

l'étendue du basculement du contentieux de l'impayé vers les procédures de surendettement

189. L'explosion des procédures de surendettement n'est évidemment pas sans incidence. Tout d'abord, il semble opportun de préciser que le principe de la force obligatoire du contrat est de plus en plus soumis aux transformations du fait des entraves économiques et sociales, et la force obligatoire du contrat qui constitue l'un des piliers du droit civil se conçoit mal avec les nouvelles exigences et mutations, notamment législatives, car on ne peut point nier l'influence et l'évolution des législations à caractère social sur le droit des obligations, et sur l'exécution elle-même. Cela étant, le phénomène étudié n'est pas épargné des conséquences de ces législations, particulièrement celles des procédures de surendettement, d'ailleurs, c'est là où résident les facteurs déterminants de ce renversement de tendance, et sa corrélation avec la baisse du contentieux de l'impayé demeure une thèse plausible.

En effet, l'instauration de procédures visant à traiter le surendettement des particuliers a établi de nouveaux rapports de force entre le créancier et le débiteur. Le recouvrement de créance ne se restreint plus uniquement aux actions menées par le créancier et visant à l'obtention d'un titre exécutoire pour le contraindre de s'acquitter, mais le débiteur avec ses deux figures, celle d'une personne de mauvaise foi ou d'un débiteur malheureux, ne peut plus se contenter d'attendre la décision de la justice qui peut statuer sur le droit et le fait, sans tenir compte des impératifs économiques et sociaux auxquels il pourrait être confronté, ou attendre des mesures de grâce parfois qualifiées de dérisoires devant le dispositif de règlement des situations de surendettement. Mais son action peut intervenir avant même celle du créancier, dans la perspective de chercher une solution adaptée à ses difficultés ponctuelles ou durables, mais insurmontables, ou dont l'exécution ne peut plus se conformer aux engagements pris par lui initialement envers ses créanciers, et qui conduisent finalement à un encadrement du pouvoir du créancier à revendiquer son droit à l'exécution forcée.

190. Par analogie, le sens de ces changements s'explique essentiellement par le renversement des priorités entre les intérêts du créancier et du débiteur, résultant des interventions législatives tendant à chaque fois à condamner de moins en moins l'impayé, et à prendre plus que jamais en compte les éléments conjoncturels qui peuvent conduire le débiteur à un état d'insolvabilité, et par la suite à un surendettement. On constate une humanisation à l'égard des procédures d'impayé et à l'égard des particuliers qui ont vu combien la force contraignante de l'obligation et son intangibilité se sont atténuées.

Abstraction faite des facteurs ayant concouru au recours massif des particuliers aux procédures de surendettement²⁵⁵, l'essor de ces procédures est spectaculaire, et le lien entre cette hausse et la diminution du contentieux de l'impayé, notamment les demandes

²⁵⁵-on distingue le surendettement actif, et le surendettement passif

formulées devant les juridictions civiles pour des affaires relatives à l'impayé, ne peut être négligé, si on tient compte de la corrélation des deux phénomènes (p.1). Il va sans dire que l'exploration de ce lien corrélatif nous amène à porter la lumière sur les fondements juridiques du basculement des procédures de l'impayé vers des procédures de surendettement (p.2).

Paragraphe 1- La corrélation entre la hausse des procédures de surendettement et la baisse du contentieux de l'impayé devant les juridictions civiles.

191. Il appert de notre exploration des procédures de surendettement, toujours dans l'optique d'élucider les causes de la baisse du contentieux de l'impayé devant les juridictions en France, qu'une concomitance a été bien constatée entre la hausse régulière des procédures de surendettement depuis leur mise en application et la baisse du nombre de demandes liées à l'impayé et au contentieux de l'impayé réglées par ces juridictions (A), pouvant suggérer la réalité d'une véritable absorption des demandes d'impayés formulées devant les tribunaux par les procédures de surendettement (B).

A- La concomitance des deux phénomènes

192. Explorer les deux phénomènes nous oriente par la force des choses à analyser respectivement les chiffres du contentieux de l'impayé uniquement devant les juridictions civiles (1), et ceux des procédures de surendettement (2), afin de pouvoir mieux appréhender et mettre en rapport la réalité des chiffres relativement à chacune de ces procédures.

1- Le contentieux de l'impayé devant les juridictions civiles

193. Il convient de rappeler que le contentieux de l'impayé tel qu'il est répertorié dans les annuaires statistiques du ministère de la justice en France, repose sur toutes les affaires contractuelles présentant un caractère financier relevant du droit des affaires et du droit des contrats, autrement dit, les demandes liées à l'impayé formulées devant les juridictions civiles et commerciales.

