

Affaire :
SCI KIKA,
Monsieur M-A M.
et Madame L. O-B
Contre :
Etat de Monaco

DECISION

Audience du 27 mai 2021
Lecture du 11 juin 2021

Recours en appréciation de validité de l'article 560 du code de commerce.

En la cause de :

La société civile immobilière (SCI) KIKA, ayant son siège social 2, boulevard Charles III à Monaco, prise en la personne de ses gérants, Madame L. O-B. et Monsieur M-A. M. ;

Monsieur M-A. M. ;

Madame L. O-B. ;

Ayant élu domicile en l'étude de **Maître Olivier MARQUET**, Avocat-Défenseur près la Cour d'appel de Monaco, et plaissant par ledit Avocat-Défenseur ;

Contre :

L'Etat de Monaco représenté par le Ministre d'Etat, ayant pour Avocat-Défenseur **Maître Christophe SOSSO** et plaissant par la **SCP PIWNICA-MOLINIE**, Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation de France ;

LE TRIBUNAL SUPREME
Siégeant et délibérant en Assemblée plénière

Vu la requête, présentée par la SCI KIKA, Monsieur M-A. M. et Madame L. O-B, enregistrée au Greffe Général de la Principauté de Monaco le 6 mars 2020 sous le numéro **TS 2020-08**, tendant, en application du jugement avant dire droit rendu par le Tribunal de première instance de Monaco le 9 janvier 2020 dans le litige les opposant à M. J-P. S., agissant en qualité de syndic à la liquidation des biens de la société anonyme monégasque (SAM) B.M.B., à ce que l'article 560 du code de commerce soit déclaré contraire aux libertés et droits consacrés par le titre III de la Constitution en ce qu'il institue une présomption de faute du dirigeant et de lien de causalité avec l'insuffisance d'actif de la personne morale dont la cessation des paiements a été constatée ;

CE FAIRE :

Attendu que M. M-A. M., Mme L. O-B. et la SCI KIKA exposent que par un jugement du 6 janvier 2011, le Tribunal de premier instance a constaté la cessation de paiements de la société anonyme monégasque B.M.B., fixé provisoirement la date de cessation des paiements au 31 octobre 2010 et désigné M. J-P. S. en qualité de syndic ; que la conversion de la procédure en liquidation des biens de cette société a été ordonnée par décision du 29 mars 2012 ; que par exploit du 13 octobre 2016, M. J-P. S., agissant en qualité de syndic de la liquidation de la société B.M.B., a fait assigner la SCI KIKA ainsi que M. M-A. M. et Mme L. O-B. en qualité de gérants de la SCI KIKA, aux fins de les voir condamnés conjointement et solidairement, sur le fondement de l'article 560 du code de commerce, à supporter l'intégralité de l'insuffisance d'actif de la société B.M.B. évaluée provisoirement à la somme de 3.000.000 euros, à parfaire, et ce, sous le bénéfice de l'exécution provisoire ; que les défendeurs ont soulevé devant le Tribunal de première instance, *in limine litis*, une exception d'inconstitutionnalité et d'inconventionnalité de l'article 560 du code de commerce ; que par un jugement du 9 janvier 2020, le Tribunal a sursis à statuer sur la question de la conformité de l'article 560 du code de commerce aux droits et libertés énoncés au titre III de la Constitution et renvoyé la partie la plus diligente à se pourvoir devant le Tribunal Suprême ;

Attendu que M. M-A. M., Mme L. O-B. et la SCI KIKA précisent que leur recours en appréciation de validité vise à apprécier la conformité aux droits et libertés consacrés par le titre III de la Constitution de l'article 560 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi n° 1002 du 26 décembre 1977, qui dispose que « *Lorsqu'à la suite d'un jugement constatant la cessation des paiements d'une personne morale, il apparait que l'actif est insuffisant pour faire*

face au passif, le tribunal peut décider que les dettes de la personne morale seront supportées en tout ou partie, avec ou sans solidarité, par les dirigeants, sauf pour ceux-ci à justifier qu'ils ont apporté à la gestion toute l'activité et la diligence convenables » ;

