement dès lors qu'elles présentent un caractère professionnel"* ;

Un autre auteur, Mme Lebel, est partagée sur la question. En 2008, elle considérait que de telles dettes avait une nature professionnelle ¹¹ : *"pour être éligible au surendettement des particuliers, les dettes non réglées doivent être non professionnelles. S'agissant de créances de cotisations sociales induites par l'activité d'une entreprise, il est peu probable que ces créances puissent être assimilées à des dettes non professionnelles. Jusqu'à présent, il était admis en jurisprudence que les dettes professionnelles étaient des dettes nées pour les besoins ou au titre d'une activité professionnelle"* ¹². Par conséquent, les créances de cotisations litigieuses seraient des créances professionnelles justifiant le refus d'ouverture d'une procédure de surendettement."

Mais, signe de la difficulté de la question, le même auteur a soutenu ensuite une thèse contraire

⁸ Philippe Roussel Galle, *"Le gérant majoritaire d'une SARL ne peut être mis en redressement judiciaire"*, note sous Com. 12 novembre 2008, revue des sociétés 2009, p. 607, § 8.

⁹ Revue des procédures collectives n° 4, Juillet 2010, comm. 149, *"Gérant de société - Champs d'application respectifs du Code de commerce et du Code de la consommation"*.

¹⁰ Gilles Paisant, RTD Com. 2004, p. 166, Commentaire de Civ. 2^{ème}, 23 octobre 2003, Bull. n° 327, pourvoi n° 02-04.113, *"Les créances de l'URSSAF peuvent faire l'objet du moratoire de l'article L. 331-7-1"*. En l'occurrence, la créance de l'URSSAF était constituée de cotisations personnelles non payées.

¹¹ *"Le cotisant est-il un débiteur ?"* par Christine Lebel, Gazette du Palais, 23-24 janvier 2008, doct. p. 78.

¹² Civ. 2^{ème}, 8 avril 2004, Bull. n° 190, pourvoi n° 03-04.013.

en considérant que cette dette ne peut être que de nature personnelle : ainsi, écrit-elle¹³, *“certains créanciers sont des organismes de sécurité sociale. Tout laisse penser qu’il s’agit de cotisations dues par le gérant en sa qualité de travailleur indépendant au regard de la réglementation de la sécurité sociale. Le gérant n’ayant pas une activité professionnelle indépendante, les cotisations qu’il doit à titre personnel ne doivent pas être qualifiées de dettes professionnelles car elles ne sont pas nées pour les besoins de l’activité des sociétés dont elle (sic) est gérante, ni au titre de cette activité. Elles sont dues à l’existence d’un régime particulier de protection sociale pour les dirigeants de société, qui ne sont pas considérés comme étant en situation de dépendance économique vis-à-vis de la personne morale.”*

A l’opposé de ces auteurs pour lesquels les cotisations sociales constituent des dettes professionnelles, M. Raymond, commentant de manière critique un arrêt de la cour d’appel de Grenoble¹⁴, développe les raisons pour lesquelles selon lui une telle dette est nécessairement personnelle en écrivant à cet égard¹⁵ :

“Pour la cour de Grenoble, les cotisations RSI naissent pour les besoins ou au titre de l’activité professionnelle et donc elles ne peuvent entrer dans le passif d’un débiteur bénéficiant d’un rétablissement personnel. Cette interprétation nous semble erronée.

D’une part, on ne peut pas dire que les cotisations RSI naissent pour les besoins d’une activité professionnelle : l’entreprise, car c’est de cela qu’il s’agit, ne bénéficie pas des cotisations RSI, c’est le régime de sécurité sociale des professionnels indépendants qui perçoit ces cotisations et ne les reverse en aucun cas à une entreprise.

Alors faut-il considérer que les cotisations RSI sont engagées au titre de l’activité professionnelle ? Autrement dit il faut se poser la question de la finalité de la dette. Certes on peut considérer, comme le laisse entendre la cour de Colmar [Grenoble en réalité], que c’est parce que le cotisant est un indépendant qu’il doit payer ses cotisations RSI, mais ce n’est pas ce que signifie l’expression « au titre de l’activité professionnelle ». Cette expression signifie que la dette a été engagée dans l’intérêt de l’activité professionnelle ou plus clairement dans l’intérêt de l’entreprise dans laquelle œuvre la personne indépendante. Si l’associé de SARL, comme en l’espèce, avait été gérant salarié, personne n’aurait prétendu que les cotisations sociales versées avaient un caractère professionnel, mais parce que ces cotisations sont celles d’un indépendant, elles deviendraient professionnelles ? Il n’en est rien. L’entreprise ne tire en rien profit des cotisations sociales versées par ce gérant.

Ces cotisations sociales sont des dettes personnelles du cotisant indépendant, liées au caractère particulier de son activité professionnelle, elles sont engagées dans son intérêt

¹³ *“Éligibilité aux procédures collectives : la seule qualité de gérant ne suffit pas !”* - Commentaire de 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.

¹⁴ CA Grenoble, 10 déc. 2013, Caisse RSI c/ Henri B. : JurisData n° 2013-030950.

¹⁵ Revue Contrats Concurrence Consommation n° 6, Juin 2014, comm. 147, *“Les cotisations au RSI sont des dettes professionnelles”*, commentaire par Guy Raymond.

à lui, non dans l'intérêt de l'entreprise qui est la sienne.

À notre sens ces cotisations auraient dû être intégrées dans le passif du débiteur et effacées à la suite du rétablissement personnel. Peut-être la Cour de cassation sera-t-elle amenée à se prononcer sur cette question.”

De manière plus syncrétique, M. Piédelièvre¹⁶ considère que ces dettes ont une nature hybride, en écrivant à ce sujet : *“La dernière difficulté concerne les dettes sociales. Le principe est qu’il faut en tenir compte. Mais certaines d’entre elles ont une nature hybride mi-domestique mi professionnelle, comme celles envers les URSSAF. Elles doivent suivre le même sort que les dettes professionnelles, ce qui signifie qu’elles sont a priori exclues.”* Ainsi, même en relevant leur nature *“hybride”*, M. Piédelièvre, à l’unisson de la doctrine majoritaire, estime qu’elles doivent être traitées comme des dettes de nature professionnelle.

I. 2. 2. 2. Des cours d’appel plus divisées que la doctrine sur la question

S’agissant des jurisprudences des juges du fond, les cours d’appel de Rouen¹⁷, de Caen¹⁸ et de Grenoble¹⁹ tiennent un tel passif de cotisations sociales comme étant de nature professionnelle, mais il a été trouvé deux jurisprudences, émanant des cours d’appel d’Aix-en-Provence²⁰ et de Chambéry²¹, qui considèrent à l’inverse un tel passif comme étant de nature personnelle.

¹⁶ Droit de la consommation, par Stéphane Piédelièvre, Economica collection Corpus Droit privé, 2^{ème} édition, p. 650, § 665. Egalement, du même auteur, répertoire Dalloz de procédure civile, surendettement, § 85.

¹⁷ CA Rouen, 20 novembre 2014, RG n° 13/04479.

¹⁸ CA Caen, 6 février 2014, RG n° 13/01466 qui indique : *“Il [le débiteur] a déclaré au titre de son passif des cotisations sociales dont il est redevable envers le régime social des indépendants au titre de son activité d’agent commercial (...). Ces cotisations (...) sont (...) indubitablement nées pour les besoins ou au titre de l’activité d’agent commercial de M. X.”*

¹⁹ Cet arrêt est cité par le mémoire déposé par l’URSSAF de Franche-Comté. CA Grenoble, 10 décembre 2013 qui indique : *“Les dettes professionnelles s’entendent des dettes nées pour les besoins ou au titre d’une activité professionnelle. En l’espèce, il n’est pas discuté que la créance du RSI consiste en des cotisations sociales (santé et ISU), qui, si elles ont été destinées à assurer la couverture personnelle sociale de M. X, ont été générées par son activité professionnelle. (...) Par conséquent, les dettes professionnelles de M. X à l’égard du RSI ne peuvent être incluses dans la procédure de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire retenue au bénéfice du débiteur”.*

²⁰ CA d’Aix-en-Provence, 10 juin 2015, RG n° 13/22603 qui indique simplement : *“Les cotisations dues par Madame X au RSI sont des dettes personnelles puisqu’il s’agit des cotisations obligatoires de sécurité sociale des gérants de SARL.”*

