

Chronique de Droit des Sociétés

MICHEL STORCK

Professeur

Faculté de droit de Strasbourg



QUENTIN URBAN

Maître de conférences

Faculté de droit de Strasbourg



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

Gérant de SARL. Cession d'une créance déjà cédée à un tiers. Responsabilité personnelle du dirigeant. Faute séparable des fonctions de dirigeant. Assouplissement du critère. Faute intentionnelle d'une particulière gravité.

Cass. com. 20 mai 2003, *Seusse c/Sati*, JCP 2003, IV, 2258; RJDA 8-9/03, 842; Dr sociétés août-sept. 2003 n° 148 note J. Monnet; D. Aff. p. 1502 note A. Lienhard; Bull. Joly 2003 § 167 note H. Le Nabasque.

La chambre commerciale de la Cour de cassation assouplit le critère de la faute séparable des fonctions engageant la responsabilité personnelle d'un dirigeant envers les tiers, en y incluant la faute intentionnelle d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales.

Un tiers lésé par un acte fautif commis par une société, peut-il réclamer au dirigeant une réparation du préjudice subi?

S'inspirant de la distinction faite en droit administratif entre la faute de service et la faute personnelle détachable des fonctions, la Cour de cassation exige du tiers qui exerce une telle action la preuve que le dirigeant a commis une faute personnelle détachable de ses fonctions, extérieure à l'activité de représentation de la société¹: cette jurisprudence devrait mettre les dirigeants à l'abri d'actions en responsabilité abusives, qui ne sont bien sou-

vent que le palliatif recherché à la défaillance de la société². Le tiers victime d'une faute de gestion non détachable des fonctions du dirigeant ne peut exercer d'action que contre la société³, qui peut alors se retourner contre son dirigeant.

Alors que les juges du fond ont tendance à étendre la notion de faute détachable des fonctions à des comportements particulièrement graves du dirigeant⁴, la chambre commerciale de la Cour de cassation avait une position restrictive, qui assurait aux dirigeants une certaine immunité à l'égard des tiers. La faute séparable des fonctions de dirigeant était appréciée uniquement au regard de la mission dévolue au représentant de la société, et non sur d'autres critères tels que la gravité de la faute commise⁵: il a été jugé notamment qu'un tiers ayant contracté avec une société ne peut exercer une action en responsabilité contre le dirigeant qu'en prouvant que ce dernier a commis une faute distincte de celles qui pourraient être mises à la charge de la société pour inexécution du contrat⁶; de même, le fait pour un dirigeant de consentir une garantie au nom de la société sans autorisation du conseil d'administration, n'a pas été retenu comme étant une faute séparable des fonctions de dirigeant⁷. Cette analyse de la faute séparable des fonctions de direction ne permettait au tiers de poursuivre le dirigeant devant les juridictions civiles qu'en cas de faute commise pour des mobiles personnels ou de faute d'une gravité exceptionnelle⁸; les victimes pouvaient par ailleurs plus facilement obtenir réparation en exerçant une action civile devant les juridictions répressives⁹.

L'arrêt du 20 mai 2003 marque une évolution significative dans l'appréciation, par la Haute juridiction, de la

1 Cf. J.-P. Métivet, Les articles 52 alinéa 1^{er} et 244 de la loi du 24 juillet 1966 et la responsabilité du dirigeant social envers les tiers, rapport Cour de cassation pour 1998, p. 111s; V. Wester Ouisse, Critique d'une notion imprécise: la faute du dirigeant de société séparable de ses fonctions, D. aff. 1999, p. 782; V. aussi G. Auzero, Responsabilité personnelle des dirigeants sociaux et des préposés. L'application de la notion de faute personnelle détachable des fonctions en droit privé: D. aff. 1998, p. 502 s.

2 J.-P. Métivet, rapport préc., p. 111.

3 Lorsque la société est en redressement ou en liquidation judiciaire, une action en comblement de passif pour faute de gestion peut être engagée contre le gérant; mais les tiers ne sont pas habilités à introduire cette action.

4 V. par ex. CA Paris, 13 nov. 1996: Dr. sociétés 1997, comm. 33, note D. Vidal et comm. 39, note Th. Bonneau: l'établissement de deux factures pour une même créance, suivi d'une double mobilisation de créance, est un acte personnel déloyal et frauduleux susceptible de qualification pénale, constitutif d'une faute distincte d'une simple faute commerciale de la société, source d'une responsabilité civile spécifique à l'égard d'un tiers victime d'un préjudice.

