

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*CARPIMKO : REMISE IMPOSÉE DE TOUTES PÉNALITÉS ET REFUS DU PAIEMENT
ACCÉLÉRÉ RÉSERVÉ AU SUPERPRIVILÈGE*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : BJE nov. 2013, n° 110n5

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

*CARPIMKO : REMISE IMPOSÉE DE TOUTES PÉNALITÉS ET REFUS DU PAIEMENT ACCÉLÉRÉ
RÉSERVÉ AU SUPERPRIVILÈGE*

Les créances privilégiées de la CARPIMKO ne bénéficient pas du régime des créances superprivilégiées tandis que la remise de plein droit de ses pénalités s'applique quelle que soit la nature de la créance, privilégiée ou non. Ces créances, ne pouvant être exigibles avant d'être nées, naissent en principe au 1er janvier et pour l'année entière.

Cass. com., 18 juin 2013, no 12-14493, F-PB

Extrait :

(...) Mais attendu que le privilège garantissant le paiement de cotisations d'assurance sociale, majorations et pénalités de retard édicté à l'article L. 234-4 du Code de la sécurité sociale prend rang concurremment avec celui des gens de service et celui des salariés établis respectivement par l'article 2331 du Code civil et les articles L. 625-7 et L. 625-8 du Code de commerce et ne confère pas le droit d'être payé par priorité sur les premières rentrées de fonds ; que par ce motif de pur droit, la décision se trouve justifiée ; que le moyen n'est pas fondé (...)

Mais attendu que la remise de plein droit des pénalités, majorations de retard et frais de poursuite dus par le redevable de cotisations sociales à la date du jugement ouvrant sa procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaires, s'applique sans distinction suivant le caractère privilégié ou chirographaire de la créance de majorations et frais ; que par ce motif de pur droit, la décision se trouve justifiée ; que le moyen n'est pas fondé (...)

Cass. com., 9 juill. 2013, no 12-20649, F-PBI (cassation partielle)

Extrait :

(...) Mais attendu que la cour d'appel a exactement énoncé qu'en raison de sa généralité, l'article L. 243-5, alinéa 7, du Code de la sécurité sociale, dans sa rédaction applicable en la cause, qui prévoit, en cas de procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaires, la remise de plein droit des pénalités, majorations de retard et frais de poursuite dus par le redevable de cotisations sociales à la date du jugement d'ouverture de la procédure, s'applique sans distinction suivant le caractère privilégié ou chirographaire de la créance de majorations et frais ; que le moyen n'est pas fondé (...)

Mais attendu que, si le paiement des cotisations sociales est garanti par un privilège mobilier prenant, aux termes de l'article L. 243-4, alinéa 1er, du Code de la sécurité sociale, rang concurremment avec celui des salariés établi par les articles L. 625-7 et L. 625-8 du Code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, il n'en résulte pas que la créance des organismes de sécurité sociale serait assimilée à une créance privilégiée de salaires, seule susceptible d'être payée, par application du dernier texte précité, sur les fonds disponibles du redevable soumis à une procédure collective ou les premières rentrées de fond ; que la cour d'appel en a exactement déduit que la créance de la CARPIMKO ne pouvait bénéficier de la priorité de paiement réservée aux créances de salaires ; que le moyen n'est pas fondé (...)

Mais sur le deuxième moyen :

Vu les articles L. 622-24 du Code de commerce, dans sa rédaction applicable en la cause, L. 642-2 et D. 642-1 du Code de la sécurité sociale,

Attendu que, pour rejeter la créance de la CARPIMKO au titre des cotisations afférentes aux troisième et quatrième trimestres de l'année 2010, l'arrêt retient que le fait générateur de la créance de cotisations est l'exercice de l'activité par le redevable au premier jour du trimestre civil et que, M. X ayant été mis en redressement judiciaire le 25 mai 2010, seule constituée, pour l'année en cours, une créance antérieure à cette date celle correspondant aux deux premiers trimestres civils ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que, si les cotisations des professionnels libéraux ne peuvent être dues qu'à compter du premier jour du trimestre civil qui suit le début d'activité, elles sont, à partir de cette date, exigibles annuellement et d'avance, de sorte qu'une créance ne pouvant être déclarée exigible avant d'être née, celle de la CARPIMKO pour 2010 était nécessairement née le 1er janvier de cette année et pour l'année entière, sauf radiation en cours d'année, la cour d'appel a violé les textes susvisés (...)

