

Cordelier, Emmanuel, *Note sous Cass. com., 14 novembre 2018, n°16-26.115*. Revue de jurisprudence commerciale (RJC) (n°1). p. 13-16.

Cass. com., 14 novembre 2018, pourvoi n°16-26.115, publié au bulletin

Société à responsabilité limitée - Gérant - Liquidateur amiable - Commerçant (non) - acte de commerce (non) – Responsabilité civile - Juridiction commerciale

La détermination de la compétence d'attribution du tribunal de commerce n'est pas sans poser des difficultés lorsque le litige est relatif au droit des sociétés.

Le législateur pose une règle très générale à l'article L. 721-3 du code de commerce selon laquelle :

« *Les tribunaux de commerce connaissent :*

1° Des contestations relatives aux engagements entre commerçants, entre établissements de crédit, entre sociétés de financement ou entre eux ;

2° De celles relatives aux sociétés commerciales ;

3° De celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes ».

C'est naturellement le 2° de cette disposition qui intéressent le sujet de cette chronique puisque y sont visées tout particulièrement les contestations relatives aux sociétés commerciales. Malgré une rédaction simple et concise, cette disposition se présente d'un maniement particulièrement délicat.

Tout d'abord, le tribunal de commerce demeure compétent lorsqu'une action est menée contre une société commerciale. En effet, il s'agit alors d'un litige intéressant une personne morale commerçante qui, de surcroît, est présumée accomplir des actes de commerce par accessoire subjectif. Cette règle peut toutefois être écartée en présence d'un acte mixte, puisque les juridictions civiles ont alors vocation à être saisies¹.

Ensuite, une évolution notable est intervenue concernant la cession des titres de sociétés. Auparavant, la cession de titres de sociétés commerciales ou civiles relevait par principe de la compétence des juridictions civiles. Seule la cession de titres qui emportait le transfert du contrôle de la société, quelle que soit sa forme, relevait de la compétence des tribunaux de commerce².

La rédaction actuelle de l'article L. 721-3, 2°, du Code de commerce, qui résulte de la loi relative aux nouvelles régulations économiques (dite loi NRE) du 15 mai 2001³ autorise alors

¹ J. Julien et A. Mendoza-Caminade, *Droit commercial*, LGDJ, 3^{ème} éd., 2017, n°152.

² Cass. com., 28 avr. 1987, n° 85-17.09, Bull. civ. IV, n° 103 ; RD bancaire et fin. 1988, comm. 201, obs. M. Jeantin et G. Bujega ; Cass. com., 26 mars 1996, n° 94-14.051, Bull. civ. IV, n° 93 ; D. 1996, somm. p. 342, obs. J.-C. Hallouin ; Bull. Joly 1996, p. 560, note N. Rontchevsky ; Cass. com., 28 nov. 2006, n° 05-14.827 ; Cass. 1^{ère} civ., 22 oct. 2014, n° 13-11.568, Bull. civ. I, n° 171 ; Dr. sociétés 2015, comm. 3 ; D. 2015, p. 56, note B. Dondero.

³ L'ancienne rédaction prévoyait la compétence du tribunal de commerce pour les « *contestations entre associés, pour raison d'une société de commerce* ». La nouvelle formulation prévoit plus sobrement mais largement une compétence pour « *les contestations relatives aux sociétés commerciales* ». L. n° 2001-420, 15

à concevoir la compétence du tribunal de commerce de manière plus large. La loi n'exige plus « *des contestations entre associés* »⁴ mais évoque « *les contestations relatives aux sociétés commerciales* ». Dans un arrêt du 10 juillet 2007⁵, la cour de cassation indique que le litige né « *à l'occasion d'une cession de titres d'une société commerciale relève de la compétence du tribunal de commerce* ». Cette jurisprudence est confirmée dans les mêmes termes à propos toujours d'une cession d'actions de société anonyme dans une décision rendue le 12 février 2008⁶.

