

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



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

Commentaire des arrêts Cass.com., 8 janv. 2020, n°18-15027 et Cass. com., 8
janvier 2020, n°18-23991

Claire Serlooten
Maitre de Conférences à l'Université Toulouse 1 Capitole
Centre de droit des affaires

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Commentaire des arrêts Cass.com., 8 janv. 2020, n°18-15027 et Cass. com., 8 janvier 2020, n°18-23991.

Par Claire Serlooten

Le premier arrêt de la Cour de cassation, auquel il faut associer un autre arrêt du même jour⁴⁸ (Cass.com., 8 janvier 2020, n° 18-23991) est intéressant tant sur le fond que sur la forme. Pour être plus précis, en l'espèce, c'est sa forme qui met en valeur son fond.

Avant de revenir sur ce point, voici les éléments principaux de l'affaire⁴⁹ :

Le groupe Quinta industries est composé d'une société mère (holding), la société Quinta industries, une SA dont le capital appartient en quasi-totalité (82,5%) à la société Quinta communications, une SASU, dirigée par M. D. Cette société Quinta communications a aussi la qualité d'administrateur de la SA.

Cette SA a plusieurs filiales dont deux sont avant tout impliquées ici : la société LTC (Laboratoire des technologies de communication) détenant elle-même la société Scanlab et la société D acquise auprès de la société Quinta communications dans le courant des faits analysés (2006).

En 2010, toutes les sociétés du groupe, notamment la société Quinta industries, ont rencontré de graves problèmes de trésorerie.

Le 31 janvier 2011, un conciliateur a été nommé et, sa mission n'ayant pas abouti, la société Quinta industries est mise en redressement judiciaire puis liquidation judiciaire le 3 novembre 2011 et le 15 décembre 2011

Entretemps, le 15 février 2011, M. D a été désigné comme représentant permanent de la société Quinta communications auprès de la société Quinta industries.

Le liquidateur a alors notamment assigné la société Quinta communications, en qualité de dirigeant de droit et de fait, et M. D en qualité de représentant permanent de celle-ci au sein de la société débitrice, en responsabilité pour insuffisance d'actif. En outre, il a assigné M. D en vue de voir prononcer une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer à son endroit.

Le Tribunal de commerce de Nanterre, le 16 décembre 2016⁵⁰ condamne, d'une part, la société Quinta communications et M. D solidairement à payer la somme de 3,5 millions d'euros⁵¹ dans le cadre de la mise en jeu de leur responsabilité pour insuffisance d'actif en tant que dirigeant de droit et de fait de la société Quinta industries et, d'autre part, M. D à une interdiction de gérer pour une durée de trois ans, non-applicable à ses mandats en cours.

La Cour d'appel de Versailles est venue confirmer les condamnations⁵² mais a précisé que, si M. D était condamné solidairement avec la société Quinta communications, c'était uniquement sur le fondement de l'article L. 225-10 du Code de commerce et non pas en qualité de dirigeant de fait de la société Quinta industries, comme le jugement de première instance l'indiquait.

⁴⁸ Nous traiterons de ce second arrêt dans la partie de notre commentaire relative à la sanction de l'interdiction de gérer, v. infra.

⁴⁹ Nous ne traiterons ici que du volet civil de cette affaire. Un volet pénal existe.

⁵⁰ N°RG : 2014L01467.

⁵¹ Sur un total de 51, 2 millions de passif de la société Quinta industries estimé par tribunal.

⁵² CA Versailles, 20 février 2018, n° RG: 16/090491.

Elle a ajouté que l'interdiction de gérer prononcée à l'égard de M. D s'appliquerait aussi à ses mandats en cours.

Deux pourvois ont été formés contre cet arrêt.

La Cour de cassation est venue confirmer d'une part la décision des juges de la Cour d'appel de Versailles sur le fond des condamnations (arrêt de rejet, n°18-15027) de manière très explicite mais elle a précisé, d'autre part, que les mandats de membres de conseil de surveillance ne sont pas affectés par l'interdiction de gérer prononcée (arrêt de cassation, n°18-23991).

