

LA FAILLITE PERSONNELLE AUX ETATS-UNIS

HUBERT BALAGUY*

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 31 décembre 1989 sur le surendettement des ménages, plus de 700 000 dossiers ont été déposés, en France, devant les commissions de surendettement. Le nombre de dépôts a augmenté de 34 % en 1996, dépassant le niveau de 1990, puis s'est stabilisé en 1997, à un niveau d'environ quatre ménages sur mille. Ces chiffres sont-ils exceptionnels ?

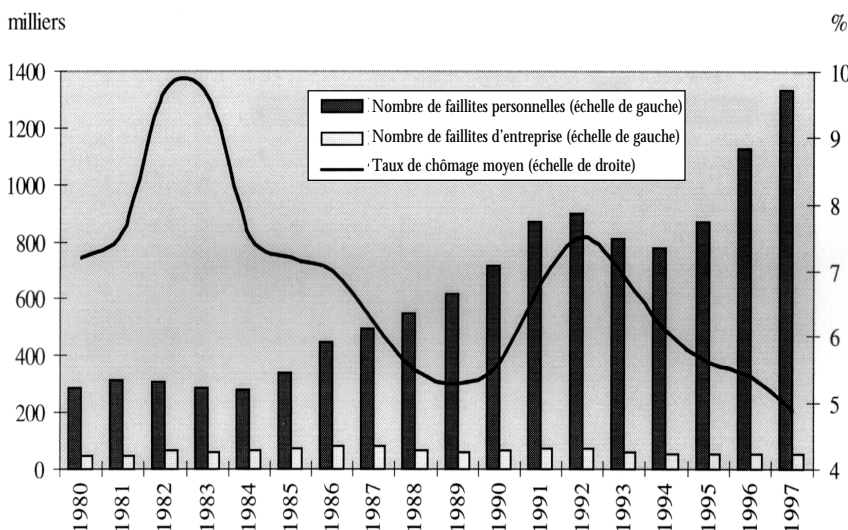
Sans doute marquent-ils un record à l'échelle de la France. Ils restent cependant modestes à l'échelle des Etats-Unis, pays dont la législation est la plus tolérante au monde à l'égard du traitement du surendettement. Dans ce pays, en effet, 1,3 million de ménages se sont déclarés en faillite devant les tribunaux compétents en 1997, soit treize ménages sur mille.

Ce dernier chiffre n'est toutefois pas anodin, même pour les Etats-Unis, puisqu'il constitue aussi un record. En effet, le nombre de dossiers déposés s'est élevé, en 1984, à 284 000. Il a atteint un premier pic à 900 000 en 1992, avant de descendre à 780 000 en 1994. Depuis, le taux de croissance a été vertigineux : 70 % d'augmentation en l'espace de trois années¹. Le phénomène est d'autant plus étonnant que l'économie américaine traverse, depuis 1992, une période de croissance ininterrompue, proche de 3 % en moyenne, marquée, notamment, par une baisse du taux de chômage à son niveau d'avant le premier choc pétrolier. L'année 1997 est ainsi une année record à un double titre : la croissance du PIB a atteint 3,8 %, rythme le plus élevé depuis 1988, tandis que le nombre de dossiers déposés par les particuliers devant les tribunaux de faillite s'est élevé à 1 335 000.

* Paribas.

NDLR : cet article a été rédigé au cours du deuxième semestre 1998 ; les lecteurs intéressés par le sujet traité dans cet article pourront consulter le numéro 46 de la *Revue d'économie financière* consacré au dossier « Endettement/surendettement ».

Graphique n°1
Les faillites aux États-Unis : 1980-1997



Sources : Administrative Office of US Courts, Datastream.

128

Alarmés par l'ampleur du phénomène, et soucieux d'adapter un système datant, pour l'essentiel, de 1978, les pouvoirs publics ont chargé, en 1994, une commission nationale (*National Bankruptcy Review Commission, NBRC*) de formuler des propositions de réforme de la législation sur la faillite. Aux États-Unis, conformément à une approche globale du phénomène, qui assimile les particuliers à des entrepreneurs, le Code de la faillite régit tant les faillites personnelles que les faillites d'entreprises.

