

CHRONIQUE

DROIT DES SOCIÉTÉS



**MICHEL
STORCK**
Professeur
à la faculté
de droit de
Strasbourg

Société en participation – Responsabilité du gérant – Exigence d'une faute séparable des fonctions (non) – Responsabilité en qualité de mandataire des associés

La Cour de cassation refuse d'étendre au gérant de la société en participation la théorie de la faute séparable des fonctions.
Cass. com. 6 mai 2008, n° 07-12.251

En l'absence de dispositions légales, les associés d'une société en participation conviennent librement du fonctionnement de cette société : cette liberté contractuelle leur permet de mettre en place une gérance ou tout autre forme de direction de la société. Cependant, une société en participation n'ayant pas la personnalité morale, le gérant ne peut représenter la société : il s'agit plutôt de représentation imparfaite, le dirigeant étant personnellement engagé et pouvant, le cas échéant, engager également un ou plusieurs associés de la société mais non celle-ci en tant que telle¹.

Sur quel fondement le gérant d'une société en participation peut-il engager sa responsabilité pour faute à l'égard de tiers, à l'égard des associés, ou à l'égard de la société ?

Un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 6 mai 2008 refuse d'étendre au gérant de la société en participation la théorie de la faute séparable des fonctions. En cette espèce, trois sociétés avaient constitué une société en participation dont l'une d'entre elles avait été désignée comme gérant. Après notification d'un redressement fiscal visant la société en participation, les deux associés non-gérants ont poursuivi la société gérante et son dirigeant en dommages-intérêts. Pour rejeter cette demande, la cour d'appel de Versailles a considéré qu'en l'absence de dispositions légales ou statutaires spécifiques, le gérant n'est responsable que sur le fondement du droit commun de l'article 1382 du Code civil, à raison des fautes détachables de ses fonctions de gérant.

L'arrêt d'appel est cassé par la chambre commerciale

de la Cour de cassation pour violation des articles 1992 et 1382 du Code civil : « le gérant d'une société en participation, dépourvue de la personnalité morale, est, en sa qualité de mandataire des associés, responsable des fautes commises à leur égard dans sa gestion » (Cass. com. 6 mai 2008, n° 07-12.251).

1. Le gérant d'une société en participation n'est pas un mandataire social

Lorsqu'une société a la personnalité morale, la Cour de cassation exige que le tiers qui exerce une action en responsabilité contre le dirigeant prouve que celui-ci a commis une faute personnelle détachable de ses fonctions de dirigeant social². Cette exigence a pour but de protéger le dirigeant des actions en responsabilité engagées par des tiers qui constatent que la solvabilité du dirigeant est établie alors que la société est en difficulté et ne serait pas en mesure de les indemniser. Le nombre élevé de décisions reprenant ce principe illustre l'importance pratique de cette solution tant pour les sociétés civiles que pour les sociétés commerciales : 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 et qui lui soit imputable personnellement³. Il en est de même lorsque le dirigeant commet intentionnellement une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales⁴.

2. 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. 1115; R. Besnard-Goudet, La faute détachable commise par un dirigeant social engage sa responsabilité à l'égard des tiers, D. 2002, Chron. 1821; J.-F. Barbière, Responsabilité de la personne morale ou responsabilité de ses dirigeants, la responsabilité personnelle à la dérive, Mélanges Y. Guyon, Dalloz, 2003, p. 41

3. Cass. com. 28 avr. 1998 : Bull. civ. IV, no 139; D. 1998. IR. 136; D. Affaires 1998. 1008, obs. A.L.; Bull. Joly 1998. 808, note Le Cannu; JCP E 1998, no 31, p. 1258, note Guyon; Dr. sociétés 1998, no 115, note Vidal; RTD com. 1998. 623, obs. Petit et Reinhard; JCP 1998. II. 10177, note Ohl; Rev. sociétés 1998. 767, note Saintourens. — Cass. com. 27 janv. 1998 : Bull. civ. IV, no 48; D. 1998. 605, note Gibirila; D. 1998. Somm. 392, obs. Hallouin; D. Affaires 1998. 435; Dr. sociétés 1998, no 46, note Vidal; Bull. Joly 1998. 535, note Le Cannu 12 janv. 1999 : Bull. Joly 1999. 812, note Saintourens; RJDA 1999, no 301 - Com. 1^{er} juill. 2003 : Bull. Joly 2003. 1144, note J.-F. Barbière).

