

SOCIÉTÉS D'ÉCONOMIE MIXTE - ACTION EN PAIEMENT DES DETTES D'UNE SOCIÉTÉ D'ÉCONOMIE MIXTE EXERCÉE CONTRE UNE COMMUNE

**Note sous Cass. com., 8 janv. 2002, Albenque c/ Me Ravise-Bès, ès qual.,
arrêt n° 52 FS-P***

François-Xavier LUCAS

Professeur à l'Université de Nice-Sophia Antipolis

L'action en paiement des dettes sociales, exercée contre une commune, qui se fonde exclusivement sur la faute que cette collectivité aurait commise dans la gestion d'une société d'économie mixte met en cause des rapports de droit privé et relève des tribunaux de l'ordre judiciaire.

Mots-clés : Société d'économie mixte - Dirigeants sociaux - Administrateur - Commune - Négligences - Fautes de gestion - Fautes ayant contribué à l'insuffisance d'actif - Responsabilité (oui) - Action en comblement de passif - Rapports de droit privé - Compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire

Note : Les actions en paiement de l'insuffisance d'actif dirigées contre une personne morale de droit public qui se fondent exclusivement sur des fautes commises dans la gestion d'une société d'économie mixte relèvent de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire

Cet intéressant arrêt de la Cour de cassation en date du 8 janvier 2002 contribue à l'œuvre jurisprudentielle qui précise les règles de compétence juridictionnelle lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité civile qu'encourt une personne morale de droit public à l'occasion de fautes de gestion qu'elle a pu commettre en qualité de dirigeant social.

Des faits malheureusement d'une grande banalité... Un maire s'était piqué de développer une ambitieuse activité industrielle et commerciale... Dans des circonstances que l'arrêt restitue imparfaitement, il avait eu recours à une société d'économie mixte en vue d'installer une usine de construction de cycles sur le territoire de sa commune. Évidemment, on peut se demander en quoi une telle entreprise pouvait se rattacher aux missions qui sont celles auxquelles une commune devrait limiter son action... On a beau ne rien avoir contre le vélo, on peut douter de l'opportunité pour une collectivité locale de s'engager dans un projet industriel de fabrication de bicyclettes. Visiblement, la tentation de l'interventionnisme qui taraude tout élu avait encore frappé... Il faut croire que le rêve d'une substitution à l'initiative

* Cet arrêt a déjà fait l'objet du flash d'actualité jurisprudentielle *Droit 21*, 2002, AJ 060.

privée flatte les fantasmes de demiurge qui sommeillent en tout édile. Mué en entrepreneur, le malin maire va enrichir ses administrés, leur trouver du travail... qui sait, demain il rachètera une autre entreprise... puis une troisième... Sa commune ne connaîtra que croissance, richesse et prospérité... Vive l'aventure capitaliste ! Malheureusement, comme dans la fable, le pot au lait se brise et les ambitieux projets sont ruinés dans la tourmente d'un cuisant échec. Pauvre Perrette...

Tels étaient les faits de l'espèce. Ajoutons pour les pimenter de parfum créole qu'ils avaient pour décor une commune située dans le ressort de la cour d'appel de Basse-Terre¹ où l'on devine que la crainte des investigations d'une improbable chambre régionale des comptes n'avait pas, à l'époque, semblé terroriser les responsables de ce qui devait bientôt se transformer en fiasco. Car ce qui devait arriver arriva. le projet, lancé "de façon inconsidérée sans qu'aucune étude préalable à l'offre ait été réalisée" (selon les termes de la cour d'appel que reprend la Cour de cassation), devait déboucher sur une débâcle financière... la Bérézina au soleil en quelque sorte...

