

Le défaut de convocation des associés en cas de perte de plus de la moitié du capital social constitue une faute de gestion pouvant avoir de lourdes conséquences

*(CA Paris 22 octobre 2015 n° 14/26208, ch. 5-9, D. c/ SELARL Archibald ès qual.
Cass. Com. 13 octobre 2015 n° 14-15.755 (n° 894 F-D))*

Le non-respect de la procédure légale prévue en cas de perte de plus de la moitié du capital social peut constituer une faute de gestion du dirigeant justifiant sa condamnation à combler le passif social.

Les dirigeants d'une société en liquidation judiciaire peuvent être condamnés à supporter tout ou partie de l'insuffisance d'actif, s'ils ont commis une faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif (*C. com. art. L. 651-2*).

Dans une première affaire, malgré la perte de plus de la moitié du capital social, le gérant d'une SARL, mise ultérieurement en liquidation judiciaire, n'avait pas convoqué les associés, afin qu'ils se prononcent sur la poursuite éventuelle de l'activité, conformément à l'article L. 223-42, al. 1 du Code de Commerce.

Ayant jugé que cette inaction constituait une faute de gestion ayant contribué à aggraver le passif social, la Cour d'appel a condamné le gérant à contribuer à l'insuffisance d'actif.

Dans une autre affaire où les capitaux propres d'une SA étaient également devenus inférieurs à la moitié du capital social, le dirigeant avait lui convoqué l'assemblée générale, qui s'était prononcée pour la poursuite de l'activité, mais les capitaux propres étaient demeurés négatifs, car aucune recapitalisation n'avait été effectuée.

La Cour de Cassation a jugé que cette absence de régularisation de la situation des capitaux propres dans le délai légal de deux ans (*art. L. 223-42, al. 2*) était imputable aux actionnaires et non à une décision du dirigeant. Elle ne constituait donc pas une faute de gestion susceptible de fonder une condamnation du dirigeant à combler le passif.

Il est à noter qu'en l'absence de définition légale de la faute de gestion, les tribunaux apprécient, au cas par cas, si tel acte de gestion est fautif, en fonction des circonstances propres à chaque affaire.

Ont, par exemple, été qualifiés de faute de gestion, le fait pour un dirigeant de ne pas avoir respecté les obligations légales de tenue d'assemblées générales et d'établissement des comptes annuels (*Cass. com. 31-1-1995 n° 92-21.548*) ou l'absence de convocation de l'assemblée générale des associés pour prendre une décision sur la reconstitution des capitaux propres dans le délai légal, après que l'assemblée ait décidé de poursuivre l'activité de la société malgré la perte de la moitié du capital social (*Cass. com. 11-6-1996 n° 93-18.308 D*).

Mais ne peuvent être reprochées au dirigeant que des décisions qui relèvent de ses attributions propres. C'est la raison pour laquelle, dans la seconde affaire, le dirigeant n'a pas été condamné, car l'abstention reprochée ne pouvait pas lui être imputée en sa qualité de dirigeant.

Véronique BOULAY