



Été 2004

Le bloc-notes du contentieux

Sommaire

Les sociétés étrangères et l'abus de biens sociaux

Création du titre exécutoire européen pour le recouvrement des créances incontestées

Accès des huissiers de justice au fichier des comptes bancaires des débiteurs

Sur l'option de compétence territoriale en matière délictuelle et quasi-délictuelle

Règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité : des précisions

Transposition de la directive européenne sur l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance

Les sociétés étrangères et l'abus de biens sociaux

Une affaire récente a permis à la Cour de cassation de se prononcer sur l'application du délit d'abus de biens sociaux, réprimé et puni par le droit français, à une société étrangère. Les faits de cette affaire sont les suivants.

Le prévenu, Alain X., était administrateur d'une société immatriculée à Jersey, sous la forme d'un *private limited company (Ltd)*. Cette société était propriétaire d'un hôtel situé à Antibes. Ayant été mis en examen pour des faits susceptibles de constituer des infractions d'escroquerie et d'abus de biens sociaux, Alain X. a réglé une caution mise à sa charge par le juge d'instruction en partie avec les fonds de la *Ltd*. dont il était administrateur, et a occupé un appartement à Antibes dont les loyers ont été réglés par débit du compte courant de cette même société.

Pour le condamner au titre du délit d'abus de biens sociaux, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a retenu que les faits reprochés à Alain X. avaient été commis par celui-ci à partir de comptes bancaires domiciliés en France, et que les articles 425 et 437 de la loi du 24 juillet 1966, devenus les articles L. 241-3 et L. 242-6 du Code de commerce, sont des dispositions pénales qui doivent s'appliquer quelle que soit la nationalité de la société victime des agissements du prévenu.

Or, les articles L. 241-3 et L. 242-6 du Code de commerce sont des dispositions pénales concernant les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés anonymes régies par le Code de commerce. A l'instar de l'ensemble des dispositions du Code de commerce régissant les sociétés commerciales françaises, ces articles n'ont pas vocation à régir le fonctionnement des sociétés étrangères et à

incriminer des comportements portant atteinte aux intérêts d'une société étrangère.

C'est pourquoi la Cour de cassation a partiellement annulé l'arrêt rendu par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence et a décidé, dans son arrêt du 3 juin 2004, que "l'incrimination d'abus de biens sociaux ne peut être étendue à des sociétés que la loi n'a pas prévues, telle une société de droit étranger, et pour lesquelles seule la qualification d'abus de confiance est susceptible d'être retenue".

Il est intéressant de relever que la Cour de cassation a pris le soin de préciser que l'infraction d'abus de confiance était en revanche susceptible de s'appliquer au cas d'espèce. Cette infraction, incriminée par le Code pénal, est applicable dès lors qu'un seul fait constitutif s'est réalisé sur le territoire français. Ainsi, il n'est pas nécessaire que la société victime de cette infraction soit française pour que le délit d'abus de confiance soit applicable. Compte tenu de la proximité de ces deux infractions – le délit d'abus de biens sociaux a été conçu en 1935 comme une application spécifique aux sociétés anonymes et à responsabilité limitée du délit d'abus de confiance – il est probable que la Cour d'appel de renvoi décide de condamner Alain X au titre du délit d'abus de confiance, si les éléments constitutifs sont effectivement réunis.

Création du titre exécutoire européen pour le recouvrement des créances incontestées

Le Parlement et le Conseil européens ont adopté le 21 avril 2004 le règlement n°805/2004 portant création d'un titre

exécutoire européen (TEE) pour les créances incontestées. Ce règlement entrera en vigueur le 21 janvier 2005 mais ne sera applicable qu'à partir du 21 octobre 2005 dans tous les États membres à l'exception du Danemark.

Il s'applique en matière civile et commerciale quelle que soit la nature de la juridiction. En revanche, il ne s'appliquera pas en matière d'arbitrage, de sécurité sociale, de faillites et concordats, d'état et capacités des personnes physiques, de régimes matrimoniaux et de testaments et successions.

Ce nouveau texte a pour but la reconnaissance mutuelle, sans procédure d'exequatur, ni motif de refus d'exécution, des décisions, transactions judiciaires et des actes authentiques portant sur des créances incontestées. Son objectif est d'améliorer le recouvrement des créances transfrontalières incontestées en assurant la libre circulation des titres exécutoires.

