

N° 204

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1979-1980

Annexe au procès-verbal de la séance du 11 avril 1980.

PROPOSITION DE LOI

*tendant à modifier l'article 99 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967
sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite
personnelle et les banqueroutes,*

PRÉSENTÉE

Par M. Etienne DAILLY,
Sénateur.

(Renvoyée à la Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel,
du Règlement et d'Administration générale sous réserve de la constitution éventuelle
d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement).

EXPOSE DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Aux termes de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, le tribunal de la procédure collective a la faculté, en cas d'insuffisance d'actif, de décider, à la requête du syndic ou même d'office, que les dettes sociales seront supportées,

Faillite, règlement judiciaire et liquidation de biens. — Sociétés commerciales.

en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants sociaux de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux seulement. Cette action en comblement du passif dont les origines remontent à une loi du 16 novembre 1940 doit être analysée sur le plan juridique comme une action en responsabilité civile fondée sur une présomption de faute ainsi que sur une présomption de lien de causalité entre ladite faute et le préjudice subi par les créanciers sociaux du fait de l'insuffisance de l'actif.

Pour échapper à l'application de l'article 99, les dirigeants mis en cause par le syndic ou le tribunal doivent en effet administrer la preuve qu'ils ont apporté à la gestion des affaires de la société « toute l'activité et la diligence nécessaires ». Mais, si le dirigeant ne parvient pas à administrer cette preuve contraire et qu'il ne peut acquitter sa dette, le tribunal doit, en application de l'article 100 de la loi de 1967, le déclarer personnellement en règlement judiciaire ou en liquidation des biens.

Il a été de jurisprudence constante que le produit de cette action tombait non pas dans le patrimoine du débiteur, en l'occurrence la personne morale, mais dans celui de la masse des créanciers qui peuvent obtenir par ce biais le remboursement presque intégral de leurs créances ; une partie de la doctrine a déduit de cette solution prétorienne que les sommes ainsi obtenues devaient être réparties au marc le franc entre tous les créanciers qui, ayant satisfait à la procédure de production ou de vérification de leur titre, font partie de la masse. Dans la mesure où il n'était pas tenu compte du caractère privilégié de certaines créances, la mise en œuvre de l'article 99 apparaissait comme le seul moyen d'obtenir le désintéressement complet des créanciers chirographaires qui se trouvaient ainsi placés sur un pied d'égalité avec les créanciers privilégiés.

Malheureusement, la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 7 mai 1979, a décidé au contraire que les sommes résultant de l'action en comblement du passif devaient être réparties entre les créanciers dans la masse compte tenu des droits de préférence et non pas au marc le franc. La conséquence en est que l'article 99 est détourné au profit des créanciers titulaires de privilèges généraux comme le Trésor public ou la Sécurité sociale.

Force est de constater que la présomption de responsabilité prévue à l'article 99 est à la fois superflue et contraire aux principes généraux de notre droit.

Une présomption de faute superflue.

Les Cours et Tribunaux ont déjà à leur disposition un arsenal de textes législatifs de nature à protéger efficacement les créanciers sociaux contre d'éventuels agissements fautifs d'un dirigeant social. Tel est le cas des articles 52 et 244 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales : aux termes de ces deux articles les gérants de S. A. R. L. ou les administrateurs de sociétés anonymes peuvent être déclarés responsables individuellement ou solidairement envers la société ou les tiers soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion.

De même, l'article 101 de la loi du 13 juillet 1967 permet au tribunal d'étendre la procédure de règlement judiciaire ou de liquidation des biens aux dirigeants qui se sont servis de la société comme de leur affaire personnelle.

Mais surtout, les Cours et Tribunaux, se refusant à appliquer d'une manière absolue la présomption de responsabilité, ne condamnent le dirigeant que si la preuve d'une faute leur est rapportée. Telle est en particulier l'opinion de M. le Doyen Roblot dans son Traité de droit commercial :

« La plupart du temps, les tribunaux ne condamnent un dirigeant qu'après avoir constaté eux-mêmes l'existence d'une faute dont ils sont en mesure d'apprécier soit la gravité, soit l'influence qu'elle a exercé sur la situation de la société. »

Ainsi, les décisions de justice relèvent à la charge des dirigeants sociaux des fautes de gestion qui ont eu pour effet soit de provoquer l'ouverture de la procédure collective d'apurement du passif, soit d'aggraver le passif de la société.

