



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*DÉFAUT DE MISE EN OEUVRE DES MESURES DE PRÉVENTION ET FAUTE DE GESTION*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : RTD Com. 2013 p.334

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## DÉFAUT DE MISE EN OEUVRE DES MESURES DE PRÉVENTION ET FAUTE DE GESTION

(Douai, 29 novembre 2012, n° 12/00803, BJE 2013, n° 2, p. 74, P. Rubellin ; T. Com. Valenciennes, 9 juillet 2012, RG n° 2012000586, LEDEN sept. 2012, p. 1, F.-X. Lucas)

Le caractère strictement facultatif des mesures de prévention pour le chef d'entreprise paraît fragilisé par une jurisprudence naissante qui prend ainsi le relais du législateur dans la promotion de l'anticipation des difficultés des entreprises. Deux décisions ont pris en compte le défaut d'initiative du dirigeant tendant à l'application de mesures préventives pour caractériser la faute de gestion permettant de faire supporter au dirigeant l'insuffisance d'actif de la société soumise à une procédure de liquidation judiciaire. Il est vrai que dans l'une comme dans l'autre affaire, la poursuite d'une activité déficitaire était établie, ce à quoi s'ajoutait dans l'espèce soumise à la cour de Douai le défaut de déclaration de l'état de cessation des paiements dans les 45 jours de sa survenance. Pour autant, chacune de ces juridictions pointe le défaut de réactivité du dirigeant pour prévenir l'aggravation de difficultés rencontrées, difficultés dont la cour de Douai prend soin de souligner que le dirigeant avait pleinement conscience. Cette dernière juge plus précisément que l'attitude du gérant qui « n'a jamais cru devoir procéder à la moindre déclaration d'état de cessation des paiements, ni même prendre l'initiative de solliciter une mesure de conciliation ou de sauvegarde, puisque la situation de la SARL n'a été portée à la connaissance du tribunal de commerce qu'à la faveur d'une faute d'une assignation délivrée à la requête de l'URSSAF [...] caractérise une faute de gestion ». Quant au tribunal de commerce de Valenciennes, il reproche au dirigeant la poursuite d'une activité déficitaire par son abstention à « demander l'ouverture d'une procédure de mandat *ad hoc* ou de conciliation ».

Les décisions rapportées sont approuvées par les commentateurs. Tout en observant que le fait de ne pas demander l'application de mesures préventives n'est pas le seul à être reproché au dirigeant,

ils estiment que ces décisions s'inscrivent parfaitement dans le contexte de l'évolution des droits des entreprises en difficulté en faveur de la prévention dont elles servent ainsi la cause. Une telle jurisprudence semble tenir pour parfaitement acquise la connaissance par les chefs d'entreprise du dispositif tant amiable que judiciaire en faveur de la prévention. C'est supposer que ces derniers sont nécessairement bien entourés et éclairés sur l'existence de ces mesures. Qu'il soit permis d'être quelque peu réservé sur la justesse de ce postulat en toutes circonstances. Les juges sauront toutefois sans doute faire preuve de vigilance à cet égard, de même que lorsque, à l'inverse, sera allégué un abus dans le recours à ces mêmes mesures de prévention. Cette dernière situation, redoutée par certains lors de l'institution de la procédure de sauvegarde, devrait être rarement admise, si l'on songe à la position de la Cour de cassation quant à l'ouverture de la procédure de sauvegarde. Celle-ci a écarté la prise en compte des mobiles du débiteur dans l'appréciation des conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde (aff. *Coeur Défense* : Com. 8 mars 2011, 3 arrêts, n° 10-13.988, 10.13.989 et 10-13.990, D. 2011. 919, obs. A. Lienhard, note P.-M. Le Corre ; *ibid.* 1441, chron. L. Arcelin Lécuyer ; *ibid.* 2069, obs. P.-M. Le Corre et F.-X. Lucas ; Rev. sociétés 2011. 404, étude B. Grelon ; RTD civ. 2011. 351, obs. B. Fages ; cette Revue 2011. 420, obs. J.-L. Vallens ; JCP E 2011. 12263. 15, Ph. Petel ; Dr. et patr. 2011, n° 206, p. 73, C. Saint-Alary Houin. V. aussi : M. Menjucq, Affaire *Coeur Défense* : la Cour de cassation recadre la cour d'appel de Paris, Rev. proc. coll. 2011. Repère 2, p. 1 ; B. Saintourens, Conditions d'ouverture de la sauvegarde : la Cour de cassation fait le maximum, Act. proc. coll. 2011, n° 7, p. 1 ; F. Reille, Conditions d'ouverture de la sauvegarde : la défense de la raison dans une affaire de coeur, Gaz. Pal. 2 avr. 2011, n° 91, p. 7), comme plus récemment, au demeurant, dans la procédure de liquidation judiciaire (Com., 3 juill. 2012, n° 11-18.026, D. 2012. 2212, obs. A. Lienhard, note R. Dammann et S. François ; *ibid.* 2548, chron. J. Lecaroz, H. Guillou et F. Arbellot ; Rev. sociétés 2012. 527, obs. L.-C. Henry ; RDT 2012. 574, obs. E. Serverin, Bulletin Joly Entreprises en Difficulté sept. 2012, n° 5, p. 279, R. Bonhomme et Ch. Neau-Leduc).

La solution retenue nous paraît également justifiée par les enjeux en cause. Il semble peu probable qu'elle soit censurée par la Cour de cassation, cette dernière ayant dans un tout autre domaine déjà admis que le non exercice d'une faculté puisse être fautif (tel est le cas concernant l'application du bénéfice de subrogation en faveur de la caution sur le fondement de l'article 2314 du code civil).

