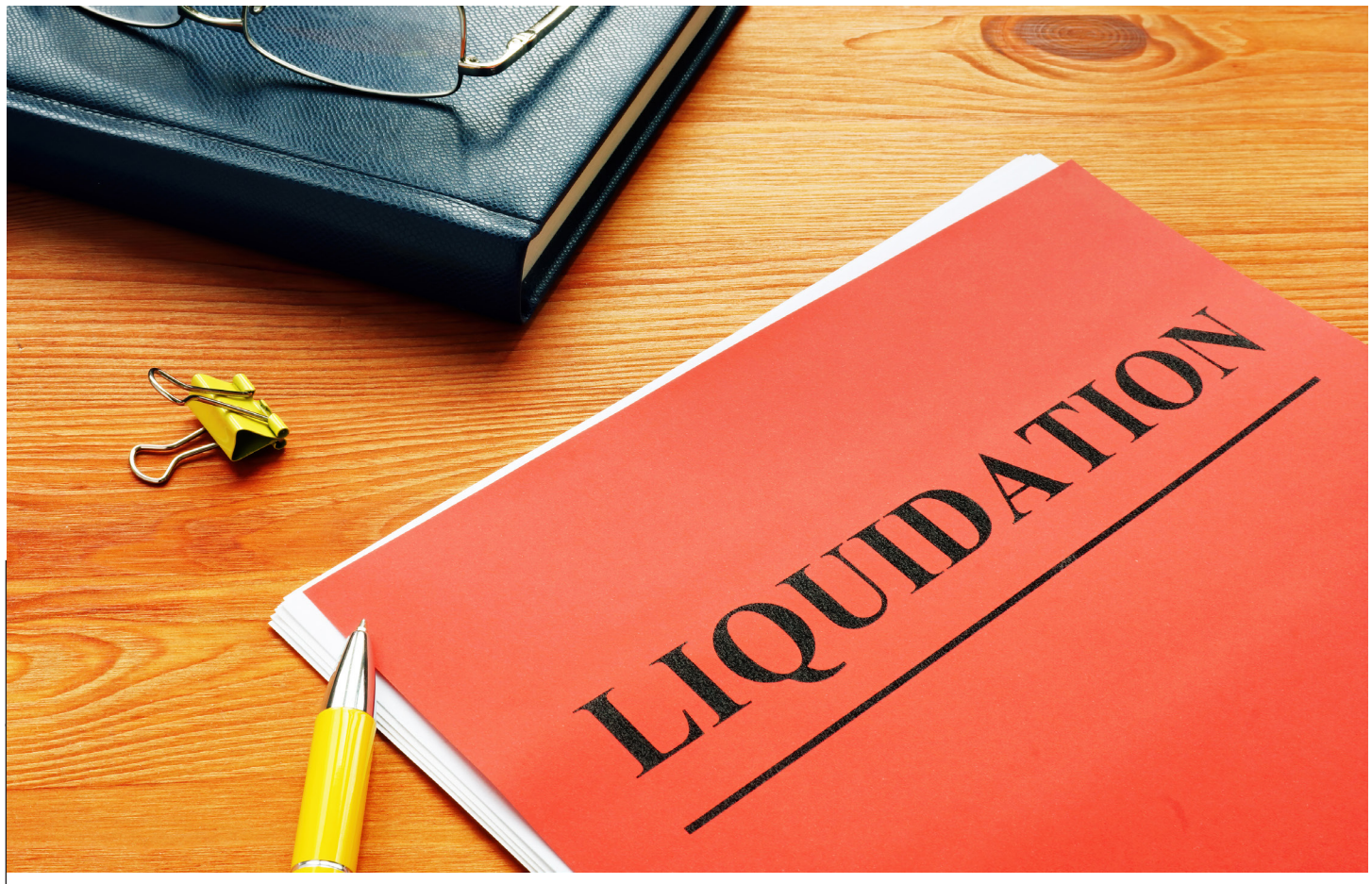

Liquidation judiciaire et faute de gestion

Lorsqu'une entreprise traverse des difficultés et qu'une procédure collective est envisagée, il est essentiel de veiller à conserver une gestion saine de l'entreprise et à ne pas commettre des actes qui seraient susceptibles d'être sanctionnés par le tribunal.

