



ACTUALITE DE DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE

— NOVEMBRE 2004 —

par cLé réseau d'avocats

(Christophe Léguevaques, Nathalie Patureau, Corinne Perot-Reboul, Yannick Sala).

I – Com. 5 mai 2004 n° 01-02.041

Par jugement du tribunal de commerce de Lyon en date du 25 novembre 1991, la société Européenne d'humidité a été mise en liquidation judiciaire.

Le liquidateur désigné par le Tribunal a saisi ce dernier d'une action en comblement d'insuffisance d'actif dirigée à l'encontre des trois administrateurs de la société, dont deux d'entre eux ont été condamnés à combler partiellement l'insuffisance d'actifs constatée.

Faisant état de deux moyens, la société Rewah, de nationalité belge, l'un des administrateurs condamnés s'est pourvu en cassation.

Le premier moyen concernait l'incompétence du Tribunal saisi et le second le défaut de preuve du lien de causalité entre la faute de l'administrateur et l'insuffisance d'actif imputée au dirigeant.

Le second moyen a été rejeté au motif que la Cour d'appel a caractérisé le lien de causalité entre les fautes de gestion commises et l'insuffisance d'actif de la société en liquidation judiciaire.

Seul le premier moyen retiendra ici notre attention.

La question se posait de savoir si l'action en comblement de passif engagée par le liquidateur à l'encontre de l'un des administrateurs de la société en liquidation judiciaire relevait de la compétence des tribunaux belges ou français.

La société Rewah, société de droit belge, prétendait, sur le fondement des dispositions de l'article 1^{er} de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 (reprise en substance par le règlement CE n°44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 dit "Bruxelles I"), que les faits dommageables (fautes de gestion) ayant été commis en Belgique, les Tribunaux français auraient du se déclarer incompétent au profit des Tribunaux belges.

La société Rewah soutenait que l'action en comblement de passif est *"une simple action en responsabilité qui suppose la preuve d'une faute, d'un lien de causalité et d'un préjudice ; que l'article 5-3 (de la convention de Bruxelles) donne compétence en matière délictuelle au tribunal du lieu du fait dommageable"*.

Rejetant ce moyen la Chambre commerciale de la Cour de cassation retient que l'action en comblement de passif "*qui trouve son fondement dans l'existence de fautes de gestion imputables au dirigeant est indissociable de la procédure collective de la personne morale dès lors que la part du passif social mis à la charge du dirigeant trouve son origine dans les agissements incriminés et qu'elle relève de la compétence du tribunal qui a ouvert la procédure collective, même à l'égard du dirigeant de nationalité étrangère et dont le domicile est à l'étranger*".

Confirmant une décision ancienne de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 22 février 1979 (*Gourdain, Rec. CJCE 1979, p. 733*), la chambre commerciale de la Cour de cassation a fait application du principe de l'unité de la compétence en matière de procédure collective édicté par l'article 174 du décret du 27 décembre 1985 et confirmé par l'article 163 du même décret.

Parallèlement, la Cour de cassation a refusé de réduire l'action en comblement d'insuffisance d'actif à une "*simple action en responsabilité*", comme tentait de la faire prévaloir la société Rewah.

Cette solution semble donc justifier à deux égards :

- tout d'abord, elle permet une meilleure administration de la justice grâce à la centralisation des actions,
- ensuite elle tient compte de la spécificité du régime applicable à l'action en comblement d'insuffisance d'actif (définition de la faute du dirigeant qui peut n'avoir que contribué à la réalisation du dommage, sans en être la cause exclusive ; limitation du droit d'agir, réservé aux mandataires judiciaires, au Ministère Public et au président du tribunal, à l'exception des créanciers ; prescription triennale).

2 – Com 5 mai 2004 n°01.03.873

Une société I a émis un emprunt obligataire souscrit par une société II, laquelle a cédé ses obligations à une troisième société, une société IV s'étant porté caution solidaire de la société I au profit des sociétés II et III.

Ces dernières ont assigné la société IV en sa qualité de caution, aux fins de la voir déclarer garante du service des intérêts, principal et accessoires de l'emprunt.

Parallèlement à l'introduction de cette procédure, les sociétés II et III ont conclu avec la société émettrice de l'emprunt, un accord homologué par le tribunal dans le cadre d'une procédure de règlement amiable, aux termes duquel la société II consentait des délais et remises à la société I, débitrice principale.