4. Cass. com., 20 mai 2003, no 99-17.092, Bull. civ. IV, no 84, p. 94, D. 2003, p. 1502, obs. Lienhard A., D. 2003, p. 2623, note Dondero B., D. 2004, p. 266, obs. Hallouin J.-C., JCP E 2003, p. 1331, obs. Caussain J.-J., Deboissy F. et Wicker G.,

1. A. Gauvin, Le gérant de la société en participation : Gaz. Pal. 1998, 2, doct. p. 850.



**QUENTIN
URBAN**
Maître de
conférences
à la faculté
de droit de
Strasbourg



**ISABELLE
RIASSETTO**
Agrégee des
facultés
de droit
Professeur à
l'Université du
Luxembourg

Cette exigence d'une faute séparable des fonctions de direction conduit à ne permettre au tiers de se retourner contre le dirigeant qu'en cas de faute commise pour des mobiles personnels ou de faute d'une gravité exceptionnelle⁵. En dehors de ces cas, le tiers victime d'une faute de gestion non détachable des fonctions de direction ne peut exercer d'action que contre la société, qui peut alors se retourner contre son dirigeant. Mais cette action engagée par le tiers contre la société est sans portée lorsque la société est en cessation de paiement : or c'est précisément en ce cas que généralement les tiers se retournent contre le dirigeant⁶.

Par ailleurs, cette théorie de la faute détachable des fonctions de gérant n'est pas appliquée par la jurisprudence dans les relations entre le dirigeant de la personne morale et les associés. Certes, la cour d'appel de Versailles avait assimilé dans un arrêt de 2002 les associés à des tiers pour l'exercice d'une telle action en responsabilité⁷. Mais la Cour de cassation a expressément énoncé que dans les rapports internes, la responsabilité d'un gérant vis-à-vis de la société qu'il dirige n'est pas subordonnée à la preuve d'une faute détachable de ses fonctions⁸ ; il en est de même pour l'exercice d'une action en responsabilité engagée par des associés contre le gérant.

Sur de tels fondements, la théorie de la faute détachable ne peut être transposée à la société en participation : un tiers ayant subi un préjudice par la faute du gérant ne peut se retourner contre la société : l'action en responsabilité ne peut être engagée que contre le gérant ou des associés de cette société. D'autre part, même dans le droit commun des sociétés, dans la relation associés et dirigeant, la jurisprudence ne limite pas la responsabilité de ce dernier aux fautes détachables de ses fonctions.

2. Le gérant d'une société en participation est un mandataire des associés

La mise en cause de la responsabilité du gérant d'une société en participation suppose que les conditions d'une action en responsabilité sont réunies : une faute, un dommage, un lien de causalité entre la faute et le dommage. La société n'ayant pas la personnalité morale, il ne saurait y avoir exercice d'une action sociale en réparation d'un dommage causé à la société : c'est une action individuelle en responsabilité qui doit être engagée contre

le gérant par la personne qui subit personnellement un préjudice (tiers ou associé).

Dans le droit commun des sociétés, l'action individuelle repose sur une application de l'article 1382 du Code civil : le dirigeant est considéré comme un organe de direction de la société, qui agit au nom et pour le compte de la société et non par représentation des associés qui l'ont nommé.

Dans une société en participation, le gérant n'est pas un organe social : il est un mandataire des associés qui intervient en son propre nom et au nom et pour le compte des associés en leur qualité de mandant.

Deux conséquences découlent de l'application du droit commun du contrat de mandat :

- le gérant de la société en participation engage sa responsabilité à l'égard des associés à raison des fautes se rattachant à l'exercice de ses fonctions de mandataire ;
- le gérant de la société en participation est personnellement engagé envers les tiers par les actes qu'il accomplit : il engage en outre les associés qui lui ont donné mandat, sous réserve de ne pas commettre de détournement ni de dépassement de pouvoirs.

Le gérant de société en participation est ainsi doublement engagé, tant à l'égard des tiers pour toutes les opérations qu'il accomplit, qu'à l'égard des associés à raison des fautes commises dans l'accomplissement de sa mission de mandataire⁹. Cet engagement lourd du dirigeant contrebalance l'absence d'engagement de la société qui est dénuée de personnalité morale.