La NBRC a remis son rapport² en novembre 1997, après trois années de débats intenses autour d'une question qui divise créanciers, représentants des consommateurs et professionnels de la procédure : l'explosion du nombre de faillites personnelles résulte-t-elle de la dégradation de la situation économique des emprunteurs américains, ou bien traduit-elle l'opportunisme grandissant de ces derniers ? Nuancée dans son analyse, technique dans ses recommandations, la Commission nationale de révision ne remet pas en cause, dans son rapport, l'existence du régime de la faillite personnelle aux États-Unis. Mais, sans bouleverser un système héritier de vingt ans de jurisprudence, elle s'efforce de mettre de l'ordre dans l'application de la loi et de prévenir certains comportements contraires à l'esprit de celle-ci.

L'épaisseur du document (1 300 pages), le délai pour son achèvement (trois ans), la quantité des contributions reçues par la NBRC (2 300), ou encore la diversité des 172 recommandations du rapport, témoignent

de la complexité du sujet. Nous ne prétendons pas, ici, entrer dans le débat sur les causes de l'inflation des cas de faillite. Notre propos se limite à une présentation du système aujourd'hui en vigueur, ainsi que des principales réformes préconisées par la NBRC.

L'IDÉE DU « NOUVEAU DÉPART »

L'Amérique peut-elle renier ceux de ses colons qui ont quitté la vieille Europe en débiteurs aux abois, entrepreneurs faillis et redevables de toutes conditions qui, forcés par les circonstances, ont choisi l'expatriation comme planche de salut ? L'idée du « nouveau départ » (*fresh start*), ciment culturel, trouve, aux États-Unis, un prolongement institutionnel dans le système de la faillite personnelle.

Signe de l'importance que leur accorde le législateur, les lois sur la faillite sont, dans un système fédéral qui fait la part belle aux pouvoirs des États, une affaire fédérale. La Constitution réserve en effet ces lois au Congrès, dont la première loi sur la faillite fut votée en 1898, puis revue en profondeur en 1978. Le pays est ainsi divisé en districts – un ou plusieurs par État – constituant, chacun, le ressort d'un tribunal de faillite (*Bankruptcy Court*) relevant d'un ordre de juridiction fédéral.

En quoi le système américain de la faillite personnelle est-il propice au « nouveau départ » ? Aux États-Unis, les ménages peuvent acheter des biens à crédit puis, dans certains cas, obtenir l'apurement de leurs dettes tout en conservant la majorité de ces biens. Ils peuvent même s'endetter à nouveau et bénéficier, après un certain délai, d'un nouvel apurement.

129

Certains observateurs soutiennent même que les ménages - qui seraient des « acteurs rationnels » - trouvent dans le cadre de la faillite personnelle une incitation à s'endetter, afin de s'enrichir au détriment de leurs créanciers, un mécanisme dont ces observateurs trouvent l'illustration dans l'accroissement constant des faillites personnelles depuis 1978. Cette approche conduit un auteur à évaluer à 15 % la proportion de ménages américains qui auraient intérêt à bénéficier d'une des procédures de faillite, si leur comportement devenait tout à fait rationnel (White, 1998).

La loi sur la faillite est divisée en plusieurs chapitres, dont deux principalement concernent les particuliers : les Chapitres 7 et 13. Lorsqu'un débiteur dépose un dossier de faillite personnelle, il doit encore se déterminer face à une alternative qui, si l'on peut user d'une analogie avec la procédure française s'appliquant aux entreprises, se présente dans les termes suivants : liquidation (Chapitre 7) ou continuation (Chapitre 13). Et l'issue de cette alternative est déterminante pour le débiteur.

Le Chapitre 7

La liquidation (*liquidation bankruptcy*), régie par le fameux Chapitre 7 de la loi, est la procédure la plus souvent requise, *a fortiori* la plus connue - au point que l'on confond parfois faillite (*bankruptcy*) et liquidation (*liquidation*). Aux termes de cette procédure, le débiteur est fondé à réclamer l'apurement de toutes ses dettes, en échange de l'abandon de tous ses biens non protégés par la loi, qui seront vendus et dont le produit sera réparti entre ses créanciers.

Une fois le juge saisi, le débiteur ne peut plus être poursuivi par ses créanciers, qui ne sont plus autorisés à agir, par quelque moyen que ce soit, aux fins de récupérer tout ou partie de leur créance, même munie d'une sûreté. C'est l'effet de l'*automatic stay*. En outre, la loi dispose que le juge doit prononcer une exemption au bénéfice de certains biens du débiteur.

