



Responsabilité du gérant et liquidation judiciaire après une conciliation

Commentaire d'arrêt publié le **01/01/2019**, vu **2068** fois, Auteur : [Laurent LATAPIE Avocat](#)

Un mandataire liquidateur, qui avait été préalablement désigné conciliateur afin de sauver l'entreprise, est il en droit d'engager la responsabilité du gérant pour insuffisance d'actifs alors que l'article L812-8 du Code du commerce prévoit une incompatibilité sur ce point ? le mandataire liquidateur peut il reprocher au gérant des fautes commises postérieurement à l'ouverture de la procédure collective ?

Il convient de s'intéresser à un arrêt rendu en novembre qui vient aborder la spécificité de la faute du gérant pour laquelle le mandataire ne manque pas de le poursuivre en **responsabilité du gérant** pour insuffisance d'actifs.

Il convient de savoir si la **responsabilité du gérant** peut être exposée pour des fautes commises postérieurement au jugement d'ouverture ou pour des fautes antérieures.

La société S était dirigée par Madame X.

Celle-ci avait bénéficié d'une procédure de conciliation et Maître Y mandataire judiciaire avait été désigné en qualité de conciliateur.

Le 8 octobre 2007, la société S avait été placée en redressement judiciaire, Maître Y étant désigné comme mandataire judiciaire et le 5 février 2008, la société S avait été placée en liquidation judiciaire, Maître Y étant désigné liquidateur.

C'est dans ces circonstances que ce dernier, alors qu'il n'avait eu de cesse d'accompagner Madame X a décidé de l'assigner aux fins d'engager sa **responsabilité du gérant** pour insuffisance d'actifs.

Or, dans cette affaire, Madame X a été condamnée sur la base de fautes de gestion postérieures à l'ouverture de la procédure collective.

Ce qui n'est pas commun,

Pour autant, la question demeure, est ce valable et juridiquement possible ?

La Cour de Cassation n'a pas manqué de casser l'arrêt et de rappeler la mécanique spécifique de la faute de gestion en droit de l'entreprise en difficulté.

La **responsabilité du gérant** ne peut être caractérisée de la sorte,

La Cour d'Appel d'Aix en Provence qui a été sanctionnée par la Haute juridiction considérait que la gérante n'avait pas déposé de déclaration de résultat pour la période de 2007 à 2008,

Que par ailleurs, la Cour d'appel considérait également que la **responsabilité du gérant** découlait d'une absence totale d'arrêt de chantier sur plusieurs chantiers qui avaient été purement et simplement abandonnée par la gérante, et ce, après l'ouverture de la procédure collective.

Ces éléments sont générateurs de fautes de gestion,

Mais dans le cadre du droit de l'entreprise en difficulté, la **responsabilité du gérant** ne pouvait être abordée que sur la base de fautes de gestion antérieures.

Il est vrai que l'article L. 651-2 du Code de Commerce qui aborde la problématique de la faute de gestion ne précise pas la période de ladite faute de telle sorte qu'on ne saurait savoir si le mandataire judiciaire pourrait venir reprocher une faute de gestion qu'elle soit antérieure ou postérieure.

Pour autant, il convient de rappeler la philosophie du droit de l'entreprise en difficulté et notamment la rigueur des textes antérieurs qui ont clairement rappelés que, sous le régime ancien, seule la gestion du dirigeant social antérieure au jugement de l'ouverture de la procédure collective était génératrice de **responsabilité du gérant** en cas de fautes.

Il convient de préciser que le débiteur n'avait pas manqué de contester l'initiative du mandataire liquidateur qui souhaiter engager la **responsabilité du gérant**.

En effet, le débiteur était parfaitement fondé à venir rappeler que Maître Y avait été désigné en qualité de conciliateur et l'avait assisté pour faire face à ses difficultés économiques,

Dès lors, il était particulièrement spécieux de venir par la suite lui reprocher des fautes qu'il avait pu appréhender dans un rapport de confiance absolue.

