



Le dirigeant de fait et les fautes de gestion

publié le **04/02/2019**, vu **8524 fois**, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

Dans le cadre d'une liquidation judiciaire, le liquidateur peut poursuivre le dirigeant de fait ou de droit à combler le passif. Il n'existe pas de définition légale de la faute de gestion. Elle est donc appréciée au cas par cas par les tribunaux. Par exemple, tout acte ou omission d'un dirigeant qui serait contraire à l'intérêt social pourrait constituer une faute de gestion. Il en va de même en cas de mauvais résultats de la société. Ainsi, la jurisprudence a condamné pour faute de gestion un dirigeant de droit qui ne s'est pas opposé aux agissements d'un dirigeant de fait ayant poursuivi une activité déficitaire dans un intérêt personnel, commis des irrégularités comptables. Notre réflexion se focalisera d'une part sur la direction de fait (I) et d'autre part sur l'absence de reconstitution des capitaux propres (II).

Dans le cadre d'une liquidation judiciaire, le liquidateur peut poursuivre le dirigeant de fait ou de droit à combler le passif.

Il n'existe pas de définition légale de la faute de gestion. Elle est donc appréciée au cas par cas par les tribunaux.

Par exemple, tout acte ou omission d'un dirigeant qui serait contraire à l'intérêt social pourrait constituer une faute de gestion.

Il en va de même en cas de mauvais résultats de la société. Ainsi, la jurisprudence a condamné pour faute de gestion un dirigeant de droit qui ne s'est pas opposé aux agissements d'un dirigeant de fait ayant poursuivi une activité déficitaire dans un intérêt personnel, commis des irrégularités comptables.

Notre réflexion se focalisera d'une part sur la direction de fait (I) et d'autre part sur l'absence de reconstitution des capitaux propres (II).

I. La direction de fait

Très souvent, le liquidateur judiciaire envisage la poursuite du dirigeant de fait en raison d'un faisceau d'indices.

Il s'agira notamment de celui qui a été le seul interlocuteur lors des convocations, lors du suivi de la procédure de liquidation judiciaire, le gérant de droit étant absent.

Le liquidateur devra prouver le dirigeant de fait a accompli des actes positifs de gestion accomplis en toute indépendance et qui assure l'entière responsabilité de la société.

-
Selon la définition la plus communément admise, la direction de fait se caractérise par une activité positive de direction générale exercée habituellement et en toute indépendance par une personne physique ou morale qui assume les mêmes fonctions et les mêmes pouvoirs qu'un dirigeant de droit.

Le dirigeant de fait est donc celui qui sans avoir été nommé dirigeant s'est comporté en maître de l'affaire.

En effet, la directrice salariée d'une société exploitant un fonds de commerce de bijouterie a été qualifiée de dirigeant de fait parce que le gérant de droit, souvent absent, lui avait confié l'entière responsabilité de la société et qu'elle assurait la direction effective de l'établissement.

Mais ces circonstances sont accompagnées d'autres éléments qui établissent l'accomplissements d'actes positifs de gestion.

La directrice salarié passait les commandes auprès des fournisseurs, elle avait une procuration sur tous les comptes bancaires, elle gérait les encaissements et signait les chèques des fournisseurs et des salariés, enfin elle établissait les déclarations sociales et fiscales (**Cass. com., 10 mars 2004, n° 01-10.015**).

Il a été jugé que le fait de ne pas disposer de la signature bancaire est jugé indifférent. L'intéressé avait nettement dépassé le rôle de directeur technique chargé de diriger ou coordonner les travaux des personnes placées sous son autorité et d'agir en lieu et place dans la gestion courante de l'entreprise sur délégation du chef d'entreprise (*CA Paris, 2 mai 2003, n° 01/16406*)

En définitive, il arrive que l'absence du dirigeant de droit soit un indice de la gestion de fait mais elle est insuffisante en elle-même à en rapporter la preuve.

Il arrivés très souvent , que des personnes frappées d'une interdiction de gérer désignent, un gérant de paille, dévoués à accomplir toutes les tâches et instructions données par le dirigeant de fait.

Le Tribunal disposera d'une appréciation souveraine pour vérifier les dirigeants de fait .

La Cour de Cassation a rendu un arrêt intéressant puisqu'elle précise que seuls des actes positifs de gestion peuvent caractériser une direction de fait.

II. L'absence de reconstitution effective des capitaux propres

Une autre question était posée à la Cour de Cassation de savoir si le défaut de reconstitution de capitaux propres pouvait constituer une faute imputable au dirigeant ?

Les capitaux propres constituent les ressources financières que possède l'entreprise par opposition aux dettes vis-à-vis des fournisseurs.

En comptabilité, les capitaux propres se composent du capital social, des réserves, du report à nouveau et du résultat net de l'exercice fiscal.

Diverses fautes de gestion ont été imputées aux dirigeants fondés sur un endettement excessif de la société par rapport à ses capacités, sur l'insuffisance et l'absence de reconstitution des fonds propres et de recouvrement du compte clients.

En particulier un arrêt de la Cour de Cassation en date du **24 janvier 2018** reproche aux dirigeants de ne pas avoir reconstitué les fonds propres pour pallier les besoins du fonds de roulement.

En la matière, une distinction s'impose. Les associés doivent décider de reconstituer les capitaux propres dans les sociétés à risque limité lorsque ces derniers sont devenus inférieurs à la moitié du capital social à moins qu'ils ne préfèrent dissoudre la société.

Si le défaut de convocation constitue une faute de gestion dont le dirigeant doit répondre, la suite des opérations, une fois l'assemblée convoquée, n'est plus du ressort des dirigeants (**Cass. com., 13 oct. 2015, n° 14-15.755, n° 894, Bochet c/ Gentil : JurisData n° 2015-023127**).

Vous pouvez me poser vos questions sur [conseiller juridique.net](http://conseil-juridique.net):

<http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/avocat-1647.htm>

Joan DRAY

Avocat à la Cour

joanadray@gmail.com

76/78 rue Saint-Lazare

75009 PARIS

TEL: 09.54.92.33.53

FAX: 01.76.50.19.67