

TOULOUSE  
CAPITOLE  
Publications

---



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

*LES CONTOURS DU PRIVILÈGE DE LA PROCÉDURE SE DESSINENT DIFFICILEMENT*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : BJE mars 2011, n° JBE-2011-0020, p. 25

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## LES CONTOURS DU PRIVILÈGE DE LA PROCÉDURE SE DESSINENT DIFFICILEMENT

CA Limoges, 4 févr. 2010, n° 08/01716

La Cour

[...]

Or attendu que les créances fiscales en cause n'entrent pas dans les catégories prévues par les dispositions de l'article L. 622-17 du Code de commerce dont les dispositions sont plus restrictives que celles de l'article L. 622-32 ancien du Code de commerce, lequel prévoyait que « les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture sont payées à l'échéance lorsque l'activité est poursuivie » ; que, à cet égard, l'argumentation du service des impôts d'Épinal, selon laquelle les créances invoquées relèveraient des dispositions de l'article L. 622-17 puisque assises sur les rémunérations et partant générées par le travail effectué pour les besoins du déroulement de la procédure, ne peut être retenue ; que, en effet, si toutes les créances liées à la poursuite de l'exploitation devaient être considérées comme nées pour les besoins du déroulement de la procédure, nul n'était nécessaire, comme pourtant le législateur a estimé utile de le faire, de prévoir le cas spécifique de la créance née en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période pour son activité professionnelle, laquelle créance serait entrée de fait dans la première catégorie, à savoir celle des créances nées pour les besoins du déroulement de la procédure ;

[...]

Cass. soc., 16 juin 2010, n° 08-19351

La Cour

[...]

Mais attendu que relèvent notamment du privilège institué par l'article L. 641-13, I, du Code de commerce, dans sa rédaction en vigueur au jour du licenciement, les créances nées régulièrement après le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire, pour les besoins du déroulement de la procédure ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a retenu que le licenciement de M. X avait été prononcé par le liquidateur conformément à ses obligations dans le cadre de la procédure collective en cours, en a exactement déduit que les créances indemnitaires résultant de la rupture du contrat de travail étaient nées régulièrement après le jugement prononçant la liquidation judiciaire pour les besoins du déroulement de cette procédure, et qu'en conséquence, elles relevaient de l'article L. 641-13, I, du Code de commerce, peu important que l'activité ait cessé immédiatement ;

[...]

Cass. com., 5 oct. 2010, n° 09-70249 (n° inédit)

La Cour

[...]

Mais attendu que par motifs propres et adoptés, l'arrêt relève que le contrat a été conclu avant le redressement judiciaire de la société et que ce contrat n'a plus été exécuté à la suite du prononcé du jugement d'ouverture ; que l'arrêt retient encore que la créance d'indemnités de rupture, n'étant pas née pour les besoins du déroulement de la procédure ou en contrepartie d'une prestation, est soumise aux dispositions de l'article L. 622-24 du Code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises et que la société BGA, ayant déclaré hors délai sa créance, n'a pas été relevée de la forclusion ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

[...]

## NOTE

Parmi les questions les plus délicates que suscite l'interprétation des dispositions issues de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises et de l'ordonnance du 18 décembre 2008 figure celle de la détermination du domaine du « nouveau » privilège de la procédure. La condition téléologique, dite « d'utilité » des créances, introduite en 2005 s'avère d'une mise en œuvre complexe.

La jurisprudence, très attendue, avait le choix entre les différentes opinions avancées en doctrine, choix qu'elle commence à être amenée à exprimer. Au cours de l'année 2010, plusieurs décisions, y compris de la haute juridiction, ont été rendues à ce sujet sans permettre encore de faire la lumière sur cette question. L'une d'entre elles, rendue par une juridiction du fond, concerne les créances fiscales, deux autres émanant de deux chambres différentes de la Cour de cassation sont relatives aux indemnités de rupture d'un contrat d'exercice médical dans un cas, d'un contrat de travail dans l'autre cas. Les solutions retenues par ces arrêts révèlent que la jurisprudence est également partagée. Deux des décisions rapportées appliquent strictement les dispositions légales fondant le privilège, conformément au principe d'interprétation stricte des privilèges et à la volonté du législateur de restreindre le nombre des créances garanties, tandis que la troisième en fait une application compréhensive, approche prônée par ceux qui objectent que l'interprétation stricte serait sclérosante pour la poursuite de l'activité.

