

La répétition de l'indu à l'épreuve du droit des procédures collectives

Vincent Brémond

Partagée sur la question de l'admission de l'action en répétition de l'indu contre un créancier ayant reçu paiement en violation des règles de la procédure collective, la doctrine s'accordait sur un point : adopter un même raisonnement - admission ou refus de l'action - que l'*accipiens* soit un chirographaire, payé comme s'il était privilégié ou un privilégié acquitté avant un créancier de rang préférable (pour l'admission, V. not. Honorat, obs. au D. 1990, Somm. p. 72 sous Cass. com., 7 nov. 1989 ☞ et 1993, Somm. p. 191 et Jur. p. 341, note Sortais sous Cass. com., 17 nov. 1992 ☞ ; Martin-Serf, obs. à la RTD com. 1993, p. 719 ☞ ; *contra*, V. not. Mestre, obs. à la RTD civ. 1985, p. 170 et 1990, p. 281). L'arrêt de la Chambre commerciale du 30 oct. 2000 (D. 2001, p. 620, obs. A. Honorat) vient déjouer le souhait des uns et des autres.


En effet, après avoir, par un revirement, admis la répétition contre un chirographaire payé comme s'il était privilégié (Cass. com., 17 nov. 1992, préc., note Sortais ; Defrénois 1994, p. 575, obs. Sénéchal), la Cour de cassation refuse, au contraire, de voir prospérer l'action en restitution contre un privilégié payé avant un créancier mieux placé. Bien qu'elle ait déjà rejeté pareille action dans un cas identique (Cass. com., 26 nov. 1985, D. 1986, IR p. 240, obs. Honorat ; RTD civ. 1986, p. 748, obs. Mestre ; JCP éd. E 1986, I, n° 15774, obs. Cabrillac et Vivant), par cet arrêt du 30 oct. 2000, la Chambre commerciale opère, nous semble-t-il, un revirement discret (mais dont la motivation était déjà en germe dans Cass. com., 7 nov. 1989, préc. ; RTD civ. 1990, p. 281, obs. Mestre ☞) : alors qu'en 1985, elle reconnaissait, contrairement à ce qui a pu être écrit, l'existence d'un paiement indu, mais rejetait l'action exercée contre un créancier privilégié en raison d'une faute du *solvens*, en 2000, c'est l'existence même d'un paiement indu qui est exclue (sur l'état de la controverse, V. S. Pierre, L'indu et les erreurs de répartitions dans le cadre de la liquidation judiciaire, Rev. proc. coll. 2000, p. 1).



La Cour de cassation distingue deux fondements susceptibles de justifier la restitution : d'une part, le principe, de droit spécial, d'égalité des créanciers chirographaires ; d'autre part, les règles de droit commun de la répétition de l'indu. Le premier fondement n'est invocable qu'à l'encontre d'un chirographaire payé avant les autres ; le second ne le sera vraisemblablement jamais puisque, selon les termes de la Cour, « l'*accipiens* n'a reçu que ce que lui devait son débiteur ». Aussi, les règles de droit commun sont-elles évincées quelle que soit l'hypothèse car l'on ne voit guère comment la notion d'indu pourrait recevoir une définition distincte selon que le créancier est chirographaire ou privilégié : dans les deux cas, il est incontestablement créancier du débiteur au nom de qui le paiement est fait, de sorte qu'il n'y a pas de paiement indu.

Cette définition stricte de l'indu a été critiquée (V. les auteurs *supra*). Toutefois la nature - objective (art. 1376) ou subjective (art. 1377) - de l'indu restait très incertaine (dans le sens de l'art. 1376 : Honorat, obs. préc. ; pour l'application de l'art. 1377 : Cass. com., 26 nov. 1985, préc., selon qui le paiement était intervenu entre une personne non débitrice et un *accipiens* créancier : mais de qui d'autre que du débiteur failli l'*accipiens* pouvait-il bien être créancier ?). Dans une perspective élargie, il conviendrait de s'interroger sur la part respectivement prise par l'appauvrissement du *solvens* et l'enrichissement de l'*accipiens* dans l'ordonnement du régime juridique de la répétition de l'indu. Car, en l'espèce, s'il y a éventuellement enrichissement de l'*accipiens*, c'est au prix de l'inclusion dans le phénomène de l'indu d'un troisième personnage, ordinairement exclu : le créancier du *solvens*.

