

Décision n° 2015-487 QPC du 7 octobre 2015

M. Patoarii R.

(Ouverture d'une procédure collective à l'encontre du dirigeant d'une personne morale placée en redressement ou en liquidation judiciaire)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 7 juillet 2015 par la Cour de cassation (chambre commerciale, arrêt n° 771 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée pour M. Patoarii R. relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 624-5 du code de commerce, dans sa rédaction applicable en Polynésie française.

Dans sa décision n° 2015-487 QPC du 7 octobre 2015, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les dispositions des 5° et 7° du paragraphe I de l'article L. 624-5 du code de commerce, tout en déclarant le surplus de cet article conforme à la Constitution.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

1. – L'évolution des dispositions contestées

Les dispositions de l'article L. 624-5 du code de commerce, dans sa version applicable en Polynésie française, trouvent leur source dans l'article 101 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967¹, permettant l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre du dirigeant de droit ou de fait d'une société en règlement judiciaire ou liquidation des biens dès lors que ce dirigeant a commis certains faits. À l'origine, seuls les faits visés aux 1°, 2° et 4° du paragraphe I de l'article L. 624-5 dans sa rédaction contestée pouvaient conduire à cette ouverture.

La loi n° 85-98 du 25 janvier 1985² a, d'une part, étendu les cas d'ouverture de cette procédure aux faits visés aux 3°, 5° et 6° du paragraphe I de l'article L. 624-5 et, d'autre part, prévu que l'action se prescrit par trois ans à compter du

¹ Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes. Auparavant, la jurisprudence avait permis cette possibilité d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du dirigeant d'une société elle-même en procédure collective (Cass., 29 juin 1908, cité in C. Saint-Alary Houin, Droit des entreprises en difficulté).

² Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises.

jugement qui arrête le plan de redressement de l'entreprise ou du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.

Par la suite, la loi du 10 juin 1994³ a permis d'ouvrir également une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre du dirigeant d'une société faisant elle-même l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Elle a ajouté un septième et dernier cas d'ouverture de cette procédure (celui prévu au 7° du paragraphe I). Ces dispositions ont été codifiées à l'article L. 624-5 du code de commerce par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000⁴, laquelle a été 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 loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française a cristallisé cet état du droit pour le territoire polynésien. Son article 11 dispose en effet que les lois, ordonnances et décrets intervenus avant l'adoption de la loi organique et relevant de la compétence des autorités de la Polynésie française, ne pourront être modifiés que selon les formes et procédures qu'il prévoit.

La loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises a abrogé l'article L. 624-5 du code de commerce. Par coordination avec l'abrogation des dispositions contestées, le législateur a dans le même temps prévu :

– pour cinq des sept cas mentionnés à l'article L. 624-5 (1° à 4° et 6°), la possibilité de condamner le dirigeant à payer les dettes sociales. Cette « *obligation aux dettes sociales* », prévue par le nouvel article L. 652-1, et qui exigeait que soit apportée la preuve que la faute avait contribué à la cessation des paiements de la personne morale, a ensuite été abrogée par l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008. Désormais, ces faits peuvent permettre de prononcer la « *responsabilité pour insuffisance d'actif* » prévue par l'article L. 651-2 du code de commerce⁵, dès lors que la faute de gestion qui en résulte a contribué à la situation de la société ;

– pour les deux autres cas mentionnés à l'article L. 624-5 (5° et 7°), la possibilité de prononcer pour de tels faits la faillite personnelle du dirigeant (6° du nouvel article L. 653-5). Cela permettait ainsi de maintenir une disposition de portée équivalente à celle de l'article L. 625-4 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à 2005, laquelle prévoyait en tout hypothèse que l'un des

³ Loi n° 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises.

⁴ Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce.

⁵ Dans sa décision n° 2014-415 QPC du 26 septembre 2014, le Conseil a déclaré conformes à la Constitution ces dispositions du premier alinéa de l'article L. 651-2 du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008.

actes mentionnés à l'article L. 624-5 permettait de prononcer la faillite personnelle.

Étant intervenue postérieurement à l'adoption de la loi organique du 27 février 2004, la loi de 2005 est inapplicable au territoire de la Polynésie française, où subsiste l'article dans son ancienne rédaction.

