



la faute de gestion doit être antérieure au jugement d'ouverture

publié le 13/09/2017, vu 4695 fois, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

Pour exercer une action en responsabilité pour insuffisance d'actif, le Tribunal doit retenir une faute de gestion à l'encontre de l'ancien dirigeant. La loi ne précise pas la période de commission. La jurisprudence est venue préciser à plusieurs reprises que la faute doit avoir été commise antérieurement à l'ouverture de la procédure collective.

En cas de liquidation judiciaire d'une personne morale, l'[article L. 651-2 du Code de commerce](#) aménage une responsabilité pour insuffisance d'actif à la charge son dirigeant fondée sur ses fautes de gestion. La [loi Sapin II \(L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016, art. 146, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique\)](#) adoucit la rigueur de cette sanction.

En effet, *“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”*([C. com., art. L. 651-2, al. 1er, in fine](#)). Cette disposition est entrée en vigueur le 11 décembre 2016 .

Lorsqu'une faute est reprochée au dirigeant de droit ou de fait, il faut déterminer la période où la faute a été accomplie.

La Cour de Cassation s'est déjà prononcée en ce sens.

« Les juges du fond ne peuvent pas prendre en considération des fautes commises postérieurement à l'ouverture de la procédure collective. »

[Cass. com., 29 nov. 2016, n° 15-10.466, F-D, X.](#) c/ M.Y. ès qual. : RJDA 2017, n° 104

Quelle date retenir pour l'appréciation de la faute de gestion ?

Cette affaire est intéressante car le dirigeant d'une société mise en liquidation judiciaire en 2008 avait été assignée en responsabilité pour insuffisance d'actif par le liquidateur.

Ce dernier lui avait reproché de ne pas avoir effectué de déclaration de résultat pour la période 2007-2008 et, malgré l'abandon de plusieurs chantiers après l'ouverture de la procédure collective.

Le premier juge avait droit aux demandes du liquidateur.

La Cour de cassation censure cette décision, au visa de l'[article L. 651-2 du Code de commerce](#) , par cette simple formule : *« en statuant ainsi, en prenant en considération des fautes commises postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, la cour d'appel a violé le texte susvisé »*.

Il faut en conclure que lorsque le liquidateur mettra en œuvre cette procédure, il faudra identifier la nature de la faute et la rattacher à une période.

Le liquidateur peut reprocher des fautes antérieures et postérieures mais il invoquera des dispositions différentes.

Le mandataire peut fonder son action sur l'[article L. 651-2 du Code de commerce](#) pour la période précédant le jugement d'ouverture (défaut de tenue de comptabilité, défaut de déclaration de l'état de cessation des paiements), et sur l'[article 1382 du Code civil](#) pour la période postérieure à l'ouverture de la procédure (défaut de collaboration avec les organes de la procédure, etc.).

La procédure d'action en comblement de passif obéit à des règles procédurales et de fond qui exigent un examen attentif.

Vous pouvez me poser vos questions sur [conseiller juridique.net](http://www.conseil-juridique.net):

<http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/avocat-1647.htm>

Joan DRAY

Avocat à la Cour

joanadray@gmail.com

76/78 rue Saint-Lazare

75009 PARIS

TEL: 09.54.92.33.53