194. Cependant, cette étude se concentrera sur les demandes de contentieux de l'impayé formulées devant les juridictions civiles, et celles réglées par les mêmes juridictions, à l'exclusion des tribunaux de commerce, étant donné que le rapprochement est réalisé avec les procédures de surendettement qui visent particulièrement les particuliers et non pas les professionnels. Par conséquent, les saisines relatives à l'impayé dans lesquelles le débiteur est un particulier sont formulées devant les tribunaux duquel ressort le domicile du débiteur

ou de l'un des débiteurs poursuivis, à savoir, les tribunaux de grande instance, les tribunaux d'instance, et les tribunaux paritaires des baux ruraux, ainsi que les juridictions de proximité en ce qui concerne les demandes liées à l'impayé.

À ce propos, le nombre de demandes relatives à l'impayé s'est vu considérablement baisser, depuis l'entrée en vigueur de la loi sur le surendettement. En effet, après une période où le contentieux a atteint des chiffres assez élevés au cours des cinq dernières années des années quatre-vingts, le ministère de la justice a quantifié le nombre des demandes relatives à l'impayé en 1990 à 1 201 339 demandes, partagées entre les tribunaux de grande instance, les tribunaux d'instance, et les juridictions de proximité.

Ces demandes comportent des procédures menées au fond, en référé, et des injonctions de payer, qui occupent la place de la procédure la plus utilisée en matière d'impayé²⁵⁶. En fin de décennies, les demandes de cette nature ont connu une baisse remarquable supérieure à 18% ne constituant plus en l'an 2000 que 978 123 demandes.

Ignorant les causes de cette baisse, ces demandes, ont continué à suivre cette tendance, après les légères hausses qui ont suivi l'année 2000, ces demandes ont diminué les années suivantes, atteignant 964 419 demandes de contentieux de l'impayé (dont 613322 sont des demandes de procédures d'injonction de payer, avec 47211 demandes formulées particulièrement devant le tribunal d'instance) soit une baisse générale de 19,72% entre 1990, date de l'entrée en vigueur de la loi sur le surendettement, et 2007²⁵⁷.

195. Quant au nombre de contentieux de l'impayé réglés par les tribunaux de grande instance, les tribunaux d'instance et les tribunaux paritaires des baux ruraux, une baisse non négligeable a également été remarquée depuis le début de la dernière décennie. En effet, après l'an 2000, ces tribunaux sont parvenus à traiter 983057 affaires relatives à l'impayé²⁵⁸, réparties entre les tribunaux de grande instance (avec 37355 affaires) les tribunaux d'instance et les tribunaux paritaires des baux ruraux (avec 945702 affaires) avec une prédominance avérée des procédures d'injonction de payer dans les tribunaux d'instance et tribunaux paritaires de baux ruraux²⁵⁹. Ces chiffres ont été caractérisés par la suite par une tendance fluctuante, mais globalement baissière. A cet égard, après deux années successives au cours desquelles les affaires traitées ont connu une légère baisse comparativement à

²⁵⁶-dans la même année, 800 957 demandes de procédure d'injonction de payer ont été enregistrées.

²⁵⁷-source SDSE et pôle d'évaluation de la justice civile, La prise en charge de l'impayé contractuel en matière civile et commerciale », CEDCACE et CRIJE, janvier 2010, sous la direction de B.THULIER, L.SINOPOLI et F.LEPLAT, annexe 2.

²⁵⁸ - Annuaire statistique de la justice, éd. 2007, publié par le ministère de la justice.

²⁵⁹-les affaires traitées en injonction de payer s'élevaient à 730954 affaires en 2001. Annuaire statistique de la justice, éd. 2007, publié par le ministère de la justice.

2001²⁶⁰, celles-ci se sont accentuées en 2004²⁶¹, cette année a été marquée d'ailleurs par une progression du nombre des affaires nouvelles, devant toutes les juridictions civiles²⁶² pour reprendre ensuite leur tendance baissière, et atteindre en 2007 le niveau le plus significativement bas au cours de la dernière décennie²⁶³, soit une baisse qui franchit les 9% par comparaison aux chiffres publiés de 2001.

Cependant, cette tendance à la baisse a été supplantée au cours des années 2008 et 2009 par des hausses très légères²⁶⁴, n'atteignant toutefois pas le volume des affaires traitées en 2001 date du début de l'exploration des affaires relatives à l'impayé, traitées par les juridictions civiles.

196. On peut être amené à en déduire que les hausses minimales et récentes des affaires traitées par les juridictions civiles coïncidaient exactement avec le déclenchement de la crise économique mondiale, dont les premières étincelles étaient déjà bien présentes avant son annonce²⁶⁵. Ces hausses peuvent vraisemblablement en être la suite logique, néanmoins, on peut s'en tenir à un constat global qui témoigne de l'importance de la baisse des affaires du contentieux de l'impayé traitées devant les juridictions civiles.