M. S.

Établissement relevant du statut de la coopération – Crédit Agricole – Statut légal – Illicéité de l'objet social des caisses régionales du Crédit Agricole en raison des activités commerciales des caisses (non) – Activités commerciales d'une banque relevant du statut de la coopération – Illicéité des activités commerciales en raison de la structure coopérative de la banque (non) – Nullité des caisses régionales de Crédit Agricole (non) – Absence d'obligation d'immatriculation au RCS des banques coopératives (C.mon. et financier, art.L.512-30) – Abrogation tacite de la dispense légale d'immatriculation en raison de l'élargissement légal des activités des banques coopératives (non) – Obligation d'immatriculation des caisses (non) – Nullité de la structure coopérative en raison de l'absence d'immatriculation (non)

Cour de cassation, chambre commerciale, 20 nov. 2007, cet arrêt a déjà été commenté dans le Bulletin Joly, sociétés, mars 2008, p.203, §45 note Paul Le Cannu.

Plusieurs syndicats agricoles avaient contesté l'évolution commerciale des caisses régionales de Crédit Agricole mutuel en soutenant que cette dérive était contraire au statut légal de ces organes de la structure du Crédit Agricole. Les syndicats deman-

JCP E 2003, p. 1580, note Hadji-Artinian, JCP G 2003, p. 786, note Le Nabasque H., Dr. sociétés août 2003, comm. 148, obs. Monnet J., Rev. sociétés 2003, p. 479, obs. Barbière J.-F., RTD com. 2003, p. 523, obs. Chazal J.-P. et Reinhard Y. RTD com. 2003, p. 741, obs. Champaud C. et Danet D., Defrénois 2003, art. 27801, note Maleville-Costedoat M.-H., Defrénois 2004, p. 898, obs. Honorat J., LPA 2003, no 223, p. 13, note Messaï S., Dr. & patr. 2003, p. 91, obs. Poracchia D., RLDC 2004/1, no 1, chron. Lucas F.-X. - Com. 27 sept. 2005 : Dr. sociétés 2006, no 7, note Monnet - Com. 4 juill. 2006 : Bull. civ. IV, no 166 ; D. 2006. AJ. 1958, obs. Lienhard ; D. 2007. Pan. 269, obs. Hallouin et Lamazerolles ; RTD com. 2006. 848, obs. Champaud et Danet ; Dr. sociétés 2006, no 143, note Hovasse ; LPA 22 nov. 2006, p. 18, note J.-F. Barbière ; Bull. Joly 2007. 93, note Dondero

5. Cf. J.P. Métivet, art. préc.

6. V. 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 5

7. CA Versailles, 17 janv. 2002 : BICC 2002, no 914 ; RJDA 2002, no 398 ; Dr. et patr. mai 2002. 96, obs. Poracchia ; LPA 26 juin 2003, p. 8, note Mercier

8. Cass. 1^{re} civ., 15 mai 2007, n° 06-12.317, F-D, SCI Spal c/ Sté Alcia Lyon Sud : Juris-Data n° 2007-038977, Droit des sociétés n° 8, Août 2007, comm. 151, R MORTIER

9. V. CA Versailles, 26 sept. 2006 Juris Data n° 2006-321095 : responsabilité contractuelle du gérant envers les associés

daient l'annulation des caisses.

Par ailleurs, les demandeurs au pourvoi soutenaient que les modalités de financement de l'offre d'acquisition de la banque Crédit Lyonnais auraient été contraires aux dispositions impératives applicables aux sociétés coopératives et que les sociétaires auraient été spoliés.

Enfin, en raison d'un élargissement par le législateur du champ d'activité du Crédit Agricole l'autorisant en particulier à se livrer à des activités commerciales, la dispense légale d'immatriculation au Registre du commerce et des sociétés (RCS) des caisses régionales du Crédit Agricole, prévue par l'article L.512-30 du Code de monétaire et financier, aurait été abrogée tacitement. À défaut d'immatriculation au RCS, les caisses ne pouvaient valablement se livrer à leurs activités, en particulier commerciales.

Pour rejeter le pourvoi, la Cour de cassation considère d'abord qu'un établissement de crédit relevant du statut de la coopération peut se livrer à des activités commerciales sans entraîner la nullité de la structure. Ensuite, l'arrêt indique que les dispositions particulières de l'article L.512-30 du Code monétaire et financier qui dispense l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés les caisses de Crédit Agricole mutuel n'ont pu, en l'absence de dispositions expresses, être abrogées par l'article 44 de la loi du 15 mai 2001.

