

Le paiement fait par erreur sur l'ordre des sûretés est-il indu ?

Sylvie Pierre, ATER à la Faculté de droit de Nancy

1 - Lorsque l'indu, notion civiliste, est emporté dans la tourmente des procédures collectives et qu'il est plus spécialement confronté à l'erreur de répartition commise lors d'une liquidation judiciaire, la remise en cause de la notion s'impose. L'indu doit-il être entendu de façon prédéfinie, inflexible et étroite ? Doit-il au contraire, en concept souple et contingent, s'adapter aux matières où il pénètre ? La doctrine est divisée sur les solutions à adopter. La plupart des auteurs commercialistes (1) exhortent les juges à assouplir la notion d'indu, invoquant le pragmatisme des procédures collectives. Leurs confrères civilistes (2), quant à eux, s'y refusent, afin de préserver la notion d'indu de toute altération.

2 - L'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 30 oct. 2000 (3) semble adopter une solution de compromis. Les faits soumis à la cour étaient simples. Après réalisation d'un immeuble appartenant au débiteur en liquidation judiciaire, le liquidateur verse à l'administration fiscale régulièrement inscrite une somme représentant sa créance hypothécaire. Il s'avère que ce créancier n'aurait pas dû être payé car un créancier titulaire d'un privilège du prêteur de deniers venait en rang plus favorable. Souhaitant éviter une action en responsabilité civile intentée à son encontre par le créancier frustré, le liquidateur, demande alors - sur le fondement de la répétition de l'indu - restitution des sommes perçues au créancier ayant profité de son erreur. La Cour d'appel de Rouen, considérant « le paiement indu au regard des règles des procédures collectives », fait droit à sa demande. La Haute juridiction censure cet arrêt sous le double visa des art. 1376 et 1377 c. civ., posant que « l'*accipiens* n'avait reçu que ce que lui devait son débiteur ». A en rester là, la solution posée par la Cour de cassation doit être totalement approuvée. L'indu serait ainsi une notion inflexible, insusceptible de variation selon que le paiement aurait été fait à une personne sous le coup des procédures collectives ou à une autre *in bonis*. Mais la Cour de cassation ne semble pas pour autant condamner définitivement la qualification d'indu en cas de paiement effectué par erreur par le liquidateur. Ses motifs laissent à penser au contraire qu'elle admettrait cette qualification si le paiement erroné avait été fait au profit d'un chirographaire en violation du principe de l'égalité des créanciers. En témoigne sa formulation claire : « Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le paiement était intervenu sans atteinte au principe de l'égalité des créanciers, inapplicable aux créanciers privilégiés ». La Cour de cassation traite donc de façon inégalitaire, au regard de la répétition de l'indu, le paiement fait en méconnaissance de l'ordre des sûretés et celui fait en méconnaissance du principe de l'égalité des créanciers. Si le rejet de la qualification d'indu au paiement méconnaissant l'ordre des sûretés apparaît justifié (I), est en revanche contestable l'admission d'une telle qualification pour le paiement erroné effectué à un chirographaire en violation du principe de l'égalité des créanciers (II).

I - Le rejet justifié de la qualification d'indu au paiement méconnaissant l'ordre des sûretés

3 - La Cour de cassation a confronté l'hypothèse de l'erreur de répartition au concept traditionnel d'indu. En retenant que « l'*accipiens* n'avait reçu que ce que lui devait son débiteur », elle a appliqué strictement la notion d'indu (A), en refusant de créer un nouveau cas d'indu propre aux procédures collectives (B).

A - L'application stricte de la notion d'indu

4 - Le paiement erroné d'un créancier de rang inférieur en méconnaissance de la hiérarchie des créanciers ne se prête pas aux moules offerts par la classification existante de l'indu fondée sur l'inexistence d'un lien d'obligations. En visant les art. 1376 et 1377 c. civ., la Cour

de cassation a exclu tant la qualification d'indu objectif que celle d'indu subjectif.