2. - La procédure instituée par l'article L. 624-5 du code de commerce applicable en Polynésie française

Les dispositions de l'article L. 624-5 du code de commerce ne s'appliquent qu'en cas de redressement ou de liquidation judiciaire d'une personne morale. Leur application est subordonnée à l'ouverture préalable de cette procédure⁶ et ne joue qu'à l'encontre d'une personne physique⁷. Que la société soit en procédure de liquidation ou en procédure de redressement, le tribunal conserve le choix d'ouvrir une procédure de redressement à l'encontre de la personne physique, en fonction de sa situation financière personnelle⁸. L'ouverture de cette procédure ne se cumule pas avec une action en responsabilité pour insuffisance d'actif⁹.

La procédure de redressement judiciaire est prévue par les articles L. 631-1 à L. 632-4 du code de commerce. Aux termes du deuxième alinéa de l'article L. 631-1, elle est destinée « à *permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif* ». Elle doit être ouverte dès que l'entreprise se trouve en cessation des paiements, c'est-à-dire dès qu'elle se trouve dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible.

La procédure de liquidation judiciaire est prévue par les articles L. 640-1 à L. 644-6 du code de commerce. En vertu de l'article L. 640-1, alinéa 2, elle « *est destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens* ». Elle est ouverte à tout débiteur en état de cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible.

Toutefois, ce ne sont pas ces conditions « classiques » qui permettent l'ouverture par le tribunal d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire à l'encontre d'une personne physique en application des dispositions contestées.

⁶ Cass. Com., 11 décembre 2001, n° 99-14706 .

⁷ Cass. Com., 5 février 2002, n° 98-17846.

⁸ Cass. Com., 23 avril 2013, n° 12-11668,

⁹ Cass. Com., 17 novembre 1992, n° 90-20299.

La personne physique, dirigeant de droit ou de fait de la personne morale à l'encontre de laquelle la première procédure de redressement ou de liquidation judiciaire a été ouverte, doit avoir commis certains faits, énumérés aux 1° à 7° du paragraphe I de l'article L. 624-5, pouvant correspondre à deux catégories :

- des faits qui révèlent une confusion du patrimoine du dirigeant et de celui de la société (faits prévus aux 1° à 4° et 6°) ;
- des faits qui révèlent des fautes dans la gestion comptable de la personne morale (faits prévus aux 5° et 7°).

Les conséquences de l'ouverture de cette procédure sont :

– **la confusion des patrimoines** du dirigeant et de celui de la société. Une fois l'extension prononcée par le juge, toutes les dettes de la personne morale deviennent de plein droit des dettes du dirigeant, comme le prévoit le paragraphe II des dispositions contestées. Les créanciers de la société deviennent ceux de la personne physique sans avoir à déclarer leurs créances au passif du dirigeant et la vérification des créances est conduite par le représentant des créanciers de la personne morale ;

– **la conservation, par les créanciers de la personne morale, de leurs privilèges généraux** dans la procédure ouverte contre le dirigeant¹⁰.

Par ailleurs, le dirigeant qui a commis l'un des actes mentionnés à l'article L. 624-5 peut également faire l'objet d'une mesure de faillite personnelle (laquelle inclut l'interdiction de gérer) en application de l'article L. 625-4 du code de commerce ou d'une interdiction de gérer en application de l'article L. 625-8 du même code.

B. – Origine de la QPC et question posée

Une société gérée par M. Patoarii R. a été mise en redressement judiciaire, puis en liquidation judiciaire, par deux jugements respectifs des 22 avril et 24 juin 2013.

À la suite de ces décisions, le liquidateur judiciaire de la société a assigné le requérant devant le tribunal mixte de commerce de Papeete en extension de la procédure de liquidation, sur le fondement de l'article L. 624-5 du code de commerce, dans sa version applicable en Polynésie française.

¹⁰ Cass. Com., 2 mars 1999, *Bansard c/ Me Bednawski*, n° 96-19743.

Le requérant a alors soulevé une QPC, en contestant cet article au regard de la liberté d'entreprendre, du droit de propriété et des principes de nécessité et de proportionnalité des peines.

Par jugement du 15 mai 2015, le tribunal mixte de commerce de Papeete a transmis la question à la Cour de cassation.

Par un arrêt du 7 juillet 2015, la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel « *la question de savoir si l'article L. 624-5 du code de commerce, dans sa rédaction encore applicable dans le territoire de la Polynésie française, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment au droit de propriété et au principe de la nécessité des peines* ».