Le Crédit Agricole est aujourd'hui le premier groupe bancaire en France, le premier groupe bancaire en Europe, le sixième groupe bancaire dans le monde¹⁰. Cette taille impressionnante ne pouvait s'inscrire dans une structure juridique qui aurait eu pour seul objet le financement des activités agricoles, comme c'était le cas de cette banque à ses débuts. Même si le Crédit Agricole conserve encore une structure coopérative inspirée de son origine rurale, l'établissement s'est donné les moyens d'investir toutes les activités d'une banque commerciale. C'était bien là la contradiction principale que pointaient les syndicats agricoles à l'appui de leur pourvoi devant la Cour de cassation qui a donné lieu à l'arrêt commenté du 30 novembre 2007.

La contradiction désignée par les syndicats agricoles avait été particulièrement mise en relief lors de l'intervention des caisses régionales du Crédit Agricole quand la banque coopérative avait formulé une offre d'acquisition du Crédit Lyonnais. Les demandeurs soutenaient que les modalités de financement envisagées étaient contraires aux dispositions impératives applicables aux sociétés coopératives et que les sociétaires « des caisses régionales avaient été spoliés ».

Sur le plan strictement juridique, les arguments des demandeurs se fondaient d'abord sur le fait que des activités commerciales pour une structure coopérative étaient incompatibles avec la forme civile des caisses régionales de crédit agricoles. Ensuite, les caisses régionales auraient dû s'immatriculer au Registre du commerce et des sociétés, car la dispense d'immatriculation dont elles bénéficiaient en application de l'article L.512-30 du Code monétaire et financier aurait été tacitement abrogée par l'obligation d'immatriculation des sociétés civiles introduites par l'article 44 de la loi n°2001-420 du 15 mai 2001

sur les nouvelles régulations économiques (NRE). Ces irrégularités devaient selon les syndicats entraîner l'annulation des caisses régionales du Crédit Agricole. Dans son arrêt du 1^{er} avril 2005¹¹ relatif à ce litige, la cour d'appel de Paris avait considéré qu'en l'absence de texte sanctionnant par la nullité les activités commerciales d'une société coopérative, il n'était pas possible de prononcer la nullité. Par ailleurs, toujours selon l'arrêt d'appel, dès lors qu'il existe un texte dérogatoire (l'article L.512-30 du Code monétaire et financier) dispensant les caisses régionales de s'immatriculer, il n'appartenait pas aux magistrats d'apprécier le bien fondé du texte dérogatoire. Dans son arrêt du 30 novembre 2007, la chambre commerciale de la Cour de cassation confirme la position de la cour d'appel de Paris dans ses deux attendus justifiant le rejet du pourvoi: en premier, « l'exercice d'une activité commerciale par un établissement de crédit relevant du statut de la coopération n'est pas de nature à entraîner sa nullité » et en second « les dispositions particulières de l'article L.512-30 du Code monétaire et financier qui dispense de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés les caisses de Crédit Agricole mutuel n'ont pu, en l'absence de dispositions expresses, être abrogées par l'article 44 de la loi du 15 mai 2001 ». Pour mesurer avec efficacité le sens de ces attendus, il convient de s'intéresser d'abord à la contradiction apparente entre la forme civile des banques coopératives et leurs activités commerciales, puis à aux motifs qui ont conduit la Cour de cassation à considérer que les caisses régionales du Crédit Agricole n'avaient pas à s'immatriculer au RCS.

1. La contradiction apparente entre la forme civile de la banque coopérative et ses activités commerciales

Le contentieux porté devant la chambre commerciale de la Cour de cassation pourrait laisser imaginer que le Crédit Agricole a exclusivement une forme civile de type coopératif. Ce serait cette nature civile de la structure bancaire qui s'opposerait à des activités commerciales, en particulier, lorsque celles-ci ont consisté à prendre le contrôle du Crédit lyonnais.

En réalité, le Crédit Agricole est une banque coopérative à structure juridique complexe à plusieurs étages qui combine des formes d'organisation de type coopératif avec des sociétés commerciales. Le cœur du dispositif réside dans quarante et une caisses régionales auxquelles sont affiliées 2573 caisses locales. Ces caisses régionales détiennent collectivement, via la SAS Rue La Boétie, le contrôle de Crédit Agricole SA, qui chapeaute le groupe. Le Crédit Agricole SA assure la cohérence du développement stratégique de l'ensemble, ainsi que son unité financière. Le Crédit agricole SA contrôle aussi des filiales bancaires dans 70 pays et des filiales spécialisées (assurances, services financiers spécialisés, gestion d'actifs et titres,...). Si les syndicats agricoles et les personnes physiques à l'origine du contentieux judiciaire porté devant la Cour de cassation avaient choisi de demander l'annulation des caisses régionales du Crédit Agricole, c'est non seulement parce qu'elles constituent la clef de

