

Commentaire

Décision n° 2014-415 QPC du 26 septembre 2014

M. François F.

(Responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 27 juin 2014 par la Cour de cassation (chambre commerciale, arrêt n° 784 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. François F., et portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du premier alinéa de l'article L. 651-2 du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté..

Dans sa décision n° 2014-415 QPC du 26 septembre 2014, le Conseil constitutionnel a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique des dispositions contestées

1. – L'évolution des dispositions

Lorsqu'il ne s'est pas personnellement engagé à en garantir les dettes, le dirigeant d'une personne morale est en principe à l'abri des conséquences pécuniaires de la procédure collective touchant cette personne morale, dans la mesure où il ne répond pas des dettes de cette personne sur son propre patrimoine. Toutefois, afin d'éviter les abus liés à la constitution d'une personne morale et de moraliser la vie des affaires, le législateur a instauré un régime de responsabilité personnelle du dirigeant fautif.

L'article 99 de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, avait ainsi organisé l'action en comblement de passif, dans laquelle la faute du dirigeant ainsi que le lien de causalité entre cette faute et le préjudice étaient présumés. Pour échapper à une condamnation en comblement de passif, il appartenait donc au dirigeant de renverser cette présomption, c'est-à-dire de prouver l'absence de l'un de ces éléments. En contrepartie était institué un régime de réparation

allégée : la condamnation du dirigeant n'était que facultative et pouvait n'être que partielle.

Ce système était cependant vivement critiqué en raison de sa sévérité à l'égard des dirigeants, si bien qu'il a été profondément modifié par la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises. Celle-ci a opéré un retour au droit commun en supprimant les présomptions de faute et de causalité. Désormais, la condamnation du dirigeant suppose que soient positivement prouvées les trois conditions de la responsabilité civile : faute, préjudice et lien de causalité.

Selon les informations communiquées à l'audience par le représentant du Premier ministre, 625 demandes ont été formées à cette fin en 2002. Leur nombre se serait élevé à près de 300 en 2013.

La loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises a repris pour l'essentiel ce dispositif à l'article L. 651-2 du code de commerce sous une nouvelle terminologie, celle d'action en responsabilité pour insuffisance d'actif.

Le texte a été retouché par l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, laquelle a été ratifiée par le 31° de l'article 138 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures. C'est le premier alinéa de l'article L. 651-2, dans la rédaction issue de cette ordonnance, qui a été renvoyé au Conseil constitutionnel.

L'article L. 651-2 a par la suite été modifié par l'ordonnance n° 2010-1512 du 9 décembre 2010 portant adaptation du droit des entreprises en difficulté et des procédures de traitement des situations de surendettement à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, laquelle a été ratifiée par l'article 114 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives. Cette ordonnance n'a cependant pas modifié le premier alinéa de cette disposition, seul contesté, mais uniquement les alinéas suivants.

2. – Les conditions de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif

L'action en responsabilité pour insuffisance d'actif n'est aujourd'hui ouverte qu'en cas de liquidation judiciaire touchant la personne morale, de sorte que la responsabilité du dirigeant n'est pas susceptible d'être recherchée en cas de sauvegarde ou de redressement judiciaire¹.

¹ Avant l'ordonnance du 18 décembre 2008, l'action pouvait également être intentée en cas de résolution du plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire.

Sont concernés par cette action les dirigeants de droit (gérant, président et simples membres du conseil d'administration, président et membres du directoire, directeurs généraux adjoints, mais pas les membres du conseil de surveillance) et les dirigeants de fait de la personne morale (c'est-à-dire la personne qui accomplit les mêmes actes de gestion que le gérant de droit sans être investie de ses fonctions), ainsi que les personnes physiques représentants permanents de ces dirigeants personnes morales (article L. 651-1 du code de commerce).