En revanche, cette baisse relative au nombre de contentieux de l'impayé réglés par les juridictions ne remet aucunement en question la lenteur de l'institution judiciaire ou son manque d'efficacité quant à la célérité requise pour le traitement de ces demandes au cours des dernières années, étant donné que les demandes de cette nature ont suivi également une tendance baissière plus significative durant la période analysée.

²⁶⁰-les tribunaux ont traité en 2002 et 2003, 969301 affaires et 972529 respectivement. Annuaire statistique de la justice, éd. 2007, publié par le ministère de la justice.

²⁶¹-993739 affaires ont été traitées en 2004, dont 47844 devant les tribunaux de grande instance, et 945 895 devant les tribunaux d'instance et les tribunaux paritaires des baux ruraux. Annuaire statistique de la justice, éd. 2007, publié par le ministère de la justice.

²⁶²- C. POUTET, « Une évaluation de l'activité des juridictions en 2004 », bulletin d'information statistique, Ministère de la justice, sous la direction de la Statistique, des Études et de la Documentation, Infostat Justice Mars 2005, n° 80.

²⁶³- les affaires traitées se sont élevées à 893639 affaires, dont 46448 affaires ont été traitées par les tribunaux de grande instance, entre des procédures au fond et procédures en référés, et 847191 ont été traitées par les tribunaux d'instance et les tribunaux paritaires de baux ruraux, entre des procédures au fond, en référés, et des injonctions de payer. Annuaire statistique de la justice, éd. 2009-2010 et 2011-2012, publié par le ministère de la justice.

²⁶⁴-916295 affaires traitées en 2008, soit une baisse de 6,79% relativement à 2001, en 2009, les affaires traitées se sont hissées à 955371 affaires. Annuaire statistique de la justice, éd. 2009-2010 et 2011-2012, publié par le ministère de la justice.

²⁶⁵-en France, la crise a été annoncée par une locution prononcée par le président de la république le 25 septembre 2008.

197. Par ailleurs, il convient de préciser que les contrats qui font l'objet de ce type de contentieux sont nombreux, classés et répertoriés dans les annuaires du ministère de la justice en France, dont voici les plus importants :

- les contrats de prêt : tels que les demandes en remboursement du prêt, ou demandes en paiement des loyers d'un contrat de crédit-bail ou leasing, ou encore les demandes en paiement formées contre la caution seule, ou son recours contre le débiteur principal s'il a payé à sa place, ou autres demandes en paiement relatives au cautionnement.

- les contrats d'assurances, qui comportent des demandes en paiement relatives aux primes d'assurance, ou cotisations formées contre l'assuré, également les demandes en paiement de l'indemnité d'assurance dans une assurance de dommages, de personnes ou d'assurance-crédit.

- les contrats de bail : regroupent les baux d'habitation, les baux professionnels et baux ruraux, ces contrats sont en effet les plus présents dans le contentieux de l'impayé devant les juridictions civiles en France²⁶⁶, ils visent essentiellement le paiement des loyers et des charges.

- les contrats de transport : ce poste de contentieux de l'impayé regroupe principalement les demandes en paiement du prix de transports.

- les contrats de vente qu'ils soient mobilières ou immobilières, pour des demandes en paiement du prix de vente.

- enfin les opérations bancaires : telles que les demandes en paiement du solde du compte bancaire ou celles relatives aux effets de commerce, telles que les demandes formées par le porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre.

2- Les procédures de surendettement : une hausse colossale

198. Tous les éléments et chiffres convergent pour indiquer l'ampleur des procédures de surendettement depuis leur entrée en vigueur. La succession des législations en la matière constitue peut-être un facteur d'attractivité à l'égard du débiteur qui en demande à chaque fois davantage, et qui fait valoir les droits que lui confère le législateur à chaque fois qu'une réforme intervient pour assouplir les conditions d'ouverture et de mise en œuvre des procédures de surendettement. Si l'on tient compte de la hausse de ces procédures qui est intervenue bien avant le déclenchement de la crise mondiale, et si l'on veut faire le rapprochement entre la hausse des procédures et la crise, il apparaît que ladite hausse ne

²⁶⁶-par exemple, en 2007, 893639 affaires ont été traitées devant les tribunaux de grande instance, d'instance, et les tribunaux paritaires de baux ruraux, dont 151501 étaient relatives au bail, soit une proportion de 16,95% de l'ensemble du contentieux de l'impayé traité.

peut absolument pas être imputée à ce seul facteur. La crise mondiale peut toutefois être vue comme la goutte qui a fait déborder le vase.

Comme dans le paragraphe précédent, se référer aux chiffres des procédures de surendettement s'avère être une démarche nécessaire pour mieux appréhender le raisonnement poursuivi et conforter cette logique.

