

## Focus sur la délimitation de la simple négligence



*Nicolas Rosain, Marion Fau et Ghislaine Betton font le point sur le sujet...*

Depuis la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, dite « SAPIN II », les dirigeants disposent d'une « arme secrète » pour s'exonérer de toute responsabilité pour insuffisance d'actif dans la gestion de la personne morale : « la simple négligence ».

Le législateur a souhaité faciliter le droit au rebond des dirigeants de la personne morale en liquidation judiciaire, en n'engageant plus leur responsabilité pour une « simple négligence » dans la gestion de la société.

Mais l'établissement de ce que recouvrent exactement le terme « négligence » et plus encore la signification du mot « simple », est source d'incertitudes.

La Cour de cassation a dès lors dû faire face à de nombreux cas d'espèces et a, au fil des mois, commencé à délimiter les contours de la notion de « simple négligence », non sans difficultés.

### **Com., 3 février 2021, n°19-20.04**

La Chambre commerciale précise, par l'arrêt susvisé, que le terme de « *simple négligence* » ne peut être réduit à l'hypothèse dans laquelle le dirigeant a pu ignorer les circonstances ou la situation ayant entouré sa commission.

En l'espèce, une société a été placée en liquidation judiciaire.

Considérant que les deux personnes qui se sont succédées dans les fonctions de Président de la personne morale débitrice avaient omis de déclarer la cessation des paiements dans le délai légal, alors qu'elles avaient connaissance de la situation, le liquidateur a décidé de les assigner en responsabilité pour insuffisance d'actif.

Pour rappel, l'article L.640-5 du Code de commerce impose aux dirigeants de sociétés de demander l'ouverture d'une liquidation judiciaire « au plus tard dans les 45 jours qui suivent la cessation des paiements ».

Celle-ci correspond à la situation où un débiteur ne peut faire face à son passif exigible, c'est-à-dire l'ensemble de ses dettes arrivées à échéances, avec son actif disponible, c'est-à-dire tout ce qui peut être transformé immédiatement en liquidités.

Si les dirigeants ne déclarent pas à temps l'état de cessation des paiements, ils s'exposent à ce que soit engagée leur responsabilité pour insuffisance d'actif de la personne morale, sur le fondement de l'article L.651-2 du Code de commerce.

Afin de raccourcir la longueur de l'épée de Damoclès au-dessus de la tête des dirigeants, le législateur a introduit une nuance via la notion de « *simple négligence* ».

Dès lors, l'article L.651-2 susvisé énonce désormais que, « *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* ».

Par ailleurs, la Cour de cassation a rapidement reconnu l'applicabilité immédiate de ce texte aux instances en cours (Com., 5 septembre 2018, n°17-15.031).

L'introduction d'une exonération de responsabilité, issue de la « *simple négligence* », a fait naître de nombreuses questions notamment en raison des contours flous de cette notion.

En l'espèce, le liquidateur estimait que la simple négligence ne pouvait être caractérisée dès lors que le dirigeant avait connaissance de la situation de cessation des paiements de la personne morale débitrice.

La jurisprudence avait, en effet, déjà considéré que le retard dans la déclaration de cessation des paiements constituait une faute de gestion susceptible d'engager la responsabilité pour insuffisance d'actif du dirigeant (Com., 8 décembre 1998, n°94-22.055).

Interrogée sur la caractérisation d'une simple négligence dans cette situation, la Haute juridiction a d'abord retenu que les retards de déclaration de cessation des paiements ne pouvaient s'analyser en une « *simple négligence* » dans la mesure où les difficultés financières et l'endettement de la société étaient connus des dirigeants (Com., 5 février 2020, n°18-15.075).

Cette première position stricte avait fait craindre que l'indulgence souhaitée par la loi dite SAPIN II ne soit pas réellement appliquée par la jurisprudence.

La rigueur annoncée a semblé être confirmée par un arrêt du 21 octobre 2020, lequel énonce « qu'excède la simple négligence le fait pour le dirigeant de droit d'avoir par son inertie laissée s'aggraver pendant plus de 18 mois la situation particulièrement obérée de la personne morale, s'abstenant au demeurant de régulariser une déclaration de cessation des paiements dans le délai légal » (Com., 21 octobre 2020, n°18-25.909).

A la lumière de ces décisions, la Cour de cassation, dans son arrêt du 3 février dernier, aurait pu suivre ses précédents développements mais il n'en fût rien.

En effet, la Haute juridiction va cette fois-ci arguer que l'existence d'une simple négligence ne saurait être réduite à l'hypothèse dans laquelle le dirigeant « *a pu ignorer les circonstances ou la situation ayant entouré sa commission* ».

Autrement dit, les juges du fond ne doivent pas rejeter la simple négligence par automatisme, à chaque fois que les dirigeants avaient connaissance de la situation de cessation des paiements de la personne morale débitrice.

Ils doivent rechercher de manière casuistique si d'autres éléments de fait sont présents, afin de rejeter la négligence.

En l'espèce, la Cour d'appel avait relevé qu'aucun élément ne démontrait que la déclaration tardive de cessation des paiements avait aggravé la situation financière de la société, ni que le débiteur avait frauduleusement eu l'intention de la déclarer hors délais.

Cette solution est opportune et doit être saluée, notamment eu égard à la crise sanitaire actuelle, ayant fortement impacté les déclarations de cessation des paiements.

En effet, l'ordonnance n°2020-341 du 27 mars 2020 avait permis aux dirigeants de ne pas déclarer leur état de cessation des paiements entre le 12 mars et le 23 août 2020, l'appréciation de leur situation financière étant figée au 12 mars.

Dès lors, il est évident que le contexte a créé un imbroglio autour des déclarations de cessation des paiements, les dirigeants n'étant pas tous au fait des dates à prendre en compte.

En l'occurrence, il apparaît judicieux de caractériser la déclaration de cessation des paiements hors délais comme une simple négligence, dans la mesure où elle permettra aux dirigeants non avisés de ne pas être sanctionnés en cas de défaillance.

Toutefois, les dirigeants sont appelés à la plus grande vigilance et ne doivent en aucun cas se reposer sur la notion de « *simple négligence* » afin de ne pas respecter leurs obligations.

Il conviendra donc pour chacun d'être averti et fondamentalement, de déclarer l'état de cessation des paiements de leur société, d'une part afin de lui éviter de souffrir plus qu'elle ne souffre déjà et d'autre part afin d'éviter que le liquidateur n'engage leur responsabilité pour insuffisance d'actif.

**Si vous êtes l'un de ces dirigeants, dans cette situation, nous pouvons vous accompagner et vous assister, dans la défense de vos intérêts.**