Certes, le premier arrêt qui date du 8 janvier 2020 ne met pas en œuvre l'intégralité des conseils contenu dans le nouveau guide des règles relatives à la structure et à la rédaction de la Cour de cassation⁵³ comme la numérotation des paragraphes ou bien le découpage de l'arrêt en trois parties avec des titres. Le fameux « style direct » n'est pas employé non plus⁵⁴. Néanmoins, cet arrêt de rejet reprend d'autres éléments de style comme les standards de rédaction ainsi que les formules de coordination et de liaison logique. La pratique du chapeau est aussi reprise selon les recommandations de la Cour de cassation.

De même, il ne semble pas, a priori, rentrer dans la catégorie des arrêts qui doivent connaître une motivation sous la forme développée selon les exigences posées par la Cour de cassation⁵⁵. Pourtant, il est possible de noter ici de la part des juges du droit une multiplication des arguments en faveur de leur décision, peu habituelle dans un arrêt de rejet, non essentiel en prime.

La concomitance entre la date de cet arrêt et l'entrée en vigueur⁵⁶ du guide cité semble participer à la volonté démontrée ici par le juge de la Cour suprême d'expliquer leurs motifs plus avant. D'ailleurs cet arrêt est destiné à être publié aux bulletins de la Cour⁵⁷, ce qui nous paraît logique, mais qui devrait, à l'avenir, se raréfier toujours selon les éléments de ce guide⁵⁸ puisque seuls les arrêts portant une motivation enrichie devrait l'être.

L'arrêt d'espèce ne rentre peut-être pas rigoureusement dans l'une ou l'autre des catégories citées mais, grâce à la forme qu'il a, il présente néanmoins, un « intérêt pour le développement du droit »⁵⁹ qui justifie cette publication.

La présentation claire du raisonnement des juges a l'avantage de faire de cet un arrêt une parfaite démonstration du syllogisme juridique sur un sujet complexe : une action en

⁵³ *Guide des nouvelles règles relatives à la structure et de rédaction des arrêts*, Cour de cassation, 5 juin 2019, <https://www.courdecassation.fr/IMG///GUIDE%20NLLLES%20REGLES%20STRUCT%20REDACT%20ARRETS%20V%20ANO%2026%20JUN%202019.pdf>.

⁵⁴ Sur ce point, v. N. MOLFESSIS, « Le chameau vu pour la première fois », JCP G 2019, 528 et l'article en réponse de M. B. PIREYRE, Président de chambre à la Cour de cassation, « L'arbre qui cachait la forêt », JCP G 2019, 656.

⁵⁵ Il n'opère pas un revirement de jurisprudence, cas n°1 cité par la Cour dans sa note (<https://www.courdecassation.fr/IMG///NOTE%20MOTIVATION%2018%2012%202018.pdf>, n°99, p. 23) ; la solution qu'il retient ne présente pas un intérêt pour l'unité de la jurisprudence, cas n°2, car il ne tranche pas une question très discutée au fond ; il ne répond pas à un moyen tiré de la violation d'un droit ou d'un principe fondamental, en particulier lorsqu'il est recouru à un « contrôle de proportionnalité » (opéré dans le cadre d'un contrôle de conventionalité), cas n°4 ; il ne prononce pas un renvoi à titre préjudiciel à la CJUE ou dit n'y avoir lieu à ce faire, cas n°5 ; il ne statue pas sur une demande d'avis prévue à l'article L. 441-1 du Code de l'organisation judiciaire, cas n°7 ; il n'est pas formulé une demande d'avis consultatif à la Cour européenne des droits de l'homme en application du protocole additionnel n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, cas n°6.

⁵⁶ V. Entretien avec Mme Ch. ARENS, Première Présidente de la Cour de cassation (JCP G 2020, 343) qui cite la date d'une entrée en vigueur au 1^{er} octobre 2019.

⁵⁷ Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation (4^{ème} chambre pour la chambre commerciale), ainsi que le Bulletin d'information des arrêts de la Cour de cassation.

⁵⁸ *Note relative à la structure et à la rédaction des arrêts*, op. cit., n°98, p. 23.

⁵⁹ Dernier cas dans lequel une motivation enrichie pourrait se justifier, v. Note, op. cit., n°99, p. 23.

responsabilité pour insuffisance d'actif dans le cadre d'une procédure qui touche une société faisant partie d'un groupe (I) et, en conséquence l'application d'une sanction personnelle au dirigeant personne physique de cette société (II).