5 V. G. Auzero, L'application de la notion de faute personnelle détachable des fonctions en droit privé, D. Affaires 1998, p. 502, qui propose de retenir la responsabilité personnelle des dirigeants en cas de faute lourde.

6 Cass. 1^{re} civ., 31 mai 1978: Bull. civ. I, n° 169; 8 mars 1982: Bull. civ. IV, n° 82; 4 oct. 1988: Bull. civ. IV, n° 182; 14 janv. 1992: Bull. civ. IV, n° 13; Rev. sociétés 1992, p. 798; 27 janv. 1998 JCP 1998, E, p. 508 obs. A Viandier et J.-J. Caussain; Bull. Joly 1998, p. 535 note P. Le Cannu; Bull. civ. IV n° 48; Dr. sociétés 1998, n° 46; D. 1998 p. 605 note D. Gibirila; 28 avr. 1998, Bull. Joly 1998 p. 808 note P. Le Cannu; JCP 1998, E, p. 1258 note Y. Guyon; 20 oct. 1998 RJDA 1/99 n° 58; 12 janv. 1999, RJDA 3/99 n° 301; 4 avr. 2001, Dr. sociétés 2001, n° 102 note D. Vidal; 22 mai 2001, Dr. sociétés 2001, n° 131, note F.-X. Lucas.

7 Cass. com. 9 mai 2001; Cass. com. 20 oct. 1998 pr.

8 Cf. J.-P. Métivet, art. préc.

9 F. Descorps Declère, Pour une réhabilitation de la responsabilité civile des dirigeants sociaux, RTDCom. 2003, p. 25.

faute séparable. Un nouveau critère d'appréciation de la faute séparable est formulé par la Haute juridiction : « *la responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers ne peut être retenue que s'il a commis une faute séparable de ses fonctions ; qu'il en est ainsi lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales* ». En l'espèce, la gérante d'une SARL avait cédé à un fournisseur, à titre de règlement, deux créances qu'elle avait déjà cédées à une banque ; la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir condamné la gérante à réparer le préjudice résultant pour le cessionnaire du défaut de paiement de ces créances : par son comportement, la gérante a volontairement trompé le fournisseur sur la solvabilité de la société qu'elle dirigeait, ce qui lui a permis de bénéficier de livraisons qu'elle n'aurait pu obtenir sans de telles manœuvres.

Désormais, tout dirigeant de société qui utilise sciemment des procédés malhonnêtes pour tromper un tiers ne pourra plus prétendre avoir agi au nom de la société pour espérer être déchargé de toute responsabilité envers le tiers.

M. S.

Soutien abusif par un établissement de crédit d'une filiale. Montage financier impliquant la société mère. Prêt par personne morale interposée. Prêt accordé à la société mère pour permettre à la filiale de poursuivre son exploitation déficitaire. Faute de l'établissement financier (oui). Préjudice des créanciers (oui). Responsabilité de l'établissement financier (oui). Responsabilité solidaire de la société mère (oui).

Chambre commerciale de la Cour de cassation 25 mars 2003
Société CDR Créances c/Rambour et autres,
Bulletin Joly juillet 2003, p. 765 note Jean-Philippe Dom.

Pour tenter de s'assurer du remboursement d'un solde débiteur sur compte courant de neuf millions de francs, un établissement de crédit avait imaginé impliquer la société mère de la filiale endettée. Elle avait octroyé à la société mère un prêt de douze millions de francs et exigé par convention que neuf millions soient exclusivement affectés à l'apurement du solde débiteur. L'interposition de la société mère n'avait pas suffi à assainir la situation de la filiale qui a fait l'objet d'une procédure collective. Surtout, elle n'a pas empêché la chambre commerciale de la Cour de cassation de donner raison aux juges du fond qui ont considéré que la responsabilité de l'établissement financier et de la société mère était engagée solidairement pour soutien abusif. Les juges ont écarté les effets ordinaires de l'interposition d'une société du groupe et ont considéré que le prêt avait été consenti à tort à la filiale.