Selon l'article L. 651-3 du code de commerce, l'action appartient au liquidateur et au ministère public, ainsi qu'à la majorité des créanciers contrôleurs en cas de carence du liquidateur. Elle doit être intentée, selon le deuxième alinéa² de l'article L. 651-2, dans les trois ans qui suivent le jugement prononçant la liquidation judiciaire.

Les conditions de fond de l'action sont au nombre de trois et doivent être prouvées par le demandeur :

– il faut tout d'abord démontrer l'existence d'une « *faute de gestion* ». Cette notion recouvre un ensemble très varié de comportements : mauvaise tenue de la comptabilité, sureffectifs, investissements excessifs ou inadaptés, poursuite d'une activité déficitaire sans avoir pris des mesures concrètes de restructuration en temps utile, absence de déclaration de la cessation des paiements dans les délais, etc³. La Cour de cassation contrôle cette qualification.

Les juges du fond sont libres de retenir l'existence d'une seule ou de plusieurs fautes de gestion, mais dans ce dernier cas, la Cour de cassation a récemment jugé au visa du « *principe de proportionnalité* » qu'« *il importe, lorsque plusieurs fautes de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, sont retenues, que chacune d'entre elles soit légalement justifiée* »⁴.

– Il faut ensuite démontrer l'existence d'un préjudice, qui est constitué par l'« *insuffisance d'actif* ». Il s'agit de la différence entre l'actif et le passif de l'entreprise au moment du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire – les dettes nées postérieurement ne sont en revanche pas prises en compte.

² Devenu le troisième alinéa à la suite de l'ordonnance du 9 décembre 2010.

³ V. par exemple C. Saint-Alary-Houin, *Droit des entreprises en difficultés*, LGDJ, 8^{ème} éd., 2013, n° 1371 ; T. Favario, « La faute de gestion au sens de l'article L. 651-2 du Code de commerce », *RPC n° 3, mai 2011*, étude 15.

⁴ Cass. com., 15 décembre 2009, n° 08-21.906, *Bull. civ. IV*, n° 166. La solution a été répétée depuis, v. par ex. Cass. com., 10 janvier 2012, n° 10-28.067.

– Il faut enfin prouver le lien de causalité entre ces deux éléments : la faute doit avoir « *contribué* » à l’insuffisance d’actif. La Cour de cassation juge ainsi que le dirigeant peut être condamné « *même si la faute de gestion qu’il a commise n’est que l’une des causes de l’insuffisance d’actif* »⁵. Selon un auteur, « *Une telle preuve, en pratique, se révèle difficile à rapporter. La défaillance d’une entreprise est due, en effet, à une multitude de causes enchevêtrées dont certaines ne sont pas véritablement constitutives d’une faute de gestion* »⁶.

3. – Les effets de l’action en responsabilité pour insuffisance d’actif

Les effets de cette action dérogent substantiellement au droit commun. En effet, le premier alinéa de l’article L. 651-2 du code de commerce dispose que le tribunal « *peut* » condamner, « *en tout ou partie* », le dirigeant fautif. Les pouvoirs du tribunal sont donc importants :

– la condamnation est facultative : alors même que les juges auraient caractérisé l’existence d’une faute de gestion ayant contribué à l’insuffisance d’actif, ils peuvent choisir de ne pas condamner le dirigeant. La solution a par exemple été rappelée dans un récent arrêt de la Cour de cassation du 11 mars 2013 : « *ayant relevé, à l’égard de la seule faute de gestion retenue, que le gérant avait fourni des efforts personnels importants pour tenter de sauver son entreprise, notamment par des apports de fonds personnels et par de multiples démarches accomplies avant de déclarer l’état de cessation des paiements, la cour d’appel n’a fait qu’user des pouvoirs qu’elle tient de l’article L. 624-3 [devenu L. 651-2 à la suite de la loi de sauvegarde des entreprises] précité en ne prononçant pas de sanction pécuniaire à l’encontre du gérant* »⁷ ;