²¹ CA Chambéry, 30 avril 2015, RG n° 14/02477 qui indique : *“Monsieur X produit également les statuts de la SARL Y stipulant en leur titre III, que le gérant de la société est désigné par les associés à la majorité des parts sociales, pour une durée déterminée selon les mêmes modalités et qu’il est révocable ad nutum par les trois quarts des parts sociales. La fonction de gérant qu’exerce monsieur X est donc bien un mandat social qui ne fait pas de lui un travailleur indépendant et qui ne constitue pas une activité professionnelle. Le Régime Social des Indépendants indique, aux termes de ses écritures, avoir immatriculé monsieur X en qualité de commerçant, mais il ne précise pas au titre de quelle activité alors que ce ne peut pas être en raison*

I. 2. 3. Question se posant dans de nombreux litiges

La question formulée par l'avis pourrait se poser dans toutes les hypothèses où un gérant majoritaire de SARL serait en difficulté financière avec un passif de cotisations sociales. La publication "*INSEE références*", intitulée "*Emploi et revenus des indépendants*"²² indique qu'en 2011, la catégorie "*gérant majoritaire de société*", les sociétés en cause étant pour l'essentiel des SARL, comptait 688 000 personnes en France, hors secteur agricole.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS ET ÉLÉMENTS DE RÉPONSE

II. 1. Le contexte de la demande d'avis :

II. 1. 1. Textes applicables

II. 1. 1. 1. Textes applicables au niveau du droit du surendettement

La règle de l'effacement des dettes non professionnelles consécutif à la procédure de rétablissement personnel figurait initialement, lorsqu'elle a été introduite en droit positif par la loi précitée du 1^{er} août 2003, à l'article L. 332-9 du code de la consommation²³.

Cette règle de l'effacement de dettes non professionnelles a migré de l'article L. 332-9 à l'article L. 332-5 à l'occasion de la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010²⁴ qui, dans le souci de décharger les tribunaux d'instance, a fait basculer la procédure de rétablissement personnel, lorsque celui-ci est prononcé sans liquidation judiciaire, dans le giron des commissions de surendettement, ce qui a nécessité une redistribution des articles.

L'article L. 332-5 du code de la consommation auquel se réfère la demande d'avis disposait (la partie la plus importante pour la demande d'avis figure en caractères gras) :

“Lorsque la commission recommande un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire et en l'absence de contestation, le juge du tribunal d'instance confère force

de son mandat de gérant.

C'est donc à tort que le tribunal d'instance a exclu du rétablissement personnel de monsieur X la créance du Régime Social des Indépendants.”

²² Cette publication est disponible sur le lien suivant : http://www.insee.fr/fr/ffc/docs_ffc/Revaind15.pdf ; cf notamment la page 93.

²³ Cet article disposait alors : “Lorsque l'actif réalisé est suffisant pour désintéresser les créanciers, le juge prononce la clôture de la procédure. Lorsque l'actif réalisé est insuffisant pour désintéresser les créanciers ou lorsque le débiteur ne possède rien d'autre que des biens meubles nécessaires à la vie courante et des biens non professionnels indispensables à l'exercice de son activité professionnelle, le juge prononce la clôture pour insuffisance d'actif.

La clôture entraîne l'effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur, à l'exception de celles dont le prix a été payé au lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé. Le juge peut ordonner des mesures de suivi social du débiteur.”

²⁴ C'est l'article 45 de cette loi qui a opéré ce transfert.

exécutoire à la recommandation, après en avoir vérifié la régularité et le bien-fondé.

Le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire rendu exécutoire par le juge du tribunal d'instance **entraîne l'effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur**, arrêtées à la date de l'ordonnance conférant force exécutoire à la recommandation, à l'exception des dettes visées à l'article L. 333-1, de celles mentionnées à l'article L. 333-1-2 et des dettes dont le prix a été payé au lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé, personnes physiques. Le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire entraîne aussi l'effacement de la dette résultant de l'engagement que le débiteur a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société.

Le greffe procède à des mesures de publicité pour permettre aux créanciers qui n'auraient pas été avisés de la recommandation de la commission de former tierce opposition à l'encontre de la décision du juge lui conférant force exécutoire. Les créances dont les titulaires n'auraient pas formé tierce opposition dans un délai de deux mois à compter de cette publicité sont éteintes.”

Au jour du prononcé du présent avis, une nouvelle version du code de la consommation est applicable, qui procède de la recodification du code de la consommation, telle que résultant de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 *relative à la partie législative du code de la consommation* dont l'article 36 prévoit qu'elle entre en vigueur le 1^{er} juillet 2016.

Aussi ne convient-il plus de raisonner sur l'article L. 332-5 du code de la consommation visé par la demande d'avis mais sur le nouvel article L. 741-3 du code de la consommation, applicable au jour du prononcé du présent avis.

L'article L. 741-3 du code de la consommation, inséré dans une section consacrée à la *“recommandation aux fins de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire”* dispose :

***“Le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire rendu exécutoire par le juge du tribunal d'instance entraîne l'effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur, arrêtées à la date de l'ordonnance conférant force exécutoire à la recommandation, à l'exception des dettes visées à l'article L. 711-4, de celles mentionnées à l'article L. 711-5 et des dettes dont le montant a été payé au lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé, personnes physiques.
Le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire entraîne aussi l'effacement de la dette résultant de l'engagement que le débiteur a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société.”***

S'agissant du rétablissement personnel avec liquidation judiciaire, c'est désormais à l'article L. 742-22 que figure la règle selon laquelle *“la clôture entraîne l'effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur”*.

L'article L. 741-3 reprend en substance l'ancien article L. 332-5 du code de la consommation qui disposait en son deuxième alinéa que le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire rendu exécutoire par le juge du tribunal d'instance entraîne l'effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur.

Le traitement des dettes professionnelles en droit du surendettement ne laisse pas d'étonner.

- Ces dettes sont exclues au stade de l'appréciation de la recevabilité, à l'exception notable de la dette résultant d'un engagement de caution pris en faveur d'une société²⁵ : pour apprécier la recevabilité de la demande de traitement de surendettement ou de rétablissement personnel, le juge devra exclure le passif professionnel, en application de l'article L. 330-1 du code de la consommation. Le fait que le passif professionnel soit supérieur au passif personnel est indifférent et ne peut servir à justifier l'exclusion des mesures de traitement²⁶. Il convient en effet de voir si les dettes non professionnelles placent en soi le débiteur en situation de surendettement²⁷.
- Mais, sauf pour l'EIRL²⁸, ces dettes ne sont pas exclues d'un plan de désendettement : les seules dettes qui échappent à toute mesure de traitement sont définies à l'article L. 333-1 : ce sont les dettes alimentaires, les réparations pécuniaires allouées aux victimes en vertu d'une condamnation pénale et les amendes. La jurisprudence retient en conséquence que les dettes professionnelles peuvent donc faire l'objet d'un plan de surendettement et notamment être effacées partiellement²⁹ ou être comprises dans un moratoire³⁰.

Le rapport annuel, pour l'année 2001, de la Cour de cassation³¹ donne l'explication de cette prise en compte, au titre des mesures classiques de désendettement, des dettes professionnelles pourtant exclues au stade de la recevabilité : “

“On assiste donc à l'extension du champ d'influence de la procédure de la procédure de surendettement, mouvement initié par la 1^{ère} chambre civile qui dès

²⁵ Ainsi qu'il résulte de la modification de l'article L. 330-1 du code de la consommation apportée par la loi du 4 août 2008 alors qu'un tel engagement de caution ne pouvait auparavant caractériser un état de surendettement qu'à la condition que le débiteur n'eût pas été dirigeant de la société en bénéficiant.

²⁶ Civ. 1^{ère}, 7 novembre 2000, Bull. n°285, pourvoi n° 99-04.058 ; Civ. 2^{ème}, 13 janvier 2012, n°10-24.068.

²⁷ Civ. 2^{ème}, 8 juillet 2004, Bull. n°385, pourvoi n°03-04.125 ; Civ. 2^{ème}, 6 juin 2013, n°12-15.892.

²⁸ Il serait effectivement conforme à la logique de séparation de patrimoine que les dettes professionnelles soient traitées dans le cadre de la seule procédure collective et c'est du moins ce que croit pouvoir déduire, à partir de l'article L. 333-7, alinéa 2^{ème}, Mme Malika Douaoui-Chamseddine (*“L'adaptation du droit du surendettement à l'EIRL”*, revue de droit bancaire et financier, janvier 2011, étude n°4, § 27) et Mme Corinne Regnaud-Moutier (*“EIRL : adaptation de la règle faillite sur faillite ne vaut”*, revue des procédures collectives, mars 2011, dossier 18, § 8).

²⁹ Civ. 2^{ème}, 21 décembre 2006, Bull. n°374, pourvoi n°05-20.980.

³⁰ Civ. 2^{ème}, 15 novembre 2007, n°05-15.094.

