

Décision n° 2013-352 QPC du 15 novembre 2013

Société Mara Télécom et autre

(Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire en Polynésie française)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 18 septembre 2013 par la Cour de cassation (chambre commerciale, arrêt n° 993 du 18 septembre 2013) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la société Mara Télécom et M. Julien S., portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L. 621-2 et L. 622-1 du code de commerce, « dans leur rédaction applicable en Polynésie française ».

Dans sa décision n° 2013-352 QPC du 15 novembre 2013, le Conseil constitutionnel a déclaré les mots « se saisir d'office ou » figurant au deuxième alinéa de l'article L. 621-2 du code de commerce, dans sa version applicable à la Polynésie française, contraires à la Constitution.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et contexte des dispositions contestées

Le droit de la faillite français a été profondément remanié par la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises dont l'article 4 fixait les conditions d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire. Le deuxième alinéa de cet article prévoyait en particulier que le tribunal peut se saisir d'office ou être saisi par le procureur de la République. Cet article a été codifié à l'article L. 621-2 du code de commerce par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce, ratifiée par le paragraphe I de l'article 50 de la loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre VIII du code de commerce.

La faculté d'une liquidation judiciaire de l'entreprise prononcée *ab initio* sans période d'observation a été introduite à l'article 148 de la loi du 25 janvier 1985 par la loi n° 94-475 du 10 juin 1994, relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises. Cet article 148 renvoyait aux dispositions de l'article 4 de la même loi pour fixer les conditions de saisine du tribunal de commerce. Il a été codifié à l'article L. 622-1 du code de commerce par l'ordonnance du 18 septembre 2000.

Les dispositions du code de commerce relatives au redressement et à la liquidation judiciaires ont été réécrites par la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005

de sauvegarde des entreprises. La faculté de saisine d'office du tribunal en matière de redressement judiciaire a été inscrite à l'article L. 631-5 du code de commerce et la faculté, pour le tribunal, de se saisir d'office pour prononcer la liquidation judiciaire a été inscrite à l'article L. 640-5 du code de commerce.

Toutefois, il résulte de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française que le droit des procédures collectives applicable à cette collectivité résulte des dispositions législatives du livre VI du code de commerce dans sa version en vigueur à la date de la publication de cette loi organique, soit le 2 mars 2004.

L'article 11 de la loi organique dispose en effet : « *Les lois, ordonnances et décrets intervenus avant l'entrée en vigueur de la présente loi organique dans des matières qui relèvent désormais de la compétence des autorités de la Polynésie française peuvent être modifiés ou abrogés, en tant qu'ils s'appliquent à la Polynésie française, par les autorités de la Polynésie française selon les procédures prévues par la présente loi organique* ».

L'article L. 940-1 du code de commerce, tirant les conséquences de la loi organique du 27 février 2004, dispose : « *Sous réserve des adaptations prévues dans les chapitres ci-après, les dispositions suivantes du présent code sont applicables dans le territoire de la Polynésie française : [...]*

« *5° Le livre VI, à l'exception des articles L. 622-19, L. 625-9 et L. 670-1 à L. 670-8 ; [...]*

« *Les dispositions qui précèdent, à l'exception de celles du 6° et de l'article L. 610-1, sont celles en vigueur à la date de la publication de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française. Elles ne peuvent être modifiées que dans les conditions prévues à l'article 11 de cette loi organique* ».

En vertu des adaptations prévues par les dispositions des chapitres du titre IV du livre IX du code de commerce, il y a lieu de substituer dans l'article L. 621-2 les termes « tribunal de première instance » aux termes « tribunal de grande instance » (art. L. 940-2 du code de commerce).

C'est donc une version particulière des dispositions législatives du livre VI du code de commerce qui est applicable en Polynésie française. Par suite, lorsque le Conseil constitutionnel a examiné, le 7 décembre 2012¹, les dispositions de l'article L. 631-5 du code de commerce et qu'il a censuré la saisine d'office du tribunal, sa décision n'a pas eu d'incidence sur la loi applicable en Polynésie française.

¹ Décision n° 2012-286 QPC du 7 décembre 2012, *Société Pyrénées services et autres (Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire)*.

B. – Origine de la QPC et question posée

Saisi par des créanciers de la société Mara Télécom d'une demande de redressement judiciaire, le tribunal mixte de commerce de Papeete a ouvert d'office sa liquidation judiciaire immédiate puis, par un jugement du 28 janvier 2013, prononcé la liquidation judiciaire de la SA Mara Télécom. La société a interjeté appel de cette décision, et posé une question prioritaire de constitutionnalité à cette occasion, laquelle a été transmise à la Cour de cassation.

La requérante estime que les dispositions contestées, en ce qu'elles prévoient la saisine d'office du tribunal de commerce dans la procédure de liquidation judiciaire, sont contraires au principe d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

II. – Examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

Les dispositions contestées résultent bien d'un acte de nature législative et non d'une loi du pays polynésienne ayant le caractère d'un acte administratif. Une QPC présentée à leur encontre est donc recevable.