Il faut également préciser que cette évolution de la jurisprudence produit un effet limité à la seule compétence juridictionnelle : des cessions de titres de sociétés commerciales qui n'emportent pas le contrôle de la société commerciale demeurent toujours des actes civils, et sont ainsi soustraits au régime dérogatoire des obligations commerciales.

Enfin, la Cour de cassation est revenue dans un arrêt du 14 novembre 2018 sur une autre difficulté, à savoir celle relative à la compétence d'attribution en matière d'action en responsabilité exercée contre le dirigeant d'une société commerciale⁷.

Les faits alors soumis à la Cour de cassation demeurent les suivants : une SARL a signé des contrats de partenariat et de distribution avec un opérateur téléphonique. De manière plus pratique, il s'agit d'un contrat de franchisage dont l'exécution a mal tourné. La gérante de la SARL engage une procédure prud'homale contre l'opérateur aux fins de requalification desdits contrats en contrat de travail. L'opérateur saisit le tribunal de commerce pour que soit statué sur les conséquences de la décision prud'homale concernant l'exécution des contrats de partenariat et de distribution. La SARL fait ensuite l'objet d'une procédure de liquidation amiable. L'opérateur téléphonique assigne encore plus tard devant le même tribunal de commerce la gérante, entre temps devenue liquidateur amiable, lui reprochant d'avoir commis une faute dans l'exercice de ses fonctions.

C'est cette dernière action en justice qui est contestée devant la cour de cassation : la compétence du tribunal de commerce est d'ailleurs écartée par les juges du fond. Ils relèvent que, la gérante, comme le liquidateur amiable, n'ont pas la qualité de commerçant (ils n'agissent pas à titre personnel et indépendant, mais au nom et pour le compte de la société) et parce que les faits contestés ne révèlent, ni la présence d'acte de commerce, ni la mise en œuvre d'acte se rattachant à la gestion de la société par un lien direct.

L'arrêt d'appel est pourtant censuré au visa de l'article L. 721-3 du Code de commerce.

La cour de cassation retient comme principe que la compétence du tribunal de commerce doit être retenue dès lors que, pour le dirigeant *lato sensu* d'une société commerciale (qu'il soit en l'espèce gérant de SARL ou liquidateur amiable), les manquements commis « *à l'occasion de*

mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, art. 127 : JO 16 mai 2001, p. 7776 ; JCP E 2001, act. 1157.

⁴ Anc. art. 631, 2°, du Code de commerce aux termes duquel les tribunaux de commerce connaissaient « *des contestations entre associés pour raison d'une société de commerce* ». Lors d'une cession, il est fréquent que l'acquéreur des titres ne dispose pas de la qualité d'associé.

⁵ Cass. com., 10 juill. 2007, n° 06-16548, Rev. Sociétés 2007. 793, note B. Saintourens ; Bull. Joly 2007. 1242, note D. Poracchia ; JCP E 2007. 2383, note J.-P. Legros ; Dr. sociétés 2007, n° 179, obs. H. Hovasse ; D. 2008. 518, note D. Thevenet-Montfrond.

⁶ Cass. com., 12 février 2008, n° 07-14.912, Rev. Sociétés 2008, 370, note B. Saintourens, D. 2008. AJ. 612, obs. A. Lienhard ; BRDA 5/08, p. 2 ; Dr. sociétés 2008, n° 76, obs. H. Hovasse.

⁷ JCP 2018 G, act. 1277, note C. Lebel ; JCP 2018 E, com. 1632, D. Houtcieff.

l'exécution d'un contrat se rattachent par un lien direct à la gestion de celle-ci, peu important que [le dirigeant] n'ait pas la qualité de commerçant ou n'ait pas accompli d'actes de commerce ».

De manière plus synthétique, la compétence de la juridiction consulaire doit être retenue lorsque le dirigeant voit sa responsabilité engagée sur des actes qui se rattachent à la gestion⁸ de la société. Un acte qui entre dans le cadre de l'objet social sera donc pleinement concerné. Mais, au-delà, il suffit que l'acte se rattache à l'intérêt social, sans qu'il soit nécessairement toujours licite⁹. Il faut également qu'existe un lien entre la contestation portée en justice et la gestion de la société.

