

# L'insuffisance d'autonomie du dirigeant de droit potentiellement exonératoire de responsabilité pour insuffisance d'actif

**Benjamin Gallo**

Élève avocat

18-02-2014

Le droit des entreprises en difficulté, véritable « droit des dépouilles » si l'on en juge par le nombre de procédures se soldant par une liquidation judiciaire, constitue une matière propice aux sanctions à l'égard des dirigeants faillis. Chaque année ce ne sont pas moins de dix mille sanctions commerciales qui sont demandées à leur encontre devant les juridictions consulaires. Environ deux tiers de ces demandes débouchent sur des sanctions. Comparaisent ainsi des milliers de patrons malchanceux, téméraires, incompetents ou négligents, bien souvent un mélange des quatre mais aussi, plus rarement, d'authentiques dirigeants malhonnêtes.

Rendu en matière de responsabilité pour insuffisance d'actif, l'arrêt commenté, s'il venait à être confirmé, nous amènerait encore à distinguer le dirigeant autonome dans sa prise de décision de celui qui ne le serait pas. Or, une telle distinction entraîne des conséquences pratiques redoutables dans la mise en œuvre de l'action en responsabilité.

En l'espèce, la SAS *THOR* a été placée en redressement judiciaire par jugement du 4 avril 2006 puis en liquidation judiciaire suite à la conversion de la procédure le 9 novembre de la même année. Par acte du 9 juillet 2009 le liquidateur a fait assigner les trois dirigeants successifs de la société en responsabilité pour insuffisance d'actif. Par jugement du 16 décembre 2010 le tribunal de commerce a accueilli cette demande en responsabilité et a condamné les trois dirigeants à payer au liquidateur des sommes comprises entre 100 000 € et 200 000 €. Ces derniers ont alors relevé appel dudit jugement alléguant notamment au soutien de leurs prétentions l'absence de faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif.

Cette affaire s'inscrit dans un montage classique de type LBO. Par le biais de celui-ci, une société holding, la SA *THOR INVESTISSEMENTS*, a pris le contrôle de la SAS *THOR*. Cette première, détenant 99 994 des 100 000 actions composant le capital de cette seconde, disposait du contrôle total de celle-ci, tant et si bien que les dirigeants de la SAS *THOR* étaient réduits à mettre en œuvre les décisions prises par son actionnaire quasi-unique. C'est précisément en considération de cette insuffisance d'autonomie des dirigeants de droit de la SAS *THOR* que la cour d'appel a infirmé le jugement dont elle était saisie et débouté le liquidateur de son action en responsabilité pour insuffisance d'actif. Elle relève pour ce faire qu'aucun des dirigeants successifs de la filiale ne pouvait s'opposer aux décisions prises par la société holding ni même influencer sur celles-ci de telle sorte

qu'aucune faute de gestion ne pouvait leur être imputée au titre de l'absence de prise de décision concernant la restructuration de la société.

La cour d'appel admet ainsi que dès lors que le dirigeant de droit n'est pas autonome dans sa gestion et qu'il a agi dans les limites de la marge de décision qui lui était laissée, il s'opère un transfert de responsabilité vers le dirigeant de fait entraînant une exonération de celui de droit. Elle énonce, en effet, qu'à défaut de pouvoir agir contre les dirigeants de droit et faute pour le liquidateur d'avoir mis en cause la société holding comme dirigeant de fait son action ne peut prospérer. Il incombe donc systématiquement au liquidateur agissant en responsabilité pour insuffisance d'actif de rechercher qui détient le pouvoir effectif afin d'attirer devant le tribunal le dirigeant de droit s'il est autonome, ou à défaut celui de fait, voire les deux en cas de doute... En somme, la responsabilité du dirigeant de droit est grandement conditionnée par son autonomie juridique. Cela complexifie sensiblement la tâche du liquidateur et risque par ailleurs d'être un critère bien malaisé à manier, tout particulièrement au sein des groupes de sociétés.

La condamnation d'un dirigeant failli sur le fondement de l'insuffisance d'actif peut être considérée comme étant l'ultime sanction en matière de procédures collectives en ce qu'elle implique le remboursement de tout ou partie du passif créé par l'entreprise liquidée entraînant ainsi les biens propres du débiteur failli dans le naufrage de la société. C'est pourquoi une telle sanction reste en tout état de cause une faculté dont dispose le tribunal, faculté dont il use avec discernement, fermeté mais aussi comme dans l'arrêt commenté avec humanité. C'est probablement en raison de cette dernière qualité que la cour d'appel a cru bon de distinguer là où la loi ne distingue pas.

Arrêt commenté :

CA Lyon, 29 juillet 2013, 3<sup>e</sup> chambre A, n° 10/09151