Attendu que les requérants font valoir que cette disposition législative organise une action en responsabilité civile fondée sur une présomption de faute ainsi que sur une présomption de lien de causalité entre la faute présumée et le préjudice subi par les créanciers sociaux du fait de l'insuffisance d'actif ; que pour échapper à l'application de l'article 560 du code de commerce, les dirigeants mis en cause doivent administrer la preuve qu'ils ont agi avec toute l'activité et la diligence nécessaires en matière de gestion de la société ; que s'ils ne parviennent pas à administrer cette preuve et qu'ils ne peuvent s'acquitter de leur dette, le Tribunal doit, en application de l'article 564 du code de commerce, ouvrir une procédure contre eux afin de constater la cessation de leur paiement ; que, dès lors, cette présomption de responsabilité est dérogatoire aux principes de l'engagement de la responsabilité délictuelle résultant de l'article 1229 du code civil, reposant sur la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité ; qu'une telle présomption est contraire aux libertés et droits consacrés par le titre III de la Constitution ;

Attendu que les requérants soutiennent, en premier lieu, que l'article 560 du code de commerce méconnaît le principe d'égalité devant la loi énoncé par l'article 17 de la Constitution ; que le principe d'égalité se décline dans tous les domaines, en particulier en matière d'égalité devant la justice ;

Attendu que les requérants allèguent, en second lieu, que l'article 560 du code de commerce est contraire au principe constitutionnel du respect des droits de la défense qui découle de l'article 19 de la Constitution et au principe constitutionnel de la présomption d'innocence ; que le principe du respect des droits de la défense est un élément essentiel pour garantir le droit à un recours juridictionnel effectif, lequel est reconnu comme un principe de valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel français ; qu'en consacrant le principe constitutionnel des droits de la défense, le Tribunal Suprême a également donné valeur constitutionnelle aux principes de l'égalité des armes et du contradictoire, au droit effectif à l'exercice d'une voie de recours et au principe de la présomption d'innocence ; que ce dernier principe est consacré l'article 14 § 2 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, par l'article 6 § 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 180 du code de procédure pénale ; qu'il est ainsi reconnu en droit monégasque ;

Attendu qu'à l'appui de leurs moyens, M. M-A. M., Mme L. O-B. et la SCI KIKA font, tout d'abord, valoir que l'article 560 du code

de commerce fait peser sur les dirigeants une responsabilité de plein droit qui dispense le Tribunal de rechercher si l'insuffisance d'actif résulte d'une faute de gestion du ou des dirigeants dont la responsabilité est engagée ; que la charge de la preuve se trouve inversée puisqu'il se déduit des termes de l'article 560 que les dirigeants mis en cause sont tenus de prouver « *qu'ils ont apporté à la gestion toute l'activité et la diligence convenable* » ; que cette dérogation aux règles de preuve résultant de la présomption de responsabilité constitue une atteinte injustifiée aux droits constitutionnels que sont le respect des droits de la défense et le principe de la présomption d'innocence ; que l'absence de limite temporelle de la présomption de responsabilité renforce l'atteinte aux droits de la défense puisqu'elle s'applique au dirigeant en fonction au jour du prononcé du jugement de redressement judiciaire, même si la situation compromise de la société existait avant sa désignation ou si celle-ci est apparue après la cessation de ses fonctions mais avant l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire ;

Attendu que les requérants estiment, ensuite, que l'inversion de la charge de la preuve contribue à rendre la présomption de responsabilité *de facto* irréfragable puisqu'elle impose aux dirigeants de rapporter la preuve qu'ils n'ont commis aucune faute de gestion pendant la période où ils ont assumé, de fait ou de droit, la direction de la société ; qu'en effet, la preuve d'un fait négatif est impossible à administrer, et ce d'autant plus que la procédure de liquidation conduit le syndic à se voir confier l'administration et la gestion de la société sur le fondement de l'article 560 du code de commerce ; que, dès lors, le dirigeant n'a plus accès aux archives sociales ou à la comptabilité et il lui est matériellement impossible de prouver son absence de faute ; que, par suite, le dispositif prévu à l'article 560 du code de commerce porte atteinte au principe du droit à un procès équitable ;