Les biens non protégés par la loi constituent ce que l'on pourrait appeler un « actif de liquidation » (*estate*), qu'un administrateur (*trustee*) désigné par le *US Trustee*, fonctionnaire du ministère de la Justice, chargé d'agir au nom des créanciers, a pour mission de liquider, puis d'en répartir le produit. Les biens protégés par la loi ne peuvent, quant à eux, être versés dans l'*estate*. Ils sont exemptés de la procédure, afin que le débiteur ne soit pas complètement dépouillé par ses créanciers. L'idée sous-jacente est qu'il est préférable de laisser au débiteur la jouissance de biens dont le coût de remplacement excède largement la valeur que les créanciers pourraient en retirer. On trouve ici l'une des manifestations les plus controversées de l'idée du *fresh start*. Quel est le niveau approprié d'exemption ? L'exemption doit-elle être déterminée en fonction des besoins du débiteur, ou en fonction de l'orientation souhaitable des décisions qui le conduisent à se déclarer en faillite personnelle ? Telles sont quelques-unes des questions les plus âprement discutées dans le débat sur la faillite personnelle aux Etats-Unis.

L'exemption relève des deux niveaux législatifs : celui des Etats et celui de l'Union.

Les lois d'exemption varient sensiblement d'un Etat à l'autre. Ainsi, au Texas, les débiteurs sont en mesure de conserver leur logement (*homestead exemption*), sans limite de valeur - six autres Etats offrent cette possibilité -, et jusqu'à 60 000 dollars de biens propres (*personalty*). Au Kansas, ils peuvent conserver des montants illimités en logement, en pensions viagères et en plans d'assurance-vie. Au contraire, en Pennsylvanie, les lois de l'Etat n'autorisent que 300 dollars de biens personnels et la protection du logement est réservée aux couples mariés, à condition que le créancier ne détienne sa créance qu'envers l'un des époux. Ajoutons que quelques Etats seulement, comme la Pennsylvanie, prévoient le doublement du

montant des exemptions pour les couples mariés.

Parallèlement aux lois d'exemption des États, la loi sur la faillite propose une exemption fédérale, de montant modeste : 8 000 dollars de biens du ménage, jusqu'à 15 000 dollars de logement, et jusqu'à 2 400 dollars de voiture. Toutefois, cette loi fédérale ne s'impose pas à tous les États. Seize États seulement, comme la Pennsylvanie, ont choisi d'autoriser les débiteurs à choisir l'exemption fédérale. Les autres ont écarté l'exemption fédérale (*Opt Out*), de telle sorte que seule l'exemption prévue par les lois de l'État puisse être réclamée (Illinois, par exemple).

Quels que soient la source et le niveau de l'exemption, celle-ci ne s'applique, toutefois, qu'aux créances non munies de sûretés. Or, la plupart des débiteurs détiennent des dettes munies de sûretés, grevant tantôt un logement, tantôt une voiture, des biens d'équipement ménager ou tous biens susceptibles de garantir le paiement d'une dette. D'après une étude portant sur un échantillon de faillis prélevé en 1991³, 86 % des débiteurs sont redevables envers au moins un créancier muni de sûretés. Dans ce cas, le débiteur a le choix entre trois options : poursuivre les paiements, restituer les biens, racheter les biens à leur valeur de marché. Peu de débiteurs ont les moyens de choisir la dernière voie. La plupart d'entre eux choisissent donc de continuer les paiements sur tout ou partie de leurs créances munies de sûretés, certains formalisant l'arrangement par un accord de « réaffirmation » (*reaffirmation agreement*). La NBRC propose, dans son rapport final, de fixer un montant minimal de 500 dollars en-deçà duquel un bien grevé de sûreté ne pourrait être repris par le créancier.

Enfin, certaines dettes ne peuvent être apurées : ce sont les impôts récemment impayés (impôt sur le revenu des trois dernières années), les pensions alimentaires, les pensions pour enfants et les prêts éducatifs.

En moyenne, la procédure de liquidation dure quatre mois. Son coût pour le débiteur s'élève au minimum à environ 350 dollars : 150 dollars de frais de procédure et au minimum 200 dollars de frais d'avocat. Elle représente environ 70 % des dépôts de dossier. Le taux moyen de récupération de leurs créances est de 1 % pour les créanciers (White, 1998).

