

## 4. DROIT DES AFFAIRES

---

Par Denis VOINOT, Professeur à l'Université de Lille II

### 4.1 Contrats d'affaires

#### **Contrats d'affaires – contrat de crédit bail – société - escroquerie – mandat apparent**

CA Saint-Denis, ch. Com., 19 mars 2007, RG n°04/01253

Composition de la Cour : Prés. M. J.-P. Sebileau Conseillers G. Bony et T. Lamarche, Avocats : J. Hoareau, P. Garriges

La personne morale ne doit pas seulement s'assurer qu'elle dispose d'un représentant légal susceptible de l'engager juridiquement elle doit aussi faire en sorte que les éléments permettant d'individualiser son engagement (courrier, tampon, chèques, RIB, etc.) ne sont pas mis à disposition de tiers mal intentionnés. Telle est la leçon que pourra méditer une société (société X) qui avait été victime d'une escroquerie par un individu qui, s'étant fait passer pour un représentant de la société, avait conclu un contrat de crédit-bail portant sur un véhicule tout-terrain. La Société de crédit-bail réclamant le paiement des échéances, la société X avait alors opposé son absence d'engagement, le contrat ayant été, en réalité, conclu par un tiers. C'est l'occasion pour la Cour d'appel de Saint Denis de rendre un arrêt favorable à la société de crédit-bail sur le fondement de la théorie du mandat apparent. On sait d'abord que la Cour de cassation admet de longue date que si, en principe, le mandant n'est pas obligé envers les tiers pour ce que le mandataire a fait au-delà du pouvoir qui lui a été donné, il en est autrement lorsqu'il résulte des circonstances que le tiers a pu légitimement croire que le mandataire agissait en vertu d'un mandat et dans les limites de ce mandat. (Civ. 1<sup>re</sup>, 30 mars 1965: D. 1965. 559). On sait ensuite que le mandant peut être engagé sur le fondement d'un mandat apparent, même en l'absence d'une faute susceptible de lui être reprochée, si la croyance du tiers à l'étendue des pouvoirs du mandataire est légitime, ce caractère supposant que les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier les limites exactes de ces pouvoirs (Cass., ass. plén., 13 déc. 1962: GAJC, 11<sup>e</sup> éd., n° 267; D. 1963. 277, note Calais-Auloy; JCP 1963. II. 13105, note Esmein; RTD civ. 1963. 572, obs. Cornu; Civ. 2<sup>e</sup>, 17 oct. 1979: Bull. civ. II, n° 242 ; Com. 6 juin 1989: Bull. civ. IV, n° 179; RTD civ. 1990. 270, obs. Mestre ; Com. 17 oct. 1995: Bull. civ. IV, n° 246; D. 1997. Somm. 57 (2<sup>e</sup> esp.), obs. Ferrier ; Civ. 1<sup>re</sup>, 28 juin 2005: Bull. civ. I, n° 284; D. 2005. IR. 1962; CCC 2005, n° 202, note Leveneur). On sait enfin que les limites au mandat apparent résident dans l'ordre public (Civ. 1<sup>re</sup>, 31 janv. 2008, pour un mandat portant sur une transaction immobilière) mais aussi dans le contrôle exercé par la Cour de cassation sur la légitimité de la croyance aux pouvoirs du prétendu mandataire.(Civ. 1<sup>re</sup>, 29 avr. 1969: Bull. civ. I, n° 153 à 155 (trois arrêts); R. 1968-1969, p. 21; D. 1970. 23 (deux arrêts), note Calais-Auloy; JCP 1969. II. 15972 (trois arrêts), note Lindon; Defrénois 1969. 1202, note Rouiller). C'est à la lumière de ces conditions qu'il convient d'évoquer la motivation de l'arrêt rapporté. La Cour d'appel constate un certain nombre de négligences commises par la personne morale et son représentant légal de nature à ouvrir la voie à l'admission du mandat apparent. Ainsi les juges relèvent que le tiers à l'origine du contrat « *disposait de documents ayant trait au fonctionnement de la société X, notamment un chéquier, des extraits de comptes bancaires, un R.I.B, tant de cette société que (de son représentant légal) à titre personnel, documents qu'il est impossible d'obtenir d'un tiers, sauf à les avoir reçus des personnes concernées* ». Ils relèvent aussi que ce même tiers « *détenait le cachet de la société X et qu'il s'est présenté à la société (de crédit bail) comme ayant les pouvoirs apparents de prendre des décisions pour le compte de celle-ci* ». De ces circonstances les juges déduisent alors que le tiers « *agissait en vertu d'un mandat de représentation de la société X, et dans les limites de celui-ci* », mandat apparent dont il résultait que la société X s'était bien engagée à exécuter les obligations souscrites par le tiers. On peut observer qu'il aurait

