



Evolution jurisprudentielles en procédures collectives et droit des sociétés

4 juin 2025

BMHAVOCATS



Elisa Artu, avocate

Conciliation, confidentialité et règles prudentielles

Cass. com, 3 juillet 2024, n°22-24.068 :

« [...] **En statuant ainsi, alors que l'ouverture d'une procédure de conciliation, qui n'est pas l'un des signes d'absence probable de paiement par le débiteur visés à l'article 178 du Règlement, était une information confidentielle que la Société générale ne pouvait utiliser pour justifier une déclaration de défaut, peu important que cette information lui avait été révélée par le bénéficiaire de cette procédure, de sorte qu'en procédant à une telle déclaration de défaut, la Société générale avait causé un trouble manifestement illicite qu'il convenait de faire cesser, la cour d'appel a violé les textes susvisés.** »



Peut être considéré comme un signe probable d'absence de paiement au sens du Règlement n°575/2013 du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013, le fait pour le débiteur d'avoir demandé ou fait l'objet d'une mise en faillite ou d'une protection similaire, évitant ou retardant le remboursement de son obligation de crédit envers l'établissement, l'entreprise mère ou l'une de ses filiales. Conformément aux lignes directrices de l'Autorité Bancaire Européenne accordant un droit d'interprétation aux établissements de crédit quant au critère utilisé pour caractériser le signe probable d'une absence de paiement, la banque a estimé que l'ouverture d'une procédure de conciliation était susceptible de constituer un tel signe et a par conséquent signalé ce défaut à son autorité prudentielle.



En l'occurrence, par cette décision la Cour de cassation renforce le principe d'une confidentialité absolue des procédures de prévention et ce, même à l'égard du créancier non-appelé à la procédure de conciliation informé par le débiteur lui-même de l'existence de la procédure. Concrètement, cette décision pose pour les établissements de crédit un dilemme cornélien : choisir entre conformité à la jurisprudence française (confidentialité absolue de la procédure de conciliation) ou leurs exigences prudentielles conformément au Règlement n°575/2013.

Exclusion de la qualité de dirigeant de fait d'une banque

Cass. com., 20 novembre 2024, n°23-13.608 :

« 11. **Après avoir relevé que la stipulation et l'application des clauses litigieuses librement consenties par les cocontractants étaient usuelles dans ce type de montage financier eu égard au montant du prêt**, l'arrêt retient que le montant des investissements a été relevé à plusieurs reprises avec l'accord des banques qui n'ont jamais usé de la faculté d'exiger le remboursement anticipé du prêt et que celles-ci ne se sont pas opposées aux demandes des dirigeants de bénéficiaire de procédures de prévention, accordant même à la société Creal une ouverture de crédit pour lui permettre de procéder aux investissements nécessaires au succès de sa restructuration à l'occasion de l'accord de conciliation du 29 juillet 2010, homologué par le tribunal de commerce. **Il ajoute que la clause de réunion annuelle pour faire le point sur la situation, l'évolution du groupe Creal et son environnement permet aux banques de se tenir informées de la situation économique du groupe, l'information, qui ne signifie pas la direction, étant nécessaire dans une opération de cette nature. Elle en déduit qu'il n'est pas démontré que lesdites clauses ont permis la confiscation des pouvoirs par les établissements bancaires, le contrôle et l'information n'étant pas l'équivalent de l'immixtion dans la gestion.**

12. **Par ces appréciations souveraines de la portée des clauses litigieuses et de leur application par les banques, faisant ressortir que celles-ci n'avaient pas excédé l'exercice du contrôle et de la surveillance de leur risque**, la cour d'appel a pu exclure leur immixtion dans la gestion des sociétés du groupe Creal et, partant, écarter leur qualité de dirigeant de fait. »



Le contrat de financement prévoyait la clause suivante : limitation des investissements, interdiction de tout endettement financier pour toute société du groupe, interdiction pour les sociétés du groupe de faire de la trésorerie en ayant recours à des cessions de créance, interdiction de céder des immobilisations pour plus de 200 000 euros par an, interdiction de modifier l'activité, l'obligation de placer la trésorerie dans des produits non spéculatifs, l'obligation d'opter pour le régime de l'intégration fiscale, obligation d'organiser une réunion annuelle et interdiction de solliciter des procédures de prévention sans autorisation des banques.



La Cour de cassation rejette la gestion de fait en indiquant qu'il s'agit d'une clause librement consentie et usuelle dans ce type de montage et que la clause de reporting permettait aux banques de se tenir informées de la situation économique du groupe, l'information, qui ne signifie pas la direction, étant nécessaire dans une opération de cette nature.

Défaut de comptabilité et insuffisance d'actifs

Cass. com., 2 octobre 2024, n°23-15.995 :

« 4. La loi du 9 décembre 2016, qui écarte, en cas de simple négligence dans la gestion de la société, la responsabilité du dirigeant au titre de l'insuffisance d'actif, est applicable immédiatement aux procédures collectives en cours et aux instances en responsabilité en cours.

5. Pour condamner M. [B] à contribuer à l'insuffisance d'actif, l'arrêt retient que les éléments comptables transmis sont insuffisants à démontrer que celui-ci s'est acquitté des obligations mises à sa charge en qualité de dirigeant, le liquidateur restant dans l'attente de la transmission du bilan 2015 et du grand livre de l'exercice 2016.