Le Chapitre 13

Le Chapitre 13 constitue le second terme de l'alternative qui s'offre au débiteur à l'ouverture de la procédure de faillite personnelle. C'est ce que l'on peut appeler la procédure de « continuation » (*payment plan bankruptcy*), une procédure ouverte aux seuls particuliers - à la différence du Chapitre 7.

Ici, la loi propose au débiteur une solution symétrique de la précédente : le débiteur conserve ses biens, mais il doit rembourser ses dettes,

moyennant certains tempéraments, dans le cadre d'un plan de trois à cinq ans approuvé par le tribunal. S'il se conforme au plan, le débiteur bénéficiera, à l'issue, de l'apurement du reliquat de ses dettes.

Jusqu'en 1994, date à laquelle la loi sur la faillite a été de nouveau révisée, le bénéfice de cette procédure était réservé aux ménages modérément endettés : le plafond des dettes munies de sûretés s'élevait à 350 000 dollars, celui des autres dettes à 100 000 dollars. Les débiteurs grevés de dettes dépassant ces plafonds, et qui ne souhaitaient pas opter pour le Chapitre 7, relevaient d'un autre chapitre de la loi. Ainsi quelques célébrités ont-elles pu bénéficier de la loi sur la faillite au titre du Chapitre 11, comme l'actrice Kim Basinger ou le gouverneur du Texas John Connally. Les plafonds ont été relevés en 1994 à, respectivement, 750 000 et 250 000 dollars.

Deux conditions s'appliquent au Chapitre 13. D'une part, les créanciers doivent recevoir, dans le cadre de cette procédure, au moins autant que ce qu'ils auraient reçu au Chapitre 7. D'autre part, le débiteur doit consacrer tout son revenu disponible au remboursement de ses dettes, après qu'une enquête judiciaire ait déterminé le caractère « raisonnable » du montant de ses dépenses jugées indispensables.

Dans l'échantillon de 1991 (Sullivan, Warren et Westbrook, 1997), les débiteurs s'engagent le plus souvent à payer 51 % de l'encours (54 % en moyenne), soit un montant largement supérieur au strict minimum légal, tandis que 40 % des débiteurs s'engagent à rembourser intégralement leurs créanciers. Dans la pratique, cependant, de nombreuses requêtes au titre du Chapitre 13 sont rejetées par les tribunaux, tandis que seuls 30 % des plans vont à leur terme. Or, le rejet de la requête comme l'échec du plan entraînent des conséquences lourdes pour le débiteur : les créanciers peuvent reprendre leurs actions devant les tribunaux des Etats, saisir les salaires, saisir les gages. Tout au plus le débiteur a-t-il alors bénéficié d'un sursis. C'est pourquoi la NBRC propose d'instaurer une passerelle entre Chapitre 13 et Chapitre 7, pour les débiteurs qui ne parviendraient pas au terme de leur plan.

Dans la pratique, le Chapitre 13 occupe néanmoins une place croissante. En 1970, il représentait 15 % des dépôts de dossier. En 1990, cette proportion s'élevait à 30 %. Cette évolution résulte en partie des efforts mis en œuvre par le Congrès pour limiter le recours au Chapitre 7, en particulier pour les ménages à haut revenu (loi de 1984).

D'autres chapitres peuvent être utilisés par les particuliers dans le cadre de la loi sur la faillite, mais leur impact est tout à fait marginal. Nous avons vu que le Chapitre 11 peut être utilisé par des particuliers à la situation financière atypique. Cependant, son objet consiste, principalement, en la réorganisation de l'activité d'entreprises. Il faut aussi

mentionner le Chapitre 12 de la loi - ajouté en 1986 - qui se présente comme un « super » Chapitre 13, conçu pour les seules familles d'agriculteurs, dont les dettes sont généralement trop élevées pour entrer dans le champ du Chapitre 13.

DE FORTES DISPARITÉS DE FONCTIONNEMENT

Nous avons vu qu'en dépit du caractère fédéral, tant de la loi traitant de la faillite que de l'ordre de juridiction chargé de l'appliquer, il subsiste une grande disparité de traitement d'un Etat à l'autre, selon le régime de l'exemption des biens dans le cadre du Chapitre 7.

Certains auteurs ont montré que les disparités de fonctionnement dans l'application du système de la faillite personnelle ne se limitaient pas au champ de l'exemption. En effet, l'application de la loi fédérale est aussi très largement déterminée par ce que ces auteurs appellent « la culture légale locale » (Sullivan, Warren et Westbrook, 1997). Cette « culture légale locale » n'affecte pas seulement l'interprétation de la loi fédérale mais, plus fondamentalement, conditionne les choix des débiteurs face aux diverses options que leur offre la loi.