10. <http://www.credit-agricole.com/groupe-credit-agricole/qui-sommes-nous>

11. C.A. Paris 1^{er} avr.2005 n°03-09082 D.2005, p.1148.

voûte du dispositif juridique du groupe mais aussi parce que le législateur a prévu une structure spécifique originale spécialement conçue pour le Crédit Agricole et qui déroge au droit commun bancaire. Ce sont les articles L.512-30 et suivants du Code monétaire et financier qui en fixent le régime juridique.

Selon les demandeurs au pourvoi, c'est ce statut spécial combiné aux règles des articles L.1844-10, 1845 al.2 Code civil et L.210-1 du Code de commerce qui interdirait aux caisses régionales d'avoir des activités commerciales. En l'absence d'une structure commerciale, les Caisses régionales ne pouvait avoir d'activité commerciale.

À cela, la chambre commerciale de la Cour de cassation répond en distinguant le statut de l'activité. Ce n'est pas la première fois qu'elle opère cette distinction. Déjà, dans un arrêt du 17 juillet 2001¹², la chambre commerciale avait eu l'occasion d'exposer sa position : « attendu qu'une personne morale, même si elle est de statut civil, peut être tenue pour commerçante dans l'exercice d'une activité habituelle consistant en la pratique répétée d'actes de commerce ; que tel est le cas pour les caisses de Crédit Agricole, dans leur pratique des opérations de banque, même si elles sont autorisées légalement à accomplir par ailleurs des actes relevant du droit civil ».

Plusieurs informations importantes figurent dans cet attendu, dont certaines éclaireront le sens de l'arrêt commenté du 30 novembre 2007.

La plus importante réside dans le fait que la chambre commerciale admet que les caisses régionales de Crédit Agricole puissent avoir des activités commerciales sans contrevenir au statut spécial coopératif. À bien consulter les textes, ce n'est pas surprenant. En effet, l'article L.511-9 du Code monétaire et financier ouvre largement le champ des activités commerciales aux banques coopératives.¹³

D'abord, parce qu'en vertu de ce texte, les banques coopératives sont pleinement intégrées dans la catégorie des établissements de crédit.

Ensuite, parce que, comme les autres banques, les banques coopératives peuvent recevoir du public des fonds à vue ou à moins de deux ans de terme. Enfin, parce que le dernier alinéa de l'article L.511-9 du Code monétaire financier précise que les banques coopératives peuvent « effectuer toutes les opérations de banque dans le respect des limitations qui résultent des textes législatifs et réglementaires qui les régissent ». Or, l'article L.110-1 9° du Code de commerce indique que les opérations de banque sont « réputées » être des actes de commerce. L'analyse des textes conduit donc à la conclusion qu'en vertu de la loi une banque coopérative est parfaitement dans son rôle en accomplissant des actes de commerce. La chambre commerciale n'a fait que prolonger cette règle en affirmant que « l'exercice d'une acti-

tivité commerciale par un établissement de crédit relevant du statut de la coopération n'est pas de nature à entraîner sa nullité ».

On peut faire observer aussi qu'en vertu de l'arrêt du 17 juillet 2001, une caisse régionale Crédit Agricole peut être tenue pour commerçante en raison de ses activités commerciales. La jurisprudence en a déjà déduit qu'une caisse régionale du Crédit Agricole pouvait être attraitée devant un tribunal de commerce¹⁴ ou encore que la prescription commerciale s'appliquait à ses actions¹⁵.

Mais, ces activités commerciales et cette qualification de commerçantes n'entraient-elles pas en contradiction avec la dispense légale d'immatriculation des caisses régionales du Crédit Agricole ? C'est un des arguments présentés par les demandeurs au pourvoi pour soutenir que les caisses auraient dû s'immatriculer pour exister.