Il convient de rappeler que Maître Y désigné en qualité de conciliateur par ordonnance du président du Tribunal de Commerce en date du 22 décembre 2006, avait été, par la suite, désigné en qualité de mandataire judiciaire par jugement du même tribunal en date du 8 octobre 2007 soit moins d'un an avant la fin de sa mission de conciliateur, en méconnaissance des dispositions de l'article L 812-8 du Code de Commerce.

Il est vrai que l'incompatibilité édictée par l'article L 812-8 du Code de Commerce n'est pas une incompatibilité absolue puisqu'elle n'impose que l'écoulement d'un délai d'un an entre l'exercice des fonctions de conciliateur et celles de mandataire judiciaire lorsqu'il s'agit de la même entreprise.

La Cour de Cassation considère qu'elle n'est assortie d'aucune sanction légale et n'entraîne donc pas *ipso facto* la nullité de la désignation du mandataire et des actes accomplis par ce dernier dans l'exercice de sa mission.

Il ne serait donc pas possible de solliciter la nullité de l'action en **responsabilité du gérant** pour insuffisance d'actif sur cette base,

Le conciliateur pourrait donc être désigné mandataire judiciaire en parfaite violation de la loi et la Cour de Cassation considère qu'il n'y a pas de sanctions suffisantes pour l'en empêcher.

La Cour de Cassation est assez sévère tout comme le mandataire puisque ces derniers viennent exciper qu'il appartient au dirigeant de rapporter la preuve que les éléments de fait articulés par Maître Y à l'appui de son action en comblement du passif, ont pu être recueillis à l'occasion de l'exercice de ses fonctions de mandataire judiciaire puis de liquidateur, e

Or, Pour la Haute juridiction, il n'est pas démontré ni même allégué par Madame X que la présentation de ces griefs aurait été permise ou facilitée par l'exercice antérieur d'un mandat de conciliateur .

A mon sens, c'est inverser la charge de la preuve et violer l'esprit de l'article L 812-8 du Code de Commerce.

Par ailleurs, le mandataire judiciaire ne manque pas d'imagination et vient retenir entre 5 et 6 fautes à l'encontre du dirigeant.

Le liquidateur reproche tout d'abord à Mme X d'avoir omis d'effectuer la déclaration de cessation de la société dans le délai légal et d'avoir poursuivi, au cours de l'exercice comptable du 1er octobre 2006 au 30 septembre 2007, une activité déficitaire à l'origine de l'aggravation du passif.

La Cour de Cassation ne partage pas cet avis puisque la Haute juridiction considère que cette situation d'endettement est insuffisante à caractériser un état de cessation des paiements en l'absence d'éléments d'information sur les éventuels moratoires consentis par les créanciers et sur les actifs disponibles et sur les concours financiers dont disposait la société à cette date.

Ceci d'autant plus que la gérante avait pris soin de mettre des moratoires en place,

Bien plus, elle n'avait pas manqué de solliciter la désignation d'un conciliateur qui avait rendu son premier rapport en mai 2007 dans lequel il concluait à la possibilité de parvenir à un moratoire sur trois ans.

Cette réponse de la Cour de cassation permet mieux d'appréhender l'incompatibilité de L 812-8 du Code de Commerce puisqu'on peut quand même trouver curieux de voir le conciliateur en 2007 préciser qu'il est favorable à un moratoire sur trois ans, puis de changer son fusil d'épaule en liquidation judiciaire et venir engager la **responsabilité du gérant** pour insuffisance d'actifs au motif qu'il n'était pas en mesure de faire face à son passif.