Le problème peut sans doute être autrement abordé : le paiement indu suppose-t-il l'absence

de dette entre le *solvens* et l'*accipiens* ou peut-il viser également le cas du *paiement irrégulier* d'une créance existant entre le *solvens* et l'*accipiens* ? Ainsi exposé, le problème trouve un écho dans l'analyse dualiste de l'obligation : le droit de créance (*debitum*) existe mais le pouvoir de contrainte (*obligatio*) est paralysé, en l'occurrence par l'ouverture d'une procédure collective. Si l'absence de créance est incontestablement le domaine de l'art. 1376, en revanche l'indu subjectif de l'art. 1377 pourrait accueillir l'hypothèse où le paiement intervient en contravention de la paralysie ou de la suspension du pouvoir de contrainte.

Certains arguments contraires peuvent cependant être brièvement avancés : D'une part, l'art. 1235, al. 2, qui écarte la répétition d'une obligation naturelle volontairement acquittée, c'est-à-dire d'une créance à l'égard de laquelle le titulaire ne dispose pas d'un pouvoir de contrainte (V. égal., selon la même idée, la jurisprudence qui exclut la répétition du paiement d'une dette prescrite : Cass. req., 17 janv. 1938, DP 1940, 1, p. 57, note Chevallier ; Cass. soc., 11 avr. 1991, Bull. civ. V, n° 192 ; D. 1991, Somm. p. 345, obs. Prétot ); d'autre part, l'art. 1377, al. 2, exclut le droit à répétition lorsque l'*accipiens* a supprimé son titre (ainsi qu'en cas de perte des sûretés destinées à assurer le remboursement), cette suppression n'atteignant pas tant le droit de créance que le pouvoir de contrainte. Enfin, et peut-être surtout, l'art. 1186 qui interdit la répétition d'une somme payée par le débiteur avant l'échéance du terme. En revanche, est plus ambigu l'art. 1242, qui vise le cas du paiement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie ou d'une opposition : l'hypothèse qu'il vise est très proche de la nôtre puisque, d'une part, le créancier *accipiens* est privé du pouvoir de contrainte et, d'autre part, l'art. 1242 vise *in fine* la possibilité accordée au *solvens* d'une répétition contre l'*accipiens* ; cependant, ce texte ne consacre la non-validité du paiement qu'à l'égard des créanciers saisissants ou opposants ; *a contrario*, ce paiement est valable entre les parties et un éventuel droit à répétition n'est ouvert qu'à la condition que le *solvens* soit amené à payer deux fois.

Ce dernier texte montre que toute procédure organisant peu ou prou un paiement hiérarchisé des créanciers ne peut satisfaire ses objectifs qu'à la condition de posséder des armes - en l'espèce la technique de l'inopposabilité (ne pourrait-elle pas être sollicitée dans le cadre de la procédure collective ?) - permettant d'assurer leur respect. En d'autres circonstances, le droit des procédures collectives a si peu hésité à s'accommoder à sa façon des règles de droit commun, notamment de la notion d'obligation naturelle (V. Cass. com., 31 mai 1994, Bull. civ. IV, n° 197 ; D. 1995, Somm. p. 25, obs. Honorat et p. 90, obs. Delebecque , dont la solution peut être utilement rapprochée du problème qui nous occupe ici) ou encore de la théorie de l'apparence (V. Cass. com., 3 févr. 1998, Bull. civ. IV, n° 53 ; D. 1999, Somm. p. 70, obs. Honorat et Jur. p. 185, note Bénabent , que l'on s'étonne de la pusillanimité de la Chambre commerciale... à moins que le respect de la rectitude juridique ne soit précisément de l'audace. On peut, en l'occurrence, le regretter, même si nous trouvons plutôt « sympathique » (J. Mestre, obs. préc.) cette aubaine accordée au créancier effectif.

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