Ainsi, les critères propres au droit commercial sont écartés au profit de ceux qui renvoient directement au droit des sociétés.

Au final, cette jurisprudence s'inscrit dans le droit fil d'un courant unificateur : il conduit à reconnaître et à renforcer la compétence du Tribunal de commerce en matière de responsabilité civile du dirigeant de sociétés commerciales. La cour de cassation s'est déjà prononcée en ce sens aussi bien à propos d'un gérant de SARL considéré comme un « mandataire légal »¹⁰, qu'à l'égard d'un dirigeant de fait¹¹. Cette solution avait été aussi accueillie favorablement par une partie éminente de la doctrine, avant même que les juridictions aient statué sur cette difficulté procédurale¹².

On peut effectuer deux observations complémentaires pour apporter quelques limites à la solution de l'arrêt commenté.

En premier lieu, la compétence reconnue du tribunal de commerce n'est certainement pas le gage absolu de la recevabilité de l'action en responsabilité contre le dirigeant de la société commerciale. En effet, lorsque l'action est exercée par un tiers – ce qui est le cas dans la présente espèce – , la jurisprudence exige une faute détachable des fonctions du dirigeant pour

⁸ La gestion de la société est plus sommaire pour le liquidateur amiable dans la mesure où ses prérogatives se limitent essentiellement à réaliser les actifs, payer le passif, et, le cas échéant, rembourser les apports et partager le *boni* de liquidation.

⁹ En ce sens, D. Houtcieff, note précitée.

¹⁰ Cass. com., 7 avril 1967, n° 64-14121, *Bull. IV*, n° 129 ; D. 1968, jur., p. 61, note J. Calais-Auloy ; Cass. com., 27 nov. 1973, n° 72-14646, *Bull. IV*, n° 343

¹¹ Cass. com., 27 oct. 2009, n° 08-20384, *Bull. civ. IV*, n° 138, D. 2009, AJ, p. 2679, obs. X. Delpech ; D. 2010, p. 296, note B. Dondero ; JCP éd. G 2009, 590, note Ch. Lebel ; Dr. sociétés 2010, comm. 41, obs. M.-L. Coquelet, RLDA déc. 2009, n° 44, p. 10, obs. D. Poracchia et L. Merland ; LPA 29 décembre 2009, p. 9, note B. Brignon ; RTD com. 2009, p. 766, obs. P. Le Cannu et B. Dondero ; Rev. sociétés 2010, p. 30, note B. Saintourens ; LPA 29 déc. 2009, p. 9, note B. Brignon ; LPA 21 janv. 2010, p. 8, note R. Loir ; Gaz. Pal. 2010, p. 1086, obs. A.-F. Zattara-Gros ; Banque et droit 2010, n° 1, p. 53, obs. I. Riassetto ; RJDA 2010, n° 51 ; RJ com. 2010, p. 157, obs. S. Messai-Bahri ; RLDA 2009/44, n° 2605, p. 10, note D. Poracchia et L. Merland ; Dr. et proc. 2010, p. 82, note D. Gibirila. V. également, J.-P. Legros, L'extension de la compétence matérielle du tribunal de commerce en matière de sociétés commerciales : JCP E 2010, 1017 ; Ch. Lebel, Contestations relatives aux sociétés commerciales : l'extension de la compétence matérielle du tribunal de commerce : JCP G 2009, 457 ; H. Croze, Contentieux des sociétés commerciales : Procédures 2009, comm. 411.