Le *solvens*, qui a cru à l'existence d'une dette purement imaginaire et l'a payée, a effectué un paiement que l'on qualifie d'indu objectif. Le paiement porte en effet sur une dette objectivement inexistante. L'hypothèse du paiement erroné versé à un titulaire de sûreté de rang subséquent ne présente manifestement pas les caractéristiques décrites du paiement objectif. Un rapport d'obligations lie en effet le *solvens* et l'*accipiens*. L'*accipiens* est indéniablement un des créanciers de rang défavorable du débiteur failli ; il est, en l'espèce, l'administration fiscale titulaire d'une hypothèque. Le paiement, irrespectueux de l'ordre des privilèges et du droit des sûretés en général, est donc causé.

5 - L'arrêt du 30 oct. 2000 s'inscrit ainsi dans la droite ligne d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 11 mars 1985 (4). Ce dernier avait posé que « le paiement reçu par un créancier nanti au lieu et place du Trésor, par suite d'une erreur du syndic, trouve sa cause juridique dans la créance dont ce créancier nanti était titulaire et qui avait été régulièrement produite et admise [...]. En conséquence, les deniers ainsi reçus ne peuvent être considérés comme indus ». La Chambre commerciale (5) avait déjà dégagé cette solution, mais en la fondant cumulativement sur l'existence d'une dette et d'une faute du liquidateur. Ainsi, « le paiement fait par erreur par une personne qui n'est pas la débitrice n'ouvre pas droit à répétition lorsque l'*accipiens* n'a reçu que ce que lui devait son débiteur et que le *solvens* a à se reprocher d'avoir payé sans prendre les précautions commandées par la prudence ». Or on rappelle que, depuis 1989 (6), la faute du *solvens* n'est plus un obstacle à l'action en répétition de l'indu mais engage la responsabilité de son auteur envers l'*accipiens* lorsqu'elle cause à ce dernier un préjudice.

6 - En indu dit « subjectif », la dette existe mais pas dans le rapport où le paiement est intervenu. Soit le paiement a été effectué par le débiteur mais a été adressé à un autre que le créancier, et il y a alors paiement indu à autrui. Soit le paiement est fait au créancier véritable mais par une personne qui n'est pas débitrice, et il s'agit cette fois de l'hypothèse du paiement indu de la dette d'autrui. On soutiendrait vainement que ce type de paiement erroné constituerait un paiement indu de la dette d'autrui. La qualité de débiteur du liquidateur est indéniable, ce dernier étant amené à représenter le débiteur failli démis de ses fonctions par suite du dessaisissement.

7 - En recouvrant le paiement au mépris des principes régissant l'ordre des sûretés, l'*accipiens* a-t-il perçu ce qui était dû légalement à autrui, a-t-il bénéficié d'un paiement fait à autrui ? On doit répondre par la négative (7) car, par hypothèse, le paiement a été fait à un créancier de rang inférieur. L'*accipiens* est donc bien l'un des créanciers de la faillite. Le paiement, intervenu entre le débiteur et l'un de ses créanciers, en dépit de garanties en principe insuffisantes à lui assurer le recouvrement de sa créance, n'en est pas moins justifié.

Le désintéressement à tort d'un créancier par le mandataire liquidateur ne correspond donc ni à une hypothèse d'indu objectif ni à celle d'indu subjectif. C'est donc avec sagesse que la Cour de cassation a refusé d'élargir le concept et de créer, en marge de ces catégories traditionnelles, un nouveau cas d'indu, propre au contexte difficile des procédures collectives.

B - Le refus de créer un nouveau cas d'indu propre aux procédures collectives

8 - L'infléchissement de la notion d'indu est l'un des mots d'ordre des auteurs commercialistes (8). Cet infléchissement passe, selon eux, par la création d'un indu spécifique (9) établi en marge de la classification traditionnelle. C'est le contexte du paiement, à savoir l'extrême difficulté à respecter l'ordre des privilèges et la situation particulièrement défavorable du créancier frustré, qui justifierait cette création. En marge de la classification fondée sur l'absence de dette figurerait une seconde classification, déterminée par l'impossibilité pratique de recouvrer sa créance en raison de l'insuffisance d'actif (10). L'indu verrait donc sa signification varier selon que le *solvens* est *in bonis* ou sous le coup d'une liquidation judiciaire (11).