La jurisprudence retient également pour l'application de l'article 99 le prélèvement de fonds sociaux opéré dans l'intérêt d'une autre entreprise, l'insuffisance ou l'irrégularité de la comptabilité, la poursuite abusive d'une exploitation déficitaire, le défaut de consultation des associés en cas de perte des trois quarts du capital social ainsi que l'inobservation du délai requis pour le dépôt du bilan.

La responsabilité du dirigeant social est également retenue par les tribunaux lorsqu'il résulte des éléments de l'enquête qu'il s'est manifestement désintéressé de ses fonctions de direction, de gestion ou de surveillance, que ce soit par négligence ou en raison de la confiance aveugle qu'il avait à l'égard d'autres dirigeants.

Pour toutes ces raisons, la présomption de faute édictée à l'article 99 ne présente pas un grand intérêt pratique, les tribunaux répugnant à l'appliquer dans la mesure où elle est contraire aux principes généraux de notre droit.

Une présomption de faute contraire aux principes généraux de notre droit.

En permettant aux créanciers sociaux d'exercer leurs poursuites sur le patrimoine personnel du dirigeant, l'article 99 revient à nier l'existence de la personnalité morale de la société. D'autre part, cette disposition enlève toute sa signification à la distinction entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux : l'article 34 de la loi du 24 juillet 1966, pour les S. A. R. L. et l'article 73 de ladite loi pour les sociétés anonymes posent en effet le principe que les associés ne contribuent aux pertes qu'à concurrence du montant de leurs apports.

L'article 99 encourt une seconde critique dans la mesure où il édicte une présomption de faute à l'encontre du dirigeant, ce qui le met dans l'obligation d'apporter une preuve contraire, une *probatio diabolica*.

Certes, l'institution d'une présomption de faute n'est pas inconnue du droit français qui, par exemple, rend, en application de l'article 1384 du Code civil, premier alinéa, le gardien d'une chose responsable de plein droit des dommages causés par cette chose.

Mais, une présomption de faute présente les plus graves inconvénients en matière économique, en ce qu'elle dissuade les apporteurs de capitaux de placer leurs fonds dans des sociétés. Lorsqu'ils s'engagent dans des sociétés moyennes ou nouvelles ou à risques, ces apporteurs de capitaux ne peuvent que refuser toute fonction leur conférant la qualité de dirigeant de droit, ce qui prive la société d'une contribution précieuse à sa gestion, cependant que les investisseurs, ne pouvant surveiller de près la marche de l'entreprise, se montrent d'autant moins enclins à accroître leurs engagements. Qui plus est, banquiers et investisseurs évitent d'établir tout diagnostic comme de formuler toute suggestion sur la gestion de l'entreprise en difficulté, de peur d'être considérés comme des dirigeants de fait.

Pour toutes ces raisons et conformément à la politique de prévention des difficultés des entreprises, il convient de supprimer une présomption de faute qui n'a pas d'équivalent dans les autres pays de la Communauté économique européenne.

A dire vrai, le grand intérêt de l'article 99 réside plutôt dans l'institution d'une présomption de causalité entre la faute commise par le dirigeant et le dommage subi par les créanciers sociaux. Les tribunaux rencontrent en effet les plus grandes difficultés à établir ce lien de causalité. Comment prouver en matière économique que la faute du dirigeant a été à l'origine de l'insuffisance d'actif ?

La présente proposition de loi présente l'avantage, tout en supprimant la présomption de faute, de maintenir dans notre droit cette présomption de causalité : il suffira au tribunal d'établir l'insuffisance d'actif et la faute du dirigeant pour que celui-ci puisse être condamné à combler tout ou partie du passif.

Telles sont les raisons pour lesquelles il vous est proposé, Mesdames, Messieurs, d'adopter la proposition de loi suivante :

PROPOSITION DE LOI

Article unique.

I. — Le premier alinéa de l'article 99 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes est rédigé comme suit :

« Lorsque le règlement judiciaire ou la liquidation des biens d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut décider, à la requête du syndic, ou même d'office, que les dettes sociales seront supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants sociaux, de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux, s'il est établi que ces dirigeants ont commis une ou plusieurs fautes de gestion. »

II. — Le dernier alinéa de cet article est abrogé.