199. En effet, les procédures de surendettement ont connu une tendance fluctuante entre la hausse et la baisse, dominée toutefois par une hausse considérable, jusqu'à 1998, année qui était marquée par l'application de la loi du 29 juillet 1998, qui permettait pour la première fois à la commission de mettre en œuvre des mesures telles que la suppression des dettes. Une réforme qui a concouru sans aucun doute à l'explosion des procédures de surendettement, tant sur le plan du nombre de dossiers déposés que de celui des dossiers recevables. A ce propos, les commissions ont vu combien le volume des dossiers de surendettement s'est accru depuis la mise en place de ce dispositif de surendettement, avec un nombre de dossiers moyen pendant la première année de l'application de la loi²⁶⁷, qui s'est vite établi à son niveau le plus haut. Après dix années d'application de la loi sur le surendettement, pour illustration, les dossiers déposés ont connu une augmentation supérieure à 64%²⁶⁸, soit une hausse annuelle moyenne dépassant 6% annuellement.

Postérieurement à l'année 2000, ces chiffres ont suivi la même tendance haussière avec des chiffres plus importants, pour atteindre finalement un nombre colossal en 2011²⁶⁹, représentant une hausse de 56% comparativement à l'année 2000, et surtout une hausse de 257% depuis l'entrée en vigueur de la loi de surendettement.

200. Relativement à la recevabilité des dossiers de surendettement, elle n'était pas à son tour épargnée par cette hausse, avec une augmentation de 315% 1990 jusqu'à 2011, démontrant l'attractivité de la procédure et son assouplissement.

Quant au taux de recevabilité des dossiers en comparaison avec le nombre des dossiers déposés, il demeure assez élevé (hormis la première année de l'application de la loi où ce taux de recevabilité a atteint seulement 71,32%) franchissant généralement le seuil des 80%

²⁶⁷-en 1990, 90 174 dossiers ont été déposés auprès de l'ensemble des commissions en France. Bilan national de l'activité des commissions de surendettement. Disponible sur http://www.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/La_Banque_de_France/pdf/statistiques-surendettement.pdf

²⁶⁸-en 2000, 148373 dossiers ont été déposés. http://www.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/La_Banque_de_France/pdf/statistiques-surendettement.pdf

²⁶⁹-en 2011, les dossiers de surendettement se sont élevés à 232 493 dossiers. http://www.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/La_Banque_de_France/pdf/statistiques-surendettement.pdf

par rapport au nombre de dossiers déposés, et a atteint jusqu'à 88,49% de recevabilité. Il convient de souligner par ailleurs que les dossiers recevables ont connu une augmentation de 315% entre 1990 et 2011.

B- L'absorption du contentieux de l'impayé devant les juridictions civiles par les procédures de surendettement.

201. Certes, les chiffres seuls ne peuvent guère prouver ce constat, étant considéré que les éléments statistiques que nous avons pu dégager constituent une situation de fait, et manquent à l'évidence d'éléments purement juridiques à même de corroborer l'ensemble des conclusions statistiques tirées tout au long de notre développement, et de nous confirmer d'une manière certaine ce constat. Il est entendu que les chiffres seuls ne peuvent pas nous guider à tirer des réflexions et des conclusions sur l'évolution négative ou positive du contentieux de l'impayé comparativement à d'autres procédures contentieuses ou parallèles, et que les statistiques ne peuvent pas constituer un indicateur suffisant pour conclure de la sorte et apprécier une situation comme celle de la diminution du contentieux de l'impayé.

Nonobstant, et d'après ces données statistiques reflétant la réalité chiffrée de la baisse à la fois du contentieux de l'impayé devant les juridictions civiles et la hausse des procédures de surendettement, il ressort vraisemblablement de cette analyse une véritable relation de cause à effet entre les deux phénomènes analysés, confirmant l'existence d'un principe des vases communicants²⁷⁰ entre la hausse faramineuse des dossiers de surendettement portés devant les commissions, et la baisse des demandes en paiement formulées devant les juridictions civiles, cette constatation de baisse était également relevée il y a peu par le ministère de la justice dans une étude²⁷¹ qui nous pousse par ailleurs à nous interroger sur les causes de cette baisse.

202. Si en pratique, les facteurs de recours à la commission sont nombreux et exigent une véritable situation de surendettement pour les particuliers, la hausse de ces procédures peut donc être attribuable à plusieurs causes, et notamment à celle de l'assouplissement des conditions d'ouverture et de mise en œuvre de ces procédures, ou encore à la situation conjoncturelle du pays, jugée difficile... Cependant, il ne faut pas négliger la baisse du contentieux lié à l'impayé devant cette augmentation le pouvoir d'agir en justice du créancier se trouve désormais encadré par la procédure de surendettement, ne l'encourageant pas à saisir la justice pour contraindre son débiteur à honorer ses engagements contractuels, particulièrement s'il sait que son débiteur a saisi la commission

²⁷⁰ - « La prise en charge de l'impayé contractuel en matière civile et commerciale », CEDCACE et CRIJE, janvier 2010, sous la direction de B.THULIER, L.SINOPOLI et F.LEPLAT.

