

Pas de gérance de fait en l'absence d'exercice souverain et indépendant de la direction

Ulric Tholin

Avocat au barreau de Lyon, cabinet Blum et de Carlan

20-06-2012

Un associé et salarié d'une société ne peut être qualifié de gérant de fait lorsqu'il a exercé des responsabilités limitées et sous le contrôle du gérant de droit.

M. X est associé des sociétés Lyon'com et Carson France. M. Y est gérant des deux sociétés qui font l'objet, respectivement, d'une liquidation judiciaire et d'une cessation d'activité. Le premier intente une action contre le second, à raison de fautes de gestion, et pour le paiement de dommages et intérêts. M. Y oppose à M. X sa qualité de gérant de fait des sociétés, par la production de documents contractuels, courriels, et déclarations de tiers. Un jugement, rendu le 22 février 2010 par le tribunal de commerce de Lyon, déboute ce dernier, constatant qu'il était effectivement en charge de la gestion quotidienne des sociétés, ne pouvait ignorer leurs difficultés, et ne pouvait reprocher des fautes de gestion au gérant de droit.

Le tribunal de commerce conclut ainsi implicitement à la qualité de gérant de fait de M. X, lequel interjette appel. La cour d'appel de Lyon conclut, par l'arrêt objet du présent commentaire, pour sa part, qu'un associé et salarié d'une société ne peut être qualifié de gérant de fait, lorsqu'il a exercé des responsabilités limitées et sous le contrôle du gérant de droit.

Il est peu commun qu'une personne s'investisse dans une fonction dont elle ne tire aucune gratification particulière. À ce titre un lien de droit préexiste le plus souvent entre la société et le gérant de fait, à l'instar des qualités de salarié et d'associé de M. X relevées par la cour d'appel de Lyon. En effet, ces fonctions de salarié et d'associé autorisent une forme de rémunération que la gérance de fait ne permet pas. La situation était donc propice à l'émergence d'une gérance de fait. C'est du moins ce qu'avait relevé *in fine* le tribunal de commerce. Une jurisprudence déjà ancienne considère en effet qu'un salarié peut être qualifié de dirigeant de fait (Cass. com. 2 février 1982, plus récemment Cass. soc. 17 octobre 2001, n° 99-43.007). De même, les juridictions admettent qu'un associé peut être qualifié de gérant de fait, et s'intéressent alors, logiquement, au niveau de la participation détenue. Toutefois, les qualités d'associé ou de salarié sont insuffisantes, tout comme les déclarations du gérant de droit, à établir la preuve de la gérance : prétendre à l'existence d'une gérance de fait nécessite de la prouver (Cass. com. 23 janvier 1990, n° 88-15.235). La cour use sur ce point d'une analyse par faisceau d'indices, lesquels tiennent aux agissements de l'intéressé ainsi qu'aux circonstances.

Elle relève ainsi qu'un ancien salarié qualifiait M. Y de gérant, et indiquait que M. X assurait un certain nombre de responsabilités relatives au développement commercial. Ce dernier intervenait auprès des tiers, des déclarations relevaient toutefois qu'il ne pouvait confier des prestations que dans la limite de plafonds fixés, et qu'au-delà, l'approbation de M. Y était nécessaire. La cour conclut ainsi que M. X n'est pas gérant de fait. *In fine*, la cour conclut précisément que n'est pas établi l'exercice par M. X d'une activité positive de direction, exercée souverainement et en toute indépendance. La cour fait à ce titre preuve d'orthodoxie, appliquant comme conclusion de l'énumération des faits qu'elle constate cet attendu classique qui est avant tout une exigence cumulative (voir notamment, Cass. com. 25 janvier 1994, n 91-20.007).

Enfin, la cour relève l'absence de manquement à l'obligation de loyauté pour le salarié ainsi que l'absence d'interdiction absolue de participation à une activité concurrente de l'associé. S'agissant du salarié, la réponse ne surprend pas : un employé qui assume des responsabilités ne démontre guère qu'une subordination, pour peu que les missions qu'il exécute soient déléguées par le gérant de droit dans les limites fixées et contrôlées par ce dernier. En pratique, la question se complique avec l'éventuelle multiplication de délégations de pouvoir. S'agissant cette fois de l'associé, la cour aurait peut-être gagné à décrire plus avant l'absence de concurrence déloyale, expressément écartée par ailleurs au titre de l'activité salariée de M. X ; tout comme en indiquant l'absence de présence d'une clause statutaire de non-concurrence ou encore l'absence d'apport en industrie. À défaut, pensons que ces questions ne se posaient pas en l'espèce.

Arrêt commenté :

CA Lyon, 1^{re} chambre civile, 8 mars 2012, n° 10/03514