2. Fallait-il que les caisses soient immatriculées au RCS ?

Les syndicats agricoles invoquaient un second argument à l'appui de leur demande en annulation des caisses régionales. Il consistait à souligner une contradiction entre, d'une part, les activités commerciales importantes des caisses, l'obligation pour toutes les sociétés de s'immatriculer depuis la loi 2001-420 dite NRE du 15 mai 2001 (article 44) et, d'autre part, la dispense légale d'immatriculation des caisses régionales au RCS prévue à l'article L.512-30 du Code monétaire et financier. En raison des activités commerciales importantes des caisses et en raison de l'obligation légale, depuis le 15 mai 2001, de s'immatriculer pour toutes les sociétés, il aurait fallu considérer que la dispense d'immatriculation au RCS avait perdu de sa légitimité et que, par ailleurs, cette dispense avait été tacitement abrogée par la loi du 15 mai 2001. Les demandeurs au pourvoi en concluaient que faute d'avoir respecté l'obligation d'immatriculation instaurée depuis le 15 mai 2001, les caisses avaient cessé d'avoir une existence légale. Il fallait constater leur nullité !

À cet argumentaire, la cour d'appel de Paris avait répondu en indiquant brièvement que l'article L.512-30 du Code monétaire et financier introduisait une dérogation aux dispositions de droit commun des sociétés et qu'il n'appartenait pas aux magistrats d'en apprécier le bien fondé. Dans son arrêt du 20 novembre 2007, la Cour de cassation complète le raisonnement en précisant qu'il aurait fallu une disposition légale expresse pour supprimer la dispense spéciale d'immatriculation. On en déduit aisément qu'il ne suffit pas qu'une nouvelle règle générale soit énoncée pour que les dérogations antérieures à cette règle disparaissent !

Par ailleurs, bien que l'arrêt n'évoque pas expressément cette distinction, il faut s'y intéresser pour donner toute sa pertinence à la réponse jurisprudentielle du 20 novembre 2007. Alors que les demandeurs critiquaient le glissement des activités des caisses du civil vers le commercial, ils mettaient en relief une apparence contradiction statutaire dans le dispositif légal. Or, la jurisprudence a clairement établi que le statut d'une société n'est pas

12. Cass.com.17 juil.2001, Bull.civ.IV, n°142 ; RTD com., 2001, p.868, note B.Saintourens.

13. « Les établissements de crédit sont agréés en qualité de banque, de banque mutualiste ou coopérative, de caisse de crédit municipal, de société financière ou d'institution financière spécialisée. Sont seules habilitées d'une façon générale à recevoir du public des fonds à vue ou à moins de deux ans de terme : les banques, les banques mutualistes ou coopératives et les caisses de crédit municipal. Les banques peuvent effectuer toutes les opérations de banque. Les banques mutualistes ou coopératives et les caisses de crédit municipal peuvent effectuer toutes les opérations de banque dans le respect des limitations qui résultent des textes législatifs et réglementaires qui les régissent ».

14. Cass.com.10 mars 1998, Bull.civ.IV, n°94.

15. Cass.com.17 juil.2001, Bull.civ.IV, n°142.

forcément en concordance avec ces activités. L'histoire récente du Crédit Agricole est là pour le confirmer. Et l'admission de cette dissociation par la jurisprudence n'a pas forcément satisfait les nostalgiques de la coopération agricole !

Q. U.

Compétence commerciale – Compétence d'attribution – Contestations relatives aux sociétés commerciales – Cession de titres – Cession de créance de compte courant d'associé

Cass. com., 12 février 2008, n° 07-14.912 (n° 243 F-P+B), Guillotin c/ Financière Villegas Rimbaud : D. 2008, AJ, p. 612, obs. A. Lienhard ; Dr. Sociétés 2008, comm. n° 78, note H. Hovasse ; BRDA 5/08, n° 2, p. 2 ; RJDA 5/08, n° 533

Les tribunaux de commerce connaissent des contestations relatives aux sociétés commerciales (C. com., art. L. 721-3, 2°).

Le litige relatif à une cession de créance représentant le solde créateur d'un compte courant d'associé, qui oppose les parties à l'acte de cession des actions et porte sur une stipulation insérée dans ledit acte, est né à l'occasion de la cession des titres d'une société commerciale et ressortit à ce titre à la compétence du tribunal de commerce.

Les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des « contestations relatives aux sociétés commerciales » énonce l'article L. 721-3 2° du Code de commerce issu de l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006. Parmi ces contestations figurent non seulement celles relatives aux cessions de titres de ces sociétés, mais encore celles nées à l'occasion de ces cessions. Cette conception très compréhensive des règles de compétence d'attribution des tribunaux de commerce est celle de la chambre commerciale de la Cour de cassation, dont l'arrêt du 12 février 2008 en donne une illustration au sujet d'une cession de créance de compte courant d'associé accessoire à une cession d'actions.