I. La responsabilité pour insuffisance d'actif de la société Quinta communications et de M. D. solidairement

Pour mettre en jeu cette responsabilité encore faut-il que l'espèce entre dans son champ d'application, qu'il n'existe pas de cause d'exonération et que les conditions définies par le Code de commerce soient remplies⁶⁰.

En ce qui concerne le champ d'application, en premier lieu, on constate que la Cour de cassation a procédé avec minutie pour confirmer la décision des juges d'appel.

Elle veille à rappeler dans chacun des trois attendus relatifs à la responsabilité pour insuffisance d'actif que l'espèce respecte l'article L. 651-1 du Code de commerce.

En effet, dans le moyen au soutien du pourvoi⁶¹, M. D avance l'idée selon laquelle, comme aucune faute personnelle ne peut lui être reprochée, il ne pourrait pas être condamné sur le fondement de la responsabilité pour insuffisance d'actif.

Procéder ainsi laisse penser que M. D commet l'erreur d'assimiler la responsabilité pour insuffisance d'actif à une responsabilité civile de droit commun.

Si la nature juridique de l'action comme une action en responsabilité civile est bien reconnue⁶², la jurisprudence a rappelé que cette action a un régime particulier conforme à la Constitution⁶³. Parmi les éléments de ce régime, son champ d'application est spécifique. Il s'agit des dirigeants d'une personne morale de droit privé soumise à une procédure collective, que ses dirigeants soient des personnes physiques ou morales ainsi que les représentants permanents de ces dernières⁶⁴.

C'est donc bien en sa qualité de représentant permanent de la société Quinta communications, administrateur et donc dirigeant de droit de la société Quinta industries que M. D peut être reconnu comme responsable. Aucune preuve supplémentaire n'est donc à rapporter.

La Cour va même plus loin en fondant la mise en jeu de la responsabilité de M. D. sur l'article L. 225-20 al. 1^{er} du Code de commerce, applicable aux sociétés anonymes comme la société Quinta industries, pour reconnaître le caractère solidaire de cette responsabilité avec celle de la société Quinta communications⁶⁵.

Autre élément à mentionner : cette responsabilité ayant un régime spécifique, il n'est pas nécessaire de vérifier si la faute commise par le dirigeant est séparable de ses fonctions pour qu'elle puisse être mise en jeu. Assurément, son objectif n'est pas l'indemnisation du préjudice d'un seul créancier⁶⁶ mais de tous les créanciers à la procédure dont les intérêts sont défendus par le liquidateur ou le ministère public, à l'initiative de la procédure.

⁶⁰ Nous ne reviendrons pas sur les conditions d'exercice de cette responsabilité qui sont ici remplies puisque le liquidateur est bien à l'initiative de la procédure.

⁶¹ Plus précisément dans le 1^o, le 3^o et le 4^o du moyen tel qu'il est reproduit. Il est utile de dire que la Cour de cassation a veillé à mentionner qu'elle répondait seulement à la troisième et à la quatrième branche du moyen.

⁶² V. Lamy Droit commercial, n°4543.

⁶³ Cons. const., 26 sept. 2014, n°2014-415 QPC.

⁶⁴ L. 651-1 du Code de commerce.

⁶⁵ Le Tribunal de commerce de Nanterre et la Cour d'appel de Versailles avaient fait de même.

⁶⁶ Dans ce cas, le caractère séparable de la faute redevient obligatoire.

La Cour de cassation ajoute que la société Quinta communications qui était administrateur de la société Quinta industries, était aussi dirigeant de fait (dans le 1^{er} et dans le 3^{ème} attendu relatif à la responsabilité pour insuffisance d'actif). Cela peut s'expliquer, compte tenu du type d'acte qui est visé ici⁶⁷.

Le premier comportement jugé fautif est celui de ne pas payer les dettes sociales et fiscales. Le second comportement jugé fautif par la Cour d'appel et la Cour de cassation est celui de décider que les filiales bénéficiaires mais fragiles de la société Quinta industries faisaient des avances de trésorerie déposées sur le compte courant de celle-ci.