³¹ Rapport annuel de l'année 2001, 2^{ème} partie *“études et documents”*, sous-partie *“études diverses”*, *“Surendettement : nouveau dispositif légal et actualité jurisprudentielle”*, par Mme Verdun.

l'origine, a donné une définition large des dettes réaménageables: ainsi, les dettes professionnelles, dont il est fait abstraction pour apprécier les conditions d'ouverture de la procédure, peuvent faire réaménagées, une fois la procédure ouverte. L'intérêt de cette solution est d'éviter que les créanciers professionnels ou institutionnels échappant au règlement collectif du surendettement des particuliers ne mettent en péril l'exécution des mesures de redressement, en poursuivant le recouvrement forcé de leurs créances, au détriment des créanciers personnels."

Ainsi, dans le cadre des mesures classiques de désendettement, rien ne s'oppose à ce que la créance de l'URSSAF fasse l'objet d'un effacement partiel, comme l'illustre l'arrêt suivant dont est reproduit le sommaire : Civ. 2^{ème}, 21 décembre 2006, Bull. n° 374, pourvoi n° 05-20.980 : *"Le caractère professionnel d'une dette n'est pas exclusif de l'application des mesures de traitement prévues par les articles L. 331-7 et L. 331-7-1 du code de la consommation. Il résulte de l'article L. 331-7-1 du code de la consommation qu'en cas d'insolvabilité du débiteur, le juge de l'exécution peut ordonner l'effacement partiel de toutes les créances autres qu'alimentaires, et, notamment, celles envers les organismes de sécurité sociale."*

- Elles sont en revanche exclues d'une mesure d'effacement par un plan de rétablissement personnel à l'exception de celles résultant d'un engagement de caution au profit d'une société (art. L. 332-5)³².

L'absence de cohérence quant au régime applicable aux dettes professionnelles avait été critiquée dès l'adoption de la loi du 1^{er} août 2003, par le rapport du Comité de suivi de l'application de cette loi ainsi que par la doctrine³³. Ce comité, mis en place au cours de l'année 2004 par les ministres de la cohésion sociale et de la justice, présidé par le Premier président de la Cour de cassation, avait remis un rapport³⁴ qui indiquait notamment³⁵ : *"une telle différence*

³² Sur le caractère incohérent de la délimitation de frontière entre procédure commerciale et procédure civile, résultant de la loi du 4 août 2008 : article de Gilles Paisant, RTD Com. 2008, p 875.

³³ Cf à cet égard Cyril Cardini, Vincent Vigneau et Guillaume-Xavier Bourin, JurisClasseur Civil Annexes, Surendettement, Fasc. 50 : Procédures de désendettement . – Mise en œuvre . – La procédure de rétablissement personnel, § 27 qui indique : *"Les dettes professionnelles sont aussi exclues de l'effacement par l'article L. 332-5, alinéa 2 du Code de la consommation. On se demande d'ailleurs pourquoi le législateur leur fait subir un sort différent alors qu'elles peuvent faire l'objet, comme les autres dettes, des mesures de redressement et d'effacement partiel prévues aux articles L. 331-7 à L. 331-7-2. Une telle différence de traitement apparaît difficilement compréhensible, et ce d'autant plus que le maintien des dettes professionnelles est de nature à faire échec au rétablissement du débiteur qui peut ainsi se trouver à devoir payer encore des sommes importantes alors que par définition, il ne peut bénéficier d'aucune procédure collective puisque s'il a bénéficié d'une procédure de surendettement, c'est qu'en application de l'article L. 333-3, interprété a contrario, il n'est pas justiciable des procédures prévues au livre VI du Code de commerce."*

³⁴ Le rapport de ce comité de suivi, remis en novembre 2005, est accessible sur le site de la Documentation française avec le lien suivant : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054004459/0000.pdf>

³⁵ En page 26 du rapport précité.

de traitement apparaît difficilement compréhensible, et ce d'autant plus que le maintien des dettes professionnelles est de nature à faire échec au rétablissement personnel du débiteur qui peut ainsi se trouver à devoir payer encore des sommes importantes et alors que, par définition, il ne peut bénéficier d'aucune autre procédure collective puisque, selon l'article L. 333-3 du code de la consommation, sont exclus de la procédure de surendettement et de rétablissement personnel les débiteurs qui relèvent des procédures prévues au livre VI du code de commerce. C'est pourquoi il est apparu nécessaire à la majorité des membres du comité d'étendre aux dettes professionnelles les effets de la liquidation." En conséquence, la recommandation n° 10 de ce rapport, intitulée "étendre le rétablissement personnel aux dettes professionnelles" proposait de "supprimer, au deuxième alinéa de l'article L. 332-9, les mots -non professionnelles-".

Les quelques retouches apportées au code de la consommation à l'occasion de sa recodification n'ont pas permis de corriger cette scorie législative puisque l'article L. 741-3 dans sa version applicable à partir du 1^{er} juillet 2016 dispose que "*le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire rendu exécutoire par le juge du tribunal d'instance entraîne l'effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur (...)*".

En pratique, le débiteur pourrait être tenté de refuser la procédure de rétablissement personnel pour ce seul motif, un effacement partiel des dettes professionnelles étant possible dans le cadre des mesures classiques et ne comportant aucune limite de montant ou de proportion.

Abstraction faite de la qualification à donner aux dettes de cotisations sociales, les dettes professionnelles résultent pour l'essentiel, depuis que les professions libérales ont rejoint le régime de la procédure commerciale, du cautionnement d'une société par son dirigeant qui ne serait pas lui-même commerçant³⁶ ou de la condamnation du dirigeant social à combler le passif de sa société en liquidation judiciaire³⁷.

II. 1. 1. 2. Textes applicables au niveau du droit de la sécurité sociale

II. 1. 1. 2. 1. L'affiliation du gérant majoritaire de SARL au régime social des indépendants

L'article L. 311-3-11° du code de la sécurité sociale inclut dans le régime général de salariés "*les gérants de sociétés à responsabilité limitée et de sociétés d'exercice libéral à responsabilité limitée à condition que lesdits gérants ne possèdent pas ensemble plus de la moitié du capital social, étant entendu que les parts appartenant, en toute propriété ou en usufruit, au conjoint et aux enfants mineurs non émancipés d'un gérant sont considérées comme possédées par ce dernier*".

Il en découle que le gérant majoritaire dans les conditions visées par le texte ne relève pas du

³⁶ Expressément prévu à l'article L. 330-1 depuis la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008.

³⁷ Corinne Regnaut-Moutier et Jocelyne Vallansan, *Le périmètre d'application des procédures collectives : la répartition entre la procédure commerciale et la procédure consumériste*, Revue des procédures collectives, janvier 2011, dossier n°2, § 12.

régime général des salariés. Il est dès lors assujéti aux régimes des indépendants ³⁸.

Comme l'explique M. Legros ³⁹, *“la différence de traitement est fondée sur l'existence ou l'absence d'un lien de subordination. La jurisprudence affirme ainsi que dépendent du régime d'assurance maladie maternité des non salariés non agricoles les gérants de sociétés à responsabilité limitée qui, en raison, de leur position majoritaire au sein de la société, ne sont pas assimilés à des salariés ⁴⁰. Autrement dit la fonction de gérant constitue en elle-même une activité professionnelle exercée de manière indépendante lorsque le dirigeant est majoritaire. Ce dernier est alors assimilé à un travailleur indépendant (l'article R. 241-2 emploie les mots « considéré comme »)”*.

II. 1. 1. 2. 2. Les cotisations et contributions recouvrées par l'URSSAF

Si le Régime social des indépendants (RSI) est présenté dans le code de la sécurité sociale comme *“l'interlocuteur unique”* des personnes qui sont affiliées à ce régime ⁴¹, le même code ⁴² prévoit que le RSI délègue aux URSSAF la mission de recouvrement de toutes les cotisations et contributions sociales personnelles des personnes affiliées à ce régime.

Les URSSAF recouvrent des sommes correspondant aux postes suivants :

- la cotisation d'allocations familiales, qui est due par toute personne physique exerçant, même à titre accessoire, une activité non salariée, quel que soit le montant de ses revenus, sans qu'il n'existe de dispense en fonction de la composition familiale ;

³⁸ Ainsi, l'article D. 632-1 du code de la sécurité sociale dispose que *“sont obligatoirement affiliés (...) aux caisses de base du régime social des indépendants (...) les gérants de sociétés à responsabilité limitée qui ne sont pas assimilés aux salariés pour l'application de la législation sur la sécurité sociale ; (...) les associés majoritaires non gérants d'une SARL exerçant une activité rémunérée au sein de l'entreprise et qui ne sont pas assimilés aux salariés pour l'application de la législation sur la sécurité sociale.”*

³⁹ Droit des sociétés n° 1, Janvier 2009, comm. 15, *“Ouverture de la procédure : situation du gérant majoritaire de SARL”*, commentaire par Jean-Pierre Legros.