En l'espèce, un actionnaire avait cédé l'ensemble des actions composant le capital d'une société à une société financière. Cette dernière avait versé au cédant le prix de cession et une somme d'argent représentant le montant du solde créateur de son compte courant. Soutenant que le cédant avait, quelques jours avant la cession des titres, abandonné le montant de son compte courant, la société financière avait demandé devant le tribunal de commerce l'annulation de la cession de créance et la restitution de la somme payée à ce titre. Ce tribunal s'est déclaré incompétent au profit du tribunal de grande instance. La cour d'appel (CA Bordeaux, 12 mars 2007) a considéré que la juridiction consulaire était compétente pour connaître de ce litige. La chambre commerciale de la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par le cédant qui contestait le caractère commercial de la cession de créance et justifiait cet arrêt par substitution d'un motif de pur droit : « le litige relatif à une cession de créance, qui oppose les parties à l'acte de cession des actions et porte sur une stipulation insérée dans ledit acte, est né à l'occasion de la cession des titres d'une société commerciale et ressortit à ce titre à la compétence du tribunal de commerce ». Cette motivation invite à préciser les contours

de la notion de « litige né à l'occasion d'une cession de titres d'une société commerciale » d'une société commerciale (1), contours d'autant plus larges qu'aucune condition de mise en œuvre de ce critère n'est en réalité imposée (2).

1. La notion de litige né à l'occasion de la cession des titres d'une société commerciale

La Cour de cassation fonde la compétence du tribunal de commerce sur le fait que le litige est « né à l'occasion de la cession... ». La technique de la substitution de motif employée témoigne de son souhait d'inscrire cet arrêt dans la voie qu'elle a ouverte le 10 juillet 2007¹⁶, exprimant une approche « maximaliste »¹⁷ de la notion de « contestations relatives aux sociétés commerciales » (C. com., art. L. 721-3 2°), ainsi que son attachement à ce critère.

Ces litiges nés « à l'occasion de la cession... » des titres de sociétés commerciales sont des litiges portant sur des actes et obligations pouvant être rattachés à cette cession, par la règle de l'accessoire ou la connexité. En l'espèce, le différend était relatif à la cession d'une créance représentative du solde créateur d'un compte courant d'associé adjointe à une cession des titres. On observera que la cession de créance aurait pu entrer dans le champ de compétence des tribunaux de commerce sans passer par le truchement du litige né à l'occasion de la cession des titres, car un litige intéressant un compte courant d'associé d'une société commerciale relève des contestations relatives à ces sociétés. Entrent également dans la formule « à l'occasion de la cession... » les litiges concernant des clauses de non-concurrence¹⁸, des clauses de garantie de passif et/ou d'actif, des pactes de préférence ou de préemption, des promesses d'achat ou de vente, ou bien encore des promesses de porte-fort, ainsi que des litiges relatifs aux contrats préparatoires à ces cessions, tels que les contrats de conseil en investissement ou en ingénierie financière¹⁹. Rien n'interdit par ailleurs que le litige intéresse la responsabilité civile, contractuelle ou délictuelle, dès lors qu'elle est liée à une cession des titres. En outre, l'approche extensive retenue justifie aussi que par « cession » des titres, il convienne d'entendre toute forme d'aliénation (donation, transmission successorale, fiducie, transferts temporaires de propriété des titres tels le prêt, la mise en pension et le réméré), voire même leur nantissement et leur location.

Le lien entre l'acte ou l'obligation litigieuse et la cession de titres doit cependant être établi. Cela ne posera guère

16. Cass. com., 10 juill. 2007, n° 06-16.548 ; Juris-Data n° 2007-040138 ; Dr. Sociétés 2007, comm. n° 179, obs. H. Hovasse ; BRDA 14/07, inf. 1 ; D. 2007, chron. C. cass., p. 2768 ; D. 2008, jur. p. 518, note Thevenet-Montfrond ; Bull. Joly 2007, p. 1242, note D. Poracchia ; Rev. sociétés 2007, p. 1242, note B. Saintourens. Adde J.-P. et M. Bertrel, La commercialité de l'acquisition de contrôle, Droit et patrimoine, janv. 2008, p. 30.