Qu'il s'agisse des créances fiscales ou des indemnités de rupture de contrats, l'occasion était idéale pour « tester » la nouvelle exigence d'application du privilège, dans son aspect le plus « sensible ». Les créances en cause, en effet, ne constituaient pas la contrepartie d'une prestation fournie au débiteur, première hypothèse visée par les articles L. 622-17, I, et L. 641-13, I du Code de commerce. Il restait alors à envisager les deux autres hypothèses, c'est-à-dire à déterminer si ces créances étaient nées « pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation<sup>1</sup> », ou, de manière voisine, dans la liquidation judiciaire, « pour les besoins du déroulement de la procédure ou du maintien provisoire de l'activité autorisé en application de l'article L. 641-102 ». Ce sont ces hypothèses qui prêtent à discussion<sup>3</sup>.

La cour d'appel de Limoges<sup>4</sup> a été amenée à se prononcer sur l'application du privilège à des créances fiscales, plus précisément à la taxe d'apprentissage et à la taxe prévue au titre de la participation des employeurs à la formation professionnelle continue. Dans une décision très motivée, elle confirme par substitution de motifs l'ordonnance du juge-commissaire ayant estimé fondé le rejet de ces créances de l'état des créances de l'article L. 622-17. On observera que pour se prononcer sur le sort des créances litigieuses, elle prend soin, dans un premier temps, d'en vérifier la date de naissance. Le premier critère d'application du privilège de la procédure demeure bien en effet un critère chronologique. Pour être garantie par le privilège, la créance doit être nécessairement née après le jugement d'ouverture de la procédure, ainsi que le précisent les articles L. 622-17 et L. 641-13 du Code de commerce. Cela était contesté par la société débitrice et son administrateur faisant valoir que « la notion de fait générateur n'est plus de mise pour l'application de la loi du 26 juillet 2005 »<sup>5</sup>. Leur argumentation est ainsi balayée. En l'occurrence, le fait générateur des deux créances est « la date à laquelle expire le délai imparti à l'employeur pour procéder aux dépenses prévues par la loi, soit le 31 décembre de chaque année ». Ces créances étaient postérieures, le redressement judiciaire ayant été ouvert en octobre.

Une fois vérifiée la postériorité de la naissance des créances considérées, la cour de Limoges se prononce sur le critère d'utilité, dont elle considère précisément qu'il n'était pas rempli, affirmant que « les créances fiscales n'entrent pas dans les catégories prévues par les dispositions de l'article L. 622-17 dont les dispositions sont plus restrictives que celles de l'article L. 622-32 ancien du Code de commerce ». Elle estime que l'existence d'un simple lien de la créance concernée avec la poursuite de l'activité ne permet pas d'affirmer que la créance est née pour les besoins de la procédure et que la condition d'utilité est satisfaite. Ce lien résidait dans le mode de calcul des deux taxes concernées, « assises sur les rémunérations et partant générées par le travail effectué pour les besoins du déroulement de la procédure ». C'est l'argument qu'invoquait le service des impôts pour défendre l'application de l'article L. 622-17 à ces créances. En vain. Ce même type d'argument avait pourtant convaincu la cour de Lyon<sup>6</sup> d'admettre l'application du privilège aux cotisations dues à une caisse de retraite car « les cotisations calculées sur l'assiette des salaires versées au cours de la continuation de l'exploitation constituaient une créance née après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure », « le paiement des cotisations et contributions sociales obligatoires [étant] une obligation résultant pour l'employeur du contrat de travail »<sup>7</sup>.

Quant aux décisions relatives aux indemnités de rupture, si elles apparaissent contradictoires, elles n'ont sans doute pas la même portée. La première rendue par la chambre sociale de la Cour de cassation le 16 juin 2010<sup>8</sup> est publiée au Bulletin, contrairement à la seconde, rendue par la chambre commerciale le 5 octobre 2010 et qui se limite à une approbation minimaliste de l'arrêt soumis.

