

P

A partir du 15 avril 2003, cette chronique sera disponible sur
www.lextenso.com



Le portail d'informations regroupant les publications suivantes :



Les journaux et revues partenaires de *Lextenso* vous offrent la possibilité de rechercher librement parmi les 24193 articles parus ces dernières années dans l'ensemble d'entre elles. En fonction d'abonnements, vous pourrez visualiser la totalité ou seulement certains de ces articles. Les archives actuellement disponibles sont :

Bulletin Joly Sociétés : depuis le 1er janvier 1995

Gazette du Palais : depuis le 1er janvier 2000

Petites Affiches : depuis le 1er janvier 1995

Répertoire du Notariat Defrénois : depuis le 1er janvier 1995

Revue générale du droit des Assurances : depuis le 1er janvier 1995

1.

L'article 1326 du Code civil limite l'exigence de mention manuscrite à la somme ou à la quantité due, sans l'étendre à la nature de la dette, à ses accessoires ou à ses composantes.

(Cass. Com. 4 février 2003, n° de pourvoi 00-19959, publié au Bulletin.)

Décidément, en matière de cautionnement, le retour de l'orthodoxie en droit s'accompagne d'un retour de la rigueur pour les cautions, surtout pour le dirigeant-caution. (Cf. sur la fin de la divergence entre la première chambre civile et la chambre commerciale de la Cour de cassation relative aux mentions manuscrites d'un cautionnement indéfini : étendue de l'engagement aux accessoires : Cass. 1^{ère} Civ. 22 mai 2002, SARL TAFFIR c./ Tayar, arrêt 719 FSPBR, Jurisdata n° 2002-014424 ; Epoux Louis c./ BNP, arrêt 729 FSPBR, Jurisdata n° 2002-014427, JCP (E), 2002, II, 1381, Note Legeais (D.), D. 2002, n° 30, p. 2403, note Avena-Robardet (V.), RDBF, juillet-août 2002, n° 130, Obs. D.L. Cass. 1^{ère} Civ., 29 octobre 2002, Epoux Lapie c./ Camefo, arrêt 1509, PBRI, Jurisdata n° 2002-016102 ; Gendilloux c./ Crédit Mutuel, arrêt n° 1520, PBRI, Jurisdata n° 2002-016097, JCP (G) 2002, 10187, JCP (E), 2002, II, 1804, Note Legeais)

Dans l'acte de cautionnement de Mme. X, PDG de la SA, débiteur principal, la caution solidaire s'était engagée à garantir le paiement ou le remboursement de toutes sommes que la société peut ou pourra devoir à la banque en principal, intérêts, commissions, frais et accessoires. Par ailleurs, l'acte de cautionnement comportait la mention manuscrite de Mme X... qui «se portait caution solidaire à concurrence de la somme de 400 000 francs en principal». La Cour de cassation censure la Cour d'appel de Versailles (16^{ème} ch. 29 juin 2000) qui avait retenu que « lorsque la caution s'est seulement engagée pour une somme déterminée en principal, son engagement ne s'étend pas aux intérêts et accessoires ».

Dans un arrêt de cassation, en la forme d'un arrêt de principe, la Cour de cassation commence par viser l'article 1326 du Code civil pour ensuite, dans le cadre d'un chapeau, en préciser la portée : ce texte limite l'exigence de la mention manuscrite à la somme ou à la quantité due, sans l'étendre à la nature de la dette, à ses accessoires ou à ses composantes.

Cet arrêt emporte de grandes conséquences en pratique. Si un dirigeant-caution paraphe un acte de cautionnement prévoyant que l'engagement porte également sur les intérêts et les accessoires, peu importe que la mention manuscrite ne fasse pas état des intérêts et des accessoires ; la caution sera tenue pour le tout.

Retenons, encore, qu'en matière de preuve d'un cautionnement imparfait par un élément extrinsèque de nature à compléter le commencement de preuve par écrit, la Première chambre civile, tout comme la chambre commerciale, affiche une « *conception libérale* » (Legeais). Cass. 1^{ère} civ. 15 janvier 2002, arrêt 50 FSPB, Levy c./ BNP, JCP (G) 2002, IV, 1318, p. 412, JCP (E), 2002, p.199-197, actualités ; Cass. 1^{ère} civ. 15 janvier 2002, arrêt 375 FD, Rochet c./ BPFCA ; Cass. com. 8 janvier 2002, arrêt 57 FD, Diac c./ Chaput ; Cass. com. 22 janvier 2002, arrêt 205 FD, Diac c./ M. Blanc-Gonnet ; Cass. com. 19 février 2002, arrêt n° 427 FD, Da Costa c./ BRED ; Cass. Com. 5 mars 2002, arrêt n° 515 FD, Mme Durand c./ Camefi.)

2.

Le principe d'un procès équitable érigé par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme suppose l'impartialité du tribunal.