– si le tribunal décide de condamner le dirigeant, il peut adapter le montant de la condamnation. C’est une différence de plus avec le droit commun de la responsabilité délictuelle, dans lequel le principe de la réparation intégrale joue, c’est-à-dire que le responsable est tenu de réparer la totalité du dommage causé par sa faute. La modulation de la condamnation peut jouer dans les deux sens : d’une part, le juge peut condamner le dirigeant à ne réparer qu’une partie de l’insuffisance d’actif causée par sa faute, ce qui est plus favorable qu’en droit commun ; d’autre part, le juge peut condamner le dirigeant à réparer la totalité de l’insuffisance d’actif, même si sa faute n’est à l’origine que d’une partie de

⁵ Cass. com., 30 novembre 1993, n° 91-20.554, *Bull. civ. IV*, n° 440 : « *le dirigeant d’une personne morale peut être déclaré responsable sur le fondement de l’article 180 de la loi du 25 janvier 1985 même si la faute de gestion qu’il a commise n’est que l’une des causes de l’insuffisance d’actif* ».

⁶ C. Saint-Alary-Houin, *op. cit.*, n° 1376.

⁷ Cass. com., 11 mars 2013, n°s 11-26.135, 12-15.034.

celle-ci, ce qui est plus sévère qu'en droit commun⁸. En toute hypothèse, le montant de l'insuffisance d'actif constitue le plafond que la condamnation ne peut pas dépasser ;

– si plusieurs dirigeants sont condamnés, ils peuvent l'être solidairement (c'est-à-dire que chacun est tenu de réparer l'entier préjudice) ou non, et le tribunal détermine les quote-part que chacun devra supporter définitivement. À nouveau, la solution est différente du droit commun où le principe est celui de la responsabilité solidaire : tous les responsables sont tenus pour le tout envers la victime.

Aux termes du troisième alinéa⁹ de l'article L. 651-2 du code de commerce, les sommes obtenues sur le fondement de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif « *entrent dans le patrimoine du débiteur* ». Elles sont partagées entre les créanciers « *au marc le franc* », c'est-à-dire proportionnellement au montant de leurs créances, sans tenir compte des éventuels droits de préférence.

Les juges du fond disposent d'un large pouvoir d'appréciation pour procéder à cette modulation. Plusieurs travaux de doctrine ont cherché à en mettre en lumière l'économie. Ainsi, selon Arlette Martin-Serf « *Entrent sans doute en ligne de compte, dans le secret du délibéré, la gravité de la faute, les charges de famille ainsi que les ressources de l'intéressé, d'autres éléments comme les efforts ou sacrifices faits pour tenter de redresser l'entreprise, les plus ou moins grandes difficultés conjoncturelles du secteur d'activité concerné, ou l'influence de toute autre cause ayant atténué la responsabilité du dirigeant* »¹⁰. Geneviève Viney, Patrice Jourdain et Suzanne Carval écrivent : « *On estime généralement qu'il s'agit du caractère plus ou moins grave des fautes qui leur sont imputées et du rôle plus ou moins important que chacun a joué dans la définition de la politique de l'entreprise, mais l'idée a été également émise qu'il conviendrait " de prononcer des condamnations adaptées aux ressources des dirigeants "* »¹¹. L'article L. 651-4 du code de commerce permet d'ailleurs au tribunal d'obtenir, pour l'application de l'article L. 651-2, des informations sur la situation patrimoniale du dirigeant ; la seule explication possible de ce pouvoir est qu'il

⁸ V. en ce sens Cass. com., 30 novembre 1993, préc. : le dirigeant « *peut être condamné à supporter la totalité des dettes sociales, même si sa faute n'est à l'origine que d'une partie d'entre elles* » ; Cass. com., 17 février 1998, n° 95-18.510, *Bull. civ. IV*, n° 78 ; Cass. com., 21 juin 2005, n° 04-12.087, *Bull. civ. IV*, n° 134.

⁹ Devenu le quatrième alinéa à la suite de l'ordonnance du 9 décembre 2010.