²⁷¹ - « Evolution des contentieux : juridictions civiles de premier degré », Etude et statistiques justice, n°21, disponible sur : <http://www.justice.gouv.fr/budget-et-statistiques-10054/etudes-statistiques-10058/evolution-des-contentieux-juridictions-civiles-du-premier-degre-11831.html>.

de surendettement. Par voie de conséquence, le créancier devient dubitatif quant à l'utilité de son recours à la justice parallèlement à la saisine de son débiteur à la commission en vue de bénéficier d'une procédure de surendettement. Peut-on dire qu'on assiste actuellement à une sorte d'absorption du contentieux relatif à l'impayé par des procédures de surendettement ? Ou s'agit-il d'une simple coïncidence ?

203. Inversement, on est enclin à penser que la baisse du contentieux de l'impayé ne peut pas être accidentelle, ou liée à l'apparition de techniques ou de procédés permettant un recouvrement hors de la voie judiciaire, notamment le recours au recouvrement amiable, eu égard aux difficultés que peut connaître celle-ci, mais que cette baisse semble être le résultat d'un véritable renversement de tendance. En effet, le débiteur peut prendre l'initiative et saisir la commission de surendettement s'il estime que ses revenus disponibles ne lui permettent plus de faire face à ses engagements, et qu'un plan de réaménagement s'avère nécessaire pour qu'il s'en sorte. La commission peut, en l'occurrence, si le demandeur remplit les conditions d'ouverture de la procédure, procéder à la mise en place d'un plan de paiement qui correspond à ses nouvelles capacités de remboursement. Autrement dit, elle met en place des mesures qui peuvent limiter considérablement la capacité d'agir du créancier, particulièrement si le débiteur se conforme aux mesures de la commission et les exécute minutieusement, suffisamment encadré par les mesures de la commission pour que le créancier ne saisisse la justice pour une exécution forcée.

204. Ipso facto, il s'agit d'un renversement de tendance, à plus forte raison d'origine législatif, étant donné que celui-ci accorde un intérêt assez particulier à la situation du débiteur et a tendance ces derniers temps prioritairement à le protéger contre les problèmes du surendettement et de l'exclusion. Ceci a conduit les créanciers à chercher en permanence de nouvelles techniques ou moyens permettant un recouvrement sans recourir à la justice, soit en privilégiant la voie amiable avec ses différents dérivés²⁷², soit en se protégeant en amont contre le risque de l'impayé en ayant recours à des techniques assez récentes en France²⁷³.

En résumé, l'absorption du contentieux de l'impayé par des procédures de surendettement est une thèse très plausible, qu'on peut difficilement réfuter, et qu'on tentera d'accréditer en mettant l'accent sur les éléments juridiques qui ont concouru au basculement du contentieux de l'impayé et de son absorption par des procédures de surendettement ou qui en sont possiblement la cause.

²⁷²-*infra* 313 et s.

²⁷³-*infra* 369 et s.

Paragraphe 2- les fondements juridiques du basculement du contentieux de l'impayé vers des procédures de surendettement

205. Aujourd'hui, si la baisse du contentieux de l'impayé peut s'expliquer par son possible basculement vers des procédures de surendettement, il nous est difficile en revanche d'élucider les réelles causes de cette dérivation.

On peut comprendre par ailleurs que la forte orientation vers les procédures de surendettement a certainement influencé le comportement du créancier et du débiteur, ce dernier ne trouve pas seulement dans les procédures de surendettement un moyen conféré par la loi pour se soustraire à son surendettement et à une éventuelle exclusion sociale que pourrait entraîner une situation de surendettement, mais une échappatoire face à toute pression exercée par le créancier visant à le contraindre à s'acquitter par la voie judiciaire. Il s'agit là d'un moyen de protection légal qui incite le débiteur à y recourir sans avoir à hésiter. Autant d'avantages conférés au débiteur au fur et à mesure, par les différentes modifications législatives mises en place et qui ont rendu ce dispositif plus efficace et plus homogène, permettant de prêter assistance à tous les débiteurs qui sont dans une situation de surendettement. Conscient des avantages de la procédure de surendettement, le débiteur peut trouver dans la saisine de la commission un moyen légal d'inexécution contractuelle (A).

