

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

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 distinctes¹. 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 commerciale 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 créances², 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 « *irréremdiablement 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 jurisprudence³. 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 irréremdiablement 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 V. R. H. Folsom, Pratique du droit des affaires aux États-Unis, Dalloz, 1994, p. 257.

2 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.

3 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. Haefele, 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.

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'emprunteur⁴. 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'entreprise⁵. Même graves et prolongées, ces difficultés n'interdisent pas au banquier d'intervenir⁶ et ce concours peut être important⁷. 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 licite⁸. La situation n'est pas non plus « *irrémédiablement compromise* » lorsque les pouvoirs publics soutiennent un plan de redressement⁹. 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 cassation¹⁰. En effet, un des objectifs de la législation sur les faillites est de tenter par un redressement judiciaire de sauver une entreprise en état de cessation de paiement. La confusion entre cessation de paiement et situation irrémédiablement compromise interdirait une telle tentative. En l'espèce, le soutien abusif a probablement conduit à l'ouverture de la procédure collective du 10 janvier 1994, mais c'est « *la situation irrémédiablement compromise* » qui a été le critère déterminant du crédit abusif.

La nouveauté de l'arrêt rendu réside dans le fait de considérer que le caractère abusif ne dépend pas forcément de la situation de l'emprunteur, mais de la destination des fonds. La situation économique et financière de la société mère, Sophopar, ne semble pas avoir été dégradée au moment des faits. La Cour de cassation reproche au prêteur d'avoir organisé avec la société mère « *un montage reportant en apparence sur celle-ci les engagements de sa filiale, qui permettait l'établissement de crédit dès lors que*

les fonds devaient contractuellement être affectés au remboursement du compte courant de la société Saitec, de maintenir en réalité le concours qu'il avait octroyé jusque-là à sa cliente ». Comme l'a déjà relevé un commentateur¹¹, les magistrats n'ont pas eu recours à une analyse fondée sur une confusion des patrimoines de deux personnes morales, comme en matière d'extension de procédure collective¹². Les liens entre les deux sociétés du groupe n'étaient pas suffisamment étroits pour confondre leur patrimoine et estimer qu'un prêt au bénéfice de l'une tombait automatiquement dans le patrimoine de l'autre, faute de distinguer le patrimoine de l'une de celui de l'autre. Ce qui est reproché à l'établissement de crédit, c'est d'avoir commis une fraude en travestissant la réalité. Si l'identité des parties au contrat de prêt laissait à croire que c'était Sophopar qui était emprunteur, la clause imposant l'affectation du prêt pour l'apurement du solde du compte courant de la filiale révélait la volonté de l'établissement de crédit de prêter en réalité à la filiale en évitant le risque de se voir reprocher un soutien abusif. Les magistrats ont fait œuvre de transparence légitime en ne retenant pas l'apparence juridique et en s'intéressant à la véritable cause du contrat, la volonté de soutenir abusivement une société en lui accordant un prêt¹³. Alors qu'en droit commun des obligations (C. civ., art. 1320), la simulation, comportement consistant à masquer ses véritables intentions sous une apparence, suppose deux contrats – un contrat et une contre lettre –¹⁴, nous sommes en présence d'une cause simulée au moyen d'un seul contrat. La simulation se trouve révélée par le contexte du contrat, l'existence d'une relation de filiation entre les deux sociétés désignées comme bénéficiaires du prêt et la situation irrémédiablement compromise de la filiale. C'est la participation à cette simulation qui justifiera par ailleurs la condamnation de Sophopar, la société mère.

2. En retenant la responsabilité solidaire de la société Sophopar, la Cour de cassation étend sa sanction à tous les acteurs de la fraude. Les magistrats de la chambre commerciale approuvent les juges du fond lorsqu'ils ont estimé que cette responsabilité résultait de la participation consciente à une tentative illicite de sauvetage, constitutive d'une faute et

4 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 ».

5 Cass. com. 22 févr. 1994, JCP Ed. E 1994, pan. n° 607 ; Cass. com, 1^{er} févr. 1994, Bull. civ. IV n° 39, p. 31 ; JCP éd. E 1995, I, n° 465, obs. Ch. Gavalda et J. Stoufflet.

6 Cass. com. 19 janv. 1983, RTD com. 1983, p. 592, n° 4 obs. Cabrillac M. et Teyssié B.

7 Cass. com. 12 nov. 1992, RJDA 1993, n° 3, n° 237.

8 Cass. com. 22 févr. 1994, précité.

9 Cass. com. 9 nov. 1993, Gaz. Pal. 1994, 2., p. 638, note J.-P. M.

10 Cass. com., 23 oct. 2001, Actualité proc. coll. 2001, n° 20, n° 268 ; Cass. com. 9 mai 2001, RJDA 2001, n° 10, n° 1019, p. 879.

11 J.-P. Dom, note sous l'arrêt, Bull. Joly juil. 2003, p. 767.

12 Sur la confusion de patrimoine et ses effets dans les procédures collectives, Lamy, Sociétés commerciales, 2003, § 2317.

13 Sur la théorie de la transparence légitime appliquée aux groupes de sociétés, v. Le droit et les groupes de sociétés, Ch. Hannoun, LGDJ 1991, p. 153.

14 V. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, D. 1999, § 512 et s.

d'un préjudice causé par cette faute aux créanciers qui, en raison d'un délai de survie artificielle, perdirent leurs espoirs de voir honorées leurs créances. L'arrêt ne donne pas d'indications sur l'opération qui a justifié le transfert des fonds de la société mère et le paiement final au prêteur. On peut imaginer que pour justifier le versement de 9 MF, la société Sophopar avait des dettes à hauteur de cette somme à l'égard de sa filiale et qu'un paiement par subrogation est intervenu entre les mains du prêteur pour apurer ces dettes. Cette somme pourrait avoir été aussi versée dans le cadre d'une opération de trésorerie intragroupe (prêt ou autorisation de débit sur compte courant), la société mère faisant fonction de banque au sein du groupe, comme la loi le permet, aux conditions prévues par l'article L 511-7, 3° du Code monétaire et financier. Mais, d'après l'arrêt, ce n'est pas l'existence ou non de contrepartie au transfert de cette somme par Sophopar au bénéfice de Saitec qui est au cœur de l'infraction; c'est le fait que ce versement soit intervenu dans un contexte très dégradé, connu de Sophopar, de la situation de Saitec. Comme un établissement bancaire ordinaire, la société tête de groupe se voit ainsi reprocher d'avoir été impliquée dans une opération de crédit abusif, créateur d'une apparence trompeuse, ayant causé préjudice au droit des créanciers. Une des limites à la liberté de créer et de faire fonctionner des pools de trésorerie dans les groupes de société (*cash pooling*) se trouve ainsi confirmée¹⁵. ■

Q. U.

¹⁵ Le fait de maintenir en état de survie artificielle par des opérations de crédit hasardeuses est condamné depuis longtemps. V. D. Ohl, Les prêts et avances entre sociétés d'un même groupe, *Litec*, 1982, p. 270; Lutter, La responsabilité civile dans les groupes de sociétés, *Rev. sociétés* 1981, p. 706. Toutefois, plusieurs cours d'appel ont considéré qu'un avantage financier temporaire et limité n'était pas constitutif d'une apparence trompeuse: CA Paris, 12 juil. 1991, *Banque* 1991, p. 1087, obs. Rives-Lange; CA Lyon, 26 juin 1998, *Dr. sociétés* 1999, n° 114 obs. Chaput.