Outre la satisfaction de voir une commune condamnée pour être sortie des attributions qui sont les siennes, cet arrêt nous apporte quelques précisions dignes d'intérêt. Certaines sont bien classiques et ne méritent qu'un bref commentaire. La Cour de cassation répond à deux administrateurs qui prétendaient avoir subi les décisions malheureuses imposées par la commune, majoritaire au sein du conseil d'administration, et n'avoir pas été en mesure de s'y opposer, que "un administrateur ne peut prétendre se soustraire à l'application de l'article 180 de la loi du 25 janvier 1985 devenu l'article L. 624-3 du code de commerce en invoquant l'attitude d'un autre administrateur". La formule est cinglante mais guère nouvelle². Elle mérite entière approbation. L'administrateur qui subit les décisions imposées par les majoritaires doit faire connaître les réserves qu'elles lui inspirent. Il peut (il doit !) surtout lorsque les divergences sont trop profondes, démissionner.

Quant aux éléments retenus par la cour d'appel pour caractériser la responsabilité des administrateurs, qu'il s'agisse de la faute, de l'insuffisance d'actif et du lien de causalité, ils n'appellent pas d'observations particulières. Rien de nouveau sous le soleil antillais... Aussi concentrerons-nous notre attention sur une affirmation notable que comporte l'arrêt, celle qui a trait à la compétence juridictionnelle en vue d'exercer une action en comblement de passif contre une commune.

Rappelons que la jurisprudence relative à la détermination de la juridiction compétente pour connaître d'une action en comblement de passif dirigée contre une personne morale de droit public ayant exercé des fonctions de direction au sein d'une personne morale de droit privé a connu quelques évolutions. Le récit de ces évolutions est celui d'une hésitation permanente à basculer dans l'univers du droit privé, motif pris que les fonctions à l'occasion desquelles des fautes ont été commises étaient occupées au sein d'un groupement relevant du droit privé, ou

¹ Cf l'arrêt d'appel, CA Basse-Terre, 2ème ch., 27 avr. 1998, *Albenque c/ Me Ravise-Bes ès-qual.* : Rev. proc. coll. 2000, p. 136, obs. A. Martin-Serf.

² Comp. Cass. com., 6 févr. 2001, *BRMG c/ Me Frontil-Couture ès-qual.* : Bull. Joly 2001, p. 593, § 150, note J.-F. Barbièri; Rev. proc. coll. 2001, p. 267, n° 7, obs. A. Martin-Serf qui décide que « les dirigeants ne peuvent pas se soustraire à l'application de l'article 180 de la loi du 25 janvier 1985, devenu l'article L. 624-3 du code de commerce, en invoquant l'intervention des pouvoirs publics ».

à pencher vers le droit public, motif pris que les principes qui gouvernent la recherche de la responsabilité d'une personne morale de droit public invitent à écarter la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. C'est entre ces deux principes qui lui tiennent lieu de phares que la jurisprudence navigue à vue. Le Tribunal des conflits a d'abord jugé que les fautes commises par une personne morale de droit public en qualité de dirigeant de droit d'une personne morale de droit privé relevaient de la compétence du tribunal devant lequel s'est ouverte la procédure collective³. Cette même juridiction a, par la suite, apporté la précision que cette compétence du tribunal de la procédure ne pouvait être retenue lorsque la responsabilité d'une personne morale de droit public était recherchée en sa qualité de dirigeant de fait, laquelle "suppose une appréciation d'un comportement de la puissance publique qui s'est exercé hors d'un cadre juridique de droit privé"⁴.

Sans remettre en cause cette ligne de démarcation entre les dirigeants de droit et les dirigeants de fait, et peu de temps après que la Cour de cassation⁵ ait à nouveau fait application de ces principes bien établis, une décision du Tribunal des conflits du 15 novembre 1999⁶ a apporté une précision importante. Après avoir rappelé que la responsabilité qui peut incomber à l'État ou aux autres personnes morales de droit public en raison des dommages imputés à leurs services publics administratifs se trouve soumise à un régime de droit public sauf si la loi, par une disposition expresse, a dérogé à ce principe, le Tribunal des conflits retient qu'une telle dérogation n'est nullement prévue pour l'exercice d'une action en comblement de passif. En effet, "si l'article 180 de la loi du 25 janvier 1985, relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, prévoit que lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal, peut en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que les dettes de la personne morale seront supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux, il n'en résulte pas que le législateur ait entendu, par dérogation aux principes gouvernant la responsabilité des personnes publiques, faire relever de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, la recherche de la responsabilité civile de l'État ou d'autres personnes morales de droit public au titre de l'exercice d'une mission de service public administratif". La Haute juridiction en déduit que la mise en jeu de la responsabilité d'un département en raison des fautes commises par lui dans la gestion d'une association poursuivant une mission de service public ne saurait être recherchée dans le cadre d'une action en comblement de passif engagée devant le juge judiciaire à la suite de la "faillite" de l'association, mais qu'une telle action en responsabilité