17. V. R. Salomon, rapp. sous Cass. com., 10 juill. 2007, D. 2007, chron. C. cass., p. 2768.

18. Cf. Cass. com., 10 juill. 2007, précité.

19. À cet égard, le 15 janvier 2008, la chambre commerciale de la Cour de cassation (n° 07-12102 ; Juris-Data 2008-042331, BRDA 7/08, inf. 5) aurait pu fonder la compétence du tribunal de commerce sur la notion de « litige né à l'occasion... » au sujet d'un litige relatif au paiement d'honoraires d'un conseiller financier au titre d'un « acte préparatoire » à la cession. Cet acte ayant été qualifié d'« exclusivement affecté à la réalisation de la convention principale », la solution est fondée sur la commercialité par accessoire de l'opération.

de difficulté s'ils sont constatés par le même *instrumentum*, comme en l'espèce où la cour d'appel a souligné que le « litige [...] porte sur une stipulation insérée dans ledit acte (acte de cession des actions) ». Mais il convient, à notre sens, de ne voir dans cette référence au même acte qu'un élément de preuve et non une condition de mise en œuvre du critère de compétence.

2. L'absence de condition de mise en œuvre du critère

L'approche extensive retenue milite en faveur de l'absence de condition de mise en œuvre du critère de compétence, tant au regard des contrats ou obligations liés que des parties au litige. S'agissant des contrats ou des obligations, il convient d'abord de souligner que la cession des titres à laquelle ils sont liés n'a pas à présenter le caractère d'une cession de contrôle. Cela était certes le cas dans la présente affaire, mais la motivation de l'arrêt n'y fait pas référence. Aussi, les tribunaux de commerce sont-ils compétents quelle que soit l'importance de la cession²⁰. Ensuite, le caractère commercial ou civil des contrats ou obligations liés importe peu. En effet, alors que le pourvoi se fondait sur le caractère non commercial de la cession de compte courant, la chambre commerciale ne s'est pas aventurée sur ce terrain. Bien au contraire, par substitution de motif réitérant la solution « attrape-tout » du 10 juillet 2007, elle a justifié l'arrêt d'appel sans attacher d'importance à l'argument développé. On peut y voir l'expression du souhait d'abandonner le critère de commercialité de l'acte litigieux pour donner compétence aux tribunaux de commerce dès lors que le litige est relatif à une société commerciale. On observera qu'un mois plus tôt²¹, la même formation avait, au sujet d'un contrat de conseil préparatoire à une ces-

sion de contrôle, souligné que le caractère commercial de ce contrat n'avait pas été contesté. La compétence de la juridiction consulaire avait été fondée sur la règle de l'accessoire ; la cession de contrôle étant un acte de commerce, les contrats qui lui sont « exclusivement affectés » en sont également.

Quant aux parties au litige, il importe peu qu'elles soient ou non commerçantes, le critère de compétence étant un critère objectif tiré du rattachement de l'acte litigieux à la cession des titres. En outre, elles peuvent ne pas être l'une et l'autre associés. La solution contraire, qui se justifiait avant la réforme en raison de la rédaction de l'article 631 du Code de commerce visant les « contestations entre associés pour raison d'une société de commerce », n'est plus pertinente aujourd'hui, à la lumière de l'énoncé de l'article L. 721-3 2° du même code. Bien plus, il n'est pas nécessaire qu'il y ait identité entre les parties au litige portant sur l'acte litigieux et les parties à la cession des titres. Aussi, importe-t-il de ne pas accorder d'importance à l'indication dans le présent arrêt que le litige opposait les « parties à l'acte de cession des actions »²². Cette référence doit, à notre sens, être perçue comme témoignant du lien entre les deux opérations et non comme un critère de compétence supplémentaire.

Ce critère de compétence d'attribution est assurément très large, mais il est aussi simple et sûr²³. Il présente le mérite d'attirer devant les mêmes tribunaux tous les litiges pouvant être, directement ou indirectement, reliés aux sociétés commerciales, tout en faisant l'économie d'une recherche de la commercialité des opérations litigieuses. Quant à savoir si ce critère peut exercer son influence sur les règles matérielles applicables aux litiges, là est une autre question... ■

I. R.

20. En ce sens, CA Versailles, 13 mai 2004 : RJDA 12/04, n° 1336 ; JCP E 2005, p. 42, note J.-P. Legros ; RTD com. 2004, p. 746, obs C. Champaud et D. Danet ; Rev. sociétés 2004, p. 731, obs. I. Urbain-Parleani.

21. V. supra Cass. com., 15 janv. 2008, note n° 4.

22. En ce sens note sous Cass. com., 12 févr. 2008, BRDA 5/05, n° 2, p. 2.

23. Sur la sécurité juridique que ce critère procure V. R. Salomon, réf. préc.