Or, de telles décisions sont des actes de gestion courante et ne relèvent pas de la compétence du conseil d'administration auquel appartenait la société Quinta communications.

C'est donc bien la qualité de dirigeant de fait qui implique l'entrée de ces comportements dans le cadre de la responsabilité pour insuffisance d'actif.

La Cour de cassation n'entend pas revenir sur le fait qu'en appel, la qualité de dirigeant de fait de M. D n'a pas pu être établie car les agissements dont se prévalait le liquidateur ne pouvaient pas être séparés de la fonction de dirigeant de la société Quinta communications.

C'est par le biais de la société qu'il dirige et sa qualité de représentant permanent que sa responsabilité peut être engagée pleinement.

En ce qui concerne l'existence d'une cause d'exonération de la responsabilité, en deuxième lieu, la Cour de cassation tient à souligner, dans chaque attendu, que les fautes de gestion doivent bien être mises à la charge de la société Quinta communications et de M. D, sans qu'il existe de cause étrangère. Elle précise alors le caractère imputable de ces fautes dans le premier et le troisième attendu puis, dans le deuxième que « la légère amélioration des années 2008 et 2009 » ne peut pas les « exonérer de leur responsabilité ».

En ce qui concerne les conditions de la responsabilité, en dernier lieu, la Cour de cassation procède avec méthode en **commençant** par une caractérisation de la situation **d'insuffisance d'actif**.

Cette situation, sans indication de la loi⁶⁸, peut être définie comme étant égale à la différence entre le montant du passif admis et le montant de l'actif réalisé⁶⁹. La Cour de cassation retient cette situation en s'attachant à plusieurs éléments variés qui apparaissent, sans faire très concrètement ressortir le montant exact de l'insuffisance. Elle se contente d'un rapprochement des éléments d'actif et de passif, comme elle l'a toujours fait. Elle détermine l'insuffisance d'actif comme certaine.

Dans le premier attendu, la Cour de cassation se fonde sur le montant très élevé des dettes fiscales et sociales impayées (passif admis) d'une part et, d'autre part, sur l'absence de nouveaux apports de fonds pourtant promis dans un plan de continuation dont faisait l'objet la société Quinta industries (actif réalisé) pour reconnaître cette situation.

Dans le deuxième attendu, elle se réfère au résultat d'exploitation pour rappeler le fort déficit affiché par la société Quinta industries ainsi que les capitaux propres négatifs (passif admis), d'une part, et, d'autre part, le soutien retiré par la société Quinta communications pour l'exercice 2011 (actif admis).

Ce soutien, même si cela n'est pas rappelé par la Cour de cassation, représente bien des éléments d'actifs puisqu'il était constitué, selon la décision des juges de première instance⁷⁰ à la fois par des lettres de confort non-renouvelées et par des apports en trésorerie.

⁶⁷ Nous y reviendrons dans la partie consacrée aux fautes de gestion, v. infra.

⁶⁸ L'article L. 651-2 du Code de commerce est muet sur ce point.

⁶⁹ Dernier exemple : Cass. com., 24 mai 2018, n°16-29.116, inédit.

⁷⁰ V. jugement précité, p. 4 et p. 24.

Dans le troisième attendu, la Cour de cassation caractérise le passif par le fait que la société Quinta industries a acquis la société D auprès de la société Quinta communication alors que cette société était placée en redressement judiciaire puisqu'elle présentait un résultat fortement déficitaire. Pour remédier à cela en suivant le plan de redressement, la société Quinta communication n'a pas transmis de fonds particuliers à la société Quinta industries et pire, en tant que dirigeant de fait, elle a ordonné de stopper les avances de trésorerie sur le compte courant de la société Quinta industries de la part de ses filiales. L'actif était donc réduit à néant.

On insistera donc plusieurs éléments : l'insuffisance d'actif n'a pas à être chiffrée dans son montant, seule son existence compte. La détermination ne passe donc pas par un chiffrage minutieux, mais il faut que le rapprochement de l'actif et du passif fasse clairement ressortir une différence qui fera défaut pour désintéresser les créanciers.

La Cour de cassation s'attache à la date des éléments parce qu'elle n'est autorisée à retenir que les éléments qui précèdent la procédure collective pour caractériser cette insuffisance d'actif. En l'espèce, la procédure de liquidation date du 15 décembre 2011.

