



L'action en responsabilité pour insuffisance d'actif à l'encontre du dirigeant

publié le 20/11/2017, vu 3782 fois, Auteur : [LLA AVOCATS](#)

Action en comblement de passif et insuffisance d'actifs

Le dirigeant d'une société ayant fait l'objet de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, peut voir sa responsabilité pécuniaire engagée dans certaines situations.

En effet, aux termes de l'article L.651-2 du code de commerce, le tribunal de commerce peut sanctionner le dirigeant ayant commis une faute de gestion en mettant à sa charge tout ou partie de l'insuffisance d'actif.

Cette action en insuffisance d'actif peut être intentée soit par le liquidateur judiciaire soit par le ministère public, et ce dans un délai de 3 ans à compter du jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire. La majorité des créanciers nommés contrôleurs peuvent également, en cas de défaillance du liquidateur après mise en demeure demeurée infructueuse, engager cette action conformément à l'article L.651-3 du code de commerce.

Si c'est le liquidateur judiciaire qui est à l'origine de l'action en insuffisance d'actif il saisira le tribunal par voie d'assignation, alors que le ministère public agira par voie de requête motivée.

La notion d'insuffisance d'actif

L'insuffisance d'actif correspond au montant du passif qui ne permet pas de payer les créanciers de l'entreprise liquidée.

L'actif qui doit être pris en compte pour l'insuffisance d'actifs est normalement l'actif réalisé par le liquidateur, par opposition à la valeur de réalisation de l'actif, même si un arrêt de la Cour de Cassation a pu faire expressément référence à la "valeur d'exploitation des actifs" (Cass. com. 27 juin 2006 - n° 05-14271).

Quant au passif qui doit être pris en compte, c'est nécessairement le passif au jour de l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire, par opposition aux dettes postérieures nées pendant la liquidation judiciaire (ex: coûts des licenciements économiques suite à la liquidation judiciaire). Il nous semble que la condamnation ne peut être prononcée sur une insuffisance d'actif qui doit être déterminable.

Le tribunal de commerce d'ailleurs connaît régulièrement des demandes de sursis à statuer dans l'attente des redressements fiscaux du débiteur pour justement connaître le montant définitif de l'insuffisance d'actifs.

Enfin l'article L.641-4 du code de commerce prévoit qu' " Il n'est pas procédé à la vérification des créances chirographaires s'il apparaît que le produit de la réalisation de l'actif sera entièrement absorbé par les frais de justice et les créances privilégiées, à moins que, s'agissant d'une personne morale ou d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée, il n'y ait lieu de mettre à la charge des dirigeants sociaux de droit ou de fait ou de cet entrepreneur tout ou partie du passif conformément à l'article L. 651-2."

La notion de faute de gestion

La faute de gestion n'est pas définie par le code de commerce mais la jurisprudence donne des cas de faute de gestion pouvant être retenues contre le dirigeant :

- l'absence de déclaration de cessation des paiements dans le délai de 45 jours (aux termes de l'article L.631-1 du code de commerce)**
- la poursuite d'une exploitation déficitaire**
- la tenue d'une comptabilité incomplète ou irrégulière (obligation de tenue de comptabilité résultant de l'article L.123-12 du code de commerce)**
- une rémunération excessive du dirigeant (Cass. com. 31-5-2016 n° 14-24.779)**

Il suffit que la faute de gestion retenue contre le dirigeant ait suffi à contribuer à insuffisance d'actifs pour qu'il puisse être responsable. Le dirigeant peut être alors condamné à supporter la totalité ou une partie des dettes sociales, même si sa faute n'est à l'origine que d'une partie d'entre elles (Cass. com. 14 juin 2017 - n°16-11.513).

Une précision fondamentale est intervenue sous l'article 146 de la loi SAPIN 2 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique qui est venue modifier l'article 651-2 du code de commerce.

Désormais, et c'est très important, "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".

LLA AVOCATS intervient au côté du dirigeant pour défendre ses intérêts :

- soit pour invoquer des vices de procédure**
- soit pour envisager une défense au fond du dirigeant en contestant l'existence de fautes de gestion pour lui permettre d'empêcher une condamnation soit en tentant de limiter le montant des condamnations réclamées à son encontre**