

Chronique de *Droit des Sociétés*

MICHEL STORCK
Professeur*

Faculté de droit de Strasbourg



QUENTIN URBAN
Maître de conférences*

Faculté de droit de Strasbourg



ISABELLE RIASSETTO
Maître de conférences
Université de Nancy 2



*Centre du droit de l'entreprise
de l'Université Robert Schuman

Commentaire de l'arrêt du 27 mars 2001 de la chambre commerciale de la Cour de cassation SA Sté Financière Immobilière (SFI) c/SA Crédit industriel et commercial (CIC) de Paris ¹

Lorsqu'un pool bancaire est une société en participation, le chef de file a la qualité de gérant. Ses pouvoirs sont habituellement définis contractuellement par les associés. A défaut, lorsque la société est commerciale, il faut se référer aux pouvoirs du gérant de société en nom collectif. En renonçant partiellement à une créance dans le cadre d'une procédure de règlement amiable, le gérant excède les pouvoirs qui lui sont reconnus en sa qualité de chef de file.

L'éventail des qualifications juridiques possibles des pools bancaires est très ouvert : sociétés en participation, contrats de coopération, contrats de cautionnement...². Tout dépend du contenu des conventions passées entre les partenaires et de leurs comportements. La qualification du regroupement est importante car elle va en particulier déterminer les pouvoirs et les responsabilités de la banque, chef de file.

Dans l'espèce rapportée, l'emprunteur avait fait l'objet d'une procédure de règlement amiable telle qu'elle est organisée par la loi du 1^{er} mars 1984 et la banque chef de file (CIC) avait conclu un accord comportant un abandon partiel de créance. Cette renonciation avait été consentie contre l'avis négatif de la SFI.

La Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 8 sep-

tembre 1998 ³ avait rejeté la demande de résolution du contrat de participation et la demande de condamnation de la banque chef de file à versement de dommages et intérêts en considérant que, dans la société en participation constituée entre les banques, les pouvoirs du chef de file gérant n'avaient pas été clairement définis, qu'il n'était pas établi qu'il avait dépassé son mandat de gérant ou agi dans son intérêt personnel, que le protocole de règlement amiable avait été conclu dans l'intérêt de toutes les parties et qu'un associé ne pouvait, sans abus, faire échec à une décision prise dans l'intérêt commun.

La Cour de cassation censure cette prise de position en considérant que la cour d'appel n'avait pas donné de base légale à sa décision parce que :

- «à défaut de disposition contractuelle l'y autorisant, la signature du protocole excédait les pouvoirs de gestion que le CIC tenait de sa qualité de chef de file du pool bancaire,

- «la seule considération que les règlements amiables sont pris dans l'intérêt commun et qu'ils seraient voués à l'échec s'il était reconnu à une banque, membre d'un pool bancaire, le pouvoir de s'y opposer était inopérante à cet égard, sans rechercher si le refus de la banque membre du pool de consentir à ce protocole constituait un abus.»

Les décisions contradictoires rendues par ces deux juridictions montrent qu'il n'est pas évident de déterminer quels sont les pouvoirs d'un gérant chef de file d'un pool bancaire, qualifié de société en participation (1). Il est tout aussi délicat de tracer les limites à l'opposition des associés aux actes de gestion du gérant-chef de file (2).

1. Les pouvoirs du gérant dans un pool bancaire qualifié société en participation.

Les sociétés commerciales ou civiles ont toutes une double dimension à la fois contractuelle et institutionnelle. La définition générale des sociétés donnée par

l'article 1832 du Code civil porte trace de cette ambivalence : «*La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune...*». Dans le cas de la société en participation, la dimension contractuelle est capitale⁴. Elle n'est pas sans rejaillir sur les pouvoirs du gérant.