¹⁰ A. Martin-Serf, « Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire des entreprises. - Effets à l'égard des dirigeants sociaux. - Sanction patrimoniale. Conditions d'exercice et résultats de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif », *J.-Cl. Sociétés Traité*, fasc. 41-52, 2011, n° 130.

¹¹ G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4^{ème} éd., 2013, n° 865.

doit aider le juge à fixer le montant de la réparation¹². En bref, comme le dit la cour d'appel de Versailles : « *il doit être tenu compte non seulement de la gravité des fautes de gestion reprochées et établies ainsi que du montant de l'insuffisance d'actif, mais également de la situation personnelle du dirigeant et de ses facultés contributives* »¹³.

Des auteurs ont dénoncé le risque d'arbitraire que cette solution est susceptible d'engendrer. Ainsi, selon Jean-Pierre Sortais : « *du point de vue de la réparation, elle [l'action en comblement de passif] se prête au plus parfait arbitraire : au nom de quoi un dirigeant devrait-il être condamné à ne réparer que 10 ou 20 % des dommages que ses fautes de gestion ont provoqués ?* »¹⁴.

L'examen des travaux préparatoires de la loi n° 85-98 précitée donne une réponse à cette interrogation :

– d'une part, M. Jacques Roger-Machart affirmait, lors des débats à l'Assemblée nationale, que : « *Cette disposition nous paraît équitable à l'égard des chefs d'entreprise entrepreneurs. Cette réforme répond également à un souci d'efficacité économique. En effet, en protégeant mieux l'entrepreneur dans sa vie et ses biens privés, on rend plus raisonnable le risque d'entreprendre ; on favorise donc l'esprit d'entreprise* »¹⁵ ;

– d'autre part, le garde des Sceaux, M. Robert Badinter, insistait sur le contexte spécifique des procédures collectives et la difficulté d'établir le lien de causalité entre la faute de gestion et l'insuffisance d'actif : « *les fautes de gestion successives s'enchevêtrent éventuellement au cours de la vie de l'entreprise et il est quasiment impossible, la plupart du temps, d'établir le rapport direct qui aurait pu exister, ou qui a pu exister, entre tel acte et telle conséquence* »¹⁶.

Par ailleurs, on a vu que le pouvoir donné au tribunal par l'article L. 651-4 du code de commerce d'obtenir, pour l'application de l'article L. 651-2, des informations sur la situation patrimoniale du dirigeant ne pouvait s'expliquer que par le fait que cette situation doit être prise en compte lors de la fixation du montant de la condamnation.

¹² V. en ce sens M. Germain, « L'action en comblement du passif social, entre droit commun et droit spécial », *Le Code de commerce, 1807-2007*, Dalloz, p. 243 et s., spéc. p. 257.

¹³ CA Versailles, 27 sept. 2001, *RJDA* 2002, n° 184, p. 153.

¹⁴ V. en ce sens J.-P. Sortais, « Les contours de l'action en comblement de l'insuffisance d'actif », *Mélanges Bézard*, LPA-Montchrestien, 2002, p. 321 et s. ; P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 6^{ème} éd., 2013, n° 922.51

¹⁵ Assemblée nationale, compte-rendu des débats, 2^{ème} séance du 5 avril 1984.

¹⁶ Assemblée nationale, compte-rendu des débats, 2^{ème} séance du 10 avril 1984.

B. – Origine de la QPC et question posée

M. François F. était président et associé unique d'une société, qui a été placée en liquidation judiciaire.

Assigné par le liquidateur, M. F. a été condamné sur le fondement de l'article L. 651-2 du code de commerce à supporter la totalité des dettes sociales, soit plus de 11 millions d'euros.

M. F. a interjeté appel de cette décision. À cette occasion, il a posé une QPC relative à l'article L. 652-1 du code de commerce. Le 6 juin 2013, la cour d'appel a refusé de transmettre cette QPC à la Cour de cassation. Puis, le 3 octobre 2013, elle a infirmé le premier jugement en condamnant M. F. à supporter l'insuffisance d'actif à concurrence de 75 % de son montant.