Les créances incontestées sont définies comme "toutes les situations dans lesquelles un créancier, en l'absence établie de toute contestation du débiteur quant à la nature et au montant d'une créance pécuniaire a obtenu soit une décision judiciaire contre ce débiteur, soit un acte exécutoire nécessitant une acceptation expresse du débiteur, qu'il s'agisse d'une transaction judiciaire ou d'un acte authentique". (Considérant 5).

Le TEE est obtenu en faisant certifier la décision relative à la créance incontestée, par le tribunal ayant rendu cette décision. La demande de certification consiste à remplir un formulaire type annexé au texte du règlement 805/2004. La certification peut n'être que partielle si seules certaines parties de la décision sont conformes aux exigences du règlement. En outre, si la décision n'a pas encore acquis force de chose jugée, un TEE particulier permettra au créancier de demander des mesures conservatoires à l'encontre du débiteur.

Les droits de la défense doivent être respectés, en particulier en ce qui concerne les modalités de signification et de notification de l'acte introductif d'instance au débiteur. Cet acte devra contenir des informations relatives à la créance, aux modalités procédurales requises pour la contestation de la créance et les conséquences de l'absence d'objection ou de non comparution. Pour la même raison, le débiteur doit disposer d'un délai de 14 jours calendaires avant l'audience

(ou 28 s'il n'a pas son domicile dans l'État membre où la procédure judiciaire se déroule) à compter de la date de notification.

Les transactions judiciaires sont également certifiées en tant que TEE par la juridiction devant laquelle elle a été approuvée ou conclue. S'agissant des actes authentiques, l'autorité désignée par l'État membre d'origine procédera à cette certification en utilisant aussi le formulaire type annexé au règlement.

Dans tous les cas, la décision de certification n'est pas susceptible de recours.

L'octroi du TEE permettra ensuite d'obtenir le recouvrement de la créance incontestée selon les procédures de l'État membre d'exécution. Aucune taxe, ni sûreté supplémentaire ne pourra être réclamée au créancier qui n'a pas non plus besoin d'une adresse postale ou d'un représentant autorisé dans l'État membre d'exécution.

Accès des huissiers de justice au fichier des comptes bancaires des débiteurs

Les articles 59 et suivants de la loi du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions juridiques et judiciaires, (désormais articles 39 alinéa 1er et 40 alinéa 2 de la loi du 19 juillet 1991), sont venus doter les huissiers de justice d'un outil plus efficace pour le recouvrement des créances : le droit d'accès direct au fichier des comptes bancaires (FICOBA).

Antérieurement le droit d'accès au FICOBA était principalement ouvert aux agents du ministère de l'économie et des finances, aux autorités judiciaires et officiers de police judiciaire dans le cadre d'une procédure pénale. Les huissiers de justice ne pouvaient y accéder que s'ils étaient chargés de former une demande de paiement direct de pension alimentaire ou dans les autres hypothèses par l'intermédiaire du Procureur de la République. Ce recours obligatoire au Procureur de la République emportait un allongement excessif et bien souvent inutile des temps de procédure d'obtention des données bancaires nécessaires au recouvrement efficace des créances (entre 3 et 4 mois).

Les nombreuses critiques formulées par la Chambre nationale des huissiers de justice soulignant notamment

l'inégalité entre les créanciers de pension alimentaire et les autres créanciers ont conduit à la réforme de février 2004 qui permettra sans doute un raccourcissement des délais dans les procédures de recouvrement de créances.

En effet, ces nouvelles dispositions permettent désormais à l'huissier de justice chargé d'une mesure d'exécution forcée d'obtenir directement de l'administration fiscale, qui ne saurait lui opposer le secret professionnel, l'adresse des organismes où le débiteur est titulaire d'un compte.

Cet accès direct au FICOBA est toutefois encadré dès lors que la présentation par l'huissier de justice d'un titre exécutoire est exigée. En outre, dans l'avis favorable présenté le 14 décembre 2002, la CNIL a avancé certains garde-fous en précisant que des mesures attestant d'une protection équivalente à l'intervention du Procureur de la République devaient être prises : contrôle strict de l'identité des huissiers, des titres exécutoires et surtout interdiction de diffuser les données obtenues.

