

à la une

Département : Affaires / Contentieux / Arbitrage

La Chambre criminelle de la Cour de cassation vient de rendre trois arrêts importants pris pour la première fois sur le fondement du nouvel article L.653-11, alinéa 1 du Code de commerce, issu de la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, qui prévoit que la durée de la faillite personnelle prononcée à l'encontre d'un chef d'entreprise ne peut être supérieure à quinze ans. Les solutions énoncées par la Cour le 8 novembre dernier prévoient que les dispositions de cet article constituent un principe général qui s'impose tant au juge du commerce qu'au juge pénal et témoignent d'une approche cohérente et harmonisée du régime des sanctions en matière de faillite personnelle. (*Cass.crim. 8 nov. 2006, n°05-85.271 ; 05-85-922 et 06-81.862)*

Le thème du mois : La durée de la faillite personnelle prononcée par le juge pénal

Lorsqu'une société fait l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, de nombreuses mesures d'interdiction peuvent être prononcées par le tribunal à l'encontre des personnes physiques, dirigeants de droit ou de fait de ces personnes morales.

Parmi ces mesures figurent l'interdiction de gérer mais également la faillite personnelle qui est définie à l'article L.653-2 du Code de commerce dans les termes suivants : « *La faillite personnelle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole ou toute entreprise ayant toute autre activité indépendante et toute personne morale* ».

La faillite personnelle peut être prononcée par le juge commercial mais également par le juge pénal. Or, dans cette dernière hypothèse, il existait un conflit quant aux dispositions à appliquer par le juge, qui fondait tantôt sa décision sur un texte du Code pénal, tantôt sur une disposition du Code de commerce ce qui n'était pas sans incidence sur la durée de la sanction prononcée. C'est à ce conflit que les arrêts de la Chambre criminelle du 8 novembre 2006 viennent de mettre fin (I).

Les solutions adoptées par la Cour de cassation ont valeur de règle générale et tendent à unifier les jurisprudences de la Chambre commerciale et la Chambre criminelle, faisant ainsi disparaître le double régime de la faillite personnelle qui pouvait jusqu'alors exister (II).

I. La modération de la durée de la faillite personnelle s'impose au juge pénal

Sous l'ancien régime de la loi du 25 janvier 1985, la faillite personnelle, si elle était prononcée, devait être fixée à une durée minimum de 5 ans et ne comportait pas de plafond légal maximum, si bien qu'un dirigeant fautif pouvait être condamné à 30 années de faillite personnelle.

Avec l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2006 de la nouvelle loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, et l'introduction du nouvel article L.653-11, alinéa 1 du Code de commerce, la durée de la **faillite personnelle ne comporte plus de plancher légal ; en revanche, quelle que soit la gravité des faits qu'elle sanctionne, sa durée (ou celle de l'interdiction de gérer) ne peut plus dépasser 15 ans.**

Il s'agit là d'une disposition issue du Code de commerce. Or la faillite personnelle, si elle est généralement prononcée par les juridictions commerciales, peut également l'être par les juridictions pénales en complément de la sanction de banqueroute.

Néanmoins, en matière pénale, la durée de la faillite personnelle arrêtée par le juge n'était a priori pas encadrée par une disposition spécifique si bien qu'en pratique, il était fait recours à l'article 131-27 du Code pénal selon lequel « *lorsqu'elle est encourue à titre de peine complémentaire pour un crime ou un délit, l'interdiction d'exercer une activité professionnelle est soit définitive, soit temporaire ; dans ce dernier cas, elle ne peut excéder une durée de cinq ans* ».

Compte tenu de la dualité de ces deux durées fixées d'une part par l'article L.653-11 du Code de commerce et d'autre part par l'article 131-27 du Code pénal, il convenait de s'interroger sur l'articulation de ces deux textes et de savoir si le juge pénal était tenu d'appliquer les dispositions issues du Code de commerce.

La Cour de cassation y a répondu par l'affirmative par trois arrêts en date du 8 novembre 2006 en jugeant que les dispositions de l'article L.653-11 du Code de commerce s'imposent au juge pénal, qui ne peut fixer la durée de la faillite personnelle à plus de 15 ans.

II. L'application de l'article L.653-11 aux procédures en cours et à venir : une solution égalitaire

Les solutions adoptées par la chambre criminelle, dans ses arrêts du 8 novembre 2006, témoignent de la volonté de la Cour de cassation d'assurer un certain égalitarisme entre les chefs d'entreprise jugés devant les juridictions commerciales et répressives.

Ainsi, sous l'ancien régime, l'auteur d'une banqueroute au pénal qui ne s'était pas vu infliger une déchéance définitive ne pouvait être condamné à la faillite personnelle, en vertu de l'article 131-27 du Code pénal, à plus de 5 ans, tandis que devant la juridiction commerciale, il pouvait être condamné à 5, 20 ou 30 années de faillite personnelle en dehors de toute culpabilité pénale.

En outre, en ce qui concerne les procédures en cours, l'article 190 (b) de la loi du 26 juillet 2005 organise la rétroactivité des dispositions de l'article L.653-11 du Code de commerce, les mesures de faillite personnelle prenant fin à la date de publication de la loi de Sauvegarde lorsque, à cette date, elles ont été prononcées plus de quinze ans auparavant par une décision devenue définitive.

Il était nécessaire de notre point de vue que les dispositions de l'article L.653-11 du Code de commerce, issues de la loi du 26 juillet 2005 finissent par s'imposer à la juridiction répressive, dans un souci tout à la fois de cohérence et d'équité.