⁴⁰ Soc., 1er févr. 1989, Bull. n° 89, pourvoi n° 86-17.704, rendu avec le sommaire suivant : *“Ne relèvent du régime d'assurance maladie maternité des non-salariés non agricoles que les gérants de société à responsabilité limitée qui, en raison de leur position majoritaire au sein de la société ne sont pas assimilés à des salariés . Dès lors, aucune cotisation ne peut être réclamée au titre de ce régime au gérant égalitaire de société à responsabilité limitée dont la qualité emporte assimilation de ses fonctions à l'exercice d'une activité salariée”*.

⁴¹ En application de l'article L. 133-6 du code de la sécurité sociale qui dispose : *“Les personnes exerçant les professions artisanales, industrielles et commerciales disposent d'un interlocuteur social unique pour le recouvrement des cotisations et contributions sociales, dont elles sont redevables à titre personnel (...). Les caisses de base du régime social des indépendants (...) exercent cette mission de l'interlocuteur social unique.”*

⁴² En application de l'article L. 133-6-3 du code de la sécurité sociale qui dispose : *“Le régime social des indépendants délègue aux organismes mentionnés aux articles L. 213-1 et L. 752-4, qui les exercent pour son compte et sous son appellation, les fonctions suivantes : (...) le calcul et l'encaissement des cotisations et contributions sociales”*. L'article L. 213-1 est inséré dans un chapitre intitulé : *“Unions pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (U.R.S.S.A.F)”*.

- les contributions CSG-CRDS : la contribution sociale généralisée (CSG) a été créée afin de diversifier le financement de la protection sociale. Elle permet de financer l’assurance maladie, le Fonds de solidarité vieillesse et les prestations familiales. Elle participe également au financement de la caisse nationale de solidarité pour l’autonomie et de la caisse d’amortissement de la dette sociale. Quant à la contribution au remboursement de la dette sociale (CRDS), elle est affectée au financement de la Caisse d’amortissement de la dette sociale afin de résorber l’endettement de la Sécurité sociale ;
- les cotisations d’assurance vieillesse et les cotisations des régimes complémentaires d’assurance vieillesse et d’invalidité décès adossées aux régimes légaux d’assurance vieillesse ;
- la cotisation d’assurance maladie et maternité ;
- la contribution à la formation professionnelle.

Comme on le voit, les sommes recouvrées par les URSSAF ne correspondent pas seulement à des cotisations sociales mais également, s’agissant de la CSG et de la CRDS, à des impositions.

L’ensemble de ces cotisations et contributions sont assises sur une même assiette, à savoir le revenu d’activité professionnelle au sens de l’article L. 131-6 du code de la sécurité sociale.

Ainsi, la contribution sociale généralisée a été qualifiée “*d’imposition de toute nature*” par le Conseil constitutionnel ⁴³. De même, le Conseil d’Etat ⁴⁴ retient que “*que l’obligation faite par la loi d’acquitter les deux contributions susmentionnées [à savoir la CSG et la CRDS] est dépourvue de tout lien avec l’ouverture d’un droit à une prestation ou un avantage servis par un régime de sécurité sociale*”, de sorte que “*ces prélèvements ont le caractère d’impositions de toute nature et non celui de cotisations de sécurité sociale*”. La Cour de cassation retient également cette qualification, tout en lui attribuant un autre caractère au sens du droit communautaire ⁴⁵.

⁴³ Conseil constitutionnel, 28 Décembre 1990 - n° 90-285 DC, considérant n° 9 : “*Considérant que ces contributions nouvelles entrent dans la catégorie des “impositions de toutes natures” visées à l’article 34 de la Constitution, dont il appartient au législateur de fixer les règles concernant l’assiette, le taux et les modalités de recouvrement ; que, dès lors, les dispositions des articles 127 à 134 sont au nombre de celles qui peuvent figurer dans un texte de loi de finances (...)*”.

⁴⁴ CE, 3e et 8e sous-sect., 7 janv. 2004, req. n° 237395 ; également CE, 15 juin 2005, n° 258039 qui indique : “*ces prélèvements ont le caractère d’impositions de toute nature et non celui de cotisations de sécurité sociale, au sens des dispositions constitutionnelles et législatives nationales*” ; ou encore CE, 4 juin 2007, n° 269449.

⁴⁵ Soc., 31 mai 2012, Bull. n° 166, pourvoi n° 11-10.762, prononcé avec le sommaire suivant : “*Si la contribution sociale généralisée entre dans la catégorie des “impositions de toute nature” au sens de l’article 34 de la Constitution, dont il appartient dès lors au législateur de fixer les règles concernant l’assiette, le taux et les modalités de recouvrement, cette contribution revêt également, du fait de son affectation exclusive au financement de divers régimes de sécurité sociale, la nature d’une cotisation sociale au sens de l’article 13 du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971.*” Ainsi, pour la chambre sociale, la qualification

Par ailleurs, même au sein des cotisations sociales, toutes ne sont pas destinées à profiter à celui qui les verse : en application d'une loi du 4 juillet 1975, la condition d'activité professionnelle exigée pour l'attribution des prestations familiales a été supprimée à compter de l'année 1978.

Ainsi, seule une partie des sommes versées à l'URSSAF par le gérant majoritaire est destinée à assurer sa couverture personnelle.

II. 1. 2. La définition de la dette professionnelle

II. 1. 2. 1. L'état de la jurisprudence sur la question de la définition

La notion de dette professionnelle au regard des dispositions du droit du surendettement a été posée une première fois par trois arrêts de la 1^{ère} chambre civile (qui traitait alors de ce contentieux), du 31 mars 1992 dont un ⁴⁶ comporte le chapeau suivant : *“Attendu qu’au sens de ce texte ⁴⁷, les dettes professionnelles sont celles nées pour les besoins ou à l’occasion de l’activité professionnelle du débiteur ;”*

La définition a ensuite légèrement évolué par un arrêt de la 2^{ème} chambre civile du 8 avril 2004 ⁴⁸, qui, au visa de l'article L. 331-2 du code de la consommation, a posé la définition suivante : *“Attendu que les dettes professionnelles s’entendent des dettes nées pour les besoins ou au titre d’une activité professionnelle ;”*

Ainsi, comme le montre la comparaison entre ces deux définitions, celle, plus récente, de la 2^{ème} chambre civile est légèrement plus restrictive que celle de la 1^{ère} chambre civile, dès lors que l'on considère que la catégorie des dettes nées *“à l’occasion de l’activité professionnelle”* est plus réduite que celle des dettes nées *“au titre”* de cette activité.

Les arrêts précités illustrent des hypothèses de dettes professionnelles susceptibles d'être invoquées par des justiciables relevant des procédures de traitement du surendettement du code de la consommation : dette procédant du cautionnement souscrit par le dirigeant d'une société ⁴⁹ ou d'un attaché commercial de la société à laquelle le débiteur est personnellement intéressé en sa qualité d'administrateur et d'actionnaire ⁵⁰ ; somme d'argent détournée par un employé qui devait la remettre à son employeur ⁵¹. En revanche, la dette qui résulte de la condamnation d'un salarié à payer des marchandises non représentées à son employeur n'est pas professionnelle car

d'imposition de toutes natures ou de cotisation sociale de la CSG dépend de l'objet du dispositif dans lequel ce prélèvement est analysé et des normes à mettre en oeuvre.

⁴⁶ Civ. 1^{ère}, 31 mars 1992, Bull. n° 107, pourvoi n° 91-04.028.

⁴⁷ En l'occurrence, il s'agit de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi n 89-1010 du 31 décembre 1989.

⁴⁸ Civ. 2^{ème}, 8 avril 2004, Bull. n° 190, pourvoi n° 03-04.013.

⁴⁹ Civ. 1^{ère}, 31 mars 1992, Bull. n° 107, pourvoi n° 91-04.011.

⁵⁰ Civ. 1^{ère}, 31 mars 1992, Bull. n° 107, pourvoi n° 91-04.032.

⁵¹ Civ. 2^{ème}, 8 décembre 2011, n° 10-23.312.

elle n'est née ni des besoins de l'activité professionnelle ni au titre de celle-ci ⁵².

Comme a pu l'écrire Mme Verdun ⁵³, *“le caractère professionnel de l'endettement s'apprécie donc subjectivement, par rapport à la personne du débiteur, et non par rapport à la nature de la dette. C'est en application de ce critère que la dette née du cautionnement des engagements d'une société commerciale revêt un caractère professionnel lorsque le cautionnement est consenti par son dirigeant (Civ. 1^{ère}, 7 novembre 2000, Bull. n° 285), mais conserve un caractère personnel lorsque le cautionnement est donné par l'épouse du dirigeant et que celle-ci ne travaille pas dans l'entreprise.”*

II. 1. 2. 2. Tentative d'application de cette définition aux cotisations sociales

En considérant que la dette professionnelle s'entend de celle qui est née pour les besoins ou au titre de l'activité professionnelle, il est permis d'exclure d'emblée le premier élément de cette définition : la dette de cotisations recouvrée par l'URSSAF ne naît pas pour les besoins de l'activité professionnelle.