¹² C. Houpin et H. Bosvieux, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, 6^{ème} éd., t. 1^{er}, Paris, 1927, n° 149, p. 172, note 1, pour qui la compétence du tribunal de commerce « se base tant sur le caractère du mandat donné aux représentants de la société et qui emprunterait la nature des opérations qu'ils sont chargés de faire, que sur la théorie de l'accessoire, les actes délictueux dont sont victimes les tiers demandeurs étant connexes à l'exercice d'un commerce ».

accorder à ce tiers le droit d'agir personnellement contre le mandataire social¹³. Si la faute détachable des fonctions étaient retenues, il serait peut-être délicat d'affirmer dans le même temps que la faute s'inscrit dans la gestion de la société¹⁴. Aussi, dans le cas d'une demande d'indemnisation d'un tiers, il sera bien plus fréquent que celui-ci agisse contre la société commerciale devant le tribunal de commerce, quitte, ensuite ou à l'occasion de la même procédure, à ce que cette dernière agisse en responsabilité contre le dirigeant de société.

En second lieu, il faut mettre à part le cas où la société fait l'objet d'une liquidation judiciaire au cours de laquelle le dirigeant est visé par une action en comblement de l'insuffisance d'actif (art. L. 651-2 du Code de commerce)¹⁵.

Dans cette hypothèse, le tribunal compétent pour statuer sur l'action exercée à l'encontre du dirigeant est, aux termes de l'article R. 651-1 du Code de commerce, la juridiction « *qui a ouvert ou prononcé la liquidation judiciaire* ». Il s'agit en matière de procédures collectives de permettre une certaine unicité de procédurale : la juridiction qui a prononcé la liquidation judiciaire connaît le mieux la situation du débiteur et il relève d'une bonne administration de la justice d'y centraliser toutes les actions en justice le concernant directement ou indirectement.

Aussi, si la société placée en procédure collective est une société commerciale, l'action en responsabilité exercée contre le dirigeant sera donc de la compétence d'un tribunal de commerce. En effet, c'est la juridiction commerciale qui aura nécessairement ouvert ou prononcé la procédure de liquidation judiciaire (art. L. 641-1, renvoyant à l'art. L. 621-2 du code de commerce). La règle peut être toutefois contrariée en cas d'extension de la procédure collective. Dans ce cas particulier, le tribunal ayant ouvert la procédure initiale reste compétent pour statuer sur le sort des débiteurs qui ont subi l'extension de procédure¹⁶. Si une société commerciale se voit étendre la procédure collective d'une société civile, c'est la juridiction civile initialement saisie qui serait notamment compétente pour statuer sur le sort de l'action en responsabilité menée contre le dirigeant de la société commerciale, finalement soumise à une liquidation judiciaire.

¹³ Cass. com., 20 mai 2003, n° 99-17.092 : JurisData n° 2003-019081 ; Cass. com., 4 juill. 2006, n° 05-13.930 : JurisData n° 2006-034457 ; Cass. com., 31 mars 2015, n° 14-14.575 : JurisData n° 2015-007241 ; Dr. sociétés 2015, comm. 109, note M. Roussille ; Cass. 1re civ., 3 juin 2015, n° 14-14.144, inédit : JurisData n° 2015-013172 ; Cass. 3e civ., 21 janv. 2016, n° 14-22.279, inédit. - Adde Cass. crim., 5 avr. 2018, n° 16-83.961 : JurisData n° 2018-005018 ; JCP G 2018, 644, note J.-H. Robert. - Cass. crim., 5 avr. 2018, n° 16-87.669 : JurisData n° 2018-005017 ; JCP G 2018, 1116, note J.-H. Robert ; Dr. sociétés 2018, comm. 83, obs. J. Heinich. V. également la dernière chronique de droit des sociétés, RJ com., 2018, n°5, p. 4 et s., et les observations détaillées de Madame le Professeur C. Mangematin au sujet de la notion de faute détachable des fonctions.

¹⁴ Contra D. Houtcieff, note précitée

¹⁵ A. Diesbecq, Conditions procédurales de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif (C. com., art. L. 651-2 : quelques conseils pratiques), Rev. proc. coll., 2012, prat. 1.

¹⁶ A. Jacquemont, R. Vabres et T. Mastrullo, Droit des entreprises en difficulté, Litec, 10^{ème} éd., 2017, n°171.