



ACTUALITE DE DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE

— AOUT - SEPTEMBRE 2005 —

par cLé réseau d'avocats

(Christophe Léguevaques, Nathalie Patureau, Corinne Perot-Reboul, Yannick Sala, Romain Sintès).

1 – Cass. Com. 22 mars 2005 – n° 02-60.678 et n° 03-12.922

Par deux arrêts en date du 22 mars 2005, la chambre commerciale de la Cour de Cassation a rappelé d'une part, les conditions dans lesquelles la responsabilité d'un établissement de crédit pour soutien abusif pouvait être engagée et d'autre part, l'étendue de la responsabilité de la banque lorsque celle-ci a fautivement retardé l'ouverture de la procédure collective de son client.

Les faits de **la première espèce** (n° 02-20.678) sont les suivants : une procédure de liquidation judiciaire ayant été ouverte à l'encontre de la société JBCF, débitrice principale du Crédit Lyonnais, ce dernier a assigné en paiement Monsieur X, en sa qualité de caution solidaire de la société JBCF.

Dans le cadre d'une demande reconventionnelle tendant à la condamnation de la banque à lui payer des dommages et intérêts, Monsieur X a soutenu que la banque avait accordé un crédit disproportionné avec les possibilités de l'entreprise.

La Cour d'appel de Bordeaux, dans un arrêt en date du 17 septembre 2002 a condamné Monsieur X, en sa qualité de caution, à payer à la banque, la somme de 1.000.000 de francs en principal.

Monsieur X s'est pourvu en cassation à l'encontre de cet arrêt au motif que "*commet une faute la banque qui alloue un crédit disproportionné à une entreprise qui, dès sa création, présente d'ores et déjà un important débit*".

La caution faisait valoir que "*la banque avait alloué un crédit de trésorerie de 1.000.000 francs à la société dès le démarrage de son activité qui avait commencé à être d'emblée déficitaire*".

Le fait pour une banque d'allouer un crédit de trésorerie à une société avant le moindre début d'activité est-il constitutif d'une faute de nature à engager sa responsabilité pour soutien abusif ?

Saisie de cette question, la chambre commerciale de la Cour de cassation a répondu par la négative, relevant que "*la circonstance que le crédit de trésorerie ait été accordé à une entreprise, avant toute activité et pour en permettre le démarrage, afin de financer l'activité d'achat et de revente de produits n'est pas de nature à lui seul à caractériser un comportement fautif de la banque*".

Ce faisant, la chambre commerciale de la Cour de cassation laisse entendre que la faute de la banque pourrait être retenue si d'autres circonstances venaient confirmer le comportement prétendument fautif de la banque, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

Le **deuxième arrêt** (03-12.922) rendu le même jour par la même chambre rappelle les éléments que le demandeur doit réunir pour établir la responsabilité de la banque.

Dans cette espèce, le liquidateur du débiteur de la banque avait obtenu la condamnation de cette dernière au paiement de dommages et intérêts au profit de son administré, au motif que par l'octroi de crédits abusifs, la banque avait artificiellement concouru à l'aggravation du déficit du débiteur et maintenu une fausse apparence de solvabilité de nature à induire en erreur d'autres créanciers.

La Cour d'appel retient la responsabilité de la banque, relevant que lorsque les concours litigieux ont été accordés :

- elle avait connaissance des difficultés de l'entreprise,
- le fonctionnement des comptes avait entraîné des agios de plus en plus importants,
- les échéances de prêt n'ont plus été payées à partir de mars 1994,
- la banque a cumulé les garanties, ce qui confirmait la connaissance par elle de la situation compromise de son client,
- elle a enfin rompu ses crédits lorsqu'elle a pris conscience de la ruine de son client en juin 1995.

La réunion des circonstances susvisées suffisait-elle à établir la faute de la banque ?

La Chambre commerciale de la Cour de cassation répond par la négative et expose "*qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à faire apparaître que la banque avait ou bien pratiqué une politique de crédit ruineux pour l'entreprise devant nécessairement provoquer une croissance continue et insurmontable de ses charges financières, ou bien apporté un soutien artificiel à une entreprise dont elle connaissait ou aurait dû connaître, si elle s'était informée, la situation irrémédiablement compromise, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision*".

La Chambre commerciale précise ainsi que la responsabilité de la Banque ne peut se voir engagée que s'il est établi qu'elle a pratiqué une politique de crédit ruineux ou qu'elle a apporté un soutien artificiel à une entreprise dont elle connaissait ou aurait dû connaître la situation irrémédiablement compromise.