Naît-elle en revanche *“au titre de”* l'activité professionnelle ?

Selon M. Raymond ⁵⁴, la réponse est négative car il considère que l'expression *“au titre de”* devrait s'entendre comme signifiant *“dans l'intérêt de”* : *“cette expression signifie que la dette a été engagée dans l'intérêt de l'activité professionnelle ou plus clairement dans l'intérêt de l'entreprise dans laquelle œuvre la personne indépendante.”*

Cependant, une telle acception de cette expression n'entraîne guère l'adhésion en ce qu'elle ne correspond pas à l'usage qui en est fait.

En effet, si elle n'est pas définie dans le dictionnaire de l'Académie française non plus que dans le Littré ou le dictionnaire Larousse, l'expression *“au titre de”* est cependant employée à de

⁵² Ce cas de figure correspond à l'hypothèse jugée par Civ. 2^{ème}, Bull. n° 190, pourvoi n° 03-04.013.

⁵³ Rapport annuel de l'année 2001, 2^{ème} partie *“études et documents”*, sous-partie *“études diverses”*, *“Surendettement : nouveau dispositif légal et actualité jurisprudentielle”*, par Mme Verdun.

⁵⁴ Commentaire reproduit en partie I. 2. 2. 1 du présent rapport, Revue Contrats Concurrence Consommation n° 6, Juin 2014, comm. 147, *“Les cotisations au RSI sont des dettes professionnelles”*.

nombreuses reprises par la jurisprudence ⁵⁵ et le législateur ⁵⁶.

Dans son emploi qui en est ainsi fait, cette expression signifie plutôt “*en raison de*”. Avec cette acception, il pourrait être retenu que les cotisations recouvrées par l’URSSAF le sont bien “*en raison de*” l’activité professionnelle du gérant et qu’elles entrent dès lors dans le champ de la définition des dettes professionnelles.

II. 1. 3. Les éléments susceptibles de justifier la qualification de dette personnelle

II. 1. 3. 1. La finalité, encore que diversifiée, des cotisations prélevées par l’URSSAF

La finalité des cotisations recouvrées par l’URSSAF est diverse : en ce qu’elles servent au paiement de la CSG et de la CRDS, elles ne correspondent pas à des prestations bénéficiant directement au cotisant. Il en va de même pour les allocations familiales, dont le versement n’est pas corrélé au paiement des cotisations. A cet égard, la finalité de ces cotisations est sans incidence sur la situation personnelle du cotisant.

En revanche, en ce qu’elles correspondent à aux cotisations d’assurance maladie-maternité, d’assurance vieillesse de base, d’invalidité-décès et d’assurance vieillesse complémentaire, elles servent bien au financement de prestations qui sont versées au cotisant, lequel finit par en être privé s’il se montre défaillant dans le règlement des sommes dues. A cet égard, la finalité des prestations est de nature personnelle. Ainsi, l’article L. 613-8 du code de la sécurité sociale ⁵⁷

⁵⁵ Parmi les innombrables exemples, on peut citer : Civ. 2^{ème}, 16 juin 2016, n° 15-19.581 : “*M. X... a développé un syndrome dépressif majeur qui a été pris en charge au titre de la législation professionnelle par la caisse primaire d’assurance maladie (...)*” ; Tribunal des conflits, 6 juillet 2015, n° 15-04.012 : “*que la société X a contesté devant le tribunal d’instance de Narbonne la facture de 6 275,20 euros mise à sa charge au titre de cette « contribution environnementale » en invoquant (...)*” ; Conseil constitutionnel, décision n° 2016-533 QPC du 16 avril 2016 : “*Considérant que les dommages qui résultent des accidents du travail survenus par le fait ou à l’occasion du travail dans les collectivités d’outre-mer auxquelles les dispositions du décret du 24 février 1957 sont applicables ainsi qu’en Nouvelle-Calédonie donnent droit à une indemnisation forfaitaire, en vertu de l’article 27 de ce décret, au titre de l’incapacité ou du décès de la victime ;*”

⁵⁶ Le code civil emploie cette expression, par exemple à l’article 878, alinéa 2^{ème} : “*Réciproquement, les créanciers personnels de l’héritier peuvent demander à être préférés à tout créancier du défunt sur les biens de l’héritier non recueillis au titre de la succession.*” Le code des procédures civiles d’exécution l’emploie également à l’article R. 124-1 : “*Les dispositions du présent chapitre s’appliquent aux personnes physiques ou morales qui, d’une manière habituelle ou occasionnelle, même à titre accessoire, procèdent au recouvrement amiable des créances pour le compte d’autrui, à l’exception de celles qui y procèdent au titre de leur statut professionnel ou dans le cadre de la réglementation de leur profession.*” De même, plusieurs lois emploient cette expression dans leur dénomination même : la loi n°48-49 du 12 janvier 1948 portant majoration des indemnités dues au titre de la législation sur les accidents du travail et de l’assurance invalidité en ce qui concerne les professions non agricoles ou la loi n°47-2406 du 31 décembre 1947 portant autorisation d’engagement et de paiement de dépenses au titre de la reconstruction et de la réparation des dommages de guerre pour l’exercice 1948.

⁵⁷ Cet article est situé dans le chapitre III « Champ d’application et prestations d’assurance maladie » du titre I « Régime social des indépendants » du Livre sixième « Régimes des travailleurs non salariés ». Cet article dispose, en la 1^{ère} phrase de son 1^{er} alinéa : “*Pour bénéficier, le cas échéant, du règlement des prestations en espèces pendant une durée déterminée, l’assuré doit justifier d’une période minimale d’affiliation ainsi que du paiement d’un montant minimal de cotisations et être à jour de ses cotisations annuelles dans des*

établit bien une corrélation entre le versement des cotisations et la perception des prestations en espèces afférente à cette affiliation.

En cas de paiement partiel de ces cotisations, le code de la sécurité sociale⁵⁸ établit l'ordre dans lequel s'impute les paiements effectués, à savoir la CSG, la CRDS, puis les cotisations d'assurance maladie maternité, les cotisations d'assurance vieillesse de base, puis les cotisations invalidité-décès, les cotisations d'assurance vieillesse complémentaire, les cotisations d'allocations familiales et enfin la contribution au financement de la formation professionnelle.

Ainsi, la finalité des cotisations, en raison de la diversité de leur affectation, ne constitue pas un critère permettant pas de considérer de manière indistincte que celles-ci puissent générer un passif de nature uniquement personnelle ou au contraire uniquement de nature professionnelle.

Conviendrait-il de distinguer, pour déterminer la nature du passif, selon les différents postes d'imputation de ces cotisations ? Dans cette optique, le défaut de paiement des cotisations, en ce qu'il aurait laissé impayé la CSG et la CRDS et les cotisations d'allocations familiales, occasionnerait un passif de nature professionnelle, sanctuarisé au regard des effets de la procédure de rétablissement personnel ; en revanche, le défaut de paiement, en ce qu'il aurait laissé impayées les cotisations d'assurance maladie maternité, d'assurance vieillesse de base, d'invalidité-décès et d'assurance vieillesse complémentaire serait de nature personnelle, susceptible d'être effacé par l'effet du rétablissement personnel.

Il ne faut cependant pas méconnaître qu'une telle application distributive des effets du jugement de rétablissement personnel porterait la matière du traitement du surendettement à un rare degré de complexité.

II. 1. 3. 2. La qualification de dette ménagère

Selon une jurisprudence constante, les cotisations sociales dues par un conjoint au titre d'un régime légal d'assurance maladie et vieillesse constituent une dette ménagère relevant pour leur recouvrement de la solidarité entre les époux, telle que prévue à l'article 220, alinéa 1^{er}, du code civil⁵⁹. De même, la solidarité des conjoints a été retenue à propos des cotisations dues par un époux au titre d'un régime obligatoire d'assurance vieillesse instituant le principe d'un droit à réversion au profit du conjoint survivant⁶⁰.

conditions fixées par décret."

⁵⁸ En son article D. 133-4, par renvoi de l'article L. 133-6-4.