Le rôle des hommes de loi

Le débiteur joue un grand rôle dans l'application de la loi sur la faillite, et l'on observe que son comportement varie sensiblement d'un Etat à l'autre, en fonction de déterminants relevant de la culture légale locale. Ainsi, la quantité de publicité faite par les avocats, le niveau des honoraires pratiqués par ces derniers, exercent une influence sur la décision des débiteurs de recourir aux services de ceux-ci. Les avocats exercent à leur tour une influence sur le choix des débiteurs, qui peuvent décider, soit de négocier un plan de remboursement amiable avec leurs créanciers, soit de déposer un dossier devant un tribunal de faillite. Une fois le dossier déposé, l'avocat exerce à nouveau une influence déterminante sur le choix du chapitre.

Deux modèles au moins peuvent être caractérisés, qui ont en commun de tendre à se perpétuer. Le premier est le modèle dominé par les juges, qui suppose une forte influence de ceux-ci, soit du fait de leur position unique dans le district où ils exercent, soit du fait d'une communauté de vue entre les divers juges du même ressort. L'influence s'exerce par exemple sur le choix du chapitre, à travers la fixation des honoraires des avocats (différents d'un chapitre à l'autre) ou l'organisation du déroulement de la procédure (fixation des délais, par exemple). Ce modèle n'est pas radicalement différent d'un second modèle, dominé par les avocats. En effet, les juges sont, le plus souvent, issus du barreau local, et appelés à y retourner rapidement,

du fait de la brièveté de leur mandat. De ce fait, ils sont soumis à la pression conservatrice de leurs pairs, dans un domaine hautement spécialisé, qui se trouve limité à une petite communauté d'initiés.

Le modèle dominé par les avocats est peut-être le modèle le plus courant. Le monde des juridictions de la faillite est un monde fermé. Les tribunaux compétents sont toujours séparés des tribunaux d'Etat. Les avocats sont spécialisés, ils se connaissent inévitablement et sont fréquemment opposés aux mêmes adversaires, que ce soit au cours des négociations amiables ou dans le cadre des procès. Les avocats sont aussi interdépendants économiquement, dans la mesure où leurs intérêts financiers convergent en faveur d'une minimisation du temps consacré à chaque cas. Ils sont ainsi incités non seulement à faire de la publicité, mais également à développer des vues similaires sur la pratique. Or, celle-ci varie selon les convictions dont elle est l'expression. En effet, à l'instar des juges, les avocats ont généralement - et partagent souvent au sein d'un barreau - une approche marquée par leurs convictions professionnelles. Certains barreaux favorisent systématiquement le Chapitre 7, d'autres le Chapitre 13, d'autres privilégient une stricte neutralité, affectant ainsi sensiblement les choix des débiteurs. Dans ce modèle, l'innovation demeure possible, notent les auteurs de l'étude citée, mais elle est coûteuse pour le groupe de praticiens concernés, ou au moins pour un certain nombre d'entre eux.

134

Les administrateurs peuvent aussi exercer une influence sur la pratique. Ainsi les *standing trustees* - qui, dans le Chapitre 13, conseillent le débiteur sur le plan, font une recommandation à la Cour en ce qui concerne la confirmation de celui-ci, et en supervisent l'exécution - peuvent-ils affecter la pratique locale par leur action. Il peut suffire qu'un *US Trustee* ou un *assistant US Trustee* soit influent, ou bien qu'un groupe de *trustees* partage une communauté de vue. Certains *trustees* s'efforcent au demeurant ouvertement d'influencer la pratique, en organisant des sessions de formation pour les avocats, les débiteurs et les créanciers, afin de faire connaître la procédure du Chapitre 13. La NBRC elle-même encourage le recours au Chapitre 13, en recommandant, par exemple, un traitement à part des débiteurs qui choisissent cette option réputée plus difficile.