La chambre commerciale de la Cour de cassation rappelle à cet égard qu'outre l'obligation d'informer ses clients, la banque a l'obligation de s'informer sur la situation de son cocontractant, pour apprécier ses facultés de remboursement, sa situation financière plus ou moins obérée.

Dès lors, une banque ne peut s'exonérer de toute responsabilité en invoquant le fait qu'elle ignorait la réalité de la situation de son client, dès lors qu'il est établi qu'elle n'a pas, contrairement aux obligations qui lui incombent, recueilli les éléments d'information qui lui aurait permis d'avoir connaissance du caractère irrémédiablement compromis de la situation de son client.

Dans un deuxième temps, la Chambre commerciale de la Cour de cassation était saisie de la question de l'étendue de l'obligation d'indemnisation de la banque lorsqu'une faute de nature à engager sa responsabilité est établie à son encontre.

La Cour d'appel avait condamné la banque à payer la totalité de l'insuffisance d'actif de son client, y compris les créances nées antérieurement à la date à partir de laquelle le soutien abusif avait été constaté.

La Chambre commerciale de la Cour de cassation casse la décision de la Cour d'appel au motif "*qu'en statuant ainsi, alors que l'établissement de crédit qui a fautivement retardé l'ouverture de la procédure collective de son client n'est tenu de réparer que l'aggravation de l'insuffisance d'actif qu'il a ainsi contribué à créer, la cour d'appel a violé le texte susvisé*".

2 – Article 1^{er} du Décret n° 2005-239 du 14 mars 2005 publié au Jo du 18 mars 2005

Par décret en date du 14 mars 2005, l'article R 122-3 du code du travail a été complété comme suit :

"Le salarié qui entend user de la faculté ouverte par le deuxième alinéa de l'article L. 122-14-2 doit formuler sa demande par lettre recommandée, avec demande d'avis de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge, avant l'expiration d'un délai de dix jours à compter de la date à laquelle il quitte effectivement son emploi.

L'employeur doit faire connaître les critères qu'il a retenus pour fixer l'ordre des licenciements en application de l'article L. 321-1-1 par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge dans les dix jours suivant la présentation de la lettre du salarié ou la remise en main propre de celle-ci conformément à l'alinéa précédent".

Aux termes de l'article L. 122-14-2 alinéa 2 du code du travail, "(...) l'employeur est tenu, à la demande écrite du salarié, de lui indiquer par écrit les critères retenus en application de l'article L. 321-1-1", pour la fixation de l'ordre des licenciements.

Antérieurement au décret du 14 mars 2005 précité, le salarié ne pouvait solliciter une telle information que par l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Désormais, il peut également le faire par lettre remise en main propre contre décharge.

Le principe du parallélisme des formes a conduit le législateur à prévoir une procédure allégée identique au profit de l'employeur, lorsque celui-ci communique les éléments d'information sollicités.

Toutefois, l'on peut s'interroger sur la portée et l'effectivité d'une tel assouplissement, dès lors que le délai de dix jours prévu pour solliciter la communication desdites informations court à compter de la date à laquelle le salarié quitte effectivement son emploi.

Dès lors, cette disposition n'a une portée effective que lorsque le salarié demande la communication de ces éléments alors qu'il est encore au sein de l'entreprise.

L'objectif de protection du salarié n'aurait-il pas pu être atteint en imposant à l'employeur d'énoncer dans la lettre de licenciement elle-même, les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements dans le cadre d'une procédure de licenciement pour motif économique ?

En effet, la lettre de licenciement pour motif économique doit d'ores et déjà énoncer, outre le motif même du licenciement, les motifs économiques ou de changement technologique et la priorité de réembauchage prévue par l'article L. 321-14 du code du travail et ses conditions de mise en œuvre.

Il serait donc envisageable d'imposer à l'employeur de faire mention des critères de licenciement économique retenus pour arrêter l'ordre des licenciements, ce qui libérerait le salarié de l'obligation d'en faire la demande dans un délai très bref.

3 – Cass. Com. 8 mars 2005, n° pourvoi 02-17692

Les faits de l'espèce étaient les suivants : les statuts d'une société en nom collectif, Pharmacie X et Y comprenant deux associés à parts égales, Madame X et Monsieur Y stipulaient qu'en cas de redressement ou de liquidation judiciaire d'un associé, les parts de celui-ci seraient de plein droit annulées et que la société devrait lui en rembourser la valeur déterminée par expert.

Or, Madame X a été mise en redressement puis liquidation judiciaire par jugements en date des 29 juillet 1994 et 20 décembre 1996, la SNC étant quant à elle mise en redressement judiciaire par jugement en date du 20 décembre 1996, ayant donné lieu à un plan de continuation.