⁵⁹ Civ. 1^{ère}, 12 mai 2004, Bull. n° 137, pourvoi n° 02-30.716, concernant des cotisations d'assurance vieillesse ; Civ. 1^{ère}, 28 octobre 2003, Bull. n° 214, pourvoi n° 01-16.985 ; Civ. 1^{ère}, 20 novembre 2001, Bull. n° 284, pourvoi n° 99-17.323 ; Civ. 1^{ère}, 18 février 1992, Bull. n° 53, pourvoi n° 90-17.360, qui concerne des cotisations d'assurance maladie et maternité ; Civ. 1^{ère}, 9 octobre 1991, Bull. n° 255, pourvoi n° 89-16.111, concernant le recouvrement de cotisations d'assurance vieillesse.

⁶⁰ Civ. 1^{ère}, 29 juin 2011, n° 10-16.925 ; Civ. 1^{ère}, 4 juin 2009, Bull. n° 118, pourvoi n° 07-13.122.

Cette qualification de dette ménagère tend à considérer la dette à l'égard de l'URSSAF comme une dette de nature personnelle plus que comme un passif professionnel.

II. 1. 4. Les éléments susceptibles de justifier la qualification de dette professionnelle

II. 1. 4. 1. La jurisprudence relative à l'éligibilité aux procédures collectives

Il peut être établi un rapprochement entre la notion de dette professionnelle au sens du droit du surendettement et celle de dette provenant de l'activité professionnelle, telle qu'entendue par la chambre commerciale pour déterminer l'éligibilité aux procédures collectives du livre VI du code de commerce s'agissant d'un professionnel indépendant retiré de son activité. L'article L. 631-3 du code de commerce dispose en son premier alinéa que *“la procédure de redressement judiciaire est également applicable aux personnes mentionnées au premier alinéa de l'article L. 631-2 après la cessation de leur activité professionnelle si tout ou partie de leur passif provient de cette dernière.”*

Ainsi, lorsque le débiteur a cessé son activité, il reste, selon la loi de sauvegarde, éligible à la procédure collective dès lors qu'une partie de son passif provient de son activité professionnelle. La date à laquelle il a cessé son activité importe peu. C'est uniquement l'existence d'un passif provenant de l'ancienne activité du débiteur, qui, cumulée à un état de cessation des paiements au jour où le juge statue, conditionne l'éligibilité à la procédure collective.

Il résulte d'un avis de la Cour de cassation (*Avis du 17 septembre 2007, n°07-00.010, Bull. n°6*)⁶¹ que la procédure du code de commerce est applicable en pareille hypothèse quand bien même le professionnel en cause, en l'espèce un agriculteur, n'était pas éligible aux procédures collectives avant la réforme de 2005 et a cessé son activité avant l'entrée en vigueur de celle-ci⁶². Comme l'écrit M. Le Corre⁶³, *“cette solution, d'abord posée par un avis de la Cour de cassation⁶⁴, puis par la Cour de cassation,⁶⁵ doit être mise en parallèle avec l'interdiction pour un ancien professionnel de bénéficier de la procédure de surendettement, dès lors qu'il est éligible aux procédures collectives.”*

Aussi la 2^{ème} chambre civile a-t-elle été conduite à dire que dès lors qu'une partie du passif résulte d'une ancienne activité commerciale, le débiteur est donc exclu du dispositif sur le

⁶¹ L'intérêt de cet avis est de faire rétroagir l'éligibilité à la procédure commerciale : le professionnel qui ne relevait auparavant pas de cette procédure et qui a cessé son activité avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2005 peut néanmoins bénéficier de cette procédure si une partie de son passif est d'origine professionnelle.

⁶² Le rapport nous enseigne que ce passif était *“constitué de créances de la caisse régionale du crédit agricole, de la mutualité sociale agricole et de l'office d'équipement hydraulique de Corse”*.

⁶³ Droit et pratique des procédures collectives, par Pierre-Michel Le Corre, Dalloz-Action 2015 / 2016, §211.61, p. 315.

⁶⁴ Avis précité du 17 septembre 2007.

⁶⁵ Com., 17 mai 2011, Bull. n° 74, pourvoi n° 10-13.460.

surendettement, peu important la date à laquelle ce professionnel a été radié du registre du commerce et des sociétés (Civ. 2^{ème}, 16 octobre 2014, n° 13-24.553 ⁶⁶; Civ. 2^{ème}. 2 juillet 2009, Bull. n°184, pourvoi n° 08-17.211 ⁶⁷ ; Civ. 2^{ème}. 6 mai 2010, pourvoi n° 09-15.106 ⁶⁸ ; Civ. 2^{ème}. 2 février 2012, n°10-27.406 ⁶⁹). La chambre commerciale en déduit également qu’une infirmière libérale à la retraite, qui reste redevable de cotisations de sécurité sociale à l’égard d’une caisse de retraite, à savoir la Carpimko, ne peut pas relever du dispositif du surendettement mais du seul dispositif du code de commerce ⁷⁰.

Ainsi, il ressort de cette jurisprudence de la chambre commerciale qu’une dette de cotisation de retraite “*provient de l’activité professionnelle*”, au sens de l’article L. 631-3 du code de commerce.

II. 1. 4. 2. La jurisprudence relative à la recevabilité en matière de surendettement

Comme l’indique l’article L. 711-1 en son 2^{ème} alinéa, du code de la consommation, “*la situation de surendettement est caractérisée par l’impossibilité manifeste de faire face à l’ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir.*”

En raison de cette référence aux seules “*dettes non professionnelles*”, les dettes de nature professionnelle sont exclues au stade de l’appréciation de la recevabilité ⁷¹ : pour apprécier la recevabilité de la demande de traitement de surendettement ou de rétablissement personnel, le juge devra exclure le passif professionnel, en application de l’article L. 330-1 du code de la

⁶⁶ En l’occurrence, dans ce dossier, il ne s’agit pas d’une activité commerciale mais d’une activité libérale (le débiteur avait exercé la profession de médecin en mode libéral), qui rendait en tant que telle le débiteur éligible aux procédures collectives du livre VI du code de commerce dès lors qu’une partie de l’endettement résultait de cette activité, peu important que le débiteur l’ait cessé au moment de sa demande de traitement.

⁶⁷ Les dettes professionnelles en question résultaient de redevances de location gérance restées impayées.

⁶⁸ En l’espèce, l’endettement professionnel procédait d’un prêt contracté à des fins commerciales car il avait été souscrit pour l’exploitation d’un débit de boissons.

⁶⁹ Cet arrêt indique “*qu’ayant constaté que le passif de Mme X était constitué en partie de dettes professionnelles nées au titre d’une activité commerciale antérieurement exercée, le juge de l’exécution en a exactement déduit que sa situation relevait des dispositions du code de commerce et non de celles du code de la consommation*”. A la lecture du rapport, il apparaît que le passif en question était justement composé de créances de l’URSSAF générées à l’occasion de l’exercice par la débitrice d’une activité de commerçante indépendante. Cependant, nous ne savons pas à quel titre l’URSSAF demandait ce paiement et notamment pas si cette débitrice avait des employés dans cet exercice professionnel passé. Cet arrêt est commenté par Sophie Gjidara-Decaix, revue des procédures collectives, juillet 2012, comm. 120.

⁷⁰ Com., 17 mai 2011, Bull. n° 74, pourvoi n° 10-13.460

⁷¹ À l’exception notable de la dette résultant d’un engagement de caution pris en faveur d’une société, ainsi qu’il résulte de la modification de l’article L. 330-1 du code de la consommation apportée par la loi du 4 août 2008 alors qu’un tel engagement de caution ne pouvait auparavant caractériser un état de surendettement qu’à la condition que le débiteur n’eût pas été dirigeant de la société en bénéficiant.

consommation. Le fait que le passif professionnel soit supérieur au passif personnel est indifférent et ne peut servir à justifier l'exclusion des mesures de traitement (Civ. 1^{ère}, 7 novembre 2000, Bull. n°285, pourvoi n° 99-04.058 ; Civ. 2^{ème}, 13 janvier 2012, n°10-24.068). Il convient en effet de voir si les dettes non professionnelles placent en soi le débiteur en situation de surendettement (Civ. 2^{ème}, 8 juillet 2004, Bull. n°385, pourvoi n°03-04.125 ; Civ. 2^{ème}, 6 juin 2013, n°12-15.892).