Certes, comme toutes les autres sociétés, la société en participation a une dimension institutionnelle en ce qu'elle a pour objectif de structurer une entreprise commune à laquelle chaque associé contribue. Mais la grande particularité de la situation découle du choix par les parties d'un cadre contractuel. L'entreprise commune est le projet contractuel, comme en l'espèce la réalisation d'un projet de financement. C'est en fonction de ce contrat que seront déterminés les apports des associés, ici le montant des prêts accordés par chacune des banques. Ces apports en numéraire resteront la propriété de chacune des banques car la société en participation n'a pas la personnalité morale et n'a donc pas de patrimoine social. Cette absence renforce sa dimension contractuelle qui trouve son prolongement aussi dans l'exécution du contrat. A défaut de personne morale, c'est aux associés contractants qu'il incombe la tâche de définir les pouvoirs de chacun. Le contrat fondateur sert alors de cadre à l'action à venir pour parvenir aux objectifs fixés. Il est alors possible de définir un rôle prépondérant à certains, en les nommant éventuellement gérants. Contrairement aux autres sociétés (à l'exception des SAS), ce sera d'abord la volonté des parties qui sera déterminante dans la définition du mandat des dirigeants (ici, les gérants). A défaut de s'être exprimée clairement, la loi fournit quelques indications sibyllines. Ces dernières sont parfois insuffisantes particulièrement à propos de la gérance. Il en découle des risques juridiques qui ne sont que pour partie gommés par la jurisprudence. L'arrêt rapporté en est l'illustration.

Il faut donc que les associés définissent précisément le mandat du chef de file-gérant.

Mais il peut arriver que les pouvoirs d'un gérant ne soit pas définis par un accord. Dans ce cas, la situation juridique du gérant dépendra de l'objet commercial ou civil de la société (art. 1871-1 du Code civil). Dans la société dont l'objet est commercial, ce sont les dispositions relatives aux sociétés en nom collectif qui trouveront à s'appliquer (art. L 221-1 et s. du Code de commerce) ; dans la société civile ce sont les dispositions subsidiaires de l'article 1845 du Code civil relatives aux sociétés civiles auxquelles on aura recours.

Dans d'autres cas, le mandat connaît une définition générale, et dans ce cas, il reste à préciser la nature exacte des pouvoirs qui en découlent. Les accords entre banques d'un même pool prévoient parfois des clauses libellées ainsi : «*Les banques confient irrévocablement à l'agent [ici, qualifié de gérant] le mandat de les représenter pour tous les actes, notifications, et formalités concernant leurs relations avec l'emprunteur dans le cadre de la convention*», ou encore «*Chacune des banques autorise l'agent [ici, qualifié de gérant] à prendre en son nom toutes mesures nécessaires à la bonne exécution de la présente convention*»⁵.

L'accord passé entre le CIC et la SFI semble avoir emprunté une telle définition générale de la gérance puisque la cour d'appel relève que les pouvoirs du gérant n'ont pas été clairement définis.

On peut dès lors être tenté de reprendre la même

démarche, comme s'il n'y avait pas eu du tout de définition contractuelle du mandat du gérant et reporter aux règles légales subsidiaires. C'est ce qu'a fait la Cour d'appel de Paris en considérant que puisque la société en participation était de nature commerciale, seules les décisions excédant le pouvoir des gérants imposaient une unanimité en vertu de l'art. 15 de la loi du 24 juillet (aujourd'hui L 221-6 du Code commerce) et l'obligation d'exécution de bonne foi résultant de l'article 1134 du Code civil interdisait à la SFI de s'opposer à une renonciation partielle de créance qui servait l'intérêt commun des associés.

La cour d'appel a aussi fait allusion à un autre intérêt, celui de la société. Cet intérêt est évoqué par l'article 13 de la loi du 24 juillet 1966 (L 221-4 du Code de commerce) qui définit les pouvoirs du gérant en l'absence de leur détermination par les statuts : le gérant peut dans une telle situation accomplir tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société. Sans viser expressément l'article 13, l'arrêt fait référence à «*l'intérêt de la société en participation*» pour légitimer la renonciation en observant que la renonciation partielle avait été consentie dans le cadre d'une procédure prévue par la loi du 1^{er} mars 1984 sous l'autorité du président du tribunal de commerce de Paris, et que les difficultés des emprunteurs laissaient supposer qu'il n'y avait pas d'espoir de remboursement intégral.

Pour justifier la censure d'une telle prise de position, la Cour de cassation reprend une règle jurisprudentielle qu'elle a elle-même contribué à asseoir : à défaut de mandat spécial, le gérant ne peut accomplir seul que des actes de gestion courante⁶. Comme une renonciation partielle à une créance n'est pas un acte de gestion relevant «*des pouvoirs de gestion que le chef de file tenait de sa qualité de chef de file*», il aurait fallu «*une disposition contractuelle l'y autorisant*»⁷. Le gérant a ainsi excédé ses pouvoirs.