Cass. com., 18 juin 2013, no 12-14493, F-PB

Cass. com., 9 juill. 2013, no 12-20649, F-PBI (cassation partielle)

La CARPIMKO aura, ces derniers mois, fortement contribué à la détermination du sort des créances de cotisations sociales, lesquelles leur sont dues par les professionnels libéraux exerçant à titre personnel leur activité, professionnels attirés dans le giron des procédures du livre VI du Code de commerce depuis la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005. L'application pratique de ces procédures aux professionnels concernés ne cesse de progresser, d'où les velléités de la CARPIMKO cherchant à obtenir un sort meilleur pour le recouvrement de ses créances, qu'il s'agisse des créances garanties par le privilège de l'article L. 243-4 du Code de la sécurité sociale ou des créances non garanties par ce privilège pour lesquelles, au demeurant, la CARPIMKO avait déjà ferrailé. Deux arrêts des 18 juin/ et 9 juillet 2013², estampillés respectivement PBR et PBRI, clarifient le sort de ces créances. Ils rappellent tous deux que la remise de plein droit des pénalités, majorations de retard et frais de poursuite dus par le redevable de cotisations sociales à la date du jugement ouvrant sa procédure de sauvegarde s'opère quelle que soit la nature de la créance, privilégiée ou non³, solution déjà solennellement énoncée par la Cour de cassation à la suite d'un débat sur lequel nous ne reviendrons pas⁴. Deux autres points retiendront en revanche notre attention. Le premier concerne le traitement des créances garanties par le privilège mobilier général institué par l'article L. 243-4 du Code de la sécurité sociale, dont la CARPIMKO soutenait qu'il devait être identique à celui du superprivilège des salaires (I). Le second point concerne la date de naissance des créances de cotisations sociales (II). Les arguments de la CARPIMKO sur le premier point sont repoussés par la chambre commerciale de la Cour de cassation et ses espoirs déçus sur le second point.

I – LE REFUS DU PAIEMENT DES CREANCES DE COTISATIONS SOCIALES PRIVILEGIEES SUR LES FONDS DISPONIBLES OU LES PREMIERES RENTREES DE FONDS

Les créances de cotisations sociales antérieures au jugement d'ouverture garanties par le privilège mobilier institué par l'article L. 243-4 du Code de la sécurité sociale ne peuvent être payées ni sur les fonds disponibles, ni sur les premières rentrées de fonds, contrairement aux créances garanties par le superprivilège des salaires. Tel est l'enseignement des arrêts des 18 juin et 9 juillet 2013. L'arrêt du 18 juin écarte le paiement sur les premières rentrées de fonds tandis que celui du 9 juillet exclut le paiement sur les fonds disponibles. C'est en définitive l'application de l'article L. 625-8 du Code de commerce, prévoyant le paiement des créances superprivilégiées sur les fonds disponibles ou, à défaut, sur les premières rentrées de fond qui est écartée par la Cour de cassation alors qu'elle était défendue par la CARPIMKO. Au soutien de ses prétentions, la CARPIMKO se fondait sur le renvoi effectué par les dispositions de l'article L. 243-4 du Code de la sécurité sociale à celles de l'article L. 625-8 du Code de commerce.

Plus exactement, l'alinéa premier de l'article L. 243-4 s'agissant du privilège mobilier qu'il institue précise qu'il « prend rang concurremment avec celui des gens de service et celui des salariés établis respectivement par l'article 2331 du Code civil et les articles L. 625-7 et L. 625-8 du Code de commerce ». Le renvoi ainsi effectué est fort maladroit à plus d'un titre, ce qui a été brillamment démontré⁵, et atteste du peu de crédit à lui prêter : il était en effet parfaitement inutile de renvoyer à la fois à l'article 2331 du Code civil et à l'article L. 625-7 du Code de commerce, texte qui renvoie déjà lui-même à l'article 2331 (plus exactement au 4° de ce texte désignant les créances de salaires comme garanties par le privilège mobilier général et en précisant le rang) ainsi qu'à d'autres textes : à l'article 2375, 2° du Code civil⁶ et aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 de l'ancien Code du travail⁷ qui respectivement instituent le privilège général des salaires sur les immeubles et le superprivilège. En aucun cas, l'article L. 625-7 ne constitue le fondement du privilège général des salaires ni du superprivilège : il se borne à rappeler quelles sont les créances résultant d'un contrat de travail garanties en cas d'ouverture d'une procédure collective, et il n'en précise pas même le rang. S'agissant du rang du privilège de la sécurité sociale, c'est avec le seul privilège général des salaires qu'il est en concurrence sur les meubles, ce que l'article L. 243-4 du Code de la sécurité sociale a précisément pour objet de préciser. Nul n'était besoin pour cela de renvoyer à l'article L. 625-7 du Code de commerce ! Pour donner du sens à ce renvoi, il a été suggéré de considérer qu'il pourrait signifier que les cotisations sociales se rapportant à des salaires garantis par le superprivilège devaient, en quelque sorte par accessoire, bénéficier du même sort que ces salaires⁸ ! Difficile à admettre cependant en l'absence à la fois de texte clair en ce sens (compte tenu du principe pas de privilège sans texte et du principe d'interprétation stricte des privilèges), de considération alimentaire sur laquelle reposerait ce privilège⁹ et alors enfin que la Cour de cassation exclut depuis longtemps une telle assimilation¹⁰. Viser l'article L. 625-7 n'était donc pas opportun.