Or, à cet égard, il résulte de la jurisprudence de la 2^{ème} chambre civile que les cotisations et contributions recouvrées par les URSSAF revêtent la qualification de dette professionnelle : une commerçante avait cessé son activité mais l'URSSAF faisait valoir une créance qui *“représentait une dette professionnelle relative aux cotisations allocations familiales et CSG dues pour l'activité commerciale indépendante”*⁷². Le juge en avait déduit que la débitrice relevait des procédures collectives du livre VI du code de commerce. Pour rejeter le pourvoi formé contre ce jugement, la Cour de cassation énonce que *“ayant constaté que le passif de Mme X était constitué en partie de dettes professionnelles nées au titre d'une activité commerciale antérieurement exercée, le juge de l'exécution en a exactement déduit que sa situation relevait des dispositions du code de commerce et non de celles du code de la consommation ;”* : Civ. 2^{ème}, 2 février 2012, n° 10-27.406. Si le moyen ne portait pas expressément sur la qualification de cette créance, il n'en demeure pas moins que la Cour de cassation admet ainsi qu'un juge du fond constate qu'une créance de l'URSSAF, relative à des cotisations propres au débiteur surendetté, revête une qualification de créance professionnelle.

A l'aune du critère qui avait été énoncé par Mme Verdun évoqué plus haut⁷³ qui indiquait que *“le caractère professionnel de l'endettement s'apprécie donc subjectivement, par rapport à la personne du débiteur, et non par rapport à la nature de la dette”*, la dette de cotisations sociales du gérant majoritaire ne peut qu'être de nature professionnelle.

Par ailleurs, l'URSSAF de Franche-Comté estime que la qualification en tant que dette professionnelle de sa créance résulte d'une autre jurisprudence en matière de surendettement : Civ. 1^{ère}, 2 octobre 2002, Bull. n° 232, pourvoi n° 01-04.140. Cet arrêt, rendu sur le pourvoi formé par une URSSAF qui se prévalait d'une créance de cotisations d'allocations familiales et de majorations de retard, indique que *“le caractère professionnel d'une dette n'est pas exclusif de l'application des mesures de traitement”*. Selon l'URSSAF de Franche-Comté, ce faisant, *“la Cour de cassation a reconnu que les cotisations d'allocations familiales dont la débitrice surendettée était redevable auprès de l'Union de recouvrement du fait de son ancienne activité professionnelle (non salarié) constituaient une dette ayant un caractère professionnel”*.

II. 1. 4. 3. Le traitement fiscal de ces dettes

Les cotisations sociales versées par le gérant majoritaire pour assurer sa couverture personnelle au titre de l'assurance maladie ou l'assurance vieillesse sont déductibles du revenu imposable.

⁷² Exposé du litige dans le jugement du tribunal d'instance de Montluçon faisant l'objet du pourvoi.

⁷³ Cf supra II. 1. 2.

Que les SARL aient opté pour le régime des sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés ⁷⁴ ou qu'elles aient opté pour le régime fiscal des sociétés de personnes ⁷⁵, les cotisations et primes visées à l'article 154 bis du code général des impôts, qui correspondent notamment aux cotisations versées au titre des assurances vieillesse, invalidité, décès, maladie et maternité, sont déduites du revenu imposable.

Ainsi que le récapitule à ce sujet M. Storck ⁷⁶, *“la loi n° 94-679 du 8 août 1994 a étendu le bénéfice de l'article 24 de la loi n° 94-126 du 11 février 1994, dite loi Madelin, en permettant dorénavant aux gérants ou associés majoritaires de déduire de leur revenu imposable non seulement les cotisations obligatoires au titre de l'assurance vieillesse, mais aussi les cotisations volontaires versées au titre de l'assurance personnelle facultative (assurance vieillesse, assurance chômage) ou de contrats de groupe. En contrepartie de cette déduction, les prestations fournies aux assurés par ces régimes facultatifs sont imposables sur le revenu (L. n° 94-679, 8 août 1994, art. 64. – Instr., 29 juin 1995, préc. n° 103).”*

Par ailleurs, il est fréquent que la demande de traitement du surendettement soit formée par les deux membres d'un couple. A cet égard, lorsque l'effectif de la SARL n'excède pas vingt salariés, le conjoint du gérant majoritaire de SARL peut avoir le statut de conjoint collaborateur ⁷⁷, lequel est désormais affilié personnellement à l'assurance-vieillesse ⁷⁸. Les cotisations versées à ce titre sont déductibles des bénéfices industriels et commerciaux et des

⁷⁴ Hypothèse dans laquelle l'article 62 du code général des impôts indique que le montant imposable des rémunérations allouées aux gérants est déterminé après déduction des cotisations et primes visées à l'article 154 bis du même code, qui correspondent notamment aux cotisations versées au titre des assurances vieillesse, invalidité, décès, maladie et maternité. L'article 62 figure dans le livre premier *“Assiette et liquidation de l'impôt”*, première partie, *“Impôts d'État”*, titre premier, *“Impôts directs et taxes assimilées”*, chapitre premier *“Impôt sur le revenu”*, section II *“revenus imposables”*, 1^{ère} sous-section *“Détermination des bénéfices ou revenus nets des diverses catégories de revenus”*, III *“Rémunérations allouées aux gérants et associés de certaines sociétés”*.

⁷⁵ Hypothèse dans laquelle les associés sont personnellement soumis à l'impôt sur le revenu pour la part de bénéfices sociaux correspondant à leurs droits dans la société, ainsi qu'il résulte de l'article 8, 3° du code général des impôts.

⁷⁶ JurisClasseur Sociétés Traité, Fasc. 74-10 : Sociétés à responsabilité limitée. – Gérance. – Organisation. Pouvoirs, par Michel Storck, § 104.

⁷⁷ Conformément aux dispositions de l'article 1^{er} du décret n° 2006-966 du 1^{er} août 2006 relatif au conjoint collaborateur, est considéré comme conjoint collaborateur le conjoint d'un chef d'entreprise commerciale, artisanale ou libérale, qui exerce une activité professionnelle régulière dans l'entreprise sans percevoir de rémunération et sans avoir la qualité d'associé. Auparavant, ces derniers n'avaient qu'un statut d'ayant-droit de leur époux(se) affilié(e) à titre personnel et obligatoire. Ils ne versaient donc aucune cotisation personnelle au titre de l'assurance-vieillesse et invalidité-décès, sauf s'ils avaient adhéré volontairement à l'assurance-vieillesse de leur époux(se) en application des dispositions des 5° et 6° de l'article L. 742-6 du code de la sécurité sociale et de l'article D. 742-19 du code de la sécurité sociale.

⁷⁸ La loi n° 2005-882 du 2 août 2005 a rendu obligatoire l'affiliation personnelle des conjoints collaborateurs d'un chef d'entreprise artisanale, commerciale ou libérale, y compris le conjoint d'avocat qui dispose d'un régime d'assurance-vieillesse propre, à l'organisation autonome d'assurance-vieillesse à laquelle est affilié ledit chef d'entreprise. Cette affiliation personnelle et obligatoire est prévue à l'article L. 622-8 du code de la sécurité sociale.

bénéfices non commerciaux sur le fondement du principe général de déduction des cotisations d'assurance-vieillesse obligatoires prévu au I de l'article 154 bis du CGI.

Aussi peut-il être considéré que d'un point de vue fiscal, les cotisations sociales recouvrées par l'URSSAF s'apparentent, en raison de leur déductibilité des revenus imposables, à des dépenses générées par l'activité professionnelle du gérant majoritaire de SARL.

II. 2. Les solutions possibles

II. 2. 1. L'absence de critère tenant à la *ratio legis*

Le critère tenant à la raison d'être de la loi est ambivalent, compte-tenu des avantages et inconvénients respectifs de chaque solution.

Il peut être considéré que l'ensemble des règles relatives au surendettement ont pour finalité de faire sortir le débiteur de la situation obérée dans laquelle il se trouve. L'extension de la catégorie des créanciers pouvant se prévaloir d'une sanctuarisation de leurs droits irait à l'encontre de cet objectif : plus restreint serait le champ des dettes prises en compte au titre de la procédure, moins efficace serait le dispositif.

Il peut être évoqué, pour illustrer ce souci de conférer sa pleine efficacité au dispositif, la jurisprudence de la Cour de cassation qui circonscrit rigoureusement la sanctuarisation des dettes alimentaires prévue par l'article L. 333-1 du code de la consommation à la seule hypothèse d'un lien familial entre le débiteur et le créancier d'aliment. Dès lors qu'une prestation est versée en considération d'un lien contractuel et non pas familial, elle ne bénéficie pas du caractère alimentaire : ainsi la collectivité publique qui a avancé des frais de restauration scolaire ne peut pas prétendre faire échapper cette créance à un plan de redressement civil ⁷⁹, l'établissement hospitalier se voit appliquer le même principe pour les frais d'hospitalisation de l'enfant du débiteur ⁸⁰ et les dettes contractées à l'égard d'une maison de retraite n'ont pas non plus de caractère alimentaire ⁸¹.