Les dettes fiscales et sociales prises en considération sont celles arrêtées au 31 décembre 2009 et 2010. L'absence de nouveaux fonds date du 12 septembre 2011, date de la lettre adressée par M. D à l'administration fiscale.

Le résultat déficitaire pris en considération est celui des années 2007 à 2010.

Le soutien retiré date du premier semestre 2011.

La date d'acquisition de la société D en déficit est en 2006 et l'absence des fonds ainsi que la mise à zéro du compte courant d'associé auprès de la société Quinta industries de la part de la société Quinta communications date du 30 septembre 2011.

Autre point intéressant dans cette affaire et qui a donné lieu à discussion : l'appartenance de la société cible de la procédure dans un groupe de sociétés.

M. D et la société Quinta communications notamment avaient essayé de tirer parti de l'existence d'un groupe de société pour réduire considérablement le montant de l'insuffisance d'actif. Selon eux, les dettes intra-groupe ne devraient pas être comptabilisées dans le passif de la société, ce qui le réduisait énormément.

Or, il est intéressant de noter que la Cour d'appel a pris soin de se prononcer en précisant que « l'insuffisance d'actif d'une société qui peut être mise à la charge d'un dirigeant s'apprécie au regard de son actif et de son passif propres sans référence aux comptes consolidés du groupe ». Par conséquent, malgré le fait que le groupe connaisse des adaptations de traitement en matière de procédure collective depuis 2014⁷¹, mesures qui n'étaient donc pas en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure, il n'est pas question de reconnaître au groupe une existence juridique si forte que les entreprises devraient être liées dans leur traitement, sans extension de procédure. La Cour de cassation n'est pas revenue sur cette question, ce qui montre bien qu'elle

⁷¹ L'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 (JO n°62 du 14 mars 2014, texte n° 3) portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2014 a introduit dans le Code de commerce à l'article L.662-8 une disposition selon laquelle, « lorsque plusieurs tribunaux sont saisis de procédures concernant des sociétés contrôlées par la même société ou contrôlant les mêmes sociétés au sens de l'article L. 233-3, un administrateur judiciaire et un mandataire judiciaire commun à l'ensemble des procédures peuvent être désignés ». La loi Macron (n°2015-990) du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (JO n°181 du 7 août 2015, texte n° 1) a renforcé ce dispositif en réécrivant l'article L. 662-8 pour ajouter que « le tribunal est compétent pour connaître de toute procédure concernant une société qui détient ou contrôle, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3, une société pour laquelle une procédure est en cours devant lui. Il est également compétent pour connaître de toute procédure concernant une société qui est détenue ou contrôlée, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3, par une société pour laquelle une procédure est en cours devant lui ». Ce texte est entré en vigueur pour les procédures ouvertes à compter du 1^{er} mars 2016.

n'a pas l'intention de faire des nouveaux textes une application aux procédures en cours au jour de leur entrée en vigueur.

Elle **poursuit** son raisonnement, en retraçant la qualification des **fautes de gestion**.

Comme cette notion ne connaît pas de définition⁷², nous avons parfois du mal à expliquer à nos étudiants toute l'étendue des comportements qui peuvent donner lieu à cette qualification.

Cette absence, à laquelle nous sommes favorables afin de ne pas enfermer les juges dans une formulation trop stricte, a pour conséquence que de nombreux agissements sont susceptibles d'entraîner la mise en jeu de la responsabilité des dirigeants. La loi Sapin II a apporté une précision en retirant la négligence de la liste des comportements fautifs⁷³ s'inscrivant, comme la loi PACTE⁷⁴ en faveur de la bonne foi des dirigeants et de leur rebond⁷⁵.

Toutefois, la négligence répétée, comme c'est le cas ici, est bien sanctionnée, cela ne fait pas de doute. Quand nous examinons l'espèce, il est utile de rapporter que les faits de cette affaire, repris par la Cour de cassation, représentent un véritable catalogue des agissements qui pourraient être qualifiés de faute de gestion.