(CE, 9^{ème} sous-section, 28 octobre 2002, n° 222188 ; 10 mars 2003, n° 227357, 227729, 228948, 228949, 230435, M. Christian LAURENT c./ Commission de contrôle des assurances)

Ces décisions feront progresser la pratique d'abord, parce qu'elle confirme que le Conseil d'Etat veille au respect de l'article 6-1^o) de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) devant une autorité administrative indépendante statuant sur des questions disciplinaires ; ensuite, parce qu'il faut étudier les éventuelles conséquences de cette décision sur la procédure de liquidation judiciaire, ouverte après le retrait d'agrément d'une compagnie d'assurance ou d'un établissement de crédit.

En l'an 2000, la Commission de contrôle des assurances (CCA) se saisit du dossier ICD, petite compagnie d'assurance française indépendante dirigée par M. Christian LAURENT. A la suite d'un contrôle, le président de la CCA notifie à M. LAURENT, PDG d'ICD des griefs précis relatifs en particulier à d'importantes irrégularités dans l'enregistrement des sinistres, à la politique de distribution de dividendes ou de provisionnement. Le Conseil d'Etat considère que le président de la CCA « *a ainsi pris nettement position sur le non respect par les entreprises en cause des obligations légales de solvabilité* ». Puis, la CCA s'est réuni et a délibéré, sous la présidence de l'auteur de la lettre de griefs, pour statuer sur les sanctions à prendre. Parmi les différentes sanctions décidées par la CCA, la plus grave de conséquences fut de retirer son agrément d'entreprise d'assurance à ICD.

Dans un premier temps, le Conseil d'Etat commence par préciser que « *quand elle prononce une sanction dans les conditions prévues par les dispositions de l'article L 310-18 du code des assurances, la commission de contrôle des assurances doit être regardée comme un tribunal au sens des stipulations de l'article 6 de la CEDH* ». Cette affirmation n'est pas nouvelle, le Conseil d'Etat a déjà eu à l'appliquer à la Commission bancaire (CE, 20 octobre 2000, Aff. Habib Bank Limited, JCP (G) 2001, n° 3, II, 10 459, p. 147, Concl. Lamy, Banque & Droit, n° 74, novembre-décembre 2000, p. 31 et s., note Daigre et de Vauplane), au Conseil des marchés financiers (Cf. par exemple, CE, 10 novembre 2000, CAI Chevreux, Banque & droit, n° 75, p. 26, Note Vauplane (de) et Daigre) et la Cour de cassation présente une analyse comparable pour la Commission des opérations de bourse (Cf. Ass. Plén., 5 février 1999, conc. Lafortune, Gaz. Pal., n° 55, 24 fév. 1999, p. 8-33 ; Petites Affiches, 10 fév. 1999, p. 3, note P.M., p. 14, note Ducouloux-Favard ; JCP éd. E 1999, n° 22, p. 957, note Guéraud ; JCP, éd. E 1999, p. 1435, obs. Daigre, n° 17 ; JCP G 1999.II.10060, note Matsopoulo ; Revue droit banc. et bourse, 1999.32, obs. Germain et Frison-Roche ; Couret, « La sauvegarde des droits de la défense devant la COB », RJDA, 3/99, p. 203 ; Bucher, « Procédure de sanctions de la COB et garanties fondamentales », Dalloz Affaires, n° 160, 6 mai 1999, p. 746 ; Magnier, « La notion de justice impartiale », JCP (G) 2000, I, 252.)

Par ailleurs, le Conseil d'Etat souligne, comme dans l'affaire HABIB BANK, que l'exigence d'impartialité du Tribunal « *s'apprécie objectivement* ». Appliquant strictement ce

principe, le Conseil d'Etat considère que dans les faits de *l'espèce* « l'exigence d'impartialité a été méconnue ». A noter, au passage que le Conseil d'Etat préfère utiliser le vocable « exigence » plutôt que celui de « principe », laissons à d'autres le soin d'analyser si cette distinction est pertinente.

A présent que la décision de retrait d'agrément a été annulée, ICD se retrouve, de nouveau, en possession d'un agrément de société d'assurance lui permettant, en théorie, de reprendre une activité, si tant est que les autres conditions réglementaires soient remplies. Or, ICD est placée en liquidation judiciaire depuis janvier 2001. La « résurrection » de l'agrément met-elle fin pour autant à la procédure collective ?

Une réponse négative s'impose. En effet, la procédure collective a été ouverte par un jugement du Tribunal de commerce qui a constaté, au moment où il statuait, d'une part la cessation des paiements et d'autre part, la cessation d'activité. Cette décision judiciaire n'ayant fait l'objet ni d'un appel ni d'une demande de sursis à exécution devant la Premier Président de la Cour d'appel, elle est devenue définitive et revêtue de l'autorité de chose jugée.

Toutefois, cette décision est riche d'enseignement pour l'avenir : les dirigeants évincés par la Commission bancaire ou la CCA peuvent non seulement critiquer la décision de retrait d'agrément mais aussi et surtout, ont intérêt d'interjeter appel contre le jugement d'ouverture de la procédure collective et de demander la suspension des effets du jugement d'ouverture jusqu'à ce que le Conseil d'Etat statue sur la validité de la décision de retrait d'agrément. Mais, il n'est pas certain que cela soit suffisant pour redresser l'établissement de crédit ou la compagnie d'assurance en difficulté...