2. Poursuivant son analyse, la haute juridiction précise les contours de la règle en introduisant une réserve au pouvoir d'opposition de l'associé : un refus abusif ne pourrait pas remettre en cause un accord transactionnel. L'arrêt ne donne pas d'illustrations sur ce que pourrait être un refus abusif. Comme le litige sera à nouveau examiné en fait et en droit devant une juridiction de renvoi, il est probable que les magistrats saisis seront amenés à se pencher sur l'existence d'un éventuel refus abusif. Qu'est-ce que recouvre cette notion lorsqu'elle est appliquée aux relations dans un pool bancaire constitué en société en participation ?

Certes, il existe des définitions de la notion d'abus qui renvoient à l'intention de nuire, à la légèreté blâmable ou encore à l'exercice d'un droit dans un but autre que celui pour lequel il a été créé⁸. Mais elles sont trop générales pour révéler le contenu particulier du refus abusif d'une banque, membre d'un pool bancaire.

Procédant de façon plus empirique, on pourrait imaginer qu'un refus abusif consiste à s'opposer à une renonciation de créance alors que la situation de l'emprunteur laisse peu d'espoirs de remboursement intégral. Mais, c'est justement ce qui a été relevé par la cour d'appel pour légitimer la décision prise par le CIC. En conséquence, pour qualifier une opposition d'abusives, il faudrait, à l'analyse de la prise de position de la Cour de cassation, que la situation de l'emprunteur soit encore plus compromise.

L'abandon partiel de créance devrait être la seule solution pour recouvrer au moins partiellement les sommes prêtées. C'est ce que devra démontrer le CIC devant la juridiction de renvoi. Ce ne sera pas évident, car selon la loi du 1^{er} mars 1984 la procédure de règlement amiable n'exige pas, pour être ouverte, un état de cessation des paiements mais seulement «une difficulté juridique, économique ou financière ou des besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise» (art. L 611-3 du Code de commerce). La seule ouverture de la procédure de règlement amiable ne suffira pas à démontrer l'existence d'une situation compromise interdisant tout espoir de remboursement intégral. Il faudra que le CIC ne se cantonne pas à ce seul argument mais démontre l'existence d'une situation financière désespérée du débiteur ; nous ne sommes pas très loin de la définition des conditions d'une ouverture de procédure collective de redressement judiciaire ou de liquidation... La voie sera donc bien étroite.

Q. U.

¹ Un résumé de cet arrêt a été publié à la *Semaine Juridique édition E* 2001 p.923 ; v. aussi *Juris-Data* n° 137 480.

² V. Y. Zein, Les pools bancaires, *Economica*, 1998.

³ C. appel de Paris, 8 sept.1998, *RD bancaire et bourse* 1999, p. 26, obs. F. Crédot et Y. Gérard.

⁴ V. P. Storck, Le contrat de société en participation, in Le rôle de la volonté dans les actes juridiques, Etudes à la mémoire du professeur A. Rieg, *Bruylant* 2000, p. 767.

⁵ Pour des exemples de telles clauses se reporter à Y. Zein, Les pools bancaires, déjà cité supra, spec. p. 103.

⁶ Cass. com. 26 janvier 1999, *RJDA* 1999, n° 457 ; C. appel de Paris 15^e ch. 3 juil. 1998 *RD bancaire et bourse* 1999, p. 26, obs. F. Crédot et Y. Gérard ; C. appel de Versailles 13^e ch., 11 déc. 1997 *Bull. Joly* 1998 p. 259 ; C. appel de Versailles 13^e Ch., 9 oct. 1997 *RTD com.* 1999, p. 171 obs. M. Cabrillac ; C. appel Paris 21 nov. 1990, *Banque & Droit* 1991, p. 65 obs. F. Crédot et Y. Gérard. Pour une analyse doctrinale des pouvoirs du gérant v. J.-M. Daunizeau, Banques et partage du risque de crédit, pool bancaire, *Banque & Droit*, sept.-oct. 1998 spéc. p. 7.

⁷ Pour une formulation similaire de cette règle v. les arrêts déjà cités C. appel de Paris 15^e ch. 3 juillet 1998 et C. appel de Versailles 13^e ch. 11 décembre 1997.

⁸ V. F. Terré, Introduction générale au droit, *Précis Dalloz*, 2^e éd. spéc. p. 367.