Attendu que les requérants soulignent, enfin, que l'article 560 du code de commerce reprend littéralement l'ancien article 99 de la loi française du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes ; que cette disposition a été modifiée par la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 qui a supprimé les présomptions de fautes et de causalité et qui a opéré un retour à l'application du droit commun de la responsabilité en matière de droit des liquidations d'entreprise ; que l'article 560 du code de commerce ne garantissant pas, en l'état de sa rédaction, le respect du principe des droits de la défense et de celui de la présomption d'innocence, le législateur devrait l'amender ; qu'il revient au Tribunal Suprême de le déclarer inconstitutionnel en ce qu'il porte atteinte aux libertés et droits consacrés par le titre III de la Constitution ;

Vu la contre-requête, enregistrée au Greffe Général le 29 juin 2020, par laquelle le Ministre d'Etat conclut au rejet de la requête ainsi qu'à la condamnation des requérants aux entiers dépens ;

Attendu que le Ministre d'Etat précise, à titre liminaire, qu'il ressort des termes de l'article 560 du code de commerce, qu'en cas d'insuffisance d'actif, le Tribunal a la faculté mais non l'obligation de faire supporter, en tout ou partie, avec ou sans solidarité, aux dirigeants sociaux les dettes de la personne morale ; que la présomption de faute et la présomption de rapport de causalité entre la faute et le préjudice ont le caractère de présomptions réfragables ; que, par ailleurs, si l'article 560 du code de commerce reprend littéralement l'article 99 de la loi française du 13 juillet 1967 aujourd'hui abrogé, la Cour de cassation de France et la Commission européenne des droits de l'homme (décision n° 11542/8 du 2 mai 1988) ont jugé à plusieurs reprises que la procédure permettant, en cas d'insuffisance d'actif, de mettre à la charge des dirigeants sociaux tout ou partie des dettes de la société en liquidation judiciaire n'était pas contraire aux règles du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni à l'article 1^{er} de son premier protocole additionnel dès lors que la présomption était réfragable ; que la conventionnalité de l'article 560 du code de commerce ne fait dès lors aucun doute ; qu'en outre, l'étendue du contrôle de constitutionnalité exercé par le Tribunal Suprême sur le fondement du 2° du A de l'article 90 de la Constitution est strictement circonscrite aux droits et libertés visés au titre III de la Constitution (TS, 16 janvier 2006, *Dame R. veuve B. c/ Ministre d'Etat*) ; que, dès lors, les requérants ne peuvent invoquer, dans le cadre d'un recours en appréciation de la constitutionnalité d'une disposition législative, des griefs tirés d'une méconnaissance de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'ils ne peuvent davantage fonder leurs critiques sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ou du Conseil constitutionnel français ;

Attendu, que le Ministre d'Etat soutient, en premier lieu, que l'article 560 du code de commerce ne méconnaît pas le principe d'égalité énoncé par l'article 17 de la Constitution dès lors que la disposition contestée se borne à établir une présomption réfragable ; qu'ainsi, elle ne crée aucune discrimination entre plaideurs et est en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'institue ;

Attendu, en deuxième lieu, que selon le Ministre d'Etat, l'article 560 du code de commerce ne méconnaît pas l'article 19 de la Constitution ; que si la jurisprudence du Tribunal Suprême fait découler de cette disposition le principe du respect des droits de la défense, toutes les autres déclinaisons auxquelles renvoient les requérants n'en découlent pas et sont fondés sur des textes qui ne sont pas d'origine monégasque ; que, par ailleurs, le

principe de la présomption d'innocence ne peut recevoir application qu'en matière pénale et n'est donc pas applicable en l'espèce ; que l'article 560 du code de commerce fait peser sur le débiteur d'une obligation la charge de la preuve d'une cause exonératoire, dispositif qui s'applique fréquemment à Monaco en matière de responsabilité civile du fait d'autrui ou des choses que l'on a sous sa garde ;

