



HAL
open science

Si la fraude corrompt tout, reste encore à parvenir à la caractériser !

Marie Zaffagnini

► To cite this version:

Marie Zaffagnini. Si la fraude corrompt tout, reste encore à parvenir à la caractériser!. Revue Lexsociété, 2024, Revue LexSociété. hal-04492075

HAL Id: hal-04492075

<https://hal.science/hal-04492075>

Submitted on 6 Mar 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License



Si la fraude corrompt tout, reste encore à parvenir à la caractériser ! (Com. 17 janvier 2024, n° 22-18.090)

in Chronique Procédure (CERDP), janvier-février 2024, n° 1, 2024

MARIE ZAFFAGNINI

Maître de conférences

CERDP (UPR 1201)

Université Côte d'Azur

Résumé : Aux termes de l'article L. 650-1 du Code de commerce, lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci. Constitue un acte frauduleux, au sens de ce texte, celui réalisé en utilisant des moyens déloyaux destinés à surprendre un consentement, à obtenir un avantage matériel ou moral indu, ou réalisé avec l'intention d'échapper à l'application d'une loi impérative ou prohibitive.

Mots-clés : concours fautifs, fraude, banque, principe de non-responsabilité

1. La société Banque populaire du Sud avait consenti à une EARL (exploitation agricole à responsabilité limitée) plusieurs concours bancaires entre 1998 et 2009 ainsi qu'un billet à ordre d'un montant de 440 000 euros resté impayé à l'échéance du 15 avril 2008. La banque avait par ailleurs consenti aux époux U deux prêts relais de 273 000 et 400 000 euros garantis par une hypothèque. En 2012, un tribunal a ouvert une procédure de redressement judiciaire de l'EARL et l'a étendu en 2013 à M. U, en constatant une confusion des patrimoines. Un plan de redressement a été arrêté, puis, en 2017, le commissaire à l'exécution du plan a assigné la banque en responsabilité du fait des concours consentis. L'arrêt rendu par la chambre commerciale le 17 janvier 2021 intéresse puisqu'il permet de revenir sur l'épineux principe de non-responsabilité du fournisseur de crédit et, plus particulièrement, sur la notion de fraude qui continue de cristalliser les débats.

2. En procédure collective, certains partenaires du débiteur défaillant peuvent avoir eu des comportements fautifs susceptibles d'engager leur responsabilité contractuelle envers le débiteur ou bien leur responsabilité extracontractuelle à l'égard des tiers. Or, la mise en œuvre de ces actions en réparation permet d'augmenter l'actif de la procédure puisqu'elles visent, en un mot, à reconstituer le gage commun des créanciers. La principale action est celle de la responsabilité pour soutien abusif fondée sur les articles 1231 et suivants du Code civil. Or, celle-ci, comme d'autres, est en réalité entravée par l'article L. 650-1 du Code de commerce créé par la loi de sauvegarde pour protéger les fournisseurs de crédit. En effet, cette disposition a été entérinée pour protéger celui qui aurait fourni un concours financier – même fautif – à un débiteur ensuite soumis à une procédure collective. L'objectif était simple : ne pas compromettre le financement des entreprises en difficulté. Il reste que, du fait de multiples discussions lors des travaux parlementaires, des arbitrages ont été réalisés et la version définitive du texte demeure difficile à interpréter. C'est donc à la Cour de cassation qu'il est revenu de parachever ce dispositif en précisant les termes ambigus. L'article L.650-1, alinéa 1 dispose ainsi que « *Lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du*

fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci ». C'est dire que la protection est fondée sur un principe de non-responsabilité, lequel est néanmoins assorti d'exceptions. Le champ d'application du principe est particulièrement large puisque le texte vise un « créancier » qui aurait consenti un « concours »¹. Outre les sommes d'argent, ont été considérés comme des concours, les crédits de trésorerie intragroupe et les comptes courants d'associés, de même que les délais de paiement accordés par un cocontractant². Sur le fond, le principe de non-responsabilité implique que le créancier ne pourra, par principe, pas voir sa responsabilité engagée lorsqu'il aura consenti un concours alors même qu'il avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance de la situation irrémédiablement compromise du débiteur. En somme, le créancier ne pourra pas être inquiété du seul chef d'avoir consenti un concours fautif³ – même un crédit ruineux⁴ –.

3. Ce principe de « non-responsabilité » ne doit pas, en revanche, être entendu comme un principe d'irresponsabilité totale du créancier. Sa protection peut, en effet, être levée dans 3 cas : pour immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur, si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci ou encore pour fraude. C'est ce troisième cas de levée de boucliers qui était au cœur de l'arrêt commenté. En effet, la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel, estimant que ces motifs avancés étaient « *impropres à caractériser une fraude commise par la banque* » et que la Cour d'appel n'avait pas constaté « *en quoi l'absence de réaction de la banque à l'échéance du billet à ordre était frauduleuse* ».

¹ Com. 16 oct. 2012, n° 11-22.993, P IV, n° 186; D. 2012. Actu. 2449, obs. Lienhard.

² *Ibid.*

³ Com. 23 sept. 2020, n° 18-23.221, D. 2020. 1886.

⁴ Com. 22 mars 2017, n° 15-13.290.