Maître Y reproche en second lieu à Mme X, le défaut de tenue d'une comptabilité régulière car aucun bilan ni compte de résultat relatif à l'exercice comptable du 1er octobre 2006 au 30 septembre 2007 n'ont été, selon lui, établis ou remis par le gérant,

La Cour de Cassation considère que l'entreprise faisait un chiffre d'affaires de plus de 2 000 000 euros avec près de 13 salariés, de telle sorte que l'absence de comptabilité fiable privait le dirigeant et le mandataire d'un outil de gestion indispensable et des éléments nécessaires à

l'appréciation de la capacité de l'entreprise à financer la période d'observation.

Ceci constituant une absence de visibilité ayant contribué à la création d'un passif complémentaire.

Le mandataire vient encore reprocher à Mme X une défaillance dans le suivi de la bonne marche de l'entreprise et indique que le listing établi par le cabinet d'expertise comptable F désigné à cette fin par le juge commissaire révèle un nombre important de clients douteux et de litiges ou procès en cours.

Concernant les chantiers de l'entreprise, l'existence de malfaçons, inachèvements, non conformités, sont soulevés par différents clients qui entendent s'opposer au paiement des soldes réclamés par le liquidateur.

Comme le retient la Cour de Cassation, plusieurs chantiers ont été abandonnés après l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire sans qu'aucun arrêté de chantier ne soit dressé,

Cette absence de rigueur dans le suivi de l'exécution des travaux et l'absence de diligences nécessaires à leur mise en paiement est à l'origine de l'impossibilité pour l'entreprise de recouvrer une partie de ses créances et a contribué à l'insuffisance d'actif de la liquidation judiciaire.

Qu'il est enfin reproché à Mme X un usage des biens et du crédit de la société contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles, des frais de voyage et de réception engagés pour un montant de 20.585 €, alors même que Mme X n'est pas en mesure de s'expliquer sur le rapport entre l'engagement de ces frais et l'objet social de sa société.

Enfin, Madame X n'a pas manqué de souscrire en 2004 et 2005 des contrats de crédit bail pour trois véhicules de direction Mercedes Classe C dont deux véhicules coupé sport, attribués à Mme X... et à son associé, en plus du financement des différents véhicules alors que l'entreprise rencontrait des difficultés.

S'il est vrai que les fautes de gestion sont multiples, il appartient à la Cour de Cassation de faire la part des choses pour caractériser la **responsabilité du gérant**,

Elle rappelle que lorsque plusieurs fautes de gestion ayant contribué à une insuffisance d'actif sont retenues, chacune d'elles doit être légalement justifiée; que seules des fautes de gestion commises antérieurement à l'ouverture de la procédure collective peuvent être imputées au dirigeant poursuivi en comblement de l'insuffisance de l'actif.

Tel est donc l'apport de cet arrêt qui vient mettre en exergue deux points.

Premièrement au titre des fautes de gestion, les juges du fond ne peuvent pas prendre en considération des fautes commises postérieurement à l'ouverture de la procédure collective et deuxièmement l'arrêt vient s'interroger sur la compatibilité de la désignation d'un mandataire judiciaire alors qu'il était précédemment désigné en qualité de conciliateur.

Il est regrettable que la Cour de Cassation considère que l'incompatibilité édictée par loi n'est pas génératrice de sanctions en tant que telle ce qui permet au mandataire liquidateur de faire ce que bon lui semble et notamment d'engager la **responsabilité du gérant**.

Que pour autant, sur cette problématique particulière, il n'échappera pas au lecteur attentif que si sous sa casquette de conciliateur celui-ci semble croire à un sauvetage de l'entreprise avec un moratoire sur trois ans, il change complètement son fusil d'épaule lorsqu'il devient mandataire liquidateur en venant chercher la **responsabilité du gérant** pour insuffisance d'actifs.

Fort heureusement, le gérant a bon nombre de moyens de droit et de fait à sa disposition pour contrer les prétentions du mandataire liquidateur,

Article rédigé par Maître Laurent LATAPIE,

Avocat, Docteur en Droit,

www.laurent-latapie-avocat.fr