Or, dans le cadre de la procédure contentieuse engagée à son encontre par les sociétés II et III, la société IV, la caution, a appelé la société I, débitrice principale en garantie.

- C'est dans ces conditions que la société I sollicitait le versement aux débats de l'accord susvisé, afin de s'en prévaloir pour s'opposer tant aux demandes de paiement formées par ses créanciers à l'encontre de sa caution qu'à l'appel en garantie formé par la caution à son encontre.

L'incident de communication de l'accord soulevé en première instance a été rejeté.

La Cour d'appel de Paris ayant confirmé cette décision, la société IV, la caution, s'est pourvu en cassation au motif que le secret professionnel entourant l'accord de règlement amiable est édicté dans l'intérêt exclusif du débiteur pour protéger son crédit et qu'*"il ne peut être utilement opposé par un créancier signataire dans le but de s'exonérer de ses engagements"*.

La question se posait donc de savoir si l'accord intervenu entre le débiteur principal et ses créanciers homologué par le Tribunal pouvait être versé aux débats alors même que ceux-ci concernait une partie non signataire dudit accord (la caution).

En d'autres termes, la caution pouvait-elle se prévaloir des dispositions de l'accord homologué pour limiter ou faire échec à la mise en œuvre de sa garantie ?

Se fondant sur les dispositions des articles 38 et 39 du décret du 1^{er} mars 1985 et L. 611-6 du Code de commerce, la chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré que *"la communication de l'accord sollicitée aurait eu pour conséquence d'en faire prendre connaissance à la caution qui n'était pas partie à l'accord"* et de violer l'obligation au secret à laquelle était tenu le créancier signataire.

En effet, les articles 38 et 39 du décret susvisé prévoient que l'accord amiable entre le débiteur et les créanciers, constaté dans un écrit signé par les parties et le conciliateur ne peut être communiqué, en dehors de l'autorité judiciaire, qu'aux parties.

De même, l'article L. 611-6 du Code de commerce dispose que toute personne qui est appelée au règlement amiable ou qui, par ses fonctions, en a connaissance, est tenue au secret professionnel.

- La société II, créancier signataire du protocole, faisait grief à l'arrêt d'avoir dit irrecevable et mal fondée son action tendant à la reconnaissance et à l'exécution de la garantie du remboursement d'une partie de l'emprunt par la caution, au motif qu'il ne justifiait pas de l'exigibilité de la dette du débiteur principal.

Le créancier faisait valoir que *"la caution solidaire ne peut se prévaloir, pour se soustraire à son engagement, des remises et délais de paiement consentis par le créancier au débiteur principal dans le cadre de la procédure de règlement amiable"*.

La question se posait de savoir si la caution solidaire pouvait se prévaloir des dispositions d'un protocole conclu dans le cadre de la procédure de règlement amiable et homologué par le tribunal, alors même qu'elle n'y avait pas été partie et qu'il lui était fait interdiction de solliciter le versement de ce protocole aux débats.

Statuant sur le fondement de la bonne foi en matière contractuelle, la chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré que le débiteur signataire du protocole *"était parfaitement libre dans le cadre du règlement amiable, de souscrire ou non à l'accord emportant restructuration de la dette, en accordant des remises ou des délais au débiteur"*.

Ce faisant, la Cour de cassation décide que le signataire du protocole "*ne peut, sans déséquilibrer gravement l'économie des relations contractuelles et sans s'affranchir de son obligation de se comporter en partenaire loyal, exiger de sa co-contractante, garante, qu'elle a exclue de l'élaboration du plan, l'exécution de sa propre obligation*".

Il peut paraître surprenant que la caution non partie au protocole homologué dans le cadre d'une procédure de règlement amiable et dont la demande de versement dudit protocole aux débats a été rejetée, soit admise à se prévaloir des dispositions mêmes du protocole.

En d'autres termes, la Cour admet que la caution non signataire dudit protocole puisse se prévaloir de ses dispositions alors même que la communication du protocole lui a été refusée, en application des dispositions des articles 38 et 39 du décret du 1^{er} mars 1985 et de l'article L. 611-1 du Code de commerce.