En effet, un certain nombre d'actes peuvent donner lieu à des sanctions telles que la faillite personnelle ou l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci.

Par ailleurs, lorsque le dirigeant d'une entreprise en liquidation judiciaire a commis des fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, il peut être condamné à supporter, en tout ou en partie, cette insuffisance d'actif, sur le fondement de l'article L.651-2 du Code de commerce.

Un certain nombre d'incertitudes entourent la mise en œuvre de cet article puisqu'elle est soumise à l'appréciation des juges. Il convient alors de revenir sur la définition de la faute de gestion (1), l'identification des personnes pouvant faire l'objet d'une condamnation sur ce fondement (2), et la nature des sanctions pouvant être prononcées (3).

1- LES FAUTES DE GESTION AYANT CONTRIBUÉ À L'INSUFFISANCE D'ACTIF

Le Code de commerce ne donne aucune définition des fautes de gestion susceptibles d'être sanctionnées sur le fondement de l'article L.651-2 du Code de commerce. Il revient alors à chaque juge saisi d'une demande de condamnation sur ce fondement d'apprécier les situations qui lui sont soumises afin de déterminer si une faute de gestion est, ou non, caractérisée.

Pourraient constituer une faute de gestion, la poursuite abusive d'une activité déficitaire (le plus souvent dans l'intérêt personnel du dirigeant), la tenue d'une comptabilité incomplète ou irrégulière, l'inaction ou la passivité telle que, dans certains cas, l'omission de déclaration de la cessation des paiements dans le délai légal.

Depuis la loi Sapin 2 du 09 décembre 2016 (n° 2016-1691), l'article L.651-2 du Code de commerce précise néanmoins que la responsabilité du dirigeant ne peut pas être engagée en cas de « *simple négligence* ». Le liquidateur qui recherche la responsabilité du dirigeant sur ce fondement doit alors démontrer que la faute de gestion qui lui est reprochée ne procède pas seulement d'une simple négligence. Or, par définition, il y a une difficulté à distinguer une négligence grave d'une négligence simple. C'est un continuum, de sorte que tout sera question de degré à l'instar du paradoxe sorite et de la question de savoir combien est-ce qu'il faut de grains de sable pour constituer un tas de sable.

Ainsi, la notion de faute de gestion est floue. Il faut toutefois préciser que la responsabilité du dirigeant ne peut être retenue sur le fondement de l'article L.651-2 du Code de commerce que si la faute a été commise avant l'ouverture de la procédure collective[1] et qu'elle a contribué à l'insuffisance d'actif. S'agissant de ce dernier critère, la jurisprudence est assez souple. En effet, si le lien de causalité entre la faute de gestion et l'insuffisance d'actif doit être démontré, il suffit que la faute de gestion ait contribué à cette insuffisance pour que la responsabilité du dirigeant soit retenue, et ce, même si la faute de gestion dont il est à l'origine n'est que l'une des causes de l'insuffisance d'actif.

2- LES DIRIGEANTS RESPONSABLES DES FAUTES DE GESTION AYANT CONTRIBUÉ À L'INSUFFISANCE D'ACTIF

Les fautes de gestion susceptibles d'être sanctionnées sur le fondement de l'article L.651-2 du Code de commerce sont non seulement celles commises par le dirigeant de droit, c'est-à-dire la personne ayant expressément reçu mandat pour représenter la société, mais aussi celles commises par les dirigeants de fait.