pu être reprochée à la société de crédit-bail de ne pas avoir vérifiée les pouvoirs réels du contractant. Les juges ne se sont toutefois pas placés sur terrain là eu égard à la négligence coupable de la société et de son représentant légal qui avait développé une telle proximité avec ce tiers que l'on pouvait raisonnablement douter de sa qualité de « tiers » à la société. C'est dire que la qualification de mandat apparent était, en l'espèce, parfaitement justifiée.

### **Contrats d'affaires – Contrat d'entreprise – Marché de travaux – Conditions générales de contrat – NF P 03 001 – Interprétation**

CA Saint-Denis, ch. Com., 14 sept. 2007, RG n°06/01017

Composition de la Cour : Prés. F. Creze, Conseillers G. Bony et Y. Blot, Avocats : Selarl Cangate – De Boisvilliers - Rapady

Cet arrêt présente un intérêt pratique dans la mesure où, d'une part, il interprète la norme AFNOR NF P 03 001 dans le cadre d'un marché privé de travaux et, d'autre part, il rappelle certaines solutions classiques du droit de la construction. L'affaire concernait un promoteur immobilier (une société civile de construction vente) ayant confié à une entreprise de BTP la construction d'un ouvrage ayant donné lieu à réception avec réserves, ces dernières étant levées par la suite. Le litige portait, comme souvent, sur le montant du marché, l'entreprise réclamant une rémunération supérieure en raison de travaux supplémentaires. Le tribunal de commerce ayant donné raison à l'entreprise de construction, le promoteur interjetait appel en s'appuyant sur plusieurs dispositions de la norme AFNOR NF P 03 001 pour refuser le paiement mais aussi la restitution de la retenue de garantie.

Quant à la norme NF P 03 001, il est nécessaire de rappeler que cette norme constitue le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés privés de travaux du bâtiment (modèle de conditions générales de contrat) et qu'elle ne s'applique dans les relations contractuelles que si les parties y font référence. Les contractants à ce marché ayant fait ce choix, la Cour d'appel a été amenée à interpréter l'article 21.2 NF P 03 001. Cette disposition précise que « pour le règlement des contestations qui peuvent s'élever à l'occasion de l'exécution ou du règlement du marché, les parties contractantes doivent se consulter pour examiner l'opportunité de soumettre leur différend à un arbitrage ou pour refuser l'arbitrage ». Selon la société appelante les parties auraient du avoir recours à l'arbitrage ce qui, dès lors, rendait irrecevable la saisine du tribunal de commerce. Tel n'est pourtant pas l'interprétation retenue par la Cour d'appel qui estime, à juste titre, que cet article « *n'impose aux parties qu'une obligation de se consulter pour examiner l'opportunité de soumettre leur différend à un arbitrage ou pour le refuser* ». La norme ne précisant pas la sanction applicable en cas de non respect de cette obligation, il faut donc se référer au droit commun ce qui ne présente guère d'intérêt.

L'entreprise réclamait ensuite le remboursement des sommes versées au titre de la retenue de garantie en application de la loi du 16 juillet 1971. Elle avait en effet fourni un cautionnement. Ce refus de restitution des sommes retenues est sanctionné de la manière la plus nette par la Cour d'appel qui fait ici application d'une solution jurisprudentielle constante. Le Cour juge en effet que « *Lorsque l'entrepreneur a fourni un cautionnement solidaire émanant d'un établissement bancaire, aux termes de l'article 1 de la loi du 16 juillet 1971, le maître de l'ouvrage est tenu de libérer les sommes représentatives du dépôt de garantie, sans pouvoir compenser les sommes dues à ce titre à l'entrepreneur avec les sommes qu'il estime lui être dues par ce dernier en raison des réserves non levées* ». On est ici tenté d'ajouter que non seulement les sommes doivent être rendues mais, en plus, il devait y avoir mainlevée de la caution puisque, ainsi que le précise l'arrêt, les réserves avaient été levées. On sait en effet que la retenue de garantie, ou son équivalent, vise à obliger l'entrepreneur à effectuer les travaux de parachèvement qui ont été réservés lors de la réception. Il n'est dès lors pas surprenant que la

Cour ait finalement relevé que « quitus de parfait achèvement » avait été donné à l'entreprise lors de la levée des réserves.