Compte tenu du grief, le Conseil constitutionnel a circonscrit sa saisine aux seuls mots « se saisir d'office ou » figurant au deuxième alinéa de l'article L. 621-2 du code de commerce qui seul concerne la saisine d'office. Le Conseil constitutionnel avait procédé de même dans sa décision n° 2012-286 QPC du 7 décembre 2012 précitée portant sur l'article L. 631-5 du code de commerce.

A. – La jurisprudence constitutionnelle relative à la procédure de saisine d'office d'une juridiction

Dans la décision n° 2012-286 QPC du 7 décembre 2012 précitée, le Conseil constitutionnel a statué sur l'article L. 631-5 du code commerce en ce qu'il permet la saisine d'office du tribunal en matière de redressement judiciaire.

Il a jugé « qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; que le principe d'impartialité est indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles ; qu'il en résulte qu'en principe une juridiction ne saurait disposer de la faculté d'introduire spontanément une instance au terme de laquelle elle prononce une décision revêtue de l'autorité de chose jugée ; que, si la Constitution ne confère pas à cette interdiction un caractère général et absolu, la saisine d'office d'une juridiction ne peut trouver de justification, lorsque la procédure n'a pas pour objet le prononcé de sanctions ayant le caractère d'une punition, qu'à la

condition qu'elle soit fondée sur un motif d'intérêt général et que soient instituées par la loi des garanties propres à assurer le respect du principe d'impartialité » (cons. 4).

En l'espèce, « les dispositions contestées confient au tribunal la faculté de se saisir d'office aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, à l'exception du cas où, en application des articles L. 611-4 et suivants du code de commerce, une procédure de conciliation entre le débiteur et ses créanciers est en cours ; que ces dispositions permettent que, lorsque les conditions de son ouverture paraissent réunies, une procédure de redressement judiciaire ne soit pas retardée afin d'éviter l'aggravation irrémédiable de la situation de l'entreprise ; que, par suite, le législateur a poursuivi un motif d'intérêt général ;

« [...] toutefois, [...] ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition ne fixent les garanties légales ayant pour objet d'assurer qu'en se saisissant d'office, le tribunal ne préjuge pas sa position lorsque, à l'issue de la procédure contradictoire, il sera appelé à statuer sur le fond du dossier au vu de l'ensemble des éléments versés au débat par les parties ; que, par suite, les dispositions contestées confiant au tribunal la faculté de se saisir d'office aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire méconnaissent les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ; que, dès lors, les mots « se saisir d'office ou » figurant au premier alinéa de l'article L. 631-5 du code de commerce doivent être déclarés contraires à la Constitution » (cons. 6 et 7).

La jurisprudence du Conseil constitutionnel procède en trois temps :

– l'affirmation d'un principe de prohibition de l'autosaisine du juge qui résulte du principe d'impartialité. Ce principe exclut la « *faculté [pour une juridiction] d'introduire spontanément une instance au terme de laquelle elle prononce une décision revêtue de l'autorité de chose jugée* » (cons. 3). Il vise donc les saisines d'office où le juge a la faculté de se saisir ou non, et non pas les cas définis par la loi où le juge est saisi de plein droit. En outre, il vise la faculté pour le juge d'introduire l'instance et ne s'applique pas aux pouvoirs que le juge peut exercer d'office dans le cadre de l'instance ouverte devant lui ;

– l'affirmation de l'absence de caractère général et absolu du principe de prohibition de la saisine d'office du juge, qui ouvre la faculté, dans des conditions que le législateur doit encadrer sous le contrôle du Conseil constitutionnel, de prévoir des dérogations à ce principe ;

– la possibilité pour le législateur de prévoir des exceptions au principe de prohibition de la saisine d’office hors du champ répressif, à la condition, d’une part, que ces dérogations soient justifiées par un motif d’intérêt général et, d’autre part, que soient instituées des garanties propres à assurer le respect du principe d’impartialité.

Le Conseil constitutionnel a ainsi estimé que la consécration d’un principe constitutionnel d’interdiction absolue de l’autosaisine par une juridiction conférerait une portée excessive au principe d’impartialité des juridictions. En effet, la prohibition de l’autosaisine n’a de sens que si on la relie à la finalité qu’elle sert, à savoir la défense du principe d’impartialité. Or, ce principe est déjà protégé par la jurisprudence constitutionnelle. Il permet de censurer les dispositions législatives qui ne garantissent pas, par exemple, une séparation des fonctions de poursuite et de jugement ou bien l’absence de préjugement dans un acte introductif d’instance.

B.- L’application à l’espèce

Le texte déféré au Conseil constitutionnel fixe une règle comparable à celle qu’il a déclarée contraire à la Constitution dans sa décision du 7 décembre 2012 précitée.