Viser l'article L. 625-8 est plus fallacieux encore, cette disposition ne concernant que les créances superprivilégiées¹¹ et posant une règle étrangère au rang même du superprivilège, mais caractéristique du régime des créances qui en bénéficient¹² : la règle du paiement d'une partie de ces créances immédiatement pour une fraction, dans les dix jours pour une autre fraction sur les fonds disponibles ou

les premières rentrées de fonds. Un tel paiement est prescrit dans un souci humanitaire, le superprivilège étant supposé garantir des créances ayant un caractère alimentaire, indépendamment de toute réalisation et de tout classement, par dérogation au principe d'ordre public de l'interdiction des paiements des créances antérieures. Or, l'article L. 243-4 du Code de la sécurité sociale a pour seul objet d'instituer un privilège mobilier général et d'en préciser le rang. On ne saurait en déduire une exception à l'interdiction des paiements, qui devrait être expresse. La CARPIMKO a habilement exploité les imperfections de ce texte – non modifié – pour obtenir que ses créances privilégiées soient traitées comme les créances superprivilégiées. Elle est parvenue à convaincre certaines juridictions du fond¹³. Toutefois, d'autres juridictions ont déjoué cette habileté et choisi de faire prévaloir la cohérence du texte sur sa malencontreuse lettre¹⁴. La Cour de cassation a clairement choisi la même voie, par un motif de pur droit dans l'arrêt du 18 juin 2013. Elle se prononce par ailleurs sur la date de naissance des créances de la CARPIMKO, déclarées par cette dernière en tant que créances antérieures.

II – LA DATE DE NAISSANCE DES CREANCES DE LA CARPIMKO

La CARPIMKO qui souhaitait voir aligné le sort de ces créances sur celui des créances superprivilégiées, toujours antérieures, avait déclaré en tant que créances antérieures l'ensemble de ses créances, créances de cotisations d'assurance vieillesse, majorations et frais de poursuite pour les années 2007 à 2009 et pour l'année en cours à la date de l'ouverture de la procédure, celle-ci étant intervenue le 25 mai 2010. Or, la cour d'appel rejeta les créances de cotisations afférentes au troisième et au quatrième trimestres de l'année 2010, considérant que le fait générateur de ces créances était l'exercice de l'activité par le redevable au premier jour du trimestre civil. Pour les deux derniers trimestres, le fait générateur était donc situé pour la cour d'appel après le jugement d'ouverture. La Cour de cassation casse l'arrêt sur ce point au visa de l'article L. 622-24 du Code de commerce édictant l'obligation de déclaration pour les créances nées avant le jugement d'ouverture de la procédure et des articles L. 642-2 et D. 642-1 du Code de la sécurité sociale : le premier précise que les cotisations sont assises sur le revenu de l'activité, le second que « Les cotisations mentionnées à l'article L. 642-1 sont dues, sous réserve des dispositions de l'article L. 131-6-1, à compter du premier jour du trimestre civil qui suit le début d'activité et jusqu'au dernier jour du trimestre civil au cours duquel la radiation intervient. Les cotisations sont exigibles annuellement et d'avance ». Pour la Cour de cassation, une créance ne pouvant être exigible avant de naître, dès lors que les créances sont exigibles annuellement et d'avance, la créance naît au 1er janvier pour la totalité de l'année (ou jusqu'à la radiation en cours d'année).

La solution ainsi rendue a pu paraître conforme à celle rendue le 3 juillet 2012 à propos des créances de la Caisse nationale des barreaux français, créances pour lesquelles il a été jugé que le fait générateur est, pour l'année entière, l'inscription de l'avocat au 1er janvier¹⁵. La Cour de cassation s'était fondée sur un article des statuts de cet organisme selon lequel les cotisations sociales sont dues pour

l'année entière par tout avocat inscrit au 1er janvier et sont exigibles dans cette hypothèse au plus tard le 30 avril. Elle avait considéré qu'aucune distinction n'était possible entre les périodes antérieures et postérieures au jugement d'ouverture survenu au cours de l'année. La CNB avait vu ainsi s'évanouir tout espoir d'application de l'article L. 622-17 du Code de commerce.