Selon le requérant, l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire faisait obstacle à la poursuite de l'activité économique de la personne physique, en méconnaissance de la liberté d'entreprendre. Par ailleurs, en confondant l'intégralité du patrimoine du dirigeant avec celui de la société, les dispositions contestées priveraient le dirigeant de sa propriété, en méconnaissance des exigences des articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Enfin, le requérant soutenait que ces dispositions instituent une sanction qui n'est ni nécessaire ni proportionnée au but poursuivi.

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

Comme il a eu l'occasion de le faire à de nombreuses reprises¹¹, le Conseil constitutionnel a tout d'abord restreint le champ de la QPC aux seules dispositions des paragraphes I et II de l'article L. 624-5 du code de commerce dans sa version applicable en Polynésie française (cons. 3).

A. – L'inopérance des griefs tirés de la méconnaissance des principes de nécessité et de proportionnalité des peines

Le requérant soutenait que l'ouverture de la procédure collective à la personne du dirigeant doit s'analyser comme une sanction ayant le caractère d'une punition, principalement en raison du fait que cette ouverture ne peut être prononcée que pour des faits commis par le dirigeant au détriment de la société. Il reprochait ensuite à cette sanction de méconnaître les principes de nécessité et

¹¹ Voir récemment, décision n° 2015-481 QPC du 17 septembre 2015, *Époux B. (Amende pour défaut de déclaration de comptes bancaires ouverts, utilisés ou clos à l'étranger)*, cons. 3.

de proportionnalité des peines, dans la mesure où elle excède ce qui est nécessaire pour assurer le comblement du passif de la société.

1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel juge que les exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789 (principes de légalité des délits et des peines, de non rétroactivité des peines, de nécessité, de proportionnalité et d'individualisation des peines) s'appliquent à toute sanction « *ayant le caractère d'une punition* ».

Le Conseil constitutionnel, pour apprécier le caractère de punition d'une mesure, examine si le législateur a poursuivi une finalité répressive.

Constituent des « *sanctions ayant le caractère d'une punition* » au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 l'ensemble des mesures répressives, qu'elles aient une nature pénale, administrative¹², civile¹³ ou disciplinaire¹⁴.

En matière non fiscale, ne constituent ni une peine, ni une sanction au sens des dispositions de l'article 8 de la Déclaration de 1789 :

- des obligations ou des interdictions qui s'analysent comme des mesures de police (par exemple, l'inscription dans un fichier d'auteurs d'infractions¹⁵) ou des mesures de sûreté (rétention administrative des étrangers¹⁶, rétention de sûreté¹⁷) ;
- les modalités d'exécution des peines¹⁸ ;
- le retrait d'un crédit de réduction de peine en cas de mauvaise conduite du condamné¹⁹ ;

¹² Décision n° 92-307 DC du 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, cons. 24 à 28.

¹³ Décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, *Établissements Darty et Fils (Déséquilibre significatif dans les relations commerciales)*, cons. 3.

¹⁴ Décision n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014, *M. Joël M. (Discipline des officiers publics ou ministériels - Interdiction temporaire d'exercer)*, cons.5.

¹⁵ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 89 à 91.

¹⁶ Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, cons. 111 et 114.

¹⁷ Décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, cons. 7.

¹⁸ Décision n° 78-98 DC du 22 novembre 1978, *Loi modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté*, cons. 5 à 7, n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance*, cons. 3 et n° 2005-527 DC du 8 décembre 2005 *Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales*, cons. 12.

¹⁹ Décision n° 2014-408 QPC du 11 juillet 2014, *M. Dominique S. (Retrait de crédit de réduction de peine en cas de mauvaise conduite du condamné en détention)*, cons. 8.

- l’astreinte instituée par l’article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales qui a pour finalité de contraindre la personne qui s’y refuse à exécuter les obligations auxquelles l’arrêté de réquisition la soumet²⁰ ;
- la « pénalité » imposée aux partis politiques en cas de non respect des règles de parité hommes femmes pour les scrutins uninominaux, le Conseil constitutionnel ayant jugé que le dispositif ainsi instauré « *est destiné à inciter ces partis et groupements à mettre en œuvre le principe d’égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux* »²¹ ;
- l’interdiction pour un juge consulaire, à la suite de certaines condamnations pénales, de faire partie du collège électoral qui élit les juges consulaires et qui décident de la déchéance des fonctions de juge²² ;
- le retrait d’agrément d’assistant maternel²³.