Peut-être le réalisme de cette réforme, en ce qu'il prend en compte l'exigence de rapidité requise dans le domaine du recouvrement de créance par la diligence désormais offerte aux huissiers de justice, permettra-t-il de limiter le nombre de créanciers déçus.

Sur l'option de compétence territoriale en matière délictuelle et quasi-délictuelle

Par un arrêt *Kronhofer* du 10 juin 2004 (C-168/02), la Cour de Justice des Communautés Européennes précise l'interprétation à donner à l'article 5-3° de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (repris à l'article 5-3° du Règlement CE 44/2001 du 22 décembre 2000).

L'article 5-3° édicte, en matière délictuelle et quasi-délictuelle, une règle de compétence territoriale spéciale qui déroge à la compétence de principe des juridictions du domicile du défendeur (article 2 du Règlement) selon laquelle une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être attraite, dans un autre État membre "devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire".

Dans l'espèce rapportée, un épargnant autrichien, contacté par une société de placement, a transféré une

somme importante sur un compte de placement en Allemagne. L'échec de l'opération de placement d'options d'achat à la bourse de Londres ayant conduit à la perte d'une partie de la somme transférée, l'épargnant autrichien a assigné tant la société de placement dont le siège social se situait en Allemagne que les gérants de cette dernière, tous deux domiciliés en Allemagne devant les juridictions autrichiennes pour défaut d'informations suffisantes sur les risques de l'opération. Ces dernières se sont, tant en premier instance qu'en appel, déclarées incompétentes sur le fondement de l'article 5-3°.

Saisie en "révision", la plus haute juridiction autrichienne a interrogé la CJCE sur le point de savoir si l'expression "lieu où le fait dommageable s'est produit" peut viser "le lieu du domicile du demandeur où serait localisé le centre de son patrimoine, au seul motif qu'il y aurait subi un préjudice financier résultant de la perte d'éléments de son patrimoine intervenue et subie dans un autre État contractant".

L'arrêt du 10 juin 2004 précise tout d'abord que la règle de compétence posée par l'article 5-3° est une exception à la compétence de principe des juridictions du lieu du domicile du défendeur. Si le "lieu où le fait dommageable s'est produit" est interprété comme visant à la fois (i) le lieu où le fait dommageable s'est produit et (ii) le lieu où il a été subi (CJCE, 30 novembre 1976, *Mines de Potasse d'Alsace*, 21/76 Rec. p. 1735), la CJCE rappelle dans l'arrêt *Kronhofer* que cette expression "ne saurait être interprétée de façon extensive au point d'englober tout lieu où peuvent être ressenties les conséquences préjudiciables d'un fait ayant déjà causé un dommage dans un autre lieu" (CJCE, 19 septembre 1995, *Marinera*, C-364/93, Rec. p. I-2719).

La CJCE considère en outre que toute interprétation extensive de l'article 5-3° qui permettrait au demandeur d'assigner un défendeur devant les juridictions du lieu du centre de son patrimoine donnerait lieu à de sérieuses difficultés en terme de prévisibilité.

Au vu de ces considérations, la CJCE décide dans l'arrêt du 10 juin 2004 que "le lieu où le fait dommageable s'est produit ne vise pas le lieu du domicile du demandeur où serait localisé le centre de son patrimoine, au seul motif qu'il y aurait subi un préjudice financier résultant de la perte d'éléments de son patrimoine intervenue et subie dans un autre État contractant".

En d'autres termes, selon la CJCE, la localisation du patrimoine du demandeur est, à elle seule, insuffisante pour justifier la compétence d'une juridiction.

Dans l'arrêt du 10 juin 2004, la CJCE pose ainsi une solution conforme à sa jurisprudence antérieure tendant à limiter les chefs de compétence admissibles en matière délictuelle et quasi-délictuelle et très similaire à celle retenue par les juridictions françaises s'agissant de la règle de compétence juridictionnelle posée à l'article 46 alinéa 3 du nouveau Code de procédure civile.