Attendu que le Ministre d'Etat fait valoir, en dernier lieu, que le dispositif de l'article 560 du code de commerce faisant peser sur le dirigeant une présomption de responsabilité réfragable, celui-ci peut apporter la preuve de diligences positives effectuées dans l'intérêt de la société ; qu'il a toujours la faculté de solliciter, selon les règles du droit commun du code de procédure civile, les pièces et documents de la comptabilité de la société si ces pièces lui font défaut pour sa défense ; que les juges conservent le pouvoir d'apprécier s'il y lieu de faire supporter tout ou partie de la dette de la personne morale à l'ancien dirigeant ; qu'il n'y a pas d'automatisme de la présomption de responsabilité des dirigeants aux fins de comblement de l'insuffisance d'actif de la société ; qu'en tout état de cause, il n'appartient pas au Tribunal Suprême de s'intéresser, dans le cadre d'un renvoi en appréciation de constitutionnalité, aux circonstances factuelles de l'affaire à l'occasion de laquelle est soulevée la question de constitutionnalité ;

SUR CE,

Vu le jugement du 9 janvier 2020 du Tribunal de première instance de Monaco ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu la Constitution, notamment le 2° du A de son article 90 ;

Vu l'Ordonnance Souveraine n° 2.984 du 16 avril 1963 modifiée, sur l'organisation et le fonctionnement du Tribunal Suprême ;

Vu l'Ordonnance Souveraine n° 8.019 du 26 mars 2020 portant suspension des délais de recours et de procédure par-devant le Tribunal Suprême pour faire face aux conséquences des mesures prises pour lutter contre la pandémie de virus COVID-19 ;

Vu le code de commerce ;

Vu l'Ordonnance du 10 mars 2020 par laquelle le Président du Tribunal Suprême a désigné Monsieur Philippe BLACHER, Membre titulaire,

comme rapporteur ;

Vu le procès-verbal de clôture de Madame le Greffier en Chef en date du 31 août 2020 ;

Vu l'Ordonnance du 20 avril 2021 par laquelle le Président du Tribunal Suprême a renvoyé la cause à l'audience de ce Tribunal du 27 mai 2021 ;

Où Monsieur Philippe BLACHER, Membre titulaire, en son rapport ;

Où Maître Olivier MARQUET, Avocat-Défenseur, pour la SCI KIKA, Monsieur M-A. M. et Madame L. O-B. ;

Où Maître Jacques MOLINIE, Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation de France, pour le Ministre d'État ;

Où Madame le Procureur Général en ses conclusions tendant à ce que l'article 560 du code de commerce soit déclaré conforme à la Constitution ;

La parole ayant été donnée en dernier aux parties ;

APRES EN AVOIR DELIBERE

1. Considérant que, dans le cadre d'une procédure devant le Tribunal de première instance engagée par le syndic à la liquidation des biens de la SAM B.M.B., Monsieur M-A. M., Madame L. O-B. et la SCI KIKA ont soulevé par voie d'exception le moyen tiré de l'inconstitutionnalité de l'article 560 du code de commerce ; que par jugement du 9 janvier 2020, le Tribunal de première instance a sursis à statuer sur les demandes des parties et a renvoyé la partie la plus diligente à se pourvoir devant le Tribunal Suprême en appréciation de la constitutionnalité de l'article 560 du code de commerce ;

