

ANALYSE JURIDIQUE

Précisions et actualités autour de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif



Par **Martine Zervudacki-Farnier**, avocat associé,



et **Marie Crumière**, avocat, **DS** Avocats

La question de la responsabilité du dirigeant dans la gestion de son entreprise est une notion clé du droit des entreprises en difficulté.

Les décisions de gestion du dirigeant sont nécessairement appréciées par les juges lorsqu'ils supposent que l'insuffisance d'actif de la société en liquidation judiciaire a pour origine, au moins en partie, ces décisions de gestion.

Le tribunal peut alors décider de faire supporter aux dirigeants, de droit ou de fait, tout ou partie de l'insuffisance d'actif de la société.

Ce régime de responsabilité est proche de celui de la responsabilité civile puisqu'il exige la démonstration d'une faute, nécessairement afférente à la gestion de la société, d'un dommage, caractérisé par l'insuffisance d'actif supportée par la société et d'un lien de causalité entre ces deux éléments.

Cependant, et cela est parfaitement compréhensible au regard du contexte dans lequel s'inscrit ce régime de responsabilité, il faut que l'homme à l'origine de la faute de gestion soit le dirigeant de droit de la société ou, à défaut le dirigeant de fait.

La notion de dirigeant de

fait est une construction de la jurisprudence qui a dû s'adapter aux situations rencontrées en pratique, ce qui explique l'abondance des décisions de la Cour de cassation sur les critères permettant de caractériser cet «homme de paille».

La cour suprême exige la démonstration de l'accomplissement d'actes positifs de gestion, exercés en toute indépendance.

La notion de dirigeant de droit est, a contrario de celle de dirigeant de fait, peu propice à interprétation. Les dirigeants sociaux, en droit des procédures collectives, sont ceux qui exercent un pouvoir de décision à titre principal : président du conseil d'administration, administrateurs et membres du directoire. Les dirigeants n'ayant qu'un pouvoir de décision limité, tels que les membres du conseil de surveillance, sont exclus de cette qualification, sauf s'il est démontré qu'ils se sont comportés en dirigeants de fait dans l'exercice de leurs fonctions.

Lorsque le dirigeant de droit de la société en liquidation judiciaire est une personne morale, l'article L. 651-1 du Code de commerce précise que

le régime de responsabilité pour insuffisance d'actif est applicable aux personnes physiques représentants permanents de ces dirigeants personnes morales.

La qualification de représentant de la personne morale dirigeante est retenue par la jurisprudence en présence d'éléments tels que la mention au Registre du commerce et des sociétés du nom du représentant personne physique de la personne morale dirigeante, la régularité de sa désignation et le pouvoir d'engager la société.

Encore faudra-t-il démontrer la faute de gestion du principal intéressé, qui devra être à l'origine de l'insuffisance d'actif. Les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation en la matière, la notion de faute de gestion n'ayant pas de définition légale et reposant sur l'appréciation des faits de l'espèce soumise au tribunal. Ce pouvoir d'appréciation des juges en matière de sanction des dirigeants vient de faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité, renvoyée par la Cour de cassation au Conseil constitutionnel le 27 juin 2014. Le pouvoir

d'appréciation souverain des juges, qui peuvent décider que les dettes de la personne morale seront supportées avec ou sans solidarité en tout ou partie par tous les dirigeants ou certains d'entre eux est en effet critiqué.

La Cour de cassation, pour renvoyer cette question au Conseil constitutionnel, se fonde sur le principe de responsabilité pour faute résultant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et le principe de légalité devant la loi des dirigeants dont la responsabilité est engagée. En effet, l'article L. 651-2 du Code de commerce ne précise pas les critères à prendre en considération par le juge pour déterminer la responsabilité des dirigeants et si celle-ci sera supportée avec ou sans solidarité. La réponse du Conseil constitutionnel est donc particulièrement attendue.

La réforme issue de l'ordonnance du 12 mars 2014 et du décret d'application du 30 juin 2014 n'apporte pas d'innovations majeures méritant d'être soulignées, l'appréciation des comportements humains relevant davantage du domaine prétorien. ■