

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

SARL. Changement de gérant. Défaut d'immatriculation au RCS. Droit des tiers à s'en prévaloir. Contestation. Responsabilité civile du tiers

Commet une faute d'imprudence engageant sa responsabilité civile, la banque qui a fait prévaloir l'ordre donné par un associé se prétendant nouveau gérant d'une SARL sur celui du gérant en titre et consistant à refuser de payer des lettres de change tirées sur la société au profit de ce dernier, alors que le changement de gérant, qui n'avait pas encore été publié au RCS, avait été immédiatement contesté par le gérant en titre avec des éléments de sérieux apparent.

Cass. com., 16 janvier 2001, n° 101 FS-P, SA BNP c/Carini et a. : Bull. Joly sociétés août-sept. 2001, p. 885 § 191, note J.-M. Bahans.

Un banquier peut-il toujours se prévaloir de faits et actes non publiés au RCS dont il a connaissance sans pour autant engager sa responsabilité civile ? C'est à cette interrogation qu'a répondu la chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 16 janvier 2001.

Les faits étaient les suivants. Un désaccord était né entre un gérant de SARL, bénéficiaire d'une série de traites tirées sur la société, et l'un de ses coassociés. Le différend s'était traduit par le retrait de la procuration bancaire dont l'associé disposait auprès de la banque de la société. A la suite de cela, l'associé mécontent a organisé, sans convoquer le gérant, une assemblée générale au cours de laquelle il fut décidé du remplacement du gérant par l'associé contestataire. Ce dernier fit immédiatement publier dans un journal d'annonces légales la décision de remplacement du gérant. Deux jours après la tenue de l'assemblée, le gérant contesta son «remplacement» auprès de la banque. Avant que la publication au RCS ne soit effectuée, la banque a, sur ordre du «nouveau» gérant, refusé le paiement de trois lettres de change tirées sur la société au bénéfice de l'ancien gérant. Après avoir obtenu la condamnation de l'ancien gérant, le procès-verbal

d'assemblée constituant un faux, ce dernier a assigné la banque en responsabilité civile. La chambre commerciale de la Cour de cassation a approuvé la Cour d'appel de Paris pour avoir déclaré, le 25 novembre 1997, la banque responsable pour avoir commis une faute d'imprudence, au motif que, compte tenu des désaccords entre le gérant et son associé, la banque aurait dû être «extrêmement vigilante», le changement de gérant ayant été «immédiatement contesté» par le gérant en titre avec des «éléments de sérieux apparents». Ce faisant, elle rejette le pourvoi formé par la banque fondé sur l'article 66 du décret du 30 mai 1984 (C. com., art. L. 123-9) selon lequel les tiers peuvent se prévaloir des faits et actes sujets à immatriculation dès lors qu'ils en ont eu connaissance, ainsi que sur le fondement de l'article 8 de la loi du 24 juillet 1966 (C. com., art. L. 210-9) qui pose le principe selon lequel une société ne peut, pour se soustraire à ses engagements, se prévaloir de l'irrégularité d'une nomination si celle-ci a été régulièrement publiée.

I En répondant sur le terrain de la responsabilité civile et en qualifiant le comportement de la banque de fautif, la Cour de cassation a implicitement pris position sur la question de la possibilité, pour des tiers, de se prévaloir de faits et actes non encore publiés. En la matière, l'article L.123-9 du Code de commerce ¹ énonce, dans un but de protection des tiers, que les faits et actes sujets à mention ou dépôt au RCS ne peuvent être opposés aux tiers que s'ils ont été publiés. Ce texte prévoit néanmoins une limite à l'inopposabilité des faits et actes non publiés. Les tiers peuvent en effet se prévaloir des faits et actes non publiés s'ils en ont eu connaissance ². En approuvant la cour d'appel pour avoir sanctionné la faute de la banque consistant à faire prévaloir un changement de gérant non publié au RCS, au motif qu'il était sérieusement contesté, sur une situation publiée, la chambre commerciale ne méconnaît pas la règle selon laquelle la banque ès qualité de tiers peut se prévaloir d'un acte non publié. Elle en fait implicitement une exacte application.