6. **En se déterminant par ces seuls motifs, impropres à caractériser, à la charge de M. [B], des fautes qui ne soient pas une simple négligence dans la gestion de la société, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »**



Par cette décision, la Cour de cassation considère que le défaut de comptabilité ou une comptabilité incomplète, ne relève pas en soi automatiquement d'une négligence caractérisée et donc d'une sanction en responsabilité pour insuffisance d'actifs. Une telle décision, peut être critiquée dans la mesure où la tenue de comptabilité est d'une importance primordiale (sanction pénale) afin de protéger les intérêts de la société elle-même mais également des associés, salariés ou encore créanciers de la société. Au demeurant, il est regrettable que la Cour de cassation n'ait pas profité de cet arrêt pour procéder à une définition de la simple négligence au sens de L. 651-2 du Code de commerce.

SAS et règle de majorité

Cass., ass. plén., 15 novembre 2024, n°23-16.670 :

«10. Une décision collective d'associés ne peut être tenue pour adoptée que si elle rassemble en sa faveur le plus grand nombre de voix.

11. Toute autre règle conduirait à considérer que la collectivité des associés peut adopter, lors d'un même scrutin, deux décisions contraires.

12. La liberté contractuelle qui régit la société par actions simplifiée ne peut s'exercer que dans le respect de la règle énoncée au paragraphe 10.

13. Il s'en déduit que la décision collective d'associés d'une société par actions simplifiée, prévue par les statuts ou imposée par la loi, ne peut être valablement adoptée que si elle réunit au moins la majorité des voix exprimées, toute clause statutaire contraire étant réputée non écrite.»



En l'espèce, une clause statutaire prévoyait que les décisions collectives des associés seraient adoptées à la majorité du tiers des droits de vote des associés présents ou représentés, habilités à prendre part au vote considéré. De sorte, que la décision d'augmentation de capital avait été adoptée avec 229 313 voix (46%) pour et 269 185 (54%) contre.



La Cour de cassation retient une théorie restrictive plutôt que la liberté contractuelle conférée aux SAS. Autrement dit, la liberté statutaire offerte par les SAS ne doit pas permettre d'avoir pour effet d'adopter une décision collective d'associés en faisant application d'un seuil inférieur à la majorité des voix exprimées.

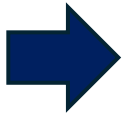
Put option et signature scannée

Cass. com., 13 mars 2024, n°22-16.487 :

« *En second lieu, après avoir énoncé que l'article 1367, alinéa 1, du code civil, dispose que la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur et qu'elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte, l'arrêt retient, à bon droit, que le procédé consistant à scanner des signatures, s'il est valable, ne peut être assimilé à celui utilisé pour la signature électronique qui bénéficie d'une présomption de fiabilité par application de l'article 1367, alinéa 2, du code civil.* »



La Cour de cassation retient la validité de l'utilisation des signatures scannées. Néanmoins, celles-ci ne peuvent être assimilées à une signature électronique et donc bénéficier de la présomption qui s'y rattache.



Pour rappel, l'article 1367 du code civil dispose que « *La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte. Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat* ».

SAS et mandat apparent

Cass. soc., 26 février 2025, n°23-21.539 :

« 7. *Il résulte de ce texte qu'une personne ne peut être engagée sur le fondement d'un mandat apparent que lorsque la croyance du tiers aux pouvoirs du prétendu mandataire a été légitime, ce caractère supposant que les circonstances autorisaient ce tiers à ne pas vérifier lesdits pouvoirs.*

8. *Pour juger que la STC pouvait légitimement croire en la capacité de Mme [D] à engager la société Appareils Vettiner et pouvait donc se prévaloir de la théorie du mandat apparent, l'arrêt retient que Mme [D] a signé l'autorisation de prélèvement, a été en capacité de remettre au représentant de la SCT un relevé d'identité bancaire ainsi qu'une ancienne facture et a apposé le tampon humide de la société Appareils Vettiner sur les différents documents présentés. Il ajoute que la société Appareils Vettiner n'apporte aucune explication quant au fait que sa préposée, présentée comme étant en période d'essai, ait eu la possibilité d'accéder à ces éléments sensibles.*

9. *En se déterminant ainsi, par des motifs insuffisants à caractériser les circonstances autorisant la SCT à ne pas vérifier les pouvoirs de Mme [D], la cour d'appel a privé sa décision de base légale. »*



L'existence de circonstances autorisant le tiers à se dispenser de la vérification des pouvoirs du co-contractant relève de l'appréciation souveraine des juges. En l'espèce, la Cour de cassation retient que la signature d'une autorisation de prélèvement, la communication d'un RIB et d'une ancienne facture au nom de la SAS et l'apposition d'un tampon humide de la société sur les documents présentés ne sont pas de nature à caractériser les circonstances autorisant à dispenser le co-contractant de toute vérification des pouvoirs du signataire.



Au demeurant, le fait que la société co-contractante ait la même forme sociale et ne pouvait donc ignorer les règles en matière de représentation, n'est pas de nature à la priver d'opposer la théorie du mandat apparent.



BMHAVOCATS

29, RUE DU FAUBOURG SAINT-HONORÉ
75008 PARIS

TEL: + 33 1 42 66 63 19 / FAX: + 33 1 42 66 64 81
bmh@bmhavocats.com

www.bmhavocats.com