Les seules différences touchent au fait que, d’une part, la disposition contestée permet la saisine d’office non seulement pour la procédure de redressement judiciaire mais aussi pour celle de liquidation judiciaire et, d’autre part, que les éventuelles garanties procédurales relèvent de la compétence de la Polynésie française et non du décret national. Après avoir réitéré le considérant de principe de la décision n° 2012-286 QPC précitée, le Conseil constitutionnel a donc examiné les dispositions contestées au regard des critères fixés par sa jurisprudence.

Ni le redressement judiciaire ni la liquidation judiciaire ne constituent des *sanctions* ayant le caractère d’une punition. De telles sanctions peuvent éventuellement être prononcées au cours de ces procédures, lorsque l’entrepreneur a commis certains manquements, mais le Conseil constitutionnel n’était ici saisi que de l’ouverture de la procédure elle-même, et non pas des conditions dans lesquelles, à titre incident, le tribunal peut prononcer des sanctions contre le commerçant.

Le motif d’*intérêt général* est partiellement le même que celui que le Conseil constitutionnel avait relevé dans sa décision n° 2012-286 QPC du 7 décembre 2012 : s’agissant de la procédure de redressement judiciaire, il s’agit d’éviter l’aggravation irrémédiable de la situation de l’entreprise qui résulterait du retard dans l’ouverture de la procédure. Pour ce qui est de la liquidation, il s’agit d’éviter que ce retard rende plus hypothétique le désintéressement des

créanciers. Le Conseil constitutionnel a ainsi estimé que les dispositions contestées « *permettent que, lorsque les conditions de son ouverture paraissent réunies, une procédure de redressement judiciaire ou une procédure de liquidation judiciaire ne soit pas retardée afin de tenir compte de la situation des salariés, des créanciers et des tiers ; que, par suite, le législateur a poursuivi un motif d'intérêt général* » (cons. 9).

S'agissant des **garanties propres à assurer le respect du principe d'impartialité**, le Conseil constitutionnel a constaté que le dispositif déferé présente les mêmes défauts que ceux affectant la saisine d'office prévue par l'article L. 631-5. L'article R. 631-3 était applicable à la procédure de redressement d'office et il est toujours applicable à la procédure de liquidation judiciaire (l'article R. 640-1 indique que « *la demande d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire est présentée selon les modalités prévues aux articles R. 631-1 à R. 631-5* »). Il dispose : « *En cas de saisine d'office, le président du tribunal fait convoquer le débiteur à la diligence du greffier, par acte d'huissier de justice, à comparaître dans le délai qu'il fixe. – À la convocation est jointe une note par laquelle le président expose les faits de nature à motiver la saisine d'office. Le greffier adresse copie de cette note au ministère public* ». Toutefois, il s'agit de la seule disposition encadrant la procédure de la saisine d'office, en l'absence de garantie législative. Le Conseil constitutionnel a donc jugé que « *ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition ne fixent les garanties légales ayant pour objet d'assurer qu'en se saisissant d'office, le tribunal ne préjuge pas sa position lorsque, à l'issue de la procédure contradictoire, il sera appelé à statuer sur le fond du dossier au vu de l'ensemble des éléments versés au débat par les parties* » (décision n° 2012-286 QPC précitée, cons. 7).

Aussi, le même type de disposition est applicable en Polynésie française. L'article 9 de la délibération de l'assemblée de Polynésie française n° 90-36 AT du 15 février 1990 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises dispose : « *En cas de saisine d'office, le président du tribunal fait convoquer le débiteur, par les soins du greffier, par acte d'huissier de justice, à comparaître dans le délai qu'il fixe devant le tribunal siégeant en chambre du conseil. – À la convocation est jointe une note par laquelle le président expose les faits de nature à motiver la saisine d'office. Le greffier adresse copie de cette note au procureur de la République en l'avisant de la date d'audition du débiteur. Le jugement est prononcé en audience publique* ».

Le dispositif permettant la saisine d'office du tribunal applicable en Polynésie française appelait donc une décision analogue à celle rendue dans la décision n° 2012-286 QPC. Le Conseil constitutionnel a ainsi réaffirmé qu'en l'espèce les garanties légales propres à assurer le principe d'impartialité étaient insuffisantes. Il a donc jugé que les dispositions contestées confiant au tribunal

la faculté de se saisir d'office aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de la procédure de liquidation judiciaire méconnaissent les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789. La déclaration d'inconstitutionnalité porte sur les termes « se saisir d'office ou » figurant au deuxième alinéa de l'article L. 621-2 du code de commerce, dans sa version applicable à la Polynésie française.

Comme dans la décision n° 2012-286 QPC précitée, le Conseil constitutionnel a jugé dans la décision commentée que la déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la date de la publication de la décision, et qu'elle est applicable à tous les jugements d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire rendus postérieurement à cette date.