206. Au demeurant, la procédure de surendettement n'empêche pas le créancier de saisir la justice tant au fond qu'en référé, mais cela uniquement pour la délivrance d'un titre exécutoire, et non pas pour obliger son débiteur à payer par la force de la loi. La saisine de la commission suspend automatiquement et interdit les voies d'exécution diligentées à l'encontre du débiteur à compter de la décision déclarant la recevabilité de la demande de surendettement. Son adhésion au plan conventionnel le prive du droit d'agir en justice contre le débiteur pour une exécution forcée, du moment que le débiteur se conforme aux conditions et modalités d'exécution du plan. Sa non adhésion au plan conventionnel mis en place par la commission ne permet pas au juge de refuser une procédure d'exécution à l'encontre du débiteur, mais cela demeure assez difficile, étant donné que son recours à la justice peut entraîner la caducité du plan, et que le débiteur peut alors ressaisir la commission pour une nouvelle demande de surendettement, qui aura les mêmes effets suspensifs que la première, et le dossier pourrait être orienté dissemblablement.

En ce qui concerne les mesures imposées ou recommandées, le créancier peut les contester, mais son pouvoir reste restreint, la procédure peut s'orienter vers une procédure de rétablissement personnel avec ou sans liquidation judiciaire, et sa situation relativement à son pouvoir de contrainte perdure. De là, on peut déduire que la demande formulée par le créancier en justice parallèlement à une procédure de surendettement pour contraindre le débiteur à s'exécuter est finalement une démarche décourageante (B).

A- Les procédures de surendettement comme moyen légal d'inexécution pour le débiteur

207. On ne peut guère songer aux procédures de surendettement sans penser aux avantages que celles-ci procurent à tout demandeur remplissant les conditions légalement requises, si on tient compte des conditions du bénéfice de la procédure qui ne sont pas assez contraignantes. Hormis la bonne foi du débiteur qui demeure une notion très controversée et le demeurera toujours, étant donné que celle-ci est soumise au pouvoir appréciatif du juge, les deux autres conditions constituent une situation et non pas une condition que le débiteur doit respecter.

Par ailleurs, on s'interroge sur le point de savoir si la simplicité des conditions d'ouverture de la procédure de surendettement est suffisante pour expliquer sa hausse exorbitante, en tout état de cause, les procédures de surendettement se sont généralisées au point de se systématiser, et les chiffres peuvent en témoigner.

208. Certes, la mise en place du dispositif de surendettement par le législateur français s'inscrit dans le cadre d'une politique de protection sociale des débiteurs particuliers ayant subi des accidents de la vie, ou qui ont contracté trop de prêts auxquels ils sont dans l'impossibilité de faire face, afin de parer à un problème si récurrent et jusqu'à lors insoluble. Mais protéger le débiteur en lui conférant des avantages aux dépens du créancier peut-il être la solution la plus adaptée aux intérêts du créancier, et à l'équilibre contractuel qui ne cesse de se fragiliser dans l'intérêt du débiteur ?

En effet, apporter une solution à un problème implique des concessions qui peuvent être subies douloureusement par le créancier, celles-ci étant considérées par le législateur comme un remède à la situation de surendettement d'un débiteur. On appréhende parfaitement la protection qu'apporte le législateur Français au débiteur surendetté. Cette protection consiste à lui accorder des avantages de nature à lui permettre de remédier à son surendettement, cependant, ces avantages risquent toujours de porter atteinte au créancier et à ses intérêts, et notamment ceux de recouvrer sa créance par la voie judiciaire, du moment que l'intérêt général et social s'impose et prime sur le droit d'exécution du débiteur.

209. On peut affirmer subséquemment qu'il existe un changement de priorité entre les intérêts du créancier et ceux du débiteur au regard du législateur Français, et que celui-ci privilégie désormais de mettre en place des mesures préventives et curatives du phénomène de surendettement à l'option de renforcer les mesures d'exécution et contraindre un débiteur déjà surendetté à s'exécuter. Il s'agit d'une véritable justice sociale qui condamne de moins en moins l'impayé, orientée par des législations à caractère social. Le législateur français ne peut toutefois que s'en féliciter.

On se demande par ailleurs pour comprendre comment le renversement de cette tendance au profit du débiteur en vue de le protéger contre le surendettement a pu avoir lieu, sans lui accorder d'avantages ni prendre en considération sa situation de surendettement. Au regard des débiteurs surendettés, les procédures de surendettement constituent un vrai avantage leur procurant de nouveaux échéanciers, ou un plan adaptable à leur situation, voire la suppression de leurs dettes si ceux-ci se trouvent dans une situation irrémédiablement compromise et ne disposent pas de biens leur permettant de purger leur passif. De fait, doit-on parler ici d'un moyen légal d'inexécution contractuelle ? Ou cela constitue-t-il une dernière chance pour le débiteur afin d'éviter les retombées négatives d'une situation de surendettement qui peuvent être socialement désastreuses ?