M. F. a formé un pourvoi en cassation. Il a posé une nouvelle QPC portant sur le premier alinéa de l'article L. 651-2 du code de commerce, que la chambre commerciale a renvoyé au Conseil constitutionnel par son arrêt du 27 juin 2014, au motif que *« les dispositions critiquées, en ce qu'elles permettent, sur décision du tribunal, d'exclure toute réparation de la part des dirigeants responsables ou d'en déterminer l'étendue, sans énoncer les critères à prendre en considération par le juge, paraissent susceptibles d'affecter le principe de responsabilité pour faute découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ainsi que l'égalité devant la loi tant des victimes lésées que des dirigeants dont la responsabilité est engagée »*.

Dans un précédent arrêt du 10 juillet 2012, la Cour de cassation avait refusé de transmettre une QPC portant sur la même disposition, mais le grief invoqué était différent puisqu'il portait sur l'article 8 de la Déclaration de 1789. La chambre commerciale avait jugé : *« que les dispositions des articles L. 651-2 et L. 652-1 du code de commerce dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005, antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, conformément aux applications jurisprudentielles qui leur ont donné leur sens et leur portée, permettent au juge de ne prononcer aucune condamnation, même en présence de fautes, et d'apprécier le montant de la condamnation en fonction du nombre et de la gravité des fautes commises ; que la question posée ne présente donc pas un caractère sérieux au regard des exigences qui s'attachent au principe de valeur constitutionnelle invoqué »*¹⁷.

¹⁷ Cass. com., 10 juillet 2012, n° 12-13.256.

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

La QPC ayant abouti à la décision commentée conduisait à s'interroger sur la constitutionnalité d'une disposition donnant au juge un large pouvoir d'appréciation quant aux effets de la responsabilité. Le requérant la critiquait au regard du principe de responsabilité et du principe d'égalité. Le Conseil constitutionnel a par ailleurs soulevé d'office, en application de l'article 7 du règlement du 4 février 2010, le grief tiré de ce que le législateur aurait méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions portant atteinte au droit de propriété, à la liberté d'entreprendre et au principe de responsabilité.

A. – La jurisprudence constitutionnelle

1. – Le principe de responsabilité

Dès 1982, le Conseil constitutionnel a affirmé que : « *Nul n'ayant le droit de nuire à autrui, en principe tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* »¹⁸. Cette reconnaissance d'un principe de responsabilité pour faute, qui confère une portée constitutionnelle à la règle rappelée par l'article 1382 du code civil tout en l'assortissant d'exceptions, doit se lire comme la conséquence de la liberté reconnue par l'article 4 de la Déclaration de 1789 qui dispose que « *la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* » et que « *l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits* »¹⁹.

En conséquence, le Conseil juge que « *nul ne saurait, par une disposition générale de la loi, être exonéré de toute responsabilité personnelle quelle que soit la nature ou la gravité de l'acte qui lui est imputé* »²⁰. En effet, le législateur ne peut « *dénier dans son principe même le droit des victimes d'actes fautifs... à l'égalité devant la loi et devant les charges publiques* »²¹.

Enfin, si le principe de responsabilité « *s'oppose au refus absolu de toute réparation sans égard à la gravité de la faute, il ne s'oppose pas... à certaines exonérations de responsabilité pour des fautes présumées excusables* »²² et « *ne*

¹⁸ Décision n° 82-144 DC du 22 octobre 1982, *Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel*, cons. 3.

¹⁹ Décision n° 2007-556 DC du 16 août 2007, *Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs*, cons. 39. En ce sens, voir également décision n° 2005-522 DC du 22 juillet 2005, *Loi de sauvegarde des entreprises*, cons. 10.

²⁰ Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 9.

²¹ Décision n° 82-144 DC du 22 octobre 1982, *Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel*, cons. 9.