La caractérisation d'une direction de fait est l'objet d'une appréciation casuistique. La Cour de cassation considère que peut être qualifiée comme étant un dirigeant de fait une personne ayant eu, au sein d'une société, une activité positive de direction exercée en toute indépendance[2]. Ainsi, deux critères doivent être réunis pour qu'une direction de fait soit caractérisée, à savoir : une activité positive de gestion et de direction, et une indépendance. A ces conditions, toute personne s'étant immiscée dans la gestion de la société pourrait faire l'objet de sanction sur le fondement de l'article L.651-2 du Code de commerce. Il faut préciser que l'article L.651-2 du Code de commerce s'applique également aux entrepreneurs individuels lesquels peuvent être condamnés à payer tout ou partie de l'insuffisance d'actif étant précisé que la somme mise à sa charge s'impute sur son patrimoine personnel.

3- LES SANCTIONS CONSÉCUTIVES AUX FAUTES DE GESTION AYANT CONTRIBUÉ À L'INSUFFISANCE D'ACTIF

Les dirigeants de fait ou de droit responsables de fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif peuvent être tenus, individuellement ou solidairement, selon les cas, à contribuer à cette insuffisance d'actif en tout ou partie.

Une telle condamnation est encadrée puisque son quantum ne peut excéder le montant de l'insuffisant d'actif[3], et que le tribunal doit veiller au respect du principe de proportionnalité de la sanction au regard de la gravité des fautes de gestions commises et/ou de leur impact sur l'insuffisance d'actif.

Par ailleurs, des juges du fond avaient considéré que le tribunal pouvait prendre en compte la situation personnelle du dirigeant et ses facultés contributives pour limiter le montant de la condamnation prononcée contre lui[4]. Dans un récent arrêt du 1er octobre 2025, la chambre commerciale de la Cour de cassation a indiqué que : « *si le tribunal, faisant application de ce texte, doit apprécier le montant de la contribution du dirigeant à l'insuffisance d'actif de la société en fonction du nombre et de la gravité des fautes de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, il n'est pas tenu de prendre en considération le patrimoine et les revenus du dirigeant fautif* »[5]. Ainsi, la prise en compte des facultés contributives du dirigeant pour le condamner au comblement de l'insuffisance d'actifs n'est qu'une faculté pour le tribunal. Il existe, là encore, un aléa s'agissant du fait de savoir si la situation personnelle du dirigeant sera prise en compte ou non dans l'appréciation du montant de sa condamnation.

Il ressort de ce qui précède que chacune des conditions permettant l'application de l'article L.651-2 du Code de commerce relève de l'appréciation des juges du fond. Néanmoins, cette application est strictement encadrée puisque le liquidateur se voit conférer un monopole d'action, et une action sur le fondement de l'article L.651-2 du Code de commerce ne se cumule pas avec d'autres actions. En outre, cette action doit être intentée dans un délai de trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.

Compte-tenu des risques, il est important d'être accompagné dès l'apparition des difficultés afin d'éviter de commettre des actes qui seraient susceptible d'être sanctionnés et qui pourraient notamment conduire le dirigeant à supporter toute ou partie de l'insuffisance d'actif.

[1] *Cass. com., 22/01/2020, n°18-17.030, P.*

[2] *Cass. Com. 03/04/1984, n° 83-11.464 ; Cass. Com. 21/11/2018, n° 17-22.433, inédit ; Cass. Com. 10/01/2012, n° 10-28.067, inédit ; Cass. Com. 06/10/2009, n° 08-15.368, inédit ; Cass. Com. 13/02/2007, n° 05-12.261, inédit.*

[3] *Pour un exemple : Cass. com. 06/03/2024, n°22-21.584.*

[4] *CA Versailles, 24/09/2001, RG n°01-1834 ; CA Paris, 09/05/2006, RG n°05-19.258.*

[5] *Cass. com., 01/10/2025, n°23-12.234, inédit.*

JEAN-PASCAL CHAZAL, Avocat spécialiste en Droit commercial, des affaires et de la concurrence - **MARINE COMTE,** Avocat en Droit commercial
CADRA, Cabinet d'Avocats - VALENCE