On observera surtout qu'en dépit de l'affirmation de la Cour de cassation, force est de constater que certaines créances sont bien exigibles avant de naître : tel est par exemple le cas de la créance de loyer payable d'avance lorsque cette échéance est survenue avant le jugement d'ouverture tandis que la jouissance des locaux a eu lieu en tout ou partie après ce jugement. Pour la période de jouissance des locaux postérieure à la décision d'ouverture, la créance est en effet considérée comme une créance postérieure, le fait générateur des créances contractuelles résultant de l'exécution de la prestation et non du contrat¹⁶.

NOTES DE BAS DE PAGE

1 –

Cass. com., 18 juin 2013, n° 12-14493, F-PB – rejet : D. 2013, p. 1617, obs. A. Lienhard ; LEDEN, 2013, n° 8, p. 7, T. Favario ; Gaz. Pal. 1er oct. 2013, n° 274, p. 29, obs. P. Roussel Galle ; JCP E 2013, 1472, note D. Ronet-Yague.

2 –

Cass. com., 9 juill. 2013, n° 12-20649, F-PBI – cassation partielle : D. 2013, p. 1380, obs. A. Lienhard ; Rev. sociétés 2013, p. 525, note L.-C. Henry ; Gaz. Pal. 1er oct. 2013, n° 274, p. 34, obs. C. Gailhbaud.

3 –

Cass. com., 16 oct. 2012, n° 11-22750, F-PB : D. 2012, p. 2515, A. Lienhard ; BJE janv. 2013, n° 1, p. 20, F. Macorig-Venier. – La deuxième chambre civile de la Cour de cassation retient la même solution : Cass. 2e civ., 23 mai 2013, n° 12-19737, FD.

4 –

Voir nos obs. in BJE janv. 2013, n° 1, p. 20, précité.

5 –

F.-X. Lucas, « Soumission des organismes de prévoyance et de sécurité sociale à la discipline de la procédure collective » : BJE janv. 2012, n° 1, p. 6.

6 –

Le privilège général des salaires est un privilège pleinement général ayant pour assiette non seulement l'ensemble des meubles mais également l'ensemble des immeubles du débiteur tandis que le privilège de l'article L. 243-4 du Code de la sécurité sociale ne porte que sur l'ensemble des meubles (« Le paiement des cotisations et des majorations et pénalités de retard est garanti pendant un an à compter de leur date d'exigibilité, par un privilège sur les biens meubles du débiteur »).

7 –

La numérotation contenue dans le nouveau Code du travail n'a toujours pas été intégrée. Il s'agit depuis des articles L. 3253-2, L. 3253-3, L. 3253-4 et L. 7313-8.

8 –

P.-M. Le Corre, « Cotisations de sécurité sociale retraite dues par un professionnel libéral et superprivilège des salaires » : LPA 13 mars 2012, p. 3.

9 –

M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac et P. Pétel, Droit des sûretés, Litec, 9e éd., n° 689.

10 –

Cass. soc., 28 janv. 1970, n° 68-13636 : Bull. Civ. V, n° 63, p. 46 ; RTD Com. 1971, p. 773, R. Houin.

11 –

De la manière la plus claire, l'article L. 625-8 dispose, en son alinéa 1er, que « nonobstant l'existence de toute autre créance, les créances que garantit le privilège établi par les articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du Code du travail doivent, sur ordonnance du juge-commissaire, être payées dans les dix jours du prononcé du jugement ouvrant la procédure... »

12 –

M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac et P. Pétel, précité, n° 664, considérant que le « superprivilège » est « plus qu'une sûreté ». Comp. J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, Droit spécial des sûretés réelles, Traité de Droit civil, LGDJ, 1996, n° 569, estimant qu'il « est en réalité plus qu'un privilège (et que) c'est un véritable droit de prélèvement, par priorité absolue avant toute autre sûreté, sur les fonds disponibles ... ou sur les premières rentrées de fonds » (voir aussi n° 590).

13 –

TGI Perpignan, 12 mars 2009, n° 08/329 ; CA Rennes 29 juin 2010, n° 09/04288 ; TGI Nanterre, 11 janv. 2011, n° 10/0004 ; TGI Lorient, 23 juin 2011, n° 10/00447 ; CA Bordeaux, 29 juin 2011, n° 10/06228.

14 –

TGI Bourg-en-Bresse, 1er mars 2012, n° 101/01374 : D. 2012, act., p. 808, obs. B. de Boysson.

15 –

Cass. com., 3 juill. 2012, no 11-22922 : Bull. civ. IV, no 148 ; D. 2012. Pan. 2205, obs. P.-M. Le Corre ; BJE sept. 2012, p. 290, note T. Favario ; Gaz. Pal. 12-13 oct. 2012, p. 23, obs. L.-C. Henry.

16 –

C. Saint-Alary Houin, « La date de naissance des créances dans le droit des entreprises en difficulté » : LPA no 224, 9 nov. 2004, p. 11.