Enfin la Cour rappelle que le prix du marché ne saurait être retenu dès lors que la levée des réserves a été prononcée. Elle précise que « *si certains vices étaient apparents lors de la levée des réserves, ceux-ci ne peuvent plus faire l'objet d'une action en responsabilité. Si ces mêmes vices sont apparus postérieurement, faute de s'inscrire dans le délai de parfait achèvement, ils relèvent du régime des désordres intermédiaires engageant la responsabilité du locateur d'ouvrage, en cas de faute prouvée, ou de celui de la responsabilité bienno-décennale, s'ils souscrivent aux définitions légales énoncées aux articles 1792 et 1792-3 du Code civil. Mais, en tout état de cause, l'apparition de ces désordres n'habilite pas le maître de l'ouvrage à s'abstenir du paiement du solde du prix* ». Si en soi la solution ne saurait être discutée, on peut tout de même observer que la présence de défauts réservés à la réception n'ayant pas fait l'objet de travaux de reprise peuvent encore donner lieu à condamnation de l'entreprise sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun. La solution est valable tant en marché privé (cass. 3<sup>ème</sup> civ. 28 janvier 1998 « *Mais attendu qu'ayant, par motifs propres et adoptés, constaté que les réserves concernant les revêtements de sols n'avaient pas été levées et retenu que la société Gisol avait failli à ses obligations quant à l'exécution des travaux et au devoir de conseil dû par un constructeur professionnel spécialisé au maître de l'ouvrage, dont le manque de rigueur en phase préparatoire, à le supposer établi, aurait été sans lien de causalité avec les désordres, en acceptant, sans remarque préalable, de poser un parquet inadapté aux conditions d'utilisation du local, la cour d'appel qui, sans être tenue de procéder à des recherches qui ne lui étaient pas demandées, a relevé que la faute de la société Gisol ayant participé à la réalisation de l'entier dommage, celle-ci se trouvait seule obligée à réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun, qui subsistait avant la levée des réserves concurremment avec la garantie de parfait achèvement, a légalement justifié sa décision* ») qu'en marché public (CE 27 mars 1998, « *Considérant que selon l'article 46-2 du cahier des clauses administratives générales applicables au marché, la signature du procès-verbal prévu à cet article emporte réception des ouvrages et parties d'ouvrages exécutés, avec effet de la date de résiliation, pour le point de départ du délai pendant lequel l'entrepreneur est tenu à l'obligation de parfait achèvement définie à l'article 44 ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient la Socotec, les liens contractuels ne prennent pas fin lors de la résiliation, mais, en principe, à l'expiration du délai de garantie d'un an prévu par l'article 44 ; que, dans le cas où, comme en l'espèce, des réserves sont émises, elles ont pour effet de prolonger le délai de mise en oeuvre de la responsabilité contractuelle ; que la Socotec n'est, dès lors, pas fondée à soutenir que sa responsabilité a été recherchée tardivement* »). Il est vrai qu'en l'espèce la preuve du maintien de défauts après la levée des réserves n'était pas rapportée.

#### **4.4 Droit des entreprises en difficulté**

##### **Procédures collectives - Liquidation judiciaire – Nullités de la période suspecte – paiement pour dettes non échues – cession de créances – compte courant – nullité (oui).**

CA Saint-Denis, ch. Com., 3 déc. 2007, RG n°06/01768

Composition de la Cour : Prés. F. Creze, Conseillers G. Bony et Y. Blot, Avocats : P. Garriges, P. Hoareau

