

L'ESSENTIEL

N° 9 • OCTOBRE 2010

DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

A LA UNE

La compensation de créances connexes privée de QPC

• Cass. com., QPC, 14 sept. 2010, n° 10-40022, FS-D

Il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) visant à apprécier la conformité aux principes d'égalité et de sécurité juridique, qui résultent des articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, de l'article L. 622-7, alinéa 1^{er}, du Code de commerce, en ce qu'il fait échapper à l'interdiction des paiements ceux qui s'opèrent par compensation de créances connexes.

En rendant cet arrêt de non-lieu à renvoyer au Conseil constitutionnel la QPC que lui avait transmise la cour d'appel de Paris, la Cour de cassation nous prive de l'occasion de savoir si les dispositions de l'article L. 622-7, alinéa 1^{er}, du Code de commerce, qui autorisent le paiement d'une créance née antérieurement au jugement d'ouverture lorsque ce paiement procède d'une compensation de créances connexes, heurtent ou non les principes d'égalité et de sécurité juridique, qui résultent des articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Pourtant, il n'est pas contestable que cette disposition suscite une certaine perplexité et que l'on peine à justifier le cadeau fait au créancier qui a pour seul mérite d'être par ailleurs débiteur de la personne soumise à la procédure collective, situation qui le met en mesure de faire jouer la compensation et d'éteindre ainsi une créance qui sans cela ne lui aurait probablement pas été payée. Ce créancier qui bénéficie de la compensation est alors doublement avantagé puisqu'il reçoit un paiement là où tous les autres s'en trouvent par principe privés et qu'il le reçoit au mépris du rang des créances, la compensation ayant cette vertu de jouer au bénéfice de celui qui en profite quand bien même elle aboutirait à payer sa créance chirographaire avant des créances privilégiées.

La règle est-elle pour autant contraire à un principe constitutionnel ? On ne le saura pas puisque la Cour de cassation, jugeant la question non sérieuse, refuse de la transmettre au Conseil constitutionnel. Au soutien de cette décision on peut faire valoir que l'invocation du principe d'égalité dans les procédures collectives fait naître un risque de remise en cause de pans entiers de cette matière qui, loin d'être fondée sur l'égalité, repose au contraire sur une succession d'inégalités entre des créanciers soumis à un sort très différent selon la date de naissance et la qualité de leurs créances. La Cour de cassation a préféré considérer que la question ne se posait pas et éviter d'ouvrir la boîte de Pandore d'où risquait de sortir une multitude de contestations du bienfondé de ruptures d'égalité caractérisant la procédure collective. Plus fondamentalement, sans doute a-t-elle estimé, comme le Conseil constitutionnel, que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes et partant qu'il réserve un sort différent à des créanciers selon qu'ils se trouvent ou non en situation de pouvoir faire jouer la compensation. Certains le regretteront et persisteront à se demander si une telle différence est assez significative pour justifier la faveur réservée au titulaire d'une créance connexe. D'autres s'en féliciteront et se réjouiront que le droit des entreprises en difficulté n'ait pas à être réécrit à la lumière d'un principe d'égalité qui n'a guère de sens dans une matière qui ne fonctionne que par le biais de distinctions et partant d'inégalités entre différentes catégories de créanciers.

François-Xavier Lucas, professeur à l'école de droit de la Sorbonne (université de Paris II)

SOMMAIRE

▼ PÉRIODE D'OBSERVATION

- Créanciers postérieurs privilégiés : toujours le prix de la course! 2

▼ OUVERTURE

- Les lois sur le crédit à la consommation et sur l'engagement national pour l'environnement concernent aussi le droit des procédures collectives 2

▼ PROCÉDURE

- Obligation de motivation et excès de pouvoir 3
- Garantie des créances salariales et unicité de l'instance 3

▼ LIQUIDATION JUDICIAIRE

- Représentation de la société en liquidation judiciaire 4
- Est privilégiée la créance salariale née de la poursuite illicite de l'activité 4

▼ PASSIF

- Encouragement des créanciers publics à octroyer des remises aux débiteurs en difficulté 5

▼ RÉALISATION D'ACTIFS

- Le revirement n'aura pas lieu : une vente autorisée par le juge-commissaire demeure parfaite dès le prononcé de l'ordonnance 5

▼ PLAN DE REDRESSEMENT

- Qui paye ses dettes s'enrichit 6

▼ PLAN DE CESSION

- Cession du bail commercial d'un preneur en liquidation judiciaire : droits et garanties du bailleur 6

▼ RESPONSABILITÉS

- Point de départ de la prescription de l'action en responsabilité pour soutien abusif 7