D'abord, le défaut de paiement de l'important passif social et fiscal, puis le non-respect du plan d'apurement accordé dans le cadre de la conciliation⁷⁶ avec, dans le même temps, une absence de renforcement de l'actif et un manquement aux devoirs du dirigeant puisqu'il n'a pas été remédié à cette situation connue de la société Quinta communications, dirigeant de droit.

Ce manquement aux devoirs du dirigeant est accentué plus loin puisque la société Quinta communications n'a pas tiré les conséquences d'un défaut de reconstitution des fonds propres de la société Quinta industries. Elle est donc restée passive.

La Cour ajoute à cela, la poursuite d'une gestion déficitaire de la société débitrice

Enfin, il faut souligner que des avances qui conduisent à la ruine de la société holding et des filiales ayant effectué des apports sur le compte courant de la société débitrice sont constitutives d'une faute de gestion.

À propos de ce comportement, M. D et la société Quinta communications avaient essayé de faire valoir auprès des juges d'appel qu'un traitement de la situation de la société Quinta industries non pas de manière individuelle, mais à l'échelle du groupe était impératif. Ils espéraient, de la sorte, minimiser le caractère anormal et donc fautif de leurs agissements. La Cour d'appel avait, là encore, rappelé que la procédure en cours ne pouvait connaître l'application des mesures spécifiques au groupe de société parce qu'elles n'étaient pas encore entrées en vigueur.

La Cour de cassation n'y revient pas et elle semble prendre en compte la situation globale du groupe, au contraire, pour accentuer le caractère fautif de ces avances. Il ressort du dernier attendu sur ce sujet, qu'un expert-comptable avait alerté la société Quinta industries et ses dirigeants (donc la société Quinta communications) sur le fait que ce type d'avances risquerait d'être interprété comme anormales, en particulier si elles mettent en péril les filiales apporteurs

⁷² L'article L. 651-2 du Code de commerce n'en contient pas.

⁷³ La loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (JO n° 287 du 10 décembre 2016, texte n° 2) a ajouté à l'article L. 651-2 alinéa 1^{er} qu'« en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée ».

⁷⁴ Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, JO n°119 du 23 mai 2019, texte n° 2.

⁷⁵ V. RJ com. 2019/3.

⁷⁶ Ce qui démontre que l'ouverture d'une conciliation n'empêche pas la mise en jeu de la responsabilité pour insuffisance d'actif, contrairement à ce qui peut parfois se produire en matière d'interdiction de gérer (v. art. L. 653-8 al. 3 du Code de commerce).

de trésorerie. Or, cela était le cas puisqu'elles enregistraient déjà des retards de paiement au titre des charges sociales et des impôts. La Cour de cassation a donc voulu retenir la qualification de faute de gestion parce que les avances conduisent à la ruine de la société holding et des filiales ayant effectué des apports.

On remarquera que la Cour de cassation prend bien soin, dans le déroulement de son exposé, de mettre l'accent sur l'antériorité des faits visés par rapport à la désignation de M. D comme représentant permanent de la société Quinta communications auprès de la société Quinta industries. Elle cherche, pareillement, à mettre en lumière la responsabilité de cette dernière comme administrateur et donc dirigeant de droit pour asseoir sa décision. Cela est indispensable pour pouvoir impliquer, subséquemment, M. D. La Cour s'obstine dès lors à répéter que les agissements fautifs se sont poursuivis après la date du 15 février 2011, date à laquelle M. D a été désigné comme représentant permanent. Il ne fait donc aucun doute que ces agissements peuvent aussi être mis à la charge de M. D solidairement avec la société Quinta communications qu'il dirigeait.

Enfin, la Cour de cassation veille à rappeler que pour qu'une faute de gestion emporte la responsabilité de son auteur et le conduise à rembourser tout ou partie de l'insuffisance d'actif, il faut qu'elle ait « **contribué** »⁷⁷ à la création de l'insuffisance d'actif⁷⁸.

Il suffit donc qu'elle soit considérée comme une cause dans la création de l'insuffisance d'actif. Il importe peu que cette cause soit principale ou accessoire. C'est pour cette raison que la Cour de cassation ne s'étend pas sur le sujet. Elle est seulement rigoureuse sur le fait de bien retenir ce caractère causal. Elle le fait directement dans le premier attendu⁷⁹, puis indirectement dans les deux autres⁸⁰.