Une cession de créance intervenue en période suspecte peut-elle être frappée de nullité ? Telle est la question à laquelle devait répondre la Cour d'appel dans une espèce où un banquier avait acquis, quelques jours avant la mise en liquidation judiciaire de son client, une créance détenue par ce dernier sur un tiers. Le liquidateur ayant contesté la validité de cette cession sur le fondement des nullités de la période suspecte, la banque se défendait en arguant de son ignorance

de la cessation des paiements à la date de cession de la créance et donc de l'impossibilité pour le juge de prononcer une nullité facultative. Cette circonstance est cependant écartée par la Cour d'appel qui se place sur le terrain des nullités obligatoires pour anéantir l'opération litigieuse. Pour en décider ainsi, la Cour s'appuie sur l'existence d'un compte courant entre la banque et le client dont elle tire les conséquences juridiques. Elle juge ainsi que « *le compte courant existant entre les parties n'était pas encore clôturé au jour de la cession de sorte que le solde débiteur n'en était pas encore exigible ; qu'il en résulte que la cession de créance considérée comme une modalité de paiement concernait une dette non échue ; qu'en application de l'article L 621-107 susvisé, la cession de créances doit être annulée sans qu'il soit besoin de rechercher si la Banque avait eu ou non connaissance de l'état de cessation de paiements du cédant* ».

Cette solution ne surprend pas au regard de cette institution classique du droit des affaires que constitue le compte courant. On sait en effet que cette convention permet de fondre dans un solde unique les créances que les parties ont décidé d'affecter en compte. Cette fusion en un solde produit un « effet novatoire » c'est-à-dire fait perdre son individualité à chaque créance entrant en compte, pour ne retenir entre les parties que le solde au jour de la clôture du compte. Autrement dit c'est à la date de cette clôture que le solde du compte devient exigible et, jusqu'à cette date, il n'est pas question de payer les créances entrées en compte. Ainsi, le banquier qui, comme en l'espèce, avait accordé un découvert à son client ne pouvait pas, avant clôture du compte, obtenir le remboursement du découvert. Au cas particulier, la cession de créance opérée au profit du banquier en remboursement du découvert constituait un paiement pour dette non échue ce qui correspond à un cas de nullité obligatoire qui n'a bien sûr pas échappé à la vigilance du liquidateur. En conclusion, à la question de savoir si la cession de créance passée en période suspecte peut être frappée de nullité, la Cour répond par l'affirmative. On observera que ce n'est pas la cession de créance qui est elle-même suspecte mais c'est l'usage qui en est fait pour payer une créance non échue. La solution retenue par la Cour aurait pu être contestée si la banque avait pu établir, qu'au jour de la cession de créance, le compte courant avait été clôturé. Tel aurait pu être le cas si le compte courant fonctionnait de manière unilatérale depuis un certain temps, c'est-à-dire, en l'absence de remises réciproques des parties.

### **Redressement judiciaire – plan de cession – résolution – liquidation judiciaire**

CA Saint-Denis, ch. Com., 17 déc. 2007, RG n°07/00235

Composition de la Cour : Prés. F. Creze, Conseillers G. Bony et Y. Blot, Avocats : Selarl Cangate – De Boisvilliers - Rapady

La Cour de cassation a récemment précisé que le nouveau (art. L. 627-27 c. com.) régime de sanction applicable en cas de non respect du plan de sauvegarde introduit par la loi du 26 juillet 2005 s'applique aux procédures en cours au 1<sup>er</sup> janvier 2006 et, du même coup, aux plans de redressement par voie de continuation adoptés sous le régime de la loi ancienne (Cass. com., 18 mars 2008: D. 2008. AJ. 977, obs. Lienhard; ibid. Chron. C. cass. 1234, obs. Orsini; Act. proc. coll. 2008, n° 114, obs. Vallansan; Dr. sociétés 2008, n° 100, note Legros; Dr. et procédures 2008. 209, obs. Le Corre; JCP E 2008. 2062, n° 5, obs. Pétel). Il n'est donc pas surprenant que cette même juridiction ait eu rapidement l'occasion de souligner les nouvelles conditions imposées par la loi récente en ce domaine (Cass. com., 24 juin 2008, pourvoi n° 07-13.720, Gaz Pal 2008 à paraître avec nos observations). Elle l'a fait dans une affaire où un plan de redressement par voie de continuation avait été résolu et la liquidation judiciaire prononcée à la suite de l'assignation d'un créancier. La Cour de cassation a ainsi censuré l'arrêt d'une Cour d'appel en reprenant successivement les deux hypothèses visées par l'article L. 626-27 du Code de commerce à savoir, d'une part, qu'il ne peut y avoir de résolution du plan sans le constat d'un manquement à l'exécution de celui-ci, et, d'autre part, que cette résolution ne peut être suivie

d'une liquidation judiciaire si un état de cessation des paiements n'est pas constaté par le tribunal.