Dans sa décision n° 2014-415 QPC du 26 septembre 2014, le Conseil constitutionnel était saisi des dispositions relatives à l’action en comblement de passif, laquelle ne peut être engagée que si le dirigeant a commis une faute de gestion ayant contribué à la situation de l’entreprise. En contrôlant les dispositions contestées au regard des exigences des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel a implicitement admis que l’action en comblement de passif n’institue pas une sanction ayant le caractère d’une punition²⁴. Ainsi, même si cette action comporte une dimension normative, en ce sens qu’elle incite les dirigeants à être diligents et sanctionne leur comportement fautif, cela ne suffit pas à en faire une sanction ayant le caractère d’une punition au sens constitutionnel du terme : la finalité de ce dispositif est de faire contribuer à la réparation du dommage causé à des tiers et c’est à leur bénéfice que le juge condamne le dirigeant à verser des sommes.

Récemment, même s’il s’agissait de dispositions relatives au paiement d’impôts et d’amendes fiscales, dans sa décision n° 2015-479 QPC du 31 juillet 2015, le Conseil constitutionnel a jugé que ne constituaient pas une sanction ayant le caractère d’une punition des dispositions qui instituent à la charge du donneur d’ordre qui n’a pas procédé aux vérifications exigées par la loi, une solidarité pour le paiement des impôts, taxes et cotisations obligatoires, ainsi que des

²⁰ Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, cons. 3 et 5.

²¹ Décision n° 2000-429 DC du 30 mai 2000, *Loi tendant à favoriser l’égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives*, cons. 13.

²² Décision n° 2011-114 QPC du 1 avril 2011, *M. Didier P. (Déchéance de plein droit des juges consulaires)*, cons. 5.

²³ Décision n° 2011-119 QPC du 1 avril 2011, *Mme Denise R. et autre (Licenciement des assistants maternels)*, cons. 3.

²⁴ Décision n° 2014-415 QPC du 26 septembre 2014, *M. François F. (Responsabilité du dirigeant pour insuffisance d’actif)*.

pénalités et majorations dus au Trésor public ou aux organismes de protection sociale par le sous-traitant qui a recouru à du travail dissimulé²⁵.

2. – L'application à l'espèce

Dans ses observations, le Premier ministre avançait deux séries d'arguments en faveur de l'absence de caractère répressif de la mesure :

– à titre principal, la disposition institue une garantie de recouvrement, car l'ouverture de la procédure collective à l'encontre du dirigeant « *répond à la volonté du législateur d'assurer le recouvrement des créances et l'efficacité de la procédure collective (relative à la personne morale)* » ;

– l'existence de différents traits qui ressortent tant de la jurisprudence que des choix du législateur confirment cette absence de caractère répressif de la mesure : en vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation, d'une part, la disposition est réservée aux dirigeants personnes physiques, à l'exclusion des sociétés qui auraient la qualité de dirigeant de la personne morale en situation de redressement ou de liquidation judiciaire²⁶ et, d'autre part, elle peut être mise en œuvre dans l'année qui suit le décès du dirigeant²⁷ ; par ailleurs, l'abrogation de ces dispositions par la loi du 26 juillet 2005 (hormis pour la Polynésie française) a été aménagée par le législateur pour éviter que les procédures ouvertes en vertu des dispositions abrogées ne soient affectées par cette abrogation .

Dans sa décision n° 2014-415 QPC précitée, le Conseil avait déjà admis que le fait que l'ouverture de l'action en comblement de passif soit subordonnée à un comportement fautif du dirigeant de la personne morale n'était pas un argument décisif pour qualifier les dispositions contestées de sanction ayant le caractère d'une punition.

Dans le prolongement de cette décision, le Conseil constitutionnel a jugé, dans la décision commentée, que l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à l'égard du dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale placée en redressement ou en liquidation judiciaire « *n'a pas le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789* » (cons. 7).

En l'espèce, l'exigence d'une faute du dirigeant pour ouvrir la procédure pouvait d'autant moins sembler un élément décisif que les faits énumérés sont très divers

²⁵ Décision n° 2015-479 QPC du 31 juillet 2015, *Société Gecop (Solidarité financière du donneur d'ordre pour le paiement des sommes dues par un cocontractant ou sous-traitant au Trésor public et aux organismes de protection sociale en cas de travail dissimulé)*, cons. 8.