II Toutefois, et tel est l'apport de l'arrêt du 16 janvier 2001 à la matière, elle pose une limite à la possibilité de se prévaloir d'une situation non publiée au RCS. La restriction n'est pas prévue par la loi et n'a pour l'heure donné lieu à aucune autre illustration jurisprudentielle. Pour pouvoir se prévaloir d'un fait ou d'un acte non publié, encore faut-il que ce fait ou cet acte ne soit pas «contesté» avec des «éléments de sérieux apparent». Il doit donc être certain. En l'espèce, en refusant de prendre en compte l'existence d'une contestation sérieuse concernant le changement de gérant, la banque commet une faute de négligence de nature à engager sa responsabilité envers l'ancien gérant. Ainsi, le droit du tiers de se prévaloir d'une situation non publiée trouve-t-il sa limite dans sa propre négligence.

Cette limite doit cependant être interprétée strictement. L'impossibilité pour la banque de se prévaloir des faits et actes non publiés est subordonnée à l'existence d'une contestation portant sur ceux-ci. Pour autant, une simple contestation ne saurait suffire, sous peine de ruiner le droit légal appartenant au tiers d'invoquer la situation réelle non publiée. Il suffirait, en effet, au dirigeant révoqué de contester sa révocation pour priver le tiers de tout recours tant que la nouvelle situation n'a pas été publiée au RCS. Cette contestation doit en outre présenter des «*éléments de sérieux apparent*». Par cette formule, la Cour souligne que le tiers, en l'occurrence la banque, n'a pas à se faire juge de l'opportunité de la contestation. Il suffit que cette contestation présente une apparence sérieuse. Cette condition doit s'apprécier in abstracto par référence à l'attitude d'un banquier diligent et avisé placé dans les mêmes circonstances.

Cette solution appelle quelques observations. En premier lieu, l'apparence de sérieux de la contestation à laquelle il fait référence rejoint l'apparence de la situation publiée pour rappeler aux tiers que la règle de principe en cas de contestation sérieuse est celle de l'opposabilité aux tiers de la situation publiée. La présomption simple posée par l'article L. 123-9 du Code de commerce ne peut en ce cas être écartée. En second lieu, la solution adoptée mérite d'être approuvée au regard de l'article L. 210-9 du Code de commerce selon laquelle les nominations régulièrement publiées s'imposent aux associés et aux tiers. En dernier lieu, l'on observera que la portée de l'article L. 123-9 donnée par cet arrêt est d'autant plus intéressante qu'en l'espèce, la banque n'aurait pas du donner suite à l'opposition au paiement quand bien même l'aurait-elle reçue du nouveau gérant valablement immatriculé au RCS³. En tout état de cause, elle a commis une faute en refusant de payer les lettres de change car l'opposition n'était pas valable, la société ne faisant pas l'objet d'une procédure collective.

En définitive, cette jurisprudence conduira les banques à être d'une «*extrême vigilance*»⁴ dans la foi accordée aux informations recueillies antérieurement à l'immatriculation de faits et actes nouveaux. L'on ne saurait trop leur recommander de faire preuve d'une grande prudence en cas de contestation émise à l'encontre d'une situation nouvelle non encore publiée au RCS, quand bien même aurait-elle été publiée dans un journal d'annonces légales. ■

I. R.

¹ L'on observera que la Codification a érigé la règle qui figurait à l'article 66 du Décret du 30 mai 1984 au rang de disposition légale.

² Mais à l'inverse, les tiers qui ont eu connaissance de ces mêmes faits ne peuvent se prévaloir de l'absence de publicité.

³ En effet, comme le souligne la chambre commerciale en réponse au second moyen du pourvoi «*rien ne s'opposait à leur paiement*».

⁴ Tels sont les termes de l'arrêt commenté.