Il est intéressant de faire un parallèle entre cette décision de la Cour de cassation et l'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Saint-Denis le 17 décembre 2007. Sur le plan des faits la situation était proche de celle ayant donné lieu à l'arrêt de 2008. Les juges ont prononcé la résolution suivie d'une liquidation judiciaire. Il n'y a guère d'observations à faire sur la résolution du plan puisque les juges constatent que « *le tribunal de commerce a prononcé la résolution du plan (...) en raison du non paiement de l'échéance exigible au premier septembre 2006 dans le cadre du plan de continuation* ». En revanche l'arrêt est plus intéressant sur le constat de la cessation des paiements. Confronté à la difficulté de faire face aux échéances du plan, l'appelant demandait à la Cour d'appel que lui soit accordé un délai de paiement en application de l'article 1244-1 du code civil ce qui, du même coup, aurait permis de le faire échapper à la liquidation judiciaire. Les juges relèvent les difficultés du débiteur à faire face à ses engagements pour confirmer la mise en liquidation judiciaire. Sans le dire expressément la Cour constate la cessation des paiements en relevant, d'un côté, le défaut de paiement des échéances du plan et, d'un autre côté, la demande de délai de paiement formulée par le débiteur. Autrement dit, il y avait bien impossibilité de faire face au passif exigible (échéances du plan) avec l'actif disponible (la demande de délai de paiement équivalent à une absence de trésorerie) ce qui justifiait le prononcé d'une liquidation judiciaire. Toutefois, eu égard au contrôle exercé par la Cour de cassation, il eût été sans doute préférable de constater expressément – et non de manière implicite – que l'état de cessation des paiements était bien caractérisé. Il reste à déterminer ce qu'il faut entendre par cessation des paiements. S'il faut certainement, comme le fait la Cour, prendre en considération le non paiement des engagements pris dans le cadre du plan, s'y ajoutent aussi les créances impayées qui sont nées en dehors du plan. A cet égard, on notera qu'une Cour d'appel a jugé récemment que l'état de cessation des paiements ne peut résulter du non-paiement d'une créance, qui a une origine antérieure au jugement de redressement judiciaire, mais qui, par l'effet de la loi, n'a pu être initialement intégrée au plan de redressement (CA Grenoble, 17 janv. 2007: JCP E 2007. 1905).

### **Liquidation judiciaire – déclaration de créance – Préposé responsable juridique – pouvoir de déclarer (oui)**

CA Saint-Denis, ch. Com., 26 mars 2007, RG n°05/02013

Composition de la Cour : Prés. M. J.-P. Sebileau Conseillers G. Bony et T. Lamarche, Avocats : SCP Canale, Gauthier, Antelme

Le pouvoir de déclarer une créance à la procédure collective a donné lieu à une jurisprudence connue sur laquelle s'appuie cet arrêt pour retenir une solution classique. Il s'agissait cette fois d'un responsable administratif et juridique, cadre salarié, qui avait procédé à la déclaration de créance. Le liquidateur contestait la validité de la déclaration en invoquant l'absence de pouvoir du préposé déclarant. La Cour applique la solution légale et l'interprétation donnée par la jurisprudence. Elle juge ainsi « qu'aux termes de l'article L 621-43 du Code de Commerce, ancien applicable à la présente espèce la déclaration de créances peut être faite par le créancier ou par tout préposé de son choix ; que si ce préposé doit avoir été préalablement habilité à le faire, la preuve peut en être rapportée ultérieurement et il suffit qu'elle soit faite avant que le juge ne statue ». Autrement dit il convient de distinguer deux temps : le premier pour l'attribution du pouvoir qui doit intervenir avant la déclaration, le deuxième, pour la preuve de cette attribution qui peut intervenir jusqu'au jour où le juge se prononce sur l'admission de la créance. Au cas particulier, la preuve avait été rapportée en appel de l'existence d'un pouvoir au jour de la déclaration. Pour l'avenir les solutions devraient être reconduites puisque l'article L. 622-24 du code de commerce reprend la même solution. Sans polémiquer, il nous semble qu'un

tel contentieux générateur de coût pour l'entreprise, mais aussi pour la justice, aurait pu être évité par une organisation interne plus efficace surtout lorsque l'entreprise est dotée d'un service juridique.