9 - La Cour d'appel de Rouen avait certainement été sensible à ces arguments puisqu'elle

avait expressément considéré le paiement indu « au regard des procédures collectives » et non au vu des classifications traditionnelles d'indu. La Cour de cassation a refusé pareil raisonnement. Il faut s'en féliciter, même si les fondements présentés n'emportent pas notre conviction (12). En effet, la solution contraire aurait eu pour conséquence de fragmenter le concept d'indu au gré des secteurs rencontrés, matière bancaire, sécurité sociale, procédures collectives, et au gré de la solvabilité du débiteur. La création d'un nouveau cas d'indu spécifique au contexte difficile de répartition en liquidation judiciaire s'impose d'autant moins qu'une action en responsabilité civile dirigée contre le liquidateur fautif suffit à désintéresser le créancier frustré par un paiement erroné. On rappelle que cette action a toutes les chances d'aboutir puisque le professionnel est affilié à une caisse de garantie et qu'il a l'obligation de souscrire une assurance (13). Le créancier lésé qui parvient à mettre en jeu la responsabilité du fautif sera ainsi paré contre toute insolvabilité de ce dernier (14). Si elle n'était précédée de la subordonnée « alors que le paiement était intervenu sans atteinte au principe de l'égalité des créanciers, inapplicable aux créanciers privilégiés », la solution posée par la Chambre commerciale emporterait pleinement conviction. L'insertion de cette formule implique que la Cour qualifierait d'indu le paiement effectué, non à un créancier titulaire de sûreté de rang inférieur, mais à un chirographaire. La solution paraît pourtant très contestable.

II - La contestable qualification d'indu conférée au paiement méconnaissant l'égalité des créanciers

10 - Sous son apparente inflexibilité, la Chambre commerciale ne rejette pas de façon absolue la création d'un indu spécifique aux procédures collectives. Elle précise simplement que seule l'hypothèse du paiement erroné fait à un chirographaire justifie une telle dénaturation de la notion d'indu. Le principe d'égalité des créanciers est donc un paramètre de la notion d'indu en procédure collective (A). Force est de souligner l'incohérence de cette solution de compromis (B).

A - Le principe d'égalité des créanciers, paramètre de la notion d'indu

11 - L'apport de l'arrêt de la Chambre commerciale est double. L'arrêt précise d'abord que le principe d'égalité des créanciers ne concerne que les créanciers chirographaires, à l'exclusion des créanciers dotés de sûretés (15). Plus fondamentalement, l'arrêt a le mérite de préciser l'orientation adoptée par la Cour de cassation sur le problème du paiement erroné versé à un chirographaire, question obscurcie par une décision de la Chambre commerciale du 17 nov. 1992 (16). Avant cet arrêt, en 1989, la Chambre commerciale avait clairement refusé l'action en répétition de l'indu à l'organe chargé de la répartition qui avait versé à tort une somme à un chirographaire. Il s'agissait en l'espèce d'un paiement fait à un créancier chirographaire que le syndic avait tenu pour privilégié car il était titulaire d'un nantissement, mais dont l'inscription n'avait pas été renouvelée. La Cour de cassation avait retenu que « le créancier n'avait reçu que son dû » (17).

12 - L'arrêt de 1992 a suscité des interrogations. En l'espèce, un liquidateur demanda, sur le fondement de la répétition de l'indu, restitution des sommes versées par erreur à un chirographaire (18). La Cour d'appel de Douai accueillit sa requête. Le pourvoi de l'*accipiens* chanceux lors de la répartition reprochait aux juges du fond de s'être fondés sur la règle de l'égalité des créanciers pour faire droit à la demande présentée par l'organe de la procédure et d'avoir violé les dispositions relatives à la répétition de l'indu. La Cour de cassation, dans un arrêt de rejet, se contente de poser que « le créancier admis à titre de chirographaire ne peut conserver les sommes à lui payées en violation de la règle de l'égalité des créanciers chirographaires, le paiement eût-il été fait en connaissance de cause ». La portée de cet arrêt, qui ne se réfère aucunement à la répétition de l'indu, n'était pas évidente à dégager. On pouvait légitimement se demander si les juges avaient réellement admis la qualification d'indu en cas de paiement par erreur à un créancier chirographaire ou s'ils avaient, au contraire, sanctionné une règle autonome de restitution fondée sur l'égalité des créanciers (19). En visant les art. 1376 et 1377 c. civ., l'arrêt du 30 oct. 2000 met fin aux hésitations éveillées huit années plus tôt. Il faut désormais considérer que le principe d'égalité des créanciers est un paramètre de la notion d'indu et non une simple règle autonome. L'arrêt

