

L'avis de M^e Philippe EIGENHEER
Avocat, associé - DGE Avocats



Surendettement de la société anonyme et avis obligatoire au Juge par le conseil d'administration : pas si simple

La responsabilité de l'administrateur est subordonnée à la réunion de quatre conditions, à savoir, la violation d'un devoir, une faute, un dommage et l'existence d'un rapport de causalité entre la violation du devoir et la survenance du dommage. Il est constant et connu que le conseil d'administration (ci-après : l'administrateur) – celle du réviseur n'étant pas abordée ici – d'une société anonyme engage sa responsabilité en n'avisant pas le Juge en cas de surendettement de ladite société. La présente contribution a pour objet de rappeler brièvement, dans les grandes lignes, la notion de surendettement d'une société anonyme et, surtout, de souligner les difficultés auxquelles l'administrateur peut devoir faire face au moment d'aviser – ou pas – le Juge. En effet, ainsi qu'on va le voir, la situation n'est pas toujours des plus claires. Partant, la décision d'avis au Juge, souvent lourde de conséquences, n'est pas aisée.

Monde Economique : A partir de quel moment une société anonyme est-elle considérée surendettée ?

M^e Philippe Eigenheer : En principe, on estime que la société anonyme est surendettée lorsqu'il ressort du bilan que les dettes sociales ne sont couvertes ni lorsque les biens sont estimés à leur valeur d'exploitation, ni lorsqu'ils le sont à leur valeur de liquidation.

Monde Economique : S'agissant du surendettement d'une société anonyme, quelles sont les obligations de l'administrateur ?

M^e Philippe Eigenheer : L'administrateur, de même que les tiers qui s'occupent de la gestion, doivent exercer leurs attributions avec toute la diligence nécessaire et veiller fidèlement aux intérêts de la société. Il en résulte le devoir de l'administrateur de suivre avec circonspection

l'évolution financière et économique de la société. S'il existe des raisons sérieuses d'admettre que la société est surendettée, l'administrateur doit faire dresser un bilan intermédiaire dans lequel les biens sont évalués à leur valeur d'exploitation. S'il en résulte un surendettement, il doit également faire établir un bilan intermédiaire dans lequel les biens sont évalués à leur valeur de liquidation.

L'administrateur se retrouve souvent la « tête entre le marteau et l'enclume »

Monde Economique : A quel moment l'avis au Juge est-il nécessaire ?

M^e Philippe Eigenheer : S'il ressort du bilan que les dettes sociales ne sont couvertes ni lorsque les biens sont estimés à leur valeur d'exploitation, ni lorsqu'ils le sont à leur valeur de liquidation, l'administrateur est tenu d'en aviser au Juge. Il s'agit d'une obligation, sous peine d'engager la responsabilité de l'administrateur. Il convient toutefois de tempérer ce propos dans le cas où des créanciers auraient acceptés la postposition de leurs créances dans la mesure de cette insuffisance de l'actif ou, encore, lorsque la société jouit de bonnes perspectives financières.

Monde Economique : On comprend que la notion de « bonnes perspectives » est une notion large et difficile à délimiter. Comment évaluer, apprécier la situation, pour prendre la bonne décision vis-à-vis du Juge ?

M^e Philippe Eigenheer : C'est évidemment tout le problème. L'administrateur se retrouve souvent la « tête entre le marteau et l'enclume ». D'un côté, il doit sauvegarder au maximum les intérêts de la société, respectivement des tiers intéressés et tout faire pour éviter, le cas échéant, un prononcé de faillite. De l'autre, titulaire d'une importante responsabilité propre, il fera tout pour éviter de l'engager. C'est dire si les décisions à prendre peuvent être difficiles. Cela dit, selon la jurisprudence, il est en principe admis que l'administrateur ne viole pas son devoir en renonçant à l'avis immédiat au Juge lorsqu'il existe des perspectives d'assainissement concrètes, réalisables à

court terme, à l'exclusion d'expectatives exagérées ou irréalistes, ou encore de vagues espoirs. Il est enfin précisé que les mesures concrètes doivent alors être prises aussitôt.

Monde Economique : Oui, mais cela est donc une question d'appréciation des faits et d'interprétation.

M^e Philippe Eigenheer : Exact. Ce qui crée toute la difficulté.

Monde Economique : Quels conseils peut-on donner en la matière ?

M^e Philippe Eigenheer : Sachant que certaines circonstances, notamment liées au statut ou à la compétence de l'administrateur, sont impropres à le soustraire à toute responsabilité ou à écarter la violation de ses devoirs, il convient de s'entourer d'administrateurs d'expérience – certains en font d'ailleurs leur métier. En effet, ces derniers seront en principe à même d'apprécier la situation réelle de la société, à l'instar, cas échéant des perspectives réelles et concrètes d'assainissement. Ce faisant, l'administrateur prendra une décision qui s'inscrira tant dans l'intérêt principal de la société, qu'en définitive, du sien.

le mandat d'administrateur doit être confié à des personnes aguerries et d'expérience

CONCLUSION

Mener avec diligence un mandat d'administrateur n'est pas simple. Cela requiert des compétences étendues et de l'expérience. Même un « homme de paille » ou un administrateur non rémunéré peut engager sa responsabilité. D'autre part, il n'est pas plus simple d'évaluer la situation financière d'une société, notamment au regard des pièces comptables et de prendre, en cas de surendettement, les mesures idoines dans l'intérêt de la société, en faisant attention de ne pas engager sa responsabilité d'administrateur. En conclusion et une nouvelle fois, le mandat d'administrateur doit être confié à des personnes aguerries et d'expérience. ■