²⁶ Cass. Com. 5 février 2002 précitée.

²⁷ Cass. Com. 21 juin 2005, n° 04-13850.

et ne correspondent pas à une seule et unique catégorie de manquements.

En outre, la portée pratique de l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à l'encontre du dirigeant est très variable, selon la situation patrimoniale de cette personne physique. Dans l'hypothèse d'une personne ayant elle-même un passif personnel supérieur à son actif, la portée de la disposition est sans commune mesure avec celle qu'elle peut avoir lorsque la personne dispose d'un actif élevé.

Ces différents aspects pouvaient donc conduire à considérer que les dispositions contestées étaient essentiellement des dispositions destinées à assurer le comblement du passif de la personne morale.

Le Conseil a relevé que, si l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ne peut être prononcée à l'égard du dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale placée en redressement ou en liquidation judiciaire que s'il a commis un des faits énumérés aux 1^o à 7^o du paragraphe I de l'article L. 624-5 du code de commerce, ces dispositions « *instituent un mécanisme ayant pour objet de faire contribuer le dirigeant personne physique au comblement du passif de la personne morale* » (cons. 7).

Par conséquent, il a considéré que, ces dispositions n'ayant pas le caractère d'une punition, les griefs tirés de la violation des principes de nécessité et de proportionnalité des peines étaient inopérants à leur encontre (cons. 7).

B. – L'examen du grief tiré de la méconnaissance du droit de propriété

Le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de considérer que les griefs tirés d'une méconnaissance des dispositions de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et ceux tirés d'une méconnaissance du droit de propriété sont alternatifs²⁸. Aussi, dès lors que les dispositions contestées n'étaient pas jugées comme instituant une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789, il convenait d'examiner le grief tiré de la méconnaissance du droit de propriété.

En matière de droit de propriété, le Conseil constitutionnel juge que « *la propriété figure au nombre des droits de l'homme consacrés par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 ; qu'aux termes de son article 17 : "La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la*

²⁸ Décision n° 2011-203 QPC du 2 décembre 2011, *M. Wathik M. (Vente des biens saisis par l'administration douanière)*, cons. 4.

condition d'une juste et préalable indemnité" ; qu'en l'absence de privation du droit de propriété au sens de cet article, il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les atteintes portées à ce droit doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi »²⁹.

Il en résulte une distinction entre les mesures qui relèvent de l'article 17 de la Déclaration de 1789, lesquelles doivent être justifiées par une nécessité publique légalement constatée et doivent comporter une juste et préalable indemnité, et celles qui sont seulement soumises aux exigences résultant de l'article 2, qui imposent la démonstration d'un motif d'intérêt général ainsi que du caractère proportionné de l'atteinte au regard de l'objectif poursuivi.

1. – L'absence de privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789

Dans sa décision n° 2011-212 QPC du 20 janvier 2012, le Conseil constitutionnel a examiné les dispositions permettant, lorsqu'un débiteur fait l'objet d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire prévue par le code de commerce, de réintégrer dans le patrimoine du débiteur des biens acquis par son conjoint mais dont le débiteur a participé au financement. Il a tout d'abord considéré que *« lorsqu'un débiteur fait l'objet d'une procédure collective, la possibilité de réunir à l'actif des biens dont son conjoint est propriétaire mais qui ont été acquis avec des valeurs qu'il a fournies est destinée à faciliter l'apurement du passif afin de permettre, selon le cas, la continuation de l'entreprise ou le désintéressement des créanciers ; qu'ainsi, elle poursuit un but d'intérêt général »³⁰*. Il a ensuite confronté ces dispositions aux exigences de l'article 2 de la Déclaration de 1789 et considéré que *« les dispositions contestées permettent de réunir à l'actif en nature tous les biens acquis pendant la durée du mariage avec des valeurs fournies par le conjoint quelle que soit la cause de cet apport, son ancienneté, l'origine des valeurs ou encore l'activité qu'exerçait le conjoint à la date de l'apport ; que ces dispositions ne prennent pas davantage en compte la proportion de cet apport dans le financement du bien réuni à l'actif ; qu'en l'absence de toute disposition retenue par le législateur pour assurer un encadrement des conditions dans lesquelles la réunion à l'actif est possible, les dispositions de l'article L. 624-6 du code de commerce permettent qu'il soit porté au droit de propriété du conjoint du débiteur une atteinte disproportionnée au regard du but*

²⁹ V. notamment les décisions n° 2011-208 QPC du 13 janvier 2012, *Consorts B. (Confiscation de marchandises saisies en douane)*, cons. 4 ; n° 2011-209 QPC du 17 janvier 2012, *M. Jean-Claude G. (Procédure de dessaisissement d'armes)*, cons. 4 ; n° 2011-212 QPC du 20 janvier 2012, *Mme Khadija A., épouse M. (Procédure collective : réunion à l'actif des biens du conjoint)*, cons. 3.