C'est dans ces conditions que la SNC a demandé que soit prononcée l'exclusion de Madame X et que soit constatée l'extinction de sa créance de remboursement de la valeur des parts.

Le liquidateur de Madame X, ès qualité a, à titre reconventionnel, sollicité le paiement de sa créance correspondant au remboursement de ses droits sociaux.

Deux questions ont été soulevées par cet arrêt :

- La clause statutaire prévoyant qu'en cas de redressement judiciaire de l'un des associés d'une SNC, ses parts seraient annulées de plein droit, emportant ainsi le remboursement de la valeur desdites parts, est-elle contraire aux dispositions de l'article L. 221-16 du Code de commerce qui ne prévoit cette hypothèse d'exclusion que dans les seuls cas d'un jugement de liquidation judiciaire ou arrêtant un plan de cession totale, une mesure d'interdiction d'exercer une profession commerciales ou une mesure d'incapacité à l'encontre de l'associé concerné ?

De la réponse apportée à cette première difficulté dépendait le sort de la créance de l'associé exclu.

En effet, seules doivent faire l'objet d'une déclaration de créance dans le délai de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture les créances trouvant leur origine antérieurement à cette décision.

La demanderesse à la cassation soutenait que la clause statutaire susvisée étant nulle, seule l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire à son encontre était de nature à faire naître sa créance de remboursement de ses droits sociaux, de telle sorte que, s'agissant d'une créance postérieure (ou à tout le moins concomitante) à l'ouverture de la procédure collective de la SNC, elle n'avait pas à déclarer sa créance au passif de la procédure collective de la SNC.

Considérant que les moyens soulevés par l'appelante n'étaient pas fondés, la chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé qu'il est "*possible et licite de prévoir dans les statuts qui constituent le contrat accepté par les parties et fixant leurs droits et obligations, que le redressement judiciaire de l'un des associés lui fera perdre cette qualité*" à la condition, précise la chambre commerciale, que "*lui soit due la valeur des droits dont il est ainsi privé pour un motif qui est en l'occurrence conforme à l'intérêt de la société et à l'ordre public*".

La chambre commerciale conclut ainsi "*qu'en vertu de cette clause, la perte des droits d'associés s'opère de plein droit par l'effet du redressement judiciaire de l'associé, qui détient alors sur la société une créance qu'il lui appartient de faire évaluer par expert puis de recouvrer*".

Dans ces conditions, il incombait à l'associée exclue de déclarer sa créance au passif de la procédure collective de la SNC, cette créance née de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire à son encontre étant nécessairement antérieure.

- Par un deuxième moyen, Madame X tentait d'établir que le fait générateur de sa créance, la perte de sa qualité d'associé, n'intervenait qu'après le remboursement de ses droits sociaux, de telle sorte que sa créance était postérieure à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire de la SNC et n'était pas soumise à l'exigence de déclaration.

En effet, en l'espèce, la chronologie des faits aurait pu permettre à Madame X d'échapper à l'exigence de déclaration de sa créance et ainsi à la forclusion de cette dernière.

La chambre commerciale de la Cour de cassation ayant dans un premier temps validé la clause statutaire contestée, en a décidé autrement en confirmant l'arrêt d'appel, lequel avait décidé que "*la perte de la qualité d'associé s'était opérée de plein droit dès le redressement judiciaire de Madame X et n'était pas subordonnée au remboursement des droits sociaux qui n'en était que la conséquence*".

4 – Cass. com. 24 mai 2005, n° 03-21043

A l'occasion d'un prêt consenti par une Banque à une société, une personne physique s'est portée caution solidaire au profit de la banque.

Postérieurement à cet engagement de caution, une procédure de redressement judiciaire est ouverte à l'encontre de la société, débitrice principale, de telle sorte que la banque assigne la caution en exécution de ses engagements.

La Cour d'appel de Paris, par arrêt en date du 24 octobre 2003 déclare irrecevable l'action de la banque, aux motifs que :

- La société, débitrice principale étant à jour des échéances du prêt au jour de l'ouverture de la procédure collective, l'article L. 621-49 du code de commerce ne permet pas de rendre exigibles les créances non échues à la date de l'ouverture du redressement judiciaire, de telle sorte que les mises en demeure et mesures conservatoires ont été déclarées sans effet à l'égard de la caution ;
- L'article L. 621-48 du code de commerce établit le principe de suspension des poursuites individuelles à l'encontre de la caution personne physique pendant la période d'observation.