La démonstration juridique de la Cour de cassation ne fait aucun doute sur la justesse de sa décision de mettre en jeu la responsabilité de la société Quinta communications et M. D pour insuffisance d'actif. Cette même justesse se vérifie quant au prononcé de la sanction de l'interdiction de gérer à l'encontre de M. D.

II. L'interdiction de gérer de M. D

Le premier arrêt du 8 janvier 2020 traite logiquement du prononcé de la sanction de l'interdiction de gérer à la suite des fautes de gestion en reprenant la position de la Cour d'appel. La Cour d'appel de Versailles avait modifié, pour partie, le jugement de première instance en ajoutant les mandats en cours dans le contenu de l'interdiction de gérer. Elle ne voyait donc pas de raison de reporter l'effectivité de la sanction prononcée.

Ce qu'il est opportun de remarquer c'est que la Cour de cassation emploie la même pédagogie qu'en matière de responsabilité pour insuffisance d'actif.

⁷⁷ Selon le terme employé dans l'article L. 651-2 du Code de commerce.

⁷⁸ Pour un exemple récent, v. Cass.com., 11 déc. 2019, n°18-20381, inédit.

⁷⁹ Le terme « contribué » peut être relevé.

⁸⁰ Dans le deuxième attendu, elle précise que le soutien de la société Quinta communications qui n'a pas été formulé pour l'exercice 2011 « entraîna(it) » ainsi une incertitude sur la capacité de la débitrice à poursuivre son activité. Dans le troisième attendu sur ce point, il est précisé que les avances « conduisent » à la ruine de la société Quinta industries.

Elle commence par revenir, **en premier lieu**, sur le **champ d'application** de la sanction personnelle de l'interdiction de gérer mais, cette fois-ci, de manière maladroite. Elle marque bien, en début d'attendu, que la société Quinta communications était actionnaire et dirigeant de la société débitrice, holding, tandis que M. D était dirigeant de droit de la société Quinta communications et représentant permanent de celle-ci au sein de la société débitrice. L'impression se dégage alors que ces deux personnes font partie des personnes citées à l'article L. 653-1 du Code de commerce. Toutefois, seules les personnes physiques peuvent être sujettes à une interdiction de gérer. Elle cherche à mettre l'accent sur le fait que M. D, en raison de ces nombreuses qualités ne pourrait pas faire valoir la non-application du texte.

La Cour de cassation n'a visiblement pas pris en considération l'argument de M. D au soutien du pourvoi selon lequel sa qualité de membre du conseil d'administration de la société Quinta industries était insuffisante à le rendre responsable puisque le conseil d'administration n'a pas de compétence pour adopter les faits reprochés ci-dessous. Si cet argument peut être pris en considération à propos d'une facturation ou d'une signature de contrat au sein de la société Quinta industries, il ne peut néanmoins pas effacer que M. D était partie prenante au titre de sa fonction de dirigeant de la société Quinta communications, cocontractante de la société Quinta industries et surtout, représentant permanent de la société Quinta communication. Il avait donc bien conscience des conséquences de ces actes au sein de la société débitrice. M. D doit supporter la charge de ceux-ci. La dimension de groupe a été ici prise en considération.

En second lieu, pour **caractériser** un acte de M. D comme l'un des **faits sanctionnés**⁸¹ par le Code de commerce, la Cour de cassation reprend exactement la même description que dans le troisième attendu relatif à la responsabilité pour insuffisance d'actif. Elle cherche à montrer, par ce procédé, qu'une pratique qui peut être qualifiée de faute de gestion peut aussi être à l'origine d'une interdiction de gérer. En l'espèce, il s'agit du fait pour la société Quinta communications d'avoir cédé à la société Quinta industries une société mise en redressement judiciaire sans lui avoir cédé, en même temps, les fonds nécessaires au respect du plan de redressement. Cette opération s'accompagne aussi d'un retrait de tout soutien financier malgré ses engagements en ce sens.

La Cour de cassation applique la même qualification que la Cour d'appel c'est-à-dire celle de l'article L. 653-4 3° : avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement.