³ T. confl., 2 juill. 1984, *Communes d'Orléans et de Montargis* : JCP G 1984, II, 20306, concl. M. Labetoulle, note E. Alfandari; D. 1984, jurisp., p. 545, note F. Derrida; Rev. fr. dr. adm. 1985, p. 81, note P. Delvolvé; Rev. sociétés 1984, p. 816, note C.-H. Gallet.

⁴ T. confl., 23 janv. 1989, *Manufrance* : D. 1989, p. 367, note P. Amsseck et F. Derrida; JCP E 1989, II, 15599; Bull. Joly 1989, p. 443, § 162.

⁵ En jugeant que les juridictions judiciaires étaient compétentes pour accueillir une action en paiement de l'insuffisance d'actif d'une société d'économie mixte dirigée par un syndicat intercommunal, dirigeant de droit de la SEM (Cass. com., 26 oct. 1999, *Synd. intercommunal d'alimentation en eau potable c/ Lourec* : JCP G 1999, II, 10221; JCP E 2000, p. 34, rapp. J.-P. Rémy; Petites affiches, 3 févr. 2000, p. 13, obs. P. M.; Act. proc. coll. 1999, n° 246, obs. C. Regnaut-Moutier; D. 1999, AJ, p. 80).

⁶ T. confl., 15 nov. 1999, *Me Lombard ès-qual. c/ Département de la Dordogne* : Bull. Joly 2000, p. 691, § 160 *adde* T. confl. 14 févr. 2000 : D. 2000, AJ, p. 205; Rev. proc. coll. 2000, p. 136, obs. A. Martin-Serf.

ressortit, au contraire, à la compétence de la juridiction administrative⁷.

Désormais, la ligne de partage ne s'établit plus seulement entre les personnes morales de droit public selon qu'elles ont la qualité de dirigeant de droit ou de dirigeant de fait mais selon qu'était ou non poursuivie une mission de service public. Le doute n'est pas permis depuis que cette référence à la mission de service public a été reprise à son compte par la Cour de cassation qui a jugé que "Il appartient aux juridictions de l'ordre judiciaire de connaître de l'action en paiement des dettes sociales dirigée contre un établissement public à caractère industriel et commercial qui n'a pas soutenu avoir accompli une mission de service public"⁸.

L'arrêt ici rapporté s'inscrit dans cette évolution jurisprudentielle. Il réaffirme la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire pour connaître d'une action en comblement de passif à l'encontre d'une personne morale de droit public, dirigeant de droit, d'une société d'économie mixte⁹. On notera la nouveauté de la formulation. Il ne s'agit plus ici de rechercher si la personne morale soumise à la procédure collective remplit une mission de service public ou si la commune poursuivie est un dirigeant de droit ou de fait mais si l'action en comblement de passif dirigée contre la personne morale de droit public se fonde "exclusivement sur la faute que cette collectivité aurait commise dans la gestion" du groupement¹⁰ soumis à la procédure collective.