C'est là une question à laquelle on ne peut répondre, mais on peut dire que la procédure de surendettement peut être vue dans une optique double par le débiteur, ou aperçue différemment d'un débiteur à l'autre. Celui qui se trouve engagé dans une procédure de surendettement y trouve un réel refuge pour sa situation. De fait, ne peut-elle pas être considérée comme une échappatoire par le débiteur qui veut diminuer la pression judiciaire exercée par son créancier, même momentanément, voire se libérer totalement de ses obligations contractuelles, sans tenir compte de l'appréciation de sa bonne foi qui relève toujours du pouvoir d'appréciation du juge ?

210. On sera vite amené à adhérer à ce postulat, en évoquant une fois de plus l'étendue des chiffres du surendettement pour comprendre rapidement que la hausse spectaculaire de ces procédures ne peut pas être uniquement le résultat d'un recours de dernière chance en faveur du débiteur, à l'inverse, la normalisation de ces procédures peut expliquer que le recours à la procédure pourrait constituer un moyen légal pour le débiteur d'alléger ses dettes et, parfois, pour ne pas honorer ses engagements contractuels.

En somme, les avantages consentis légalement au débiteur dans le cadre des procédures de surendettement à travers la succession des lois et des réformes, trouvent toujours place dans un contexte d'humanisation croissante à l'égard du débiteur surendetté²⁷⁴, en lui procurant plus d'avantages. Cela peut être un facteur essentiel qui a contribué à changer l'attitude et la motivation du débiteur quant au possible recours de celui-ci à cette procédure, et expliquer ipso facto tout ce qu'on a pu évoquer précédemment relativement au basculement du contentieux de l'impayé vers des procédures de surendettement et son absorption par celles-ci.

²⁷⁴- E.PERROU, *L'impayé*, Tome 438, LGDJ, collection : Bibliothèque de droit privé, 2005.p. 20.

B- La demande en justice du créancier : des procédures parfois décourageantes devant les procédures de surendettement

211. De nos jours, le créancier peut être de plus en plus dubitatif avant toute saisine de la justice visant à obtenir un titre exécutoire pour exercer son droit d'exécution à l'encontre de son débiteur, se dotant d'un pouvoir d'exécution très encadré au sein d'une procédure de surendettement. Celui-ci ne peut pas aller dans le cadre de sa démarche judiciaire au-delà de l'obtention d'un titre exécutoire, et attendre le sort de la procédure... Il peut voir comment sa procédure exécutoire entamée postérieurement à l'obtention du titre exécutoire se met en suspens à cause d'un recours de son débiteur à la commission de surendettement, et ce parfois même avant l'établissement de la recevabilité de son dossier, à la demande du débiteur. Peut-on alors parler d'une dissuasion du créancier à l'égard des procédures de surendettement ? Cela peut-il expliquer la décline des demandes liées à l'impayé devant les juridictions civiles ?

En effet, la liberté restreinte du créancier dans le cadre d'une procédure de surendettement se traduit par la suspension automatique et l'interdiction des voies d'exécution diligentées à l'encontre du débiteur à compter de la décision déclarant la recevabilité de la demande de surendettement, et ce jusqu'à l'approbation définitive de l'orientation du dossier de surendettement, sous réserve que ces mesures suspensives et d'interdictions n'excèdent pas un an.

Cette suspension et interdiction peuvent toutefois intervenir avant même la décision de recevabilité du dossier de surendettement par la saisine de la commission au juge d'instance suite à une demande du débiteur à celle-ci, ou même par le président de la commission s'il estime que ces mesures s'avèreront nécessaires pour le débiteur.

A vrai dire, la lettre notifiant la recevabilité de la demande emporte automatiquement suspension et interdiction des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur ainsi que des cessions de rémunération consenties par celui-ci et portant sur les dettes autres qu'alimentaires, de même pour les procédures et les cessions de rémunération qui sont suspendues ou interdites. Il convient de rappeler que l'intervention du juge à l'initiative de la commission n'est plus nécessaire pour parvenir à cette fin comme dans le régime antérieur, ce qui constitue la principale nouveauté de la réforme de 2010. A n'en pas douter, c'est une mesure favorable au débiteur qui encadre le pouvoir de contrainte du créancier pour recouvrer sa créance devant une juridiction compétente.