D'une part, elle a vendu à la société Quinta industries une société en difficulté et a supprimé à la société Quinta industries ses seules sources de trésorerie, qu'étaient les avances en courant de sa part ainsi que celles de la société LTC et Scanlab bénéficiaires.

D'autre part, le but de ces manœuvres ressort puisqu'il s'agissait, par conséquent, de privilégier les intérêts de la société Quinta communications que M. D dirigeait et qui lui versait une rémunération.

La durée de la sanction a été adaptée puisque la Cour d'appel retient une durée de trois sur une durée de quinze ans au maximum selon l'article L. 653-11 al. 1^{er} du Code de commerce.

Nous ne pouvons arrêter là notre analyse, sous peine d'opérer un traitement partiel de l'affaire sur cette question.

En effet, il est indispensable de mettre cet arrêt en relation avec deux autres procédures consécutives à l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 20 février 2018.

⁸¹ V. L. 653-3 à L. 653-6 du Code de commerce.

La première procédure a connu une issue par un autre arrêt de la Cour de cassation daté du même 8 janvier 2020⁸².

Il vient, en réalité, nuancer la sanction prononcée à l'encontre de M. D, représentant permanent de la société dirigeant de fait et de droit de la société débitrice en liquidation judiciaire. Il énonce que le mandat social en cours de membre du conseil de surveillance ne devait pas être inclus dans le périmètre de l'interdiction de gérer prononcée à son encontre sur le fondement de l'article L. 653-4 3° puisqu'il s'agit d'une fonction de contrôle différente de toute fonction de gestion ou de direction. Cet arrêt est intervenu à la suite d'une action indiquée du juge commis à la surveillance du registre du commerce et des sociétés (RCS) de Lyon qui a enjoint à M. D de procéder à une régularisation de sa situation dans un certain délai. La Cour d'appel de Lyon, le 18 octobre 2018, avait confirmé l'ordonnance du juge commis, estimant que l'interdiction de gérer s'appliquait aussi à la fonction de membre de conseil de surveillance, quoique « étrangère à celles de gestion et de direction ». Par son arrêt de cassation, la Cour suprême suggère que la sévérité de la sanction prononcée à l'encontre de M. D ne doit pas entraîner une confusion sur le périmètre de cette interdiction qui ne peut affecter que les fonctions de direction, gestion, administration ou contrôle d'une entreprise.

Le terme de contrôle doit ici être entendu comme celui d'exercer une influence qui va au-delà des fonctions du conseil de surveillance dans une société anonyme.

La seconde procédure vise une demande de levée anticipée de la sanction d'interdiction de gérer pour bonne conduite. Celle-ci a été introduite par M. D auprès du Tribunal de commerce de Nanterre qui soutenait, dès le 13 avril 2018⁸³, qu'il avait effectué une contribution au comblement du passif de la société Quinta industries, ce qu'il n'avait pas fait jusque-là malgré les différentes procédures qu'elle a connues.

Il a été décidé, le 23 avril 2019, que la demande de M. D était irrecevable parce que le tribunal était dessaisi de tout pouvoir juridictionnel à la suite de la procédure d'appel.

Un appel a été interjeté le 30 avril 2019 et la Cour d'appel de Versailles confirmera sa sanction et l'absence de levée de celle-ci puisque M. D ne démontre pas qu'il a apporté une contribution suffisante au paiement du passif de la société Quinta industries ou toutes garanties démontrant sa capacité à diriger ou contrôler une ou plusieurs des entreprises ou personnes visées par le Code de commerce. La procédure n'a pas non plus été respectée.

Mettre la justesse au service de la justice, voilà un bon enseignement que nous pouvons tirer de cette affaire et qu'il faudra suivre à l'avenir⁸⁴.

⁸² N°18-23991.

⁸³ Date de la requête de M. D déposée auprès du Tribunal de commerce de Nanterre, soit seulement deux mois après la décision de la Cour d'appel.

⁸⁴ L'affaire n'est effectivement pas totalement close puisqu'elle comporte un volet pénal que nous avons déjà signalé et surtout, car la société Quinta communications et M. D comptent intenter un recours devant le CEDH pour soutenir le caractère injuste de leur mise en cause alors que l'autre actionnaire de la société Quinta industries, la société Technicolor (pour 17,5 %) n'a pas été inquiétée.