3.

Dans le cadre d'une extension de la procédure collective aux anciens dirigeants (article 182 de la loi du 25 janvier 1985 devenu l'article L.624-5 du Code de commerce), la date de cessation des paiements est unique et correspond à la plus ancienne des procédures ouvertes

(Cass. Com. 4 février 2003, n° de pourvoi 99-21554, publié au Bulletin Dict. perm. Difficultés des entreprises, bull. 235, p. 5614.)

Deux sociétés sont mises en redressement judiciaire par jugement en date du 22 juillet 1997. Celui-ci fixe la date de cessation des paiements par l'une au 16 juillet 1997, pour l'autre au 1^{er} mars 1997. Le dirigeant commun de ces deux sociétés est assigné en extension par l'administrateur, d'une part et le représentant des créanciers d'autres part (par des actes distincts) sur le fondement de l'article 182 de la loi du 25 janvier 1985 devenu l'article L.624-5 du Code de commerce. En cours d'instance les sociétés sont mises en liquidation judiciaire. Par la suite, le Tribunal procède à la jonction des instances à l'égard du dirigeant et prononce la liquidation judiciaire de celui-ci, fixant la date de cessation des paiements au 1^{er} mars 1997.

Selon le pourvoi, la date de cessation des paiements fixée, à l'égard d'un dirigeant de droit ou de fait d'une société en redressement qui fait l'objet d'une procédure d'extension ne peut être qu'identique à celle fixée par le jugement d'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation judiciaire de la personne morale. En conséquence, le pourvoi développe l'idée selon laquelle en fixant une date unique de cessation des paiements du dirigeant commun des sociétés qui ne correspondait donc pas à la date de cessation des paiements de l'une des sociétés le texte précité a été violé.

La Cour de cassation rejette cette analyse et considère qu', il ne peut être fixé qu'une seule date de cessation des paiement du dirigeant commun de plusieurs personnes morales soumises chacune à une procédure collective indépendante, cette date étant nécessairement la plus ancienne. Dès lors, la fixation de la date de cessation des paiements de ce dirigeant au 1^{er} mars 1997 n'encourt pas le grief du moyen.

4.

Le représentant des créanciers dont les attributions sont ensuite dévolues au liquidateur, a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers. L'action individuelle introduite par un créancier, pour demander réparation d'un préjudice qui n'est pas distinct de celui causé aux autres créanciers, est irrecevable.

(Cass. Com. 4 mars 2003, n° de pourvoi 99-11836, publié au Bulletin.)

Les actifs d'une société, mise en redressement puis liquidation judiciaire le 27 février 1991, ont été endommagés, le 6 mars 1992, par un incendie. Un des créancier de cette société, qui avait déclaré sa créance au passif de la liquidation judiciaire, a engagé une action en responsabilité à l'encontre du liquidateur, celui-ci n'ayant pas assuré ces actifs.

Son action a été déclarée irrecevable par la Cour d'appel de Riom constatant que le créancier demandait au liquidateur la réparation de sa fraction personnelle du préjudice subi par l'ensemble des créancier, l'action dans l'intérêt collectif des créanciers ne pouvant être exercée que par le liquidateur, désigné dans les conditions de l'article L.622-5 alinéa 2 du Code de commerce.

La Cour de cassation considère que la Cour d'appel a légalement justifié sa décision. En effet, la Cour de cassation précise que le représentant des créanciers dont les attributions sont ensuite dévolues au liquidateur, a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers. L'action individuelle introduite par un créancier, pour demander réparation d'un préjudice qui n'est pas distinct de celui causé aux autres créanciers, est irrecevable. Cette décision s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour de cassation depuis l'arrêt d'Assemblée plénière du 3 juin 1997 selon lequel un « associé ou un créancier ne sont pas recevables à agir au nom des créanciers » (Com. 3 juin 1997, D. 1997, 517, Note DERRIDA ; JCP (G) 1998, I, no 277, chron. CABRILLAC et PETEL ; JCP (E) 1997, II, 988, Note BEHAR-TOUCHAIS. Il semble que l'action en réparation d'un préjudice individuel subisse un reflux général. V. en ce sens, COURET, *Interrogations autour de la réparation du préjudice individuel de l'actionnaire*, RJDA, 1997, 39).



ACTUALITE DE DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE

n° 1 -

15 Février 2003

p. 5/5

par **cLÉ société d'avocats** (Christophe Léguevaques, Nathalie Patureau, Corinne Perot-Reboul, Yannick Sala).

Pour tout contact



Christophe Léguevaques

81, Bd Saint Michel 75005 Paris

Tél. +33 (0)1 46 34 03 07

Fax +33 (0)1 46 34 03 00 / +33 (0)1 43 25 34 47

cle.paris@wanadoo.fr

<http://www.cle-avocats.com>