▼ DROIT EUROPÉEN

- Déclaration de créances et pouvoirs du préposé 7



CONSEIL
NATIONAL

DES ADMINISTRATEURS JUDICIAIRES
& DES MANDATAIRES JUDICIAIRES

lextenso éditions

Deffrénois • Gazette du Palais • Gualino éditeur
JOLY éditions • L.G.D.J. • Montchrestien • Petites Affiches

Directeur scientifique : François-Xavier Lucas
Directeur de la publication : Emmanuelle Filiberti

Responsable de rédaction : Marija Dimitrijevic

Comité de rédaction : Stéphane Gorrias,
François-Xavier Lucas, Pascal Rubellin

ÉDITORIAL

Le droit des affaires à l'épreuve de la QPC

François-Xavier Lucas
Professeur à l'école de droit de la
Sorbonne (université de Paris 1)

Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} mars dernier, de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, les plaideurs peuvent contester la constitutionnalité de la loi applicable à leur cause. Il leur suffit pour cela de soutenir qu'une disposition législative qu'on leur oppose à l'occasion d'une instance en cours « porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit », de convaincre le juge du fond de soumettre la difficulté au Conseil d'État ou à la Cour de cassation puis de persuader cette haute juridiction de transmettre cette question prioritaire de constitutionnalité (QPC) au Conseil constitutionnel pour qu'il abroge la disposition disputée. Si la voie est étroite et si les chances de succès sont minces, la tentation n'en reste pas moins grande pour les parties de chercher à se soustraire à l'application de la loi en faisant valoir cet argument massue qu'elle viole la constitution et qu'en définitive elle n'est pas la loi.

Savoir si les résultats seront à la hauteur de l'espoir suscité est une autre affaire. Ce qui est certain, c'est qu'il ne suffira pas d'agiter le reproche d'une atteinte au principe constitutionnel d'égalité pour se débarrasser d'une loi gênante et contrarier la solution qu'elle consacre. Deux QPC intéressant le droit des affaires permettent de s'en convaincre et de faire apparaître que l'invocation de l'égalité est une idée un peu courte qui risque de manquer de consistance lorsqu'il s'agira de convaincre les juges de la rue de Montpensier de rayer une loi de la carte. On ne s'en étonnera pas car l'égalité est une idée déroutante pour le juriste qui ne sait mettre en œuvre la règle de droit qu'en procédant à des qualifications, c'est-à-dire en établissant des distinctions qui imposent de ne pas traiter de façon équivalente ceux qui ne se trouvent pas dans une situation semblable. L'application de la règle de droit est par nature discriminante en ce qu'elle conduit à réserver un sort différent aux personnes que la loi a entendu distinguer, ce qu'exprime le Conseil constitutionnel lorsqu'il décide que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes.

La première déconvenue de plaideurs, qui espéraient trouver dans la QPC l'occasion de remettre en cause une solution violant le principe d'égalité, leur a été infligée par une décision du Conseil constitutionnel (Décision n° 2010-24 QPC du 6 août 2010, v. *infra*, p. 829, § 178, note B. Saintourens) qui n'a rien trouvé à redire à l'assimilation des dividendes des associés de SEL, dépassant 10 % des capitaux propres, à des revenus d'activité en vue de les assujettir aux cotisations d'assurance maladie et maternité et d'allocations familiales. On peut trouver cette règle injuste, contestable, inopportune, etc. mais, sur le terrain du droit constitutionnel, il est jugé qu'elle renvoie à des critères objectifs et rationnels et ne crée pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques.

L'autre décision (C. cass, QPC, 14 sept. 2010, n° J 10-40.022) propre à doucher l'enthousiasme de ceux qui espéraient trouver dans la QPC le moyen de contester devant le Conseil constitutionnel les trop nombreuses ruptures d'égalité imposées par le droit des procédures collectives, refuse purement et simplement le renvoi de la QPC devant cette juridiction visant à apprécier la conformité aux principes d'égalité et de sécurité juridique de l'article L. 622-7, alinéa 1 du Code de commerce qui fait échapper à l'interdiction des paiements ceux qui s'opèrent par compensation de créances connexes. Là encore, quelles que soient les critiques que peut appeler cette faveur faite au créancier autorisé à faire jouer la compensation après le jugement d'ouverture d'une procédure collective, la Cour de cassation juge que l'on ne peut pas sérieusement y voir une violation du principe d'égalité. Certains le regretteront et persisteront à se demander si la situation du titulaire d'une créance connexe présente une originalité suffisante, propre à justifier qu'on lui réserve un sort différent au point de le faire échapper à la règle cardinale de l'interdiction des paiements. D'autres s'en féliciteront et se réjouiront que le droit des entreprises en difficulté n'ait pas à être réécrit à la lumière d'un principe d'égalité qui n'a guère de sens dans une matière qui, loin de se soucier d'égalité, distingue constamment entre les créanciers en fonction de la date de naissance ou de la nature de leur créance.