Deux question se posaient :

1. la suspension des poursuites de l'article L. 641-48 du code de commerce fait-elle obstacle à l'obligation d'assigner dans le mois suivant l'exécution d'une mesure conservatoire sans titre exécutoire ?

L'article 70-1 du décret du 27 décembre 1985 prévoit que, sauf l'hypothèse dans laquelle la mesure conservatoire a été pratiquée avec un titre exécutoire, *"le créancier qui a été autorisé à pratiquer une mesure conservatoire contre une caution personnelle personne physique doit, dans le mois qui suit l'exécution de la mesure, à peine de caducité, introduire une procédure ou accomplir les formalités nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire, même si le débiteur principal fiat l'objet d'un jugement de redressement judiciaire"*.

Ce faisant, la chambre commerciale de la Cour de cassation fait application de l'exception à la suspension des poursuites à l'encontre de la caution personne physique pendant la période d'observation, tout en précisant la conséquence d'une telle action : *"l'instance ainsi engagée est suspendue jusqu'au jugement arrêtant le plan de redressement ou prononçant la liquidation judiciaire du débiteur"*.

2. L'homologation d'un plan de cession du débiteur principal permet-elle au créancier de reprendre ses poursuites à l'encontre de la caution ?

La Chambre commerciale de la Cour de cassation répond par l'affirmative et conclut ainsi : *"en se déterminant ainsi, sans rechercher ainsi qu'elle y était invitée, si la banque n'était pas en droit de reprendre les poursuites à l'encontre de la caution à la suite de la décision homologuant le plan de cession du débiteur principal, la Cour n'a pas donné de base légale à sa décision."*

En effet, la suspension des poursuites à l'encontre de la caution personne physique ne se justifie que dans la mesure où le débiteur principal est soumis à une procédure collective.

Or, dès lors que le plan de cession est homologué par le Tribunal de commerce, le débiteur principal est à nouveau *in bonis*.

5 – Cass. Com. 24 mai 2005, n° 04-13464

Par jugement en date du 27 février 1996, publié au BODACC le 29 mars 1996, la société ASC a été mise en redressement judiciaire, converti par jugement en date du 25 juin 1996 en liquidation judiciaire.

Par requête en date du 16 juillet 1996, la société GUS ITALIA a revendiqué la propriété de machines vendues à la société ASC avec clause de réserve de propriété.

Statuant sur cette requête, le juge commissaire l'a déclaré recevable et bien fondée et a autorisé la société GUS ITALIA à recouvrer auprès des clients de la société ASC le montant des sommes restant dues par ces derniers.

C'est dans ce contexte que la société GUS ITALIA et le liquidateur de la société ASC ont assigné en paiement la société PIZZA MIA, sous-acquéreur d'une machine.

Formant opposition à l'encontre de l'ordonnance susvisée du juge commissaire, au motif que la requête en revendication était tardive, la société PIZZA MIA a obtenu gain de cause en première instance et en cause d'appel.

La société GUS ITALIA et le liquidateur de la société ASC ont formé un pourvoi en cassation, ayant donné lieu à l'arrêt commenté de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 24 mai 2005.

Le moyen soulevé s'articule autour de deux branches :

1. l'ordonnance, objet de l'opposition, avait pour objet d'autoriser le propriétaire à recouvrer les sommes restant dues par les sous-acquéreurs des biens, objet de la clause de réserve de propriété, de telle sorte que cette action n'est pas soumise au délai d'action de trois mois de l'article L. 621-115 du Code de commerce ;
2. s'agissant du prix du matériel objet de la clause de réserve de propriété, le délai de trois mois de la revendication ne trouve pas à s'appliquer.

Le délai de trois mois pour présenter une requête aux fins de revendication s'applique-t-il à la revendication du prix du matériel objet de la clause de réserve de propriété ?

Le délai de trois mois pour présenter une requête aux fins de revendication s'applique-t-il à la revendication à l'égard d'un sous-acquéreur ?

Rejetant ce pourvoi, la Cour de cassation a jugé que *"les dispositions des articles L. 621-123 du code de commerce et 85-1 du décret du 27 décembre 1985 sont applicables aussi bien à la revendication du bien qu'à celle de son prix, peu important que cette demande soit faite contre un sous-acquéreur.*

"Ayant relevé que Monsieur Y (le liquidateur) et la société GUS ITALIA n'établissaient pas avoir adressé à l'administrateur judiciaire une demande en revendication dans le délai de trois mois suivant la publication au BODACC du jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire, la cour d'appel en a exactement déduit que la revendication du prix, qui trouvait son fondement dans la revendication des biens vendus avec réserve de propriété, n'était pas recevable".