emporte donc revirement de la solution posée en 1989 (20). Il semblerait que Mme Honorat (21) ait vu juste en qualifiant l'arrêt du 17 nov. 1992 d'« arrêt de transition vers un changement de la position adoptée jusqu'ici par la Chambre commerciale dans le cadre des procédures collectives ». Pour autant, l'évolution produite n'est pas satisfaisante.

B - L'incohérence d'une telle solution de compromis

13 - En traitant différemment, au regard de l'indu, les paiements erronés faits à un privilégié et ceux effectués au profit d'un chirographaire, la Chambre commerciale adopte une solution de compromis insatisfaisante. La logique aurait voulu que la Cour suive une ligne directrice cohérente en étant soit pleinement inflexible, rejetant la qualification d'indu dans ces deux cas de paiements erronés, soit complètement pragmatique, admettant dans les deux cas la création d'un nouveau cas d'indu.

14 - L'adoption de qualifications différentes pour des hypothèses aussi proches paraît arbitraire et incohérente tant au vu des règles issues des procédures collectives qu'au regard de la notion d'indu. En effet, en affirmant que seule l'hypothèse du paiement effectué en méconnaissance du principe d'égalité des créanciers mérite la qualification d'indu, la Chambre commerciale établit une hiérarchie entre, d'une part, le respect de l'ordre des sûretés et, d'autre part, le respect de l'égalité des créanciers. Or ce classement n'a pas lieu d'être, les deux principes énoncés étant d'égale valeur et d'égale force. A M. Cabrillac de s'étonner : « Le principe de la hiérarchie entre les créanciers ne serait-il pas un principe d'ordre public au même titre que celui de l'égalité entre les chirographaires ? Ne pas l'admettre serait bien contestable » (22).

15 - En outre, en pénalisant davantage le chirographaire que le titulaire de sûreté, la Chambre commerciale méconnaît l'identité fondamentale de situation qui unit ces deux créanciers. Si la notion traditionnelle d'indu doit être infléchie, ce n'est que pour prendre en considération non l'absence de dette *stricto sensu*, mais l'impossibilité pratique de recouvrer sa créance (V. *supra*, n° 8). Or, dans les deux hypothèses étudiées, que l'on soit chirographaire ou privilégié de rang postérieur, la situation est la même. Tous deux ne peuvent être désintéressés par un actif insuffisant car des créanciers de rang préférable les priment. Les qualités de créancier chirographaire et de titulaire de sûreté d'un rang défavorable devraient être indifférentes. La Chambre commerciale conditionne donc à tort la qualification de paiement indu à la qualité de chirographaire de l'*accipiens*. Cette solution de compromis aurait dû préserver partiellement l'indu de tout gauchissement. Elle a paradoxalement conduit à l'éclatement de la notion, écartelée non seulement au gré de la solvabilité du débiteur mais encore au gré de la qualité de l'*accipiens*.

Mots clés :

REDRESSEMENT ET LIQUIDATION JUDICIAIRES * Liquidation judiciaire * Actif * Répartition * Créancier privilégié * Paiement

REPETITION DE L'INDU * Redressement et liquidation judiciaires * Créancier privilégié * Paiement * Ordre des paiements * Erreur

(1) V. J.-P. Sortais, note sous Cass. com., 17 nov. 1992, D. 1993, Jur. p. 341 ; A. Honorat, D. 1990, Somm. p. 72. B. Soigne reste quant à lui très nuancé : V. *Traité des procédures collectives*, 2e éd., Litec, 1995, n° 950 s. ; *Les répartitions ou la mission impossible*, Rev. proc. coll. 1997, p. 249.