Cette motivation est impeccable. Que la responsabilité qui incombe à une personne morale de droit public en raison des dommages imputés à ses services publics se trouve soumise à un régime de droit public, personne n'en disconvient. Mais cela ne saurait avoir pour effet de soumettre au droit public l'appréciation du caractère fautif de comportements qui se rattachent exclusivement à la gestion d'un groupement de droit privé. On ne peut qu'être d'accord avec la Cour de cassation lorsqu'elle décide que l'action en comblement de passif met alors en cause des rapports de droit privé et qu'elle doit relever des tribunaux de l'ordre judiciaire. Une telle décision se heurte-t-elle à la jurisprudence du Tribunal des conflits ? Rien n'est moins certain. D'abord parce que la formule ici retenue par la Cour de cassation est très proche de celle utilisée par ce dernier¹¹. Ensuite et surtout, parce que l'affirmation exprimée

⁷ Dans le même sens, cf. CA Aix-en-Provence, 2 mai 2000, *Commune de Miramas c/ Carlin* : Juris-data n° 116723 (compétence du seul tribunal administratif pour apprécier la responsabilité des dirigeants d'une association gérant un service public à caractère administratif).

⁸ Cass. com., 6 févr. 2001, *BRMG c/ Me Frontil-Couture ès-qual.* : Bull. Joly 2001, p. 593, § 150, note J.-F. Barbière et Rev. proc. coll. 2001, p. 267, n° 7, obs. A. Martin-Serf.

⁹ Dans le même sens, Cass. com., 26 oct. 1999, préc.; Cass. com., 16 févr. 1993, *Commune de Montargis c/ Me Garnier ès qual.* : Bull. civ. IV, n° 66 (commune ayant la qualité d'administrateur d'une association).

¹⁰ L'arrêt vise seulement les sociétés d'économie mixte mais on voit mal comment ne pas étendre la solution qu'il pose à toutes les personnes morales pouvant être soumises à une procédure collective.

¹¹ T. confl. 14 févr. 2000, préc. ("L'action exercée contre une commune, qui se fonde exclusivement sur la responsabilité que cette collectivité aurait encourue dans la gestion de la SEM, en raison de la qualité d'administrateur et de dirigeant de droit de son maire, [...] qui met en cause des rapports de droit privé, relève des tribunaux de l'ordre judiciaire") *adde* T. confl., 3 juill. 2000, *Société européenne de stationnement c/ CNACGP* : Rev. sociétés 2001, p. 350, note F.-X. Lucas (l'appréciation de la régularité d'un vote et la responsabilité des administrateurs relèvent du droit privé dans les sociétés d'économie mixte, ce dont il faut déduire que l'action en contestation de la régularité du vote de même que l'action en responsabilité dirigée contre un administrateur - personne morale de droit public - relèvent de la compétence des tribunaux judiciaires).

par la Haute juridiction est parfaitement compatible avec les solutions antérieures. La Cour de cassation ne dit nullement que toute action en comblement de passif dirigée contre une personne morale de droit public relèvera de la compétence du tribunal devant lequel s'est ouverte la procédure collective. Elle se contente de répondre aux moyens qui lui étaient soumis. Or, le pourvoi n'invoquait nullement l'existence d'une mission de service public qui aurait été poursuivie par la société d'économie mixte; il n'était pas non plus question de soutenir que la commune était dirigeant de fait de la société soumise à la procédure collective (elle était au contraire, prise en la personne de son maire, administrateur de la SEM et, à ce titre, dirigeant de droit). Ces questions n'étant pas posées la Cour de cassation ne les évoque pas et il serait imprudent de déduire de son silence une remise en cause des solutions déjà acquises. Il reste possible, après cet arrêt du 8 janvier 2002, de retenir que l'action en comblement de passif dirigée contre une personne morale de droit public, dirigeant de droit du groupement soumis à la procédure collective, à raison de ses fautes de gestion, relève de la compétence du tribunal de la faillite, sauf si le dirigeant poursuivi peut rapporter la preuve que la faute qui lui est reprochée ne se rattache pas exclusivement à la gestion du groupement mais aux conditions dans lesquelles a été poursuivie une mission de service public.

En définitive, se trouvent exprimés un principe et une exception. En principe, une personne morale de droit public poursuivie en sa qualité de dirigeant de droit d'un groupement soumis à une procédure collective sera justiciable des juridictions de l'ordre judiciaire. Il pourra être dérogé à cette règle de compétence seulement si le dirigeant poursuivi peut établir que l'activité déployée se rattachait à une mission de service public.