²² Décision n° 83-162 DC du 20 juillet 1983, *Loi relative à la démocratisation du secteur public*, cons. 79.

fait pas obstacle à ce que, en certaines matières, pour un motif d'intérêt général, le législateur aménage les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée »²³, étant précisé que cet intérêt général doit être « *suffisant* ».

Dès les premières QPC, en juin 2010, le Conseil constitutionnel a admis que le principe de responsabilité était un droit ou liberté invocable en QPC. Il a dans le même temps formalisé cette exigence constitutionnelle dans un considérant de principe : « *Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la Déclaration de 1789 : " La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui " ; qu'il résulte de ces dispositions qu'en principe, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ; que la faculté d'agir en responsabilité met en œuvre cette exigence constitutionnelle ; que, toutefois, cette dernière ne fait pas obstacle à ce que le législateur aménage, pour un motif d'intérêt général, les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée ; qu'il peut ainsi, pour un tel motif, apporter à ce principe des exclusions ou des limitations à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs ainsi qu'au droit à un recours juridictionnel effectif qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789* »²⁴.

Ainsi, il en va du principe de responsabilité pour faute comme de la liberté dont il est la conséquence : le législateur ne peut le vider de son contenu, mais il peut y apporter des restrictions justifiées par un motif d'intérêt général. S'agissant d'un droit inséparable de la possibilité d'en réclamer la sanction juridictionnelle, le contrôle du Conseil porte, d'une part, sur l'absence de disproportion entre les atteintes portées aux droits des victimes d'actes fautifs et les motifs d'intérêt général qui motivent ces atteintes et, d'autre part, sur l'absence d'atteinte substantielle au droit à un recours juridictionnel effectif qui résulte de l'article 16 de la Déclaration de 1789²⁵.

Le principe de la réparation intégrale est un principe général du droit de la réparation, tant pour la Cour de cassation que pour le Conseil d'État. Principe général du droit, ce principe ne revêt, aux termes de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qu'une valeur législative. Les dérogations sont nombreuses. En l'état, la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne reconnaît pas de principe constitutionnel de la réparation intégrale. Le législateur peut donc apporter au principe de responsabilité pour faute des restrictions justifiées par un motif d'intérêt général. Par ailleurs, le Conseil a admis que la réparation soit forfaitaire

²³ Décision n° 2005-522 DC du 22 juillet 2005 précitée, cons. 10.

²⁴ Décisions n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010, *Mme Vivianne L. (Loi dite "anti-Perruche")*, cons. 11 et n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010, *Époux L. (Faute inexcusable de l'employeur)*, cons. 10.

²⁵ Décisions n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 83 à 85 et n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*, cons. 10.

lorsqu'elle est fondée sur la solidarité nationale, comme pour les rapatriés des Nouvelles-Hébrides²⁶ ou les emprunts russes²⁷.

Le Conseil a réaffirmé cette jurisprudence à l'occasion de l'examen de la loi « *anti-Perruche* ». Cette loi restreignait les conditions de mise en jeu de la responsabilité médicale en subordonnant à l'existence d'une « *faute caractérisée* » la mise en œuvre de la responsabilité d'un professionnel vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap. La compensation du handicap est mise à la charge de la collectivité nationale ; les professionnels ne bénéficient pas d'un régime d'irresponsabilité absolue ; le choix du législateur s'appuie sur des considérations éthiques et sociales²⁸.

En revanche, s'agissant du régime d'indemnisation des accidents du travail, si le Conseil constitutionnel a admis le régime de réparation forfaitaire de la perte de salaire ou de l'incapacité, d'exclusion de certains préjudices et l'impossibilité, pour la victime ou ses ayants droit, d'agir contre l'employeur, il a estimé qu'en cas de « *faute inexcusable de l'employeur* », les dispositions du code de la sécurité sociale ne sauraient « *sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs* », limiter la liste des dommages indemnifiables²⁹.