Les autres praticiens

D'autres praticiens, agissant hors de la sphère légale, marquent la pratique de la faillite personnelle de leur empreinte. Des agences locales de conseil agissent dans la plupart des grandes villes et dans certaines villes moyennes. Elles sont souvent financées par appel à la charité publique (*United Way*, par exemple). Dans nombre de localités, la

communauté des distributeurs de crédit paie des cotisations pour soutenir l'agence, tandis que les clients paient selon leur capacité contributive. Des conseillers aident les familles dans la construction de leur budget. Certains entrent directement en contact avec les créanciers pour établir des plans de remboursement, au point que, dans certaines localités, certains créanciers suspendent le cours des intérêts ou, même, réduisent l'encours, lorsque le débiteur suit un plan mis au point par une agence réputée. La NBRC préconise d'ailleurs, dans son rapport, qu'il soit proposé à chaque débiteur failli (Chapitre 7 ou 13) un programme d'éducation financière.

Parallèlement, on trouve, dans de nombreuses localités, des officines qui s'intitulent « conseiller en dettes » (*debt counselor*), qui opèrent dans des conditions onéreuses, prospectant en fait leur propre clientèle de candidats à la faillite personnelle par le biais du conseil. De même, des « services de dactylographie » (*typing services*) proposent une aide à bas coût, sans mentionner la perspective de la faillite personnelle. L'officine s'adresse généralement à des personnes à bas revenus, de préférence ne parlant pas anglais, pour leur proposer le dépôt d'un dossier dans le seul but d'obtenir l'arrêt des poursuites (*automatic stay*). Une fois le paiement obtenu, l'officine suspend son aide, alors que, dans de nombreux cas, le requérant ignore même qu'au lieu d'un simple délai d'expulsion ou de saisie, il a requis la faillite personnelle. Au demeurant, le dossier est souvent rejeté par la Cour, par le simple fait que le débiteur ignore la procédure à suivre.

Enfin, les créanciers eux-mêmes s'efforcent d'imprimer leur marque à la pratique locale de la faillite personnelle. Ainsi certains emploient-ils des avocats qui ont pour mandat de refuser tout plan du Chapitre 13 qui prévoirait un paiement inférieur à 50 % de la dette principale. Certains recourent à la publicité, mettant par exemple les débiteurs en garde contre les conséquences de la faillite personnelle - une campagne célèbre a eu pour slogan : « Faillite : dix ans de malheur » (« *Bankruptcy, the ten year mistake* »). D'autres encouragent le recours au Chapitre 13 par un traitement privilégié des plans de remboursement à haut pourcentage, ou en récompensant ce choix par une relative souplesse dans l'octroi de nouveaux crédits.

Le système américain de la faillite personnelle est ainsi largement influencé par le comportement de certains de ces professionnels de la procédure - certains auteurs n'hésitant pas à mettre en corrélation les dépenses publicitaires de ces professionnels avec la montée des faillites aux États-Unis... La réforme du Code de la faillite a notamment pour objet de mettre un terme à cette dérive.

Les échéances électorales ayant, jusqu'à présent, ralenti le processus de réforme initié par la NBRC, la remise à plat du système dépend largement du contexte politique, et il n'est pas certain que toutes les recommandations de la Commission seront reprises. Le Sénat américain demeure, en majorité, plutôt favorable aux établissements de crédit et préconise de récompenser le recours au Chapitre 13, de limiter l'accès au Chapitre 7 et d'alourdir les peines en cas de fraude. La Chambre des représentants est, quant à elle, en majorité, plutôt favorable aux emprunteurs et se montre réticente à toute restriction des facultés aujourd'hui offertes par la loi aux emprunteurs.

NOTES

1. Source : *Administrative Office of US Courts*.

2. Document disponible sur Internet auprès du *Government Printing Office website* à l'adresse suivante : www.access.gpo.gov. On trouve une synthèse des recommandations dans le *Legislative Bulletin*, vol. VI., n°2, avril 1997, disponible sur Internet (site de l'*American Bankruptcy Institute*).

3. Les chiffres cités dans cet article sont tirés de l'étude de T. A. SULLIVAN, E. WARREN ET J. L. WESTBROOK (1997).

136

BIBLIOGRAPHIE

National Bankruptcy Review Commission, november 1997 : *Final Report*.

STATEN M., 1993 : *The Impact of Post-Bankruptcy Credit on the Number of Personal Bankruptcies* Credit Research Center, Krannert Graduate School of Management, Purdue University, *Working paper* n° 58.

SULLIVAN T. A., WARREN E., & WESTBROOK J. L., 1997 : *Consumer Bankruptcy in the United States: A Study of Alleged Abuse and of Legal Culture*.

WHITE M. J., february 1998 : *Why Don't More Households File for Bankruptcy?* University of Michigan.