Cependant, d'un autre point de vue, la suppression de la créance de l'URSSAF conduit à la suppression de certaines des prestations dont bénéficie l'assuré social, au titre de l'assurance maladie et de l'assurance vieillesse. Ainsi, considérer que cette créance serait de nature personnelle se ferait à cet égard, à terme, au détriment du débiteur surendetté. Cela étant, la procédure de traitement du surendettement, contrairement aux procédures du livre VI du code de commerce, n'étant ouverte et poursuivie qu'avec l'accord du débiteur, il pourrait être considéré que ce dernier est le mieux à même d'arbitrer entre l'intérêt d'une suppression de l'endettement avec suppression corrélative de prestations sociales et celui d'un maintien de ces prestations, au prix d'une dette qui demeurerait ineffaçable.

⁷⁹ Avis de la Cour de cassation, 8 octobre 2007, Bull. n° 9, affaire n° 07-00.013.

⁸⁰ Civ. 2^{ème}, 23 octobre 2008, Bull. n° 225, pourvoi n° 07-17.649.

⁸¹ Civ. 2^{ème}, 19 mars 2009, Bull. n° 79, pourvoi n° 07-20.315.

II. 2. 2. La critique tenant à une qualification distributive

Ainsi qu'il a été vu dans la partie relative à la finalité des cotisations (II. 1. 3. 1), le traitement unitaire des créances que l'URSSAF peut avoir à l'égard d'un gérant de SARL ne correspond pas à l'éventail des différents postes de recouvrement. Un souci d'exactitude pourrait conduire à ce que le défaut de paiement des cotisations soit analysé au regard de chaque poste de cotisation demeuré impayé.

Il a cependant été évoqué la singulière complexité qui résulterait d'une telle solution : une telle application distributive conduirait à ce que la seule lecture de la décision prononçant le rétablissement personnel ne permettrait aucunement de déterminer la portée de celui-ci et l'on conçoit les difficultés auxquelles aurait à faire face un juge saisi de l'exécution d'une telle décision. Ainsi, pour s'en tenir au cas d'espèce ayant conduit à la présente demande d'avis, le juge du tribunal d'instance n'a lui-même pas évoqué une possible recherche afin de savoir quelles cotisations seraient à finalité personnelle et quelles d'entre elles ne le seraient pas. Une telle solution générerait selon toute probabilité un accroissement du contentieux de l'exécution et laisserait tant le débiteur que les autres parties dans l'incertitude quant aux dettes effacées et celles qui ne le seraient pas.

Plus encore, indépendamment même de l'imbroglio auquel conduirait un démembrement des créances de l'URSSAF selon les différents postes de paiement auxquelles correspondent les cotisations, une telle solution serait sujette à critique : en effet, même pour s'en tenir aux seuls paiements correspondant aux prestations d'assurance vieillesse, invalidité et maladie, la Cour de cassation a récemment indiqué⁸² que celles-ci n'en sont pas moins versées "*dans le cadre d'un régime de sécurité sociale fondé sur le principe de solidarité nationale*", de sorte que le gérant majoritaire d'une SARL n'est pas fondé à prétendre échapper à leur paiement au prétexte qu'il aurait souscrit une assurance maladie auprès d'un organisme privé situé à l'étranger. Au regard de la prégnance de la notion de solidarité nationale dans le paiement de ces cotisations, il serait réducteur de considérer que le paiement de celles-ci n'est effectué qu'à raison de l'attente de prestations en retour.

II. 2. 3. Le critère de la cohérence de la jurisprudence relative au traitement de l'endettement

Ainsi qu'il a été vu précédemment (II. 1. 4. 1), la jurisprudence de la chambre commerciale considère que la dette de cotisation due à une caisse de retraite par un professionnel ayant exercé en mode libéral "*provient de l'activité professionnelle*" au sens de l'article L. 631-3 du code de commerce, de sorte que son débiteur est éligible aux procédures collectives du livre VI du même code. De même, la 2^{ème} chambre civile (cf II. 1. 4. 2) a approuvé un juge du fond d'avoir considéré que la dette de cotisations réclamées par l'URSSAF au titre du régime de sécurité sociale propre au débiteur surendetté était de nature professionnelle, de sorte que le débiteur qui en faisait état n'était pas éligible aux procédures de désendettement du code de la consommation.

Ainsi, jusqu'à présent, sous l'angle des procédures de traitement de l'endettement prévues tant par le code de commerce que par le code de la consommation, une telle créance de l'URSSAF

⁸² Civ. 2^{ème}, 22 octobre 2015, n° 15-16.312 QPC.

revêt un caractère professionnel. A l'aune de ces jurisprudences, il conviendra de se demander s'il convient de retenir une qualification dérogatoire lorsque la créance de l'URSSAF est examinée sous l'angle de l'effet à donner à la procédure de traitement du rétablissement personnel.

Conclusion :

La question de la qualification de la créance de l'URSSAF est porteuse d'un enjeu véritable, et grave de conséquence pour le débiteur surendetté.

Mais ce problème n'en serait pas un sans une singularité de la loi qui a été plusieurs fois critiquée. Un an à peine après le vote de la loi du 1^{er} août 2003 qui en est à l'origine, le Comité de suivi de cette loi présidé par le premier président de la Cour de cassation dénonçait l'asymétrie du dispositif du code de la consommation, qui permet le traitement des dettes professionnelles dans le cadre des mesures classiques de traitement du surendettement mais l'interdit dans le cadre de la procédure de rétablissement personnel.

Inéligible aux procédures collectives du livre VI du code de commerce, le gérant majoritaire de SARL peut se trouver perclus de dettes professionnelles particulièrement lourdes, indépendamment même de la qualification à donner au passif résultant des cotisations recouvrées par l'URSSAF : ainsi, s'il est condamné au titre d'une action en comblement de passif, il est bien certain que le passif qui en résulte est professionnel et ne peut pas en tant que tel être traité dans le cadre d'une procédure de rétablissement personnel.

Quelle que soit la qualification à venir des cotisations recouvrées par l'URSSAF, il demeurera un vaste angle mort dans le traitement de l'endettement excessif du gérant de SARL. Plusieurs fois dénoncé comme procédant d'une malfaçon législative qu'aucune jurisprudence ne semble susceptible de corriger, il ne serait pas inutile que le législateur se demande si ce maintien du droit positif correspond à un choix délibéré de sa part.

Plus largement encore, il est permis de s'interroger sur l'exclusion des dettes professionnelles dès le stade de la recevabilité : quelle en est la raison depuis que certaines dettes professionnelles sont en tout état de cause prises en compte en droit du surendettement⁸³ et depuis que la réforme des procédures collectives par la loi du 26 juillet 2005 a étendu les effets du livre VI du code de commerce à toutes les personnes physiques exerçant une activité professionnelle

⁸³ Avant la loi n°2004-776 du 4 août 2008, l'article L. 330-1 du code de la consommation prévoyait que la personne physique se portant caution d'une société commerciale ne pouvait bénéficier du dispositif du surendettement qu'à la condition de n'avoir pas été, en fait ou en droit, dirigeant de celle-ci. Cette restriction aux seuls engagements de caution dépourvus de lien avec l'activité professionnelle a été supprimée par la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie. Le dirigeant d'une société peut donc bénéficier du dispositif sur le surendettement s'il s'est porté caution de celle-ci (*Civ. 2^{ème}, 27 septembre 2012, n°11-23.285*). Cette loi du 4 août 2008 est une première en ce qu'elle permet désormais à une dette professionnelle d'un type particulier (celle résultant par le débiteur du cautionnement de sa société) de caractériser une situation de surendettement. Symétriquement, cette même dette peut faire l'objet d'un effacement au titre du rétablissement personnel (art. L. 332-9 du code de la consommation).

indépendante ⁸⁴ ? Alors que les particuliers bénéficient de la procédure consumériste de traitement de leurs dettes et que les commerçants, les artisans, les agriculteurs et les personnes exerçant une profession libérale bénéficient des procédures collectives du code de commerce, il demeure quelques catégories de personnes, tel le gérant majoritaire de SARL, qui ne relèvent pas des procédures du livre de commerce mais dont l'endettement, s'il n'est que professionnel, les exclut de la procédure du code de la consommation. Plus rien ne justifie une telle exclusion. Ne serait-il pas souhaitable que l'exclusion des dettes professionnelles, tant au stade de la recevabilité à la procédure de traitement du surendettement qu'au stade des effets du rétablissement personnel soit supprimée ? Rien ne semble s'opposer désormais à une telle réforme qui, si elle avait été effectuée, aurait vidé de tout enjeu la présente demande d'avis.

⁸⁴ Sur cette opportunité d'une extension du champ de la procédure de traitement du surendettement, voir l'article de M. Marmoz intitulé "*Le débiteur ne pouvant plus faire face à ses dettes contractées alors qu'il exerçait une profession libérale est exclu du surendettement des particuliers*", Semaine juridique entreprise et affaires, n° 50, 11 décembre 2008, 2492.