

RESPONSABILITÉ DU DIRIGEANT : LA PRUDENCE EST DE MISE

*par Nicolas Sidier, Avocat Associé,
et Pierre Détrie, Avocat à la Cour, Péchenard et Associés*



Nicolas Sidier



Pierre Détrie

Un arrêt de juillet 2016 de la Cour de cassation¹ vient rappeler les risques auxquels peuvent s'exposer les dirigeants dans le cadre d'une liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif. Dans cette espèce en effet, le dirigeant, qui n'avait été en fonction que pendant quelques mois avant le dépôt de bilan, a été condamné à supporter les pertes de la société liquidée à hauteur de 1.000.000 euros. La faute reprochée était de ne pas avoir tenté d'obtenir une recapitalisation alors que celle-ci était nécessaire à la survie de la société. En clair, il est reproché au dirigeant de ne pas avoir convoqué d'assemblée générale même si celle-ci aurait pu refuser de voter en faveur de l'augmentation de capital.

L'occasion de revenir sur le régime applicable, lequel repose sur les dispositions de l'article L. 651-2 du Code de commerce :

« Lorsque 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 le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables. »

¹ Cass. Com., 12 juillet 2016, n° 14-23.310, n° 658 D

Cette règle de responsabilité se fonde sur la trilogie classique : une faute (de gestion), un préjudice (l'insuffisance d'actif) et un lien de causalité (« ayant contribué à »).

Si cette condamnation paraît très sévère, les circonstances particulières de l'espèce étaient propres à justifier celle-ci.

En effet, ce dirigeant était à la fois président et associé de la société en liquidation dont l'intégralité des actions avait été acquise par ce dernier et son frère deux mois avant le dépôt de bilan. Il a été établi que les acquéreurs avaient pris, lors de l'acquisition des titres de la société, l'engagement exprès de la recapitaliser à hauteur de 300.000 euros pour couvrir les besoins en trésorerie des mois d'août et de septembre, ce qui démontrait leur bonne connaissance de la situation et en particulier du besoin en fonds propres. Il a par ailleurs été relevé que le dirigeant avait été déclaré insolvable notoire plusieurs mois avant la date à laquelle il avait pris cet engagement ce qui remet en cause sa bonne foi au moment de la conclusion de son engagement.

La faute de gestion retenue peut toutefois sembler étonnante dans la mesure où l'apport de fonds à la société est le fait de ses associés, ce qui est d'ailleurs relevé par la Cour d'appel. Elle poursuit cependant en affirmant qu'un dirigeant peut être négligent en omettant de tenter à une augmentation de capital.

Si ce raisonnement peut sembler rigide, il s'explique sans doute par la volonté des magistrats de sanctionner de manière générale le comportement du dirigeant associé

qui avait été, pour dire le moins, peu transparent voire déloyal vis-à-vis de la société.

Comme l'indique la Cour d'appel, un dirigeant qui a connaissance de la nécessité de recapitaliser rapidement la société qu'il dirige a deux obligations alternatives : soit prendre les initiatives nécessaires pour procéder à une augmentation de capital, soit, à défaut de fonds, demander l'ouverture d'une procédure collective.

Un dirigeant ne saurait donc s'abriter derrière la responsabilité des associés pour échapper à sa propre responsabilité, a fortiori quand il a pris comme c'était le cas ici un engagement exprès de recapitalisation qu'il n'a pas respecté. Il est intéressant à cet égard de relever que même si cet engagement a été pris avec un tiers (le vendeur), c'est l'intérêt de la société qui est finalement déterminant dans l'appréciation de la faute.

La responsabilité du dirigeant implique donc non seulement vigilance mais aussi évidemment loyauté vis-à-vis de la société d'autant que le Code de commerce prévoit « qu'aucune décision de l'assemblée générale ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les administrateurs ou contre le directeur général pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat » (article L. 225-253 du Code de commerce).

Il ne faut donc pas perdre de vue, même si le consensualisme tient une place prépondérante, que la société ne fonctionne pas comme n'importe quel contrat et conserve, y compris pour les SAS, une part institutionnelle essentielle.

A propos de Péchenard & Associés :

Créé il y a plus de 50 ans par Christian Péchenard, le cabinet d'avocats Péchenard & Associés s'est développé autour de 4 départements : communication, entreprise, social et sport.

Certifié ISO 9002 depuis 1994 et ISO 9001 depuis 2003, Péchenard & associés compte 5 associés entourés de 14 collaborateurs.