La chambre sociale, à propos de l'indemnité de licenciement consécutive au licenciement opéré dans les quinze jours du prononcé de la liquidation judiciaire sans poursuite d'activité, approuve de manière appuyée les juges du fond pour avoir considéré que cette créance relevait de l'article L. 641-13, I, au motif que la décision de licenciement ayant été prise par le liquidateur « conformément à ses obligations », était née « pour les besoins du déroulement de cette procédure ». « Peu important que

l'activité ait cessé immédiatement », ajoute la Cour de cassation parce que dans les moyens du pourvoi il était soutenu qu'aucune créance privilégiée ne pouvait naître en l'absence de maintien de l'activité. Dans une certaine mesure, la solution ainsi affirmée consacre l'opinion selon laquelle l'utilité doit s'apprécier non quant à la créance elle-même mais quant à sa source<sup>9</sup>. La décision de licenciement s'impose au liquidateur pour plusieurs raisons que les magistrats versaillais avaient exposées dans d'autres décisions rendues le même mois que celle approuvée par le présent arrêt : en cas de liquidation sans poursuite d'activité, obligation du liquidateur de rompre les contrats en cours et de faire cesser toutes activités afin de limiter et arrêter le passif social ; obligation de rompre les contrats de travail dans les quinze jours du jugement de liquidation judiciaire pour la mise en œuvre de la garantie de l'AGSIO.

Cette solution est susceptible d'être généralisée. Toutefois, cette généralisation à d'autres contrats présente un intérêt réduit aux seules hypothèses où le contrat résilié est un contrat conclu après le jugement d'ouverture de la procédure, la loi imposant au cocontractant dont le contrat en cours a été poursuivi puis résilié de déclarer sa créance d'indemnité (C. com., art. L. 622-17, III, 2°, et L. 641-13, III, 2°). Une même obligation de déclaration est imposée pour les contrats en cours non continués ou immédiatement résiliés (C. com., art. L. 622-13, V, et L. 641-11-1, V).

C'est au demeurant la raison pour laquelle on peut être surpris que, dans la décision de la chambre commerciale du 5 octobre 2010 relative au sort d'une indemnité de rupture d'un contrat verbal d'exercice médical conclu par une société avec une autre, propriétaire d'une clinique de chirurgie esthétique, contrat conclu avant l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'égard de cette dernière, et non continué ensuite, le débat ait été porté sur le terrain des conditions d'application du privilège et plus exactement du critère d'utilité. Il aurait en effet suffi d'invoquer les dispositions de l'article L. 622-13 du Code de commerce. Pourtant, les juges du fond pour affirmer la soumission de la créance à l'obligation de déclaration prescrite par l'article L. 622-24 du même code avaient affirmé que « La créance d'indemnités de rupture, n'ét[ait] pas née pour les besoins du déroulement de la procédure ou en contrepartie d'une prestation. » Ils en avaient déduit que, faute d'avoir été déclarée dans les délais et en l'absence de relevé de forclusion, la demande en paiement de cette créance était irrecevable. Même en l'absence de justification avancée, il est intéressant d'observer ce refus catégorique de la cour d'appel – dont la chambre commerciale considère qu'elle a légalement justifié sa décision – de considérer qu'une indemnité de rupture puisse être née pour les besoins de la procédure, par comparaison avec la solution énoncée par la chambre sociale.

Malgré ces quelques décisions, force est ainsi de constater que les contours du privilège demeurent bien flous.

1 –

1. C. com., art. L. 622-17.

2 –

2. C. com., art. L. 641-13.

3 –

3. Certains estiment qu'elles se recourent en partie alors que d'autres affirment qu'elles constituent des critères distincts de l'utilité requise : P.-M. Le Corre : Gaz. Pal. 16 oct. 2010, p. 12.

4 –

4. CA Limoges, 4 févr. 2010 : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) ; RTD com., 2010, p. 611, note A. Martin-Serf.

5 –

5. La suppression du critère chronologique avait été suggérée par certains auteurs : M. Behar-Touchais : LPA 9 nov. 2004, p. 41, spéc. n° 18.

6 –

6. CA Lyon, 3e ch. civ. A., 25 sept. 2008, n° 07/06702 : Juris-Data n° 2008-370323.

7 –

7. Cette solution fait écho à une opinion doctrinale soutenue notamment par le professeur P. Pétel : JCP G 2009, 1347, spéc. n° 9.

8 –

8. Bull. civ. 2010, V, n° 140 ; D. 2010, p. 1550, note A. Lienhard.

9 –

9. F. Pérochon et R. Bonhomme, Entreprises en difficulté. Instruments de crédit et de paiement, LGDJ, 2009, 8e éd., n° 313.

10 –

10. CA Versailles, 6e ch., 24 juin 2008, n° 07/3835 : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).