Sur la méconnaissance des droits de la défense

2. Considérant que l'article 2 de la Constitution dispose : « *Le principe du Gouvernement est la monarchie héréditaire et constitutionnelle. La Principauté est un Etat de droit attaché au respect des libertés et droits fondamentaux.* » ; que dans l'accomplissement de la mission qui lui a été confiée par le Prince en vertu de l'article 90 de la Constitution, il appartient au Tribunal Suprême de garantir un

exercice effectif des libertés et droits consacrés par le titre III de la Constitution et d'en préciser la portée ; que le droit à un recours juridictionnel effectif est inhérent à l'affirmation constitutionnelle de la Principauté de Monaco en tant qu'Etat de droit ; que le respect de ce droit participe à la garantie des droits fondamentaux consacrés par le titre III de la Constitution ; que le droit à un recours juridictionnel effectif implique le respect des droits de la défense et le droit à l'exécution des décisions de justice ;

3. Considérant que l'article 560 du code de commerce dispose que : « *Lorsqu'à la suite d'un jugement constatant la cessation des paiements d'une personne morale, il apparaît que l'actif est insuffisant pour faire face au passif, le tribunal peut décider que les dettes de la personne morale seront supportées en tout ou partie, avec ou sans solidarité, par les dirigeants, sauf pour ceux-ci à justifier qu'ils ont apporté à la gestion toute l'activité et la diligence convenables* » ; qu'il résulte de cette disposition qu'il appartient aux dirigeants sociaux de justifier que, par leur comportement et leur gestion, ils ont apporté toute l'activité et la diligence convenables dans l'intérêt de la personne morale ; qu'ainsi, contrairement à ce qui est soutenu, la présomption instituée par l'article 560 du code de commerce est réfragable ; qu'il est loisible aux dirigeants concernés de demander au juge d'ordonner la communication de pièces détenues par l'autre partie afin d'apporter la preuve des diligences positives effectuées en faveur de la personne morale ; qu'au demeurant, le juge a toujours la faculté, au regard des circonstances de l'espèce, d'exonérer le dirigeant, en tout ou partie, de l'obligation d'assurer le comblement du passif ; qu'ainsi, l'article 560 du code de commerce ne méconnaît pas le principe du respect des droits de la défense ;

Sur la méconnaissance du principe d'égalité

4. Considérant que le principe d'égalité devant la loi, garanti par l'article 17 de la Constitution et dont découle le principe d'égalité devant la justice, ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit ;

5. Considérant qu'en instituant une présomption de responsabilité des dirigeants en cas de cessation des paiements d'une personne morale, le législateur a entendu assurer le règlement effectif des dettes sociales ; qu'ainsi qu'il a été dit au point 3, cette présomption est réfragable ; qu'il en résulte que la différence de traitement entre les justiciables n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi par le législateur ; que par suite, l'article 560 du code de commerce ne méconnaît pas le principe d'égalité ;

Sur la méconnaissance de la présomption d'innocence

6. Considérant que la procédure prévue par l'article 560 du code de commerce n'a pas de caractère répressif ; que, par suite, le moyen tiré de la méconnaissance du principe constitutionnel de la présomption d'innocence doit être écarté ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'article 560 du code de commerce est déclaré conforme à la Constitution.

Article 2 : Les dépens sont mis à la charge de la SCI KIKA, de Monsieur M-A. M. et de Madame L. O-B.

Article 3 : Expédition de la présente décision sera transmise au Ministre d'État.

Ainsi délibéré et jugé par le Tribunal Suprême de la Principauté de Monaco, composé de Messieurs Didier LINOTTE, Chevalier de l'Ordre de Saint-Charles, Président, Didier RIBES, Vice-président, Philippe BLACHER, rapporteur, Stéphane BRACONNIER, Membres titulaires et Madame Magali INGALL-MONTAGNIER, Chevalier de l'Ordre de Saint-Charles, Membre suppléant ;

et prononcé le onze juin deux mille vingt et un en présence du Ministère public, par Monsieur Didier LINOTTE, assisté de Madame Virginie SANGIORGIO, Chevalier de l'Ordre de Saint-Charles, Greffier en Chef.

Le Greffier en Chef,

Le Président,