(2) V. J. Mestre, RTD civ. 1985, p. 171 ; *ibid.* 1990, p. 281, n° 12 ; S. Pierre, L'indu et les erreurs de répartition dans le cadre de la liquidation judiciaire, Rev. proc. coll., mars 2000, p. 1.

(3) V., en dernier lieu, A. Honorat, D. 2001, p. 620 ; P. Pisoni, D. 2000, AJ p. 430 ; M. Cabrillac, JCP 2001, I, n° 298, n° 7.

- (4) CA Paris, 1re ch. A, 11 mars 1985, Gaz. Pal. 1985, I, p. 180.
- (5) 26 nov. 1985, Bull. civ. IV, n° 281 ; D. 1986, IR p. 240, obs. A. Honorat.
- (6) Cass. 1re civ., 5 juill. 1989, Bull. civ. I, n° 278 ; D. 1991, Somm. p. 322, obs. J.-L. Aubert .
- (7) V., *contra*, A. Honorat, obs. sous Cass. com., 17 nov. 1992, D. 1993, Somm. p. 191 .
- (8) V., en dernier lieu, A. Honorat, Somm. commenté préc. ; P. Pisoni, *op. cit.* ; M. Cabrillac, *op. cit.*
- (9) V. S. Pierre, art. préc., spéc. n° 24.
- (10) Sur le caractère contestable de l'assimilation entre absence de dette et impossibilité pratique de recouvrer la créance, V. S. Pierre, art. préc., spéc. n° 10.
- (11) Thèse soutenue avec vigueur par A. Honorat, obs. sous TGI Créteil, 9 mars 1983, D. 1983, Somm. p. 424.
- (12) V., *infra*, n° 11.
- (13) Sur ce point, V. B. Soinne, *Traité des procédures collectives*, 2e éd., Litec, 1995, n° 960 s.
- (14) Certains auteurs contestent néanmoins que la somme reçue par un créancier de rang inférieur suite à une erreur pèse définitivement sur la collectivité : V. MM. Cabrillac et Vivant, obs. sous Cass. com., 26 nov. 1985, JCP éd. E 1986, I, n° 15774, n° 19 ; *ibid.* éd. N 1986, I, n° 19 ; A. Honorat, Somm. commenté préc.
- (15) Comp. F. Pollaud-Dulian, *Le principe d'égalité dans les procédures collectives*, JCP 1998, I, n° 138.
- (16) Bull. civ. IV, n° 361 ; D. 1993, Jur. p. 341, note J.-P. Sortais ; *ibid.*, Somm. p. 191, obs. A. Honorat  ; Defrénois 1994, art. 35786, n° 9, obs. J.-P. Sénéchal ; JCP 1993, II, n° 22140, obs. Y. Dagorne-Labbe.
- (17) Cass. com., 7 nov. 1989, Bull. civ. IV, n° 283 ; D. 1990, Somm. p. 72, obs. A. Honorat  ; RTD civ. 1990, p. 281, n° 12, obs. J. Mestre .
- (18) Les faits étaient plus compliqués : un créancier avait pris, postérieurement à la date retenue pour la cessation des paiements, une inscription d'hypothèque judiciaire, mais avait déclaré sa créance à titre de chirographaire et avait été admis comme tel. Invité par le liquidateur à donner mainlevée amiable de l'inscription, il ne se résolut à cet acte que contre paiement de sa créance. Le liquidateur lui versa la somme, tout en formulant des réserves sur la validité de l'inscription et la possibilité d'agir en répétition de l'indu.
- (19) V., en faveur de cette interprétation, S. Pierre, art. préc., n° 30.
- (20) V. J.-P. Sortais, note sous Cass. com., 17 nov. 1992, préc., qui considérait déjà l'arrêt de 1992 comme un revirement.
- (21) V. A. Honorat, D. 1993, Somm. p. 191, *op. cit.*
- (22) V. M. Cabrillac, *op. cit.*