212. Pour ce qui est du plan conventionnel, le créancier peut faire partie des signataires de l'accord conventionnel établi par la commission, ce qui emporte une renonciation à ses actions en paiement à l'encontre du débiteur du moment que celui-ci respecte les conditions et modalités d'exécution du plan. Il peut tout autant ne pas adhérer au plan conventionnel, car la loi n'exige pas l'accord de tous les créanciers pour que le plan soit valable, mais les principaux créanciers doivent cependant en faire partie. Dès lors il peut reprendre ses

procédures exécutoires et peut vite compromettre la mise en œuvre du plan conventionnel, voire conduire à une caducité du plan. Cependant, le débiteur pourrait en l'occurrence solliciter une nouvelle fois la commission en vue de l'ouverture d'une nouvelle demande de surendettement, entraînant de nouveau la suspension et l'interdiction des voies d'exécution, le dossier pourrait alors être orienté vers une procédure de rétablissement personnel. Dans la circonstance, le pouvoir de contrainte du créancier demeure encadré et celui-ci ne peut pas faire valoir son droit d'exécution à ce stade de la procédure de surendettement.

Outre ces restrictions relatives au droit de l'exécution du créancier à ces deux stades de la procédure de surendettement, le créancier peut être interdit d'exercer des procédures d'exécution contre son débiteur dans le cadre des mesures imposées ou recommandées par la commission, Cela vaut pour les créanciers dont le débiteur aura signalé l'existence et qui sont avisés par la commission, et dans le cas où ces mesures n'ont pas été contestées par un créancier ; ces mesures leur sont opposables en conséquence.

En l'espèce, les créanciers dont les mesures sont opposables, sont interdits d'exercer des procédures d'exécution à l'encontre des biens du débiteur pendant la durée de l'exécution desdites mesures.

En revanche, cette interdiction d'exercer des procédures exécutoires ne s'oppose pas aux créanciers dont l'existence n'a pas été signalée par le débiteur, de même pour les créances apparues postérieurement aux mesures de la commission. Mais il apparaît peu probable que le débiteur puisse ne pas signaler l'existence d'un de ses créanciers, et notamment les plus importants.

Il s'agit d'une suspension et interdiction de mesures d'exécution de plein droit qui englobent toutes les voies d'exécution que le créancier peut prétendre mettre en œuvre.

De surcroît, on peut constater également comment cette position restrictive du créancier demeure stable dans le contexte d'une procédure de rétablissement personnel, en effet, dès que la commission de surendettement recommande une procédure de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire, et que celle-ci a été homologuée par le juge sans contestation du créancier, ce dernier perd son droit de poursuite, attendu que cette homologation entraîne l'effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur, pareillement pour les dettes 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, à l'exception des dettes mentionnées par les articles L333-1 et L333-1-2 du code de la consommation²⁷⁵.

213. Quant à la procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire, le jugement d'ouverture de celle-ci entraîne inévitablement la suspension et l'interdiction des

²⁷⁵-article L332-5 du code de la consommation

procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur ainsi que des cessions de rémunération consenties par celui-ci et portant sur les dettes autres qu'alimentaires. Ce jugement entraîne également la suspension des mesures d'expulsion du logement du débiteur, et se prolonge jusqu'au jugement de clôture²⁷⁶.

Force est de constater, que le créancier peut être privé de son droit d'exécution à l'encontre de son débiteur, qui peut être épargné des procédures d'exécution engagées contre lui sous l'égide des procédures de surendettement. Ces procédures restreignent de plus en plus la capacité du créancier d'agir en justice pour le recouvrement de sa créance, et imposent à sa liberté d'être totalement encadrée²⁷⁷.

214. Dans le même ordre d'idées, on peut déduire que la dissuasion du créancier pour intenter une action en paiement parallèlement à une procédure de surendettement, est un constat qui peut être établi à partir de tous les éléments juridiques évoqués précédemment, et ce scepticisme du créancier à l'égard des procédures de surendettement peut expliquer la décline du contentieux de l'impayé devant les juridictions civiles.

A fortiori, le rapport corrélatif entre la baisse du contentieux de l'impayé en France, et la hausse des procédures de surendettement peut être analysé juridiquement, et peut nous amener à proposer des conclusions qui s'inscrivent dans le sens de l'hypothèse de départ qu'on espérait démontrer.

Pour résumer, ce basculement du contentieux est sans doute de cause législative. C'est un constat auquel d'autres parties adhèrent et qui admettent que les interventions législatives ont limité le recours des créanciers à la justice contre les débiteurs et leur caution pour un recouvrement judiciaire²⁷⁸.

²⁷⁶-article 332-6 du code de la consommation.

²⁷⁷-« La prise en charge de l'impayé contractuel en matière civile et commerciale », CEDCACE et CRIJE, janvier 2010, sous la direction de B.THULIER, L.SINOPOLI et F.LEPLAT, p. 95 et s.

²⁷⁸-P.ANCEL (sous la direction de), « L'évolution du contentieux de l'impayé : éviction ou déplacement du rôle du juge ? », CERCRID, juin 2009, (Université Jean Monnet SAINT-ETIENNE), p.227.