Règlement communautaire sur les procédures d'insolvabilité : des précisions

Le 20 mai 2004, *His Honour Judge Langan* (juge anglais de la *High Court of Justice* de Leeds) a rendu, dans le cadre du Règlement européen relatif aux procédures d'insolvabilité, une ordonnance d'insolvabilité à l'encontre de deux sociétés alors que leurs sièges sociaux se trouvent respectivement dans l'État américain du Delaware et à Jersey.

His Honour Judge Langan a en effet considéré que, malgré la présence des sièges sociaux de ces sociétés aux États-Unis et à Jersey, le centre de leurs intérêts principaux se situait à Londres, rendant ainsi applicable le règlement communautaire et conférant aux tribunaux anglais compétence pour ouvrir une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de la société américaine et une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la société de Jersey.

D'après le juge anglais, la règle édictée par l'article 3 du Règlement communautaire selon laquelle le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire, n'a pas de force particulière.

Selon lui, le lieu du siège statutaire n'est qu'un élément parmi d'autres permettant de déterminer le centre des intérêts principaux. Le facteur déterminant du centre des intérêts principaux est, en effet, dans ce raisonnement, le lieu où les tiers (en l'espèce, les créanciers) considèrent que ce centre est situé, conformément au point 13 du règlement qui stipule que "le centre des intérêts principaux devrait correspondre au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est donc vérifiable par les tiers".

Dans l'espèce rapportée, la plus grande partie de l'activité des deux sociétés s'effectuait depuis Londres et alors même que l'activité des sociétés s'était fortement réduite, ces sociétés avaient maintenu des liens forts avec les bureaux londoniens. De plus, les créanciers et actionnaires correspondaient avec l'entité londonienne, toutes les réunions avec la banque créancière se tenaient à Londres et tout courrier de la banque était envoyé à l'entité londonienne.

Transposition de la directive européenne sur l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance

La directive 2001/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance a été transposée en droit français par une ordonnance n° 2004-504 du 7 juin 2004, publiée au Journal Officiel du 10 juin 2004. Cette directive devait être transposée dans le droit interne des États membres avant le 20 avril 2003.

La directive du 19 mars 2001 ne cherche pas à harmoniser les législations nationales relatives aux mesures d'assainissement et aux procédures de liquidation des entreprises d'assurance, mais à assurer l'efficacité et la reconnaissance mutuelle de ces mesures et procédures.

Seules les autorités compétentes de l'État membre d'origine (État membre dans lequel une entreprise d'assurance a été agréée) sont habilitées à prendre des décisions concernant les mesures d'assainissement et les procédures de liquidation affectant l'entreprise d'assurance, y compris ses succursales établies dans d'autres États membres (principe d'unité de la procédure). La loi applicable à ces procédures est la loi de l'État membre d'origine. Cette approche s'inscrit dans le prolongement du principe de contrôle par le pays d'origine, qui est à la base des directives communautaires en matière d'assurance.

Ces mesures d'assainissement et procédures de liquidation adoptées par l'autorité compétente d'un État membre produisent tous leurs effets dans l'ensemble de l'Union européenne (principe d'universalité).

L'ordonnance du 7 juin 2004 insère quelques nouveaux articles dans le Code des assurances, afin de le compléter

sur les points de la directive qui n'étaient pas d'ores et déjà conformes aux dispositions du droit français.

L'ordonnance précise notamment les mesures d'assainissement qui peuvent être prises en France par une autorité administrative ou judiciaire (nouveaux articles L. 212-27, L. 323-8 et L. 931-18-1 du Code des assurances) et l'efficacité dans l'ensemble des États membres des mesures d'assainissement et de liquidation (nouveaux articles L. 326-20 et L. 326-21 du Code des assurances).

Une autre directive (2001/24/CE) du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit n'a toujours pas été transposée en droit français (alors que la date limite de mise en œuvre était le 5 mai 2004).

Pour tout renseignement complémentaire
veuillez contacter

Philippe Hameau
T + 33 1 44 56 44 24
F + 33 1 44 56 44 00
E philippe.hameau@freshfields.com

Elie Kleiman
T + 33 1 44 56 33 18
F + 33 1 44 56 44 00
E elie.kleiman@freshfields.com

Stéphane Bénouville
T + 33 1 44 56 44 83
F + 33 1 44 56 44 00
E stephane.benouville@freshfields.com