³⁰ Décision n° 2011-212 QPC du 20 janvier 2012 préc., cons. 6.

poursuivi »³¹.

En cohérence avec cette décision, le Conseil constitutionnel a jugé, dans la décision commentée, que les dispositions contestées n'entraînaient pas de privation de propriété, au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Il a considéré que « *les dispositions contestées permettent d'intégrer dans le passif du dirigeant de droit ou de fait de la personne morale le passif de cette dernière ; qu'ainsi, dans ces circonstances particulières, elles ont pour effet de faire contribuer le dirigeant à l'apurement du passif de la personne morale, sans pour autant opérer une confusion du patrimoine du dirigeant et de celui de la personne morale ; que, par suite, elles n'entraînent pas une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789* » (cons. 10).

2. – L'examen au regard des exigences de l'article 2 de la Déclaration de 1789

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a examiné la constitutionnalité des dispositions contestées sous l'angle de l'article 2 de la Déclaration de 1789.

Il a commencé par relever qu'en instituant ces dispositions, le législateur avait bien poursuivi un but d'intérêt général, en permettant de « *faciliter l'apurement du passif de la personne morale afin de permettre, selon le cas, la continuation de l'entreprise ou le désintéressement des créanciers* » (cons. 11).

Il a ensuite examiné le caractère proportionné de l'atteinte au droit de propriété.

Cette atteinte est subordonnée à une double condition posée par le législateur : l'ouverture préalable d'une procédure collective contre la personne morale et la commission par le dirigeant de certains faits.

Les conséquences de l'ouverture de la procédure sur le droit de propriété du dirigeant sont très importantes, aucune limite n'étant posée entre son patrimoine personnel et le passif de la société. De plus, les conditions de l'ouverture de la procédure à l'encontre de la personne physique sont très favorables aux créanciers de la personne morale.

Le Premier ministre, dans ses observations, faisait valoir que le fait que la procédure soit ouverte à l'encontre d'une personne qui « *a délibérément ou frauduleusement entretenu une forme de confusion du patrimoine de la société avec le sien propre* » serait une justification suffisante de l'atteinte au droit de propriété du dirigeant.

³¹ Décision n° 2011-212 QPC du 20 janvier 2012 préc., cons. 7.

Toutefois, cette argumentation renvoyait à la question des faits permettant de prononcer l'ouverture de la procédure. Aussi, le Conseil constitutionnel a examiné séparément les faits mentionnés aux 1° à 4° et 6° du paragraphe I de l'article L. 624-5 du code de commerce, et ceux mentionnés aux 5° et 7° du même paragraphe.

La première série de faits mentionnés permet « *de prononcer l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à l'égard du dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale lorsque celui-ci a commis des faits qui révèlent son enrichissement ou une utilisation des biens ou du crédit de la personne morale à des fins personnelles* ». Le Conseil constitutionnel a alors jugé « *qu'en subordonnant l'ouverture de la procédure à la commission de faits qui sont par eux-mêmes de nature à avoir contribué à l'insuffisance d'actif, le législateur a encadré les conditions dans lesquelles le passif de la personne morale peut être mis à la charge du dirigeant ; que, dans ces conditions, les dispositions contestées, qui contribuent par ailleurs à préserver les droits des créanciers de la personne morale, ne portent pas une atteinte manifestement disproportionnée au droit de propriété du dirigeant de droit ou de fait de la personne morale* » (cons. 12).