4. Si, de prime abord, le cas de la fraude comme exception au principe d'irresponsabilité paraît aller de soi puisque celle-ci « corrompt tout », les choses sont en réalité plus complexes qu'il n'y paraît. Voici encore un exemple typique de l'articulation délicate entre les règles de droit commun et les règles de la procédure collective. En effet, il a longtemps été question de savoir quel était le sens qu'il convenait de retenir dans le cadre de l'article L. 650-1. Fallait-il appréhender la fraude telle qu'en matière d'action paulienne par exemple, pour laquelle il n'est plus de démontrer une intention de nuire ? La seule conscience pour le fournisseur de crédit de causer un préjudice au débiteur pourrait-elle suffire ⁵ ? Consacrer cette solution aurait en réalité vidé de sa substance le dispositif de protection⁶ puisque chaque fois qu'un créancier aurait maintenu ou octroyé un crédit à un débiteur dont il avait connaissance de la situation irrémédiablement compromise – ce qui est souvent le cas en pratique – le principe de non-responsabilité aurait été déchu. La Cour de cassation a donc consacré une interprétation restrictive de la notion de fraude en exigeant une caractérisation, par les juges du fond, de l'intention frauduleuse⁷. La Haute juridiction rappelle ainsi, dans l'arrêt commenté que : « *constitue un acte frauduleux, au sens de ce texte, celui réalisé en utilisant des moyens déloyaux destinés à surprendre un consentement, à obtenir un avantage matériel ou moral indu, ou réalisé avec l'intention d'échapper à l'application d'une loi impérative ou prohibitive* ». Aussi, la fraude ne saurait-elle se confondre nécessairement avec le concours frauduleux lui-même. Une nouvelle fois, en l'espèce, la chambre commerciale censure les juges du fond pour avoir retenu la responsabilité du banquier et avoir annulé l'hypothèque conventionnelle consentie en garantie du prêt sans avoir correctement caractérisé la fraude au sens de l'article L. 650-1 du Code de commerce. Précisément, la Cour d'appel relevait que « *la banque, en ne mettant pas le billet à ordre à l'encaissement, et en incitant M. et Mme [U] à souscrire les deux prêts relais dont les fonds ont intégralement servi à rembourser les échéances des emprunts et qui faisaient*

⁵ Civ. 1^{re}, 14 fév. 1995, n° 92-18.886.

⁶ Le Cannu P., Robine D., *Droit des entreprises en difficulté*, 9^e éd., 2022, n° 914.

⁷ Com. 16 oct. 2012, n° 11-22.993 ; Com. 22 mars 2017, n° 15-13.290.

partie d'un montage financier d'ensemble orchestré par la banque pour tenter de maintenir l'activité de l'EARL, a usé de manœuvres contraires aux lois et règlements permettant d'éviter l'application d'une loi impérative en matière de procédure collective avec la volonté caractérisée d'éviter l'application de la loi visant l'état de cessation des paiements et le principe de l'égalité des créanciers ». Cet argumentaire ne convainc pas la chambre commerciale qui considère, à l'inverse, que les agissements frauduleux retenus par les juges du fond ne constituent pas une fraude au sens de l'article L.650-1.

5. La solution semble rigoureuse. Pourtant, l'examen attentif du pourvoi apporte des éléments qui permettent de justifier une telle solution. La banque était en l'espèce, sans nul doute, à l'origine des prêts relais contractés par M. [U]. De surcroît, ces prêts litigieux faisaient effectivement partie d'un montage financier d'ensemble permettant de maintenir l'activité de l'Earl, laquelle était dans une situation manifestement compromise. Ces faits permettent assurément de constater l'existence de concours *fautifs*. Il demeure qu'ils sont impropres à caractériser la fraude, qui suppose la mise en œuvre de véritables manœuvres contraires aux lois et aux règlements. Or, en l'espèce, les juges du fond n'ont pas rapporté la preuve d'un quelconque acte déloyal, d'une tromperie ou bien encore d'une falsification. La seule connaissance du caractère abusif du crédit et la volonté pour le créancier de préserver ses propres intérêts ne sauraient entraver le principe de non-responsabilité. On rappellera d'ailleurs que le fait, pour un banquier, d'obtenir une sûreté pour la garantie d'un crédit est, selon la Cour de cassation, un « procédé licite »⁸.

6. En définitive, si la fraude est un principe général du droit, sanctionné même sans texte sur le fondement de l'adage « *fraus omnia corrumpit* », sa caractérisation demeure extrêmement difficile en matière de concours abusifs. La présente décision témoigne de la volonté de la Cour de cassation de ne pas déroger à l'esprit du texte : favoriser le financement des entreprises en difficulté, lesquelles ne peuvent, en pratique, se redresser sans crédit. La solution n'est

⁸ Com. 8 mars 2017, n° 15-20288 : *LEDEN* avr. 2017, n° 11012, p. 1, obs. Lucas F.-X. ; *Gaz. Pal.* 2017, n° 29713, p. 64, obs. Lasserre Capdeville J.

d'ailleurs pas nouvelle puisque le 8 janvier 2020⁹, la chambre commerciale avait également censuré les juges du fond pour avoir retenu la responsabilité d'un banquier et annulé le cautionnement pris en garantie sans avoir correctement caractérisé la fraude au titre de l'article L. 650-1 du Code de commerce.

⁹ Com. 8 janv. 2020, n° 18-21452, F-D.