Enfin, lorsque la loi fixe elle-même l'indemnisation, le Conseil constitutionnel vérifie si celle-ci n'est pas manifestement entachée d'erreur d'appréciation. Ce fut le cas pour la suppression de la profession de syndic-administrateur judiciaire³⁰ et de celle des courtiers interprètes et conducteurs de navires³¹, pour la dissolution de sociétés coopératives de main-d'œuvre³², pour la cessation anticipée de la diffusion analogique des chaînes de télévision³³.

2. – Le principe d'égalité

L'article 6 de la Déclaration de 1789 consacre un principe d'égalité devant la loi. Selon une jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel juge à propos du principe d'égalité devant la loi « *qu'aux termes de l'article 6 de la*

²⁶ Décision n° 87-237 DC du 30 décembre 1987, *Loi de finances pour 1988*, cons. 18 à 24.

²⁷ Décision n° 99-425 DC du 29 décembre 1999, *Loi de finances rectificative pour 1999*, cons. 19 à 23.

²⁸ Décision n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010 précitée.

²⁹ Décision n° 2010-8 QPC du 18 juin 2010 précitée, cons. 16 à 18. V. dans le même sens la décision n° 2011-127 QPC du 6 mai 2011, *Consorts C. (Faute inexcusable de l'employeur : régime spécial des accidents du travail des marins)*.

³⁰ Décision n° 84-182 DC du 18 janvier 1985, *Loi relative aux administrateurs judiciaires, mandataires-liquidateurs et experts en diagnostic d'entreprise*, cons. 10.

³¹ Décision n° 2000-440 DC du 10 janvier 2001, *Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des transports*, cons. 7.

³² Décision n° 94-347 DC du 3 août 1994, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, cons. 14.

³³ Décision n° 2007-550 DC du 27 février 2007, *Loi relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur*, cons. 9 à 14.

Déclaration de 1789, la loi "doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse" ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »³⁴.

Dans sa décision n° 2001-452 DC du 6 décembre 2001, le Conseil a validé la disposition relative aux pouvoirs de sanction et de substitution dévolus au préfet à l'égard des communes n'ayant pas atteint l'objectif triennal d'accroissement du nombre de logements sociaux, au motif que *« l'article critiqué confère au préfet un pouvoir d'appréciation pour tirer les conséquences de la carence de la commune ; que cette appréciation devra se fonder sur trois critères : " l'importance de l'écart entre les objectifs et les réalisations constatées au cours de la période triennale échue ", les " difficultés rencontrées le cas échéant par la commune " et les " projets de logements sociaux en cours de réalisation " ; que les dispositions contestées organisent en outre une procédure contradictoire ; qu'en effet, le maire, après avoir été informé par le préfet de son intention, formellement motivée, d'engager la procédure de constat de carence, est invité à présenter ses observations dans les deux mois ; que le maire peut ensuite former un recours de pleine juridiction à l'encontre de l'arrêté préfectoral de carence ; qu'en prévoyant une telle procédure, le législateur a mis le préfet en mesure de prendre en considération, sous le contrôle du juge, la nature et la valeur des raisons à l'origine du retard mis par la commune pour atteindre son objectif triennal ; que les dispositions critiquées n'ont ni pour objet ni pour effet de conférer au préfet un pouvoir arbitraire ; que les critères qu'elles définissent ont un caractère objectif et rationnel en rapport avec l'objet de la loi ; qu'elles répondent à la prise en compte de situations différentes et, par suite, ne méconnaissent pas le principe d'égalité »³⁵.*

3. – L'incompétence négative du législateur

Dans le contentieux QPC, le Conseil constitutionnel a affirmé dans sa décision n° 2010-5 QPC que *« la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la*

³⁴ V., notamment, les décisions n° 2010-24 QPC du 6 août 2010, *Association nationale des sociétés d'exercice libéral et autres (Cotisations sociales des sociétés d'exercice libéral)*, cons. 5, et n° 2011-180 QPC du 13 octobre 2011, *M. Jean-Luc O. et autres (Prélèvement sur les « retraites chapeau »)*, cons. 4.