En vertu des 5° et 7° du paragraphe I de l'article L. 624-5, il est également possible « *de prononcer l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à l'égard du dirigeant de droit ou de fait lorsque celui-ci a tenu une comptabilité fictive, a fait disparaître des documents comptables de la personne morale, s'est abstenu de tenir toute comptabilité conforme aux règles légales ou a tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales* ». Est ainsi visé un comportement grave et fautif, mais, par principe, qui ne manifeste pas en lui-même une forme de confusion des patrimoines, ni ne procure au dirigeant un enrichissement ou un avantage (dans le cas contraire, l'ouverture de la procédure est possible au titre de l'un des faits énumérés aux 1° à 4° et 6° du paragraphe I de l'article L. 624-5). Par ailleurs, si ces irrégularités ont contribué à la situation de l'entreprise, l'action en insuffisance d'actif pourrait être engagée à l'encontre du dirigeant. Le Conseil constitutionnel a donc jugé que « *les dispositions [des 5° et 7° du paragraphe I de l'article L. 624-5] permettent que le passif de la personne morale soit inclus dans celui du dirigeant du seul fait qu'il a commis des irrégularités comptables, sans que celles-ci soient par elles-mêmes de nature à avoir contribué à l'insuffisance d'actif ; que le législateur a ainsi porté au droit de propriété du dirigeant une atteinte disproportionnée à l'objectif poursuivi* » (cons. 13). De ce fait, il a déclaré les dispositions des 5° et 7° du paragraphe I de l'article L. 624-5 du code de commerce contraires à la Constitution, tandis qu'il a jugé que le surplus des dispositions contestées ne méconnaissait pas les exigences de

l'article 2 de la Déclaration de 1789.

C. – L'examen du grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre

Le requérant soutenait que les dispositions de l'article L. 624-5 du code de commerce portent atteinte à la liberté d'entreprendre, dans la mesure où le dirigeant est, en vertu des dispositions contestées, empêché d'exercer son activité et de diriger d'autres personnes morales.

Or, s'il est exact que l'article L. 625-4 du code de commerce dans sa rédaction applicable en Polynésie française permet au tribunal de prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant de droit ou de fait qui a commis l'un des actes mentionnés à l'article L. 624-5, il s'agit là d'une décision distincte de celle prise en vertu des dispositions contestées. Il en va de même pour l'interdiction de gérer qui peut être prononcée en vertu de l'article L. 625-8 du code de commerce dans sa rédaction applicable en Polynésie française.

Le Conseil constitutionnel a donc rejeté le grief au motif que « *les dispositions contestées, qui sont distinctes de celles permettant au tribunal de prononcer une interdiction de gérer ou une faillite personnelle, n'ont en elles-mêmes ni pour objet ni pour effet d'interdire au dirigeant de la personne morale d'exercer une activité économique ou de diriger une personne morale* » (cons. 16).

D. – Les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité

Dans sa décision, le Conseil constitutionnel a rappelé son considérant de principe sur les effets dans le temps d'une déclaration d'inconstitutionnalité³². Il a rappelé que « *si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration* » (cons. 18).

Dans la décision commentée, le Conseil a considéré que la censure des dispositions des 5° et 7° du paragraphe I de l'article L. 624-5 du code de commerce applicable en Polynésie devait prendre effet immédiatement, c'est-à-

³² Par exemple décision n° 2014-414 QPC du 26 septembre 2014, *Société Assurances du Crédit mutuel (Contrat d'assurance : conséquences, en Alsace-Moselle, de l'omission ou de la déclaration inexacte de l'assuré)*.

dire, au jour de la publication de sa décision. Au-delà de son effet sur les dispositions contestées, une telle censure a également pour effet de priver de base légale les dispositions des articles L. 625-4 et L. 625-8 du code de commerce dans leur rédaction applicable en Polynésie française pour les faits mentionnés par les dispositions censurées. Pour autant, la Polynésie française n'est pas privée de la possibilité de modifier ces autres dispositions pour tirer les conséquences qu'elle jugerait utile de la déclaration d'inconstitutionnalité.

Par ailleurs, de la même manière que dans les précédentes décisions de censure en matière de conditions d'ouverture d'une procédure collective³³, le Conseil a limité l'effet de cette censure à effet immédiat (notamment au regard de la complexité qui résulterait d'une application à des procédures collectives déjà ouvertes), en prévoyant qu'elle « *est applicable à tous les jugements d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire à l'égard d'un dirigeant de droit ou de fait rendus postérieurement à cette date* » (cons. 19).

³³ Voir les décisions n^{os} 2013-372 QPC du 7 mars 2014, *M. Marc V. (Saisine d'office du tribunal pour la résolution d'un plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire)*, 2013-368 QPC du 7 mars 2014, *Société Nouvelle d'exploitation Sihrau hôtel (Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire)*, 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)*, 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)*.