1) Transport : La fin de non recevoir de l'article L.133-3 du Code de commerce concerne également les dommages « occultes. »

L'article L.133-3 alinéa 1^{er} du Code de commerce dispose que : « *la réception des objets transportés éteint toute action contre le voiturier pour avarie ou perte partielle si dans les trois jours qui suivent celui de la réception, le destinataire n'a pas notifié au voiturier, par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée, sa protestation motivée.* »

En l'espèce, un transporteur était chargé de réceptionner des matériels arrivés d'Espagne, pour les livrer à leur acquéreur en France. Les matériels ayant subis des avaries, le destinataire a émis, dans les délais légaux, des protestations valables concernant les dégâts apparents. Mais ce n'est que près de deux mois après la livraison qu'il a signalé un dommage, semble-t-il « occulte » lors de la réception.

En première instance, les juges du fond ont retenu la responsabilité du transporteur pour l'ensemble de ces désordres, y compris l'avarie occulte.

Il a été fait droit aux prétentions du destinataire au motif que les réserves émises de manière globale par celui-ci le dispensait de devoir énoncer chacun des désordres subis par le matériel et notamment l'avarie non apparente.

Ainsi, le destinataire était en droit de signaler, bien que plusieurs mois après la réception des matériels, l'existence de désordres cachés ; cette solution a été confirmée en appel.

En revanche, la chambre commerciale de la Cour de cassation estime, dans un arrêt du 7 novembre 2006, que **la fin de non recevoir prévue à l'article L.133-3 du Code de commerce concerne « tous les dommages, y compris ceux non apparents lors de la réception »**¹.

En conclusion, la Cour de cassation reprend une jurisprudence ancienne dont la solution peut paraître abrupte pour le destinataire ; en effet, comment motiver des réserves portant sur des avaries non-identifiées et parfois impossibles à découvrir dans le délai imparti ?

Cette situation résulte de la loi qui ne distingue pas les avaries apparentes des dommages occultes.

Toutefois, du point de vue du transporteur, il paraît logique que le destinataire qui notifie une protestation pour une avarie, ne puisse se prévaloir d'un autre désordre non signalé dans le délai imparti.

C'est ce point de vue qui est ici privilégié puisque, au terme de l'arrêt de la Cour de cassation précité, il appartient au destinataire de motiver sa protestation dans le délai imparti et ce, quelle que soit l'avarie.

S'ils sont l'objet d'une protestation dans le délai imparti, le destinataire conservera ses droits. A défaut, il sera privé de toute action en responsabilité et ce, quand bien même le désordre occulte, découvert tardivement, serait imputable au transporteur.

2) Emprunt souscrit par un époux commun en biens.

L'article 1415 du code civil dispose que : « *Chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un*

cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres. »

Bien qu'un époux commun en biens ait signé seul un acte de prêt, la Cour d'appel de Rennes avait estimé que son épouse avait consenti à la souscription de ce prêt, dès lors qu'elle avait signé lors de la constitution du dossier de prêt une fiche de renseignements faisant mention de l'état civil, des revenus et du patrimoine du couple.

La Cour cassation a censuré cette décision², reprochant aux juges du fond de ne pas avoir caractérisé en quoi cette signature d'une fiche de renseignements démontrait le consentement exprès de l'épouse à l'emprunt souscrit par son mari.

3) Droit des créanciers de l'adhérent à un contrat d'affacturage.

Un contrat d'affacturage organisant le transfert des créances commerciales d'une entreprise (l'adhérent) à une société d'affacturage (le factor) par voie de subrogation, prévoyait assez classiquement que toutes les opérations traitées en exécution de la convention seraient portées sur un compte courant dit « vendeur » comportant lui-même deux sous-comptes : l'un, intitulé « fonds de garantie » et l'autre intitulé « réserves », l'ensemble formant un tout indivisible.

Un créancier de l'adhérent avait pratiqué une saisie-attribution entre les mains du factor alors que le compte « vendeur » était débiteur et les sous-comptes créditeurs. Le factor avait alors fait valoir que la saisie était inopérante car les sommes inscrites dans les sous-comptes étaient indisponibles.

La Cour de cassation³ a écarté ce moyen en se fondant sur l'argumentation suivante : les sous-comptes étaient l'un l'autre alimentés par des prélèvements effectués sur le disponible et ils étaient destinés à garantir le factor des aléas du recouvrement jusqu'à la clôture du compte d'affacturage.

Ainsi, le droit de créance de l'adhérent sur le factor au titre de ces sommes mises en réserve mais inscrites à son compte n'était pas éventuel ; il s'agissait d'une créance susceptible d'être saisie en dépit de son indisponibilité conventionnelle, sous la seule réserve du dénouement des opérations en cours.

Par suite, le créancier de l'adhérent, auquel la convention d'affectation était inopposable, pouvait saisir la somme résultant de la compensation à intervenir entre le solde débiteur du compte « vendeur » et les soldes créditeurs des sous-comptes.

P.D.G.B Société d'Avocats

174, avenue Victor Hugo - 75116 Paris

www.pdgb.com

G. BACHASSON – X. HUGON – F. DEREUX

A. BEM - B. JARDEL - P. JULIEN

A. COLNEL - L. GIMENO

¹ Cass. com., 7 novembre 2006.

² Cass. 1^{ère} civ. 28 novembre 2006 n° 1689 F-PB. Goalic c/ Caisse de crédit mutuel de Saint-Martin des Champs.

³ Cass. Com. 28 novembre 2006, Sté Adrien Flandor c/ Delezenne