³⁵ Décision n° 2001-452 DC du 6 décembre 2001, *Loi portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier*, cons. 10.

Constitution garantit »³⁶. Puis, depuis sa décision n° 2012-254 QPC, le Conseil a un peu modifié ce considérant en retenant « *que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit* »³⁷.

Le grief a été déclaré opérant dans plusieurs hypothèses où le Conseil constitutionnel a estimé que l'incompétence négative affectait le droit à un recours effectif³⁸, la libre administration des collectivités territoriales³⁹ ou la liberté d'entreprendre⁴⁰.

B. – L'application à l'espèce

Dans sa décision du 26 septembre 2014 commentée, le Conseil, après avoir rappelé les considérants de principe correspondant aux droits et libertés garantis par la Constitution expressément contrôlés, a d'abord identifié le motif d'intérêt général poursuivi par le législateur : « *en permettant au tribunal d'exonérer en tout ou partie les dirigeants fautifs de la charge de l'insuffisance d'actif, le législateur a entendu prendre en compte, d'une part, la gravité et le nombre des fautes de gestion retenues contre eux et l'état de leur patrimoine et, d'autre part, les facteurs économiques qui peuvent conduire à la défaillance des entreprises ainsi que les risques inhérents à leur exploitation ; que ces aménagements aux conditions dans lesquelles le dirigeant responsable d'une insuffisance d'actif peut voir sa responsabilité engagée répondent à l'objectif d'intérêt général de favoriser la création et le développement des entreprises* » (cons. 9).

Le Conseil a ensuite relevé les garanties qui encadrent le pouvoir du juge : d'abord, une jurisprudence constante impose l'application du principe de proportionnalité⁴¹ dont il résulte que « *le montant des sommes au versement desquelles les dirigeants sont condamnés doit être proportionné au nombre et à la gravité des fautes de gestion qu'ils ont commises* » ; ensuite, « *la décision relative à l'indemnisation est prise à l'issue d'une procédure contradictoire et*

³⁶ Décision n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, *SNC KIMBERLY CLARK (Incompétence négative en matière fiscale)*, cons. 3.

³⁷ Décision n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012, *Fédération de l'énergie et des mines – Force ouvrière FNEM FO (Régimes spéciaux de sécurité sociale)*, cons. 3.

³⁸ Décision n° 2012-298 QPC du 28 mars 2013, *SARL Majestic Champagne (Taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises - Modalités de recouvrement)*.

³⁹ Décision n° 2012-277 QPC du 5 octobre 2012, *Syndicat des transports d'Île-de-France (Rémunération du transfert de matériels roulants de la Société du Grand Paris au Syndicat des transports d'Île-de-France)*.

⁴⁰ Décision n° 2010-45 QPC du 6 octobre 2010, *M. Mathieu P. (Noms de domaine Internet)*.

⁴¹ Cass. com., 15 décembre 2009 et 10 janvier 2012, précitées.

justifiée par des motifs appropriés soumis au contrôle de la Cour de cassation » (cons. 10).

Le Conseil en a déduit que, « *d'une part, les dispositions contestées n'ont pas pour effet de conférer à la juridiction saisie un pouvoir arbitraire dans la mise en œuvre de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif* », et que, « *d'autre part, les limitations apportées par ces dispositions au principe selon lequel tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer sont en adéquation avec l'objectif d'intérêt général poursuivi* » (cons. 11).

L'existence d'un pouvoir d'appréciation confié au juge par le législateur implique inévitablement que des dirigeants puissent être traités différemment ; cependant, le Conseil a jugé que « *les différences de traitement entre dirigeants qui en résultent sont en rapport direct avec l'objet de la loi* » (cons. 11).

En définitive, le Conseil a déclaré le premier alinéa de l'article L. 651-2 du code de commerce conforme à la Constitution (cons. 12).