Aux États-Unis, les juristes connaissent depuis longtemps l'expression « *piercing the veil* ». Les tribunaux l'utilisent pour engager la responsabilité des actionnaires en cas de fraude; les juges ont alors recours au mécanisme intitulé « *piercing the corporate veil* ». Lorsque l'écran protecteur de la personnalité morale est utilisé abusivement pour cloisonner artificiellement les activités des sociétés membres d'un même groupe, la jurisprudence n'hésite pas à « consolider » les comptes, les projets de développement, les ouvertures de crédit des entités juridiques apparemment distinctes¹⁰. C'est par une démarche intellectuelle qui n'est pas très éloignée de cette technique américaine que les magistrats français ont conduit leur analyse dans l'arrêt du 25 mars 2003 de la chambre com-

merciale de la Cour de cassation. La situation de la société Saitec, filiale de la société mère Sophopar, était probablement catastrophique quand la société de crédit SBT Batif, devenue ultérieurement, CDR créances¹¹, a imaginé un montage financier destiné à apurer le solde débiteur de son compte courant. L'affectation au remboursement du solde, imposée par le prêteur, de 9 MF sur un prêt de 12 MF accordé non pas à la débitrice, mais à la société mère Sophopar a permis au compte de la filiale de redevenir créditeur le 23 juin 1993. Malheureusement, cette opération de trésorerie n'a pas empêché la société Saitec d'être placée en redressement judiciaire, quelques mois plus tard, le 10 janvier 1994. La Cour de cassation considère que ce crédit a été accordé au moment où la situation de Saitec était « irrémédiablement compromise ». Selon l'arrêt, cette opération a contribué à retarder l'ouverture de la procédure collective et à aggraver le sort de l'entreprise et de ses créanciers. C'était donc « un crédit abusif », condamné par la jurisprudence¹². Le paradoxe apparent de la décision réside dans le fait que les magistrats ont considéré que l'octroi d'un crédit à une société en bonne santé économique pouvait néanmoins être abusif en raison de la situation irrémédiablement compromise du destinataire final du prêt (1). Cette intermédiation est d'autant plus dangereuse que la société intermédiaire peut se voir déclarer solidairement responsable (2).

1. L'octroi abusif de crédit par personne interposée est une notion nouvelle qui, pour bien la cerner, mérite un rappel de ce qu'il faut entendre par « *crédit abusif* ». À la notion de crédit abusif, l'arrêt associe l'expression de « *situation irrémédiablement compromise* » de l'emprunteur¹³. Cette situation désespérée ne doit pas être confondue avec des difficultés qui sont l'occasion d'une intervention souvent opportune du banquier qui permettra un rétablissement de l'entreprise¹⁴. Même graves et prolongées, ces difficultés n'interdisent pas au banquier d'intervenir¹⁵ et ce concours peut être important¹⁶. Alors que la situation est dégradée, mais qu'une analyse économique prospective fait état de redressements possibles, une intervention du banquier sous forme de prêts reste licite¹⁷. La situation n'est pas non plus « *irrémédiablement compromise* » lorsque les pouvoirs publics soutiennent un plan de redressement¹⁸. Même si une entreprise qui connaît une situation irrémédiablement compromise ou désespérée, est probablement aussi en état de cessation de paiement au même instant ou à très court terme (impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible, selon les termes de l'article L 621-1 du Code de commerce), mais il ne faut pas confondre les notions, selon la Cour de cassation¹⁹. En effet, un des objectifs de la législation sur les

10 V. R. H. Folsom, Pratique du droit des affaires aux États-Unis, Dalloz, 1994, p. 257.

11 La SBT Batif, banque d'affaires et filiale du Crédit lyonnais a été transférée au Consortium de réalisation de créances (CDR créances) du Crédit lyonnais. En effet, résultant du second plan de redressement du Crédit lyonnais élaboré en 1995, CDR est une société de crédit qui a à charge la gestion des créances des filiales bancaires du Crédit lyonnais: IBSA, SBT Batif, Avenue Banque, Abacus, Banque Colbert, SDBO.

12 D. Bouchery, La responsabilité des banques dans les procédures: comment prévenir le risque de rupture ou de soutien abusif?, Dr. et patri., févr. 1998, p. 53; L. Laurette et F. Haeffele, La responsabilité des banques dans l'octroi et le retrait du crédit, LPA, 12 mai 1995, n° 57,

p. 4; F. Poitral, Soutien abusif ou rupture de crédit aux entreprises: les banquiers entre Charybde et Scylla, Banque & Droit, mai-juin 1994, p. 6.

13 L'article L 621-1 du Code de commerce impose l'ouverture d'une procédure de redressement lorsque le débiteur est « dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible ».