



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° F2422135		CO	
Décision attaquée : 3 octobre 2024 de la cour d'appel de Lyon			

M. [G] [Z] C/ la société MJ Synergie	
rapporteur : Marie de Naurois	RAPPORT

<i>TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR</i>	
Identification du ou des points de droit à juger	- Les créanciers nommés contrôleurs sont-ils recevables à intervenir volontairement à l'instance en responsabilité pour insuffisance d'actif engagée par le liquidateur ? (M1) - Caractérisation des fautes de gestion et du lien de contribution avec l'insuffisance d'actif (M2).
Appréciation de la question posée	☐ question complexe ☐ question nouvelle importante ☐ question transversale à plusieurs chambres ☐ question sériele
Proposition de rejet non spécialement motivé (art. 1014 CPC) : désignation des moyens et branches concernés	
Avis aux parties	☐ déchéance relevée d'office ☐ moyen de cassation relevé d'office ☐ irrecevabilité d'un moyen relevée d'office ☐ éventuel rejet d'un moyen par substitution de motifs ☒ éventuelle cassation partielle sans renvoi ☐ autre :
Formation proposée (lorsque l'affaire n'est pas déjà audenciée)	☒ formation restreinte ☐ formation de section ☐ option possible : formation restreinte ou de section
Le <i>cas échéant</i> , audiencement accéléré	☐ intérêt d'un audiencement accéléré ☐ affaire déjà audenciée (art. 1012 du CPC)

1 - Rappel des faits et de la procédure

Le 27 octobre 2021, la société Biosph'air Evolution a été mise en liquidation judiciaire.

Le liquidateur a assigné son gérant, M. [Z], en responsabilité pour insuffisance d'actif.

Les sociétés Delphin France et VLD Distribution, ainsi que M. [U], nommés contrôleurs à la procédure collective de la société Biosph'air Evolution, sont intervenus volontairement à l'instance.

Par un jugement du 3 mai 2023, le tribunal de commerce de Bourg-en-Bresse a déclaré la société MJ Synergie, en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société Biosph'air Evolution, recevable et bien fondée en ses demandes, déclaré les sociétés VLD Distribution et Delphin France et M. [U] recevables et bien fondés dans leur intervention volontaire, constaté que M. [Z] était gérant de la Biosph'air Evolution, et condamné ce dernier à payer à la société MJ Synergie, représentée par M. [Y], agissant en sa qualité de liquidateur de la société Biosph'air Evolution, une contribution pour insuffisance d'actif d'un montant de 215 000 euros avec octroi de délais de paiement.

Par un jugement du 20 septembre 2023, le tribunal de la procédure collective a clôturé la liquidation judiciaire de la société Biosph'air Evolution pour insuffisance d'actif, et a désigné la société MJ Synergie en qualité de mandataire avec pour mission de poursuivre les instances en cours et de répartir, le cas échéant, les sommes perçues à l'issue de celles-ci.

Par un arrêt du 3 octobre 2024, la cour d'appel de Lyon a confirmé la décision entreprise, sauf en ce qu'elle avait retenu une insuffisance d'actif à hauteur de 215 080,65 euros et condamné M. [Z] à payer la somme de 215 000 euros en contribution à l'insuffisance d'actif avec délais de paiement. Statuant à nouveau et y ajoutant, elle a fixé l'insuffisance d'actif à hauteur de 173 696,97 euros, condamné M. [Z] à rembourser la somme de 173 696 euros à titre de contribution à l'insuffisance d'actif et rejeté la demande de M. [Z] tendant à l'octroi de délais de paiement.

C'est l'arrêt attaqué par un pourvoi formé par M. [Z] le 5 décembre 2024.

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° F2422135 Du 5 décembre 2024 ☐ Aide juridictionnelle : demande formée le XXX par XXX ; décision notifiée le XXX ☐ Désistement partiel : le XXX au profit de XXX
Mémoire ampliatif	Déposé le 4 avril 2025 (article 700 CPC : 4 000 euros). ☒ Signification à une partie non constituée : Mme la procureure générale près la cour d'appel de Lyon n'a pas constitué avocat ; le mémoire ampliatif lui a été signifié le 7 avril 2025 selon les modalités suivantes : remise à personne habilitée par acte de commissaire de justice.
Mémoires en défense et pourvois incidents	- Mémoire en défense de la société MJ Synergie, en qualité de mandataire de la société Biosph'air Évolution : déposé le 6 janvier 2026 (article 700 CPC : 4 000 euros). - Mémoire en défense de M. [U] et des sociétés VLD distribution et Delphin France : déposé le 26 mai 2025 (article 700 CPC : 4 000 euros)

La procédure semble régulière et l'affaire en état d'être jugée.

2 - Exposé des moyens

2.1 - Premier moyen

M. [Z] fait grief à l'arrêt de déclarer la société VLD Distribution, la société Delphin France et M. [U] recevables et bien-fondés dans leur intervention volontaire, alors « que dans l'intérêt collectif des créanciers, le tribunal peut être saisi par la majorité des créanciers nommés contrôleurs lorsque le liquidateur n'a pas engagé l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif prévue à l'article L. 651-2 du code de commerce, après une mise en demeure du liquidateur restée sans suite dans un délai et des conditions fixés par décret en Conseil d'État ; qu'une telle action reconnue aux créanciers contrôleurs est subsidiaire, de sorte qu'elle est irrecevable, y compris dans le cadre d'une intervention volontaire, lorsque l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif est déjà engagée par le liquidateur ; qu'en déclarant néanmoins recevable l'intervention volontaire de la société VLD Distribution, de la société Delphin France et de M. [U], tandis que l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif avait déjà été engagée par le liquidateur judiciaire à l'encontre de M. [Z], la cour d'appel a violé l'article L. 651-3 du code de commerce. »

2.2 - Second moyen

M. [Z] fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la société MJ Synergie, en qualités de mandataire de la société Biosph'air Évolution, la somme de 173 696 euros à titre de contribution à l'insuffisance d'actif et de rejeter l'octroi de délais de paiement, alors :

« 1°/ que lorsqu'une condamnation au titre de l'insuffisance d'actif a été prononcée en considération de plusieurs fautes de gestion, la cassation encourue à raison de l'une d'entre elles entraîne la cassation de l'arrêt de ce chef ; que la preuve de chacune des fautes de gestion commises personnellement par le dirigeant poursuivi reste essentielle à la condamnation, étant précisé que l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif ne peut pas prospérer contre un dirigeant ayant simplement fait preuve de négligence ; que peut constituer une faute de gestion du dirigeant, susceptible d'engager sa responsabilité pour insuffisance d'actif, le défaut de comptabilité régulière de la société et notamment le fait de ne pas inscrire dans les comptes une provision pour risques dès lors qu'un tel risque s'avère probable, sous réserve qu'il soit dûment établi par le demandeur à l'action ; que pour conclure à l'existence d'une faute de gestion imputable à M. [Z] résidant dans le fait d'avoir tenu une comptabilité inexacte faute d'inscription d'une provision pour risques, la cour d'appel s'est bornée à affirmer de manière générale que "l'exécution d'une décision frappée d'appel se fait aux risques de celui qui poursuit l'exécution conformément à l'article L. 110-10 du code des procédures civiles d'exécution" et que "M. [Z] était informé par son propre conseil de ce que même dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire des questions seraient posées concernant le sort des sommes concernant le litige avec la société Delphin France, et notamment le fait qu'elles n'étaient plus disponibles alors que lesdites sommes avaient été obtenues à titre provisoire" ; qu'en statuant de la sorte, par des motifs impropres à établir que la probabilité du risque de restitution de la créance à la société Delphin France commandait l'inscription d'une provision pour risques dans la comptabilité de la société Biosph'air Évolution, la cour d'appel a violé l'article L. 651-2 du code de commerce et le principe de proportionnalité ;

2°/ que la preuve de chacune des fautes de gestion commises personnellement par le dirigeant poursuivi reste essentielle à la condamnation pour insuffisance d'actif ; que peut constituer une faute de gestion du dirigeant, susceptible d'engager sa responsabilité pour insuffisance d'actif, la poursuite abusive d'une activité déficitaire, sous réserve qu'elle soit dûment établie par le demandeur à l'action ; que pour conclure à l'existence d'une faute de gestion imputable à M. [Z] résidant dans le fait d'avoir poursuivi une activité déficitaire, la cour d'appel s'est bornée à affirmer que "sur la période querellée, le bailleur de la société

Biosph'air Évolution, c'est-à-dire M. [Z], a procédé à des virements supplémentaires au titre des loyers (...) et qu'"en procédant de la sorte et en continuant son activité malgré l'absence de trésorerie, M. [Z] a maintenu en activité la société Biosph'air Évolution... ce qui ne pouvait qu'augmenter le passif de la société" ; qu'en statuant par de tels motifs impropres à caractériser la poursuite d'une activité déficitaire, qui ne peut résulter du seul constat d'une augmentation du montant des dettes sociales, la cour d'appel a violé l'article L. 651-2 du code de commerce et le principe de proportionnalité ;

3° / que la faute de gestion imputée au dirigeant doit, pour justifier l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, être en lien de causalité direct avec l'insuffisance d'actif constatée ; qu'en se bornant à affirmer, pour condamner M. [Z] à payer le montant de l'insuffisance d'actif, que le remboursement anticipé du prêt souscrit le 9 février 2012 pour réaliser des travaux d'aménagement d'un bâtiment à usage professionnel a permis un paiement préférentiel d'un créancier de la société Biosph'air Évolution et de lever les hypothèques prises sur le domicile de M. [Z] et de son épouse, ce qui démontrait un usage de l'argent contraire à l'intérêt social de la société Biosph'air Évolution, sans préciser en quoi le remboursement litigieux, qui avait diminué tant le passif que l'actif, avait contribué à l'insuffisance d'actif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 651-2 du code de commerce ;

4° / que la faute de gestion imputée au dirigeant doit, pour justifier l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, être en lien de causalité direct avec l'insuffisance d'actif constatée ; qu'en affirmant, pour condamner M. [Z] à payer le montant de l'insuffisance d'actif, que "le remboursement des compte-courants d'associés (tandis) que la trésorerie était basse démontre également que l'appauvrissement de la société ne pouvait qu'intervenir au terme de ces différents mouvements", sans préciser en quoi le remboursement des compte-courants d'associés, qui avait diminué tant le passif que l'actif, avait contribué à l'insuffisance d'actif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 651-2 du code de commerce ;

5° / que la faute de gestion imputée au dirigeant doit, pour justifier l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, être en lien de causalité direct avec l'insuffisance d'actif constatée ; que pour condamner M. [Z] à payer le montant de l'insuffisance d'actif, la cour d'appel a énoncé, par motifs propres, que l'absence de provision concernant les sommes reçues à titre provisoire en exécution du jugement du tribunal de commerce de Dijon du 2 mai 2019, "étant rappelé que l'exécution provisoire d'une décision de justice se fait toujours aux risques et périls de la personne qui l'exécute, a eu pour effet de présenter une comptabilité erronée mais aussi d'éviter de bloquer les sommes qui auraient pu être rendues suite à l'arrêt d'appel, fait qui s'est réalisé", pour en déduire globalement "qu'en ignorant les règles de la comptabilité, mais aussi en gérant la trésorerie de la société Biosph'air Evolution comme si elle était la sienne et non celle d'une personne morale a, de fait, généré l'insuffisance d'actifs aujourd'hui constatée" ; que par motif éventuellement adopté, elle a affirmé que "l'existence de produits exceptionnels non justifiés témoignant de l'existence d'une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière a conduit à la poursuite abusive d'une exploitation déficitaire" ; qu'en statuant par ces motifs impropres à établir en quoi l'absence d'inscription comptable d'une provision pour risque avait concrètement contribué à l'insuffisance d'actif de la société Biosph'air Evolution, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 651-2 du code de commerce. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

- Les créanciers nommés contrôleurs sont-ils recevables à intervenir volontairement à l'instance en responsabilité pour insuffisance d'actif engagée par le liquidateur ? (M1)
- Caractérisation des fautes de gestion et du lien de contribution avec l'insuffisance d'actif (M2).

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 - Sur le premier moyen

4.1.1 - Les principes applicables

⇒ Le texte invoqué par le moyen :

article L. 651-3 du code de commerce , dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014, applicable en la cause, compte tenu de l'ouverture de la procédure au 21 octobre 2021 :

Dans les cas prévus à l'article L. 651-2, le tribunal est saisi par le liquidateur ou le ministère public.

Dans l'intérêt collectif des créanciers, le tribunal peut également être saisi par la majorité des créanciers nommés contrôleurs lorsque le liquidateur n'a pas engagé l'action prévue au même article, après une mise en demeure restée sans suite dans un délai et des conditions fixés par décret en Conseil d'Etat.

En matière de responsabilité pour insuffisance d'actif, le tribunal peut être saisi par le liquidateur, qui agit en qualité d'organe de la procédure collective, ou par le ministère public.

Innovation importante de la loi du 26 juillet 2005 qui vaut pour toutes les sanctions et « s'inscrit dans une politique plus générale de la loi de sauvegarde de restauration ou en tout cas de rééquilibrage des droits des créanciers » ¹, le tribunal peut également être saisi, en cas d'inaction du liquidateur, par une majorité des créanciers nommés contrôleurs, dans les conditions définies par les articles L 651-3 et R. 651-4 : cette solution subsidiaire, qui ne vise qu'à assurer l'effectivité des sanctions, est prévue par plusieurs législations étrangères. Elle est entourée de très sérieux garde-fous, parmi lesquels l'exigence réglementaire que la mise en demeure faite au mandataire judiciaire d'agir en responsabilité soit délivrée par au moins deux créanciers contrôleurs, constituant une majorité de contrôleurs.

Les créanciers nommés contrôleurs se voient donc attribuer une mission subsidiaire de défense de l'intérêt collectif des créanciers ² en cas de carence du mandataire judiciaire. M. [J] les qualifie d'organe subsidiaire de la procédure collective ³.

Cette mission vient s'ajouter à la mission traditionnelle des contrôleurs telle qu'elle avait été définie par la loi de 1985 à l'occasion de laquelle ils peuvent prendre connaissance de tous les documents transmis à l'administrateur et au mandataire judiciaire , sont informés et consultés sur le rapport communiqué par l'administrateur, rendus destinataires des propositions de règlement des dettes et des réponses faites par les créanciers, et entendus par le tribunal avant qu'il ne prenne une décision sur le sort à réserver à la procédure collective ⁴.

Sous l'empire de la loi de 1985, la jurisprudence a considéré que ce rôle et ces moyens n'ont pas fait du contrôleur une véritable partie à la procédure et, qu'en particulier, il n'a

pas intérêt à intervenir volontairement aux instances (Com., 16 janvier 1996, pourvoi n^{os} [93-21.335 et 94-14.363](#), Bull. n° 15). ni qualité à exercer les voies de recours, y compris le recours-nullité ([Com., 9 décembre 1997, pourvoi n° 95-16.206](#), Bull. n° 325).,

L'innovation introduite par la loi de sauvegarde a été bien accueillie par la doctrine, comme créant un équilibre entre la volonté d'accroître l'action des contrôleurs pour une plus grande moralisation de la procédure, tout en évitant un dévoiement du contrôle dans leur intérêt propre.

Il est possible de citer à cet égard :

- M. Lienhard : « La solution adoptée par la réforme apparaît comme un bon compromis entre la conception "totalitaire" du monopole du mandataire et la reconnaissance de l'action *ut singuli* exercée par un créancier. » (A. Lienhard, Procédures collectives, éd. Delmas, 2017, § 33.25).

- M. Roussel Galle : « nouvelle prérogative accordée aux créanciers contrôleurs devrait permettre une meilleure protection de l'intérêt collectif des créanciers » et que le risque de voir les actions se multiplier est "bien mince" (Ph. Roussel Galle, Réforme du droit des entreprises en difficulté, de la théorie à la pratique, Litec, 2 éd., 2007, § 494) mais il relève que "le "nouveau contrôleur", s'il a désormais un rôle subsidiaire dans la défense de l'intérêt collectif, n'en continue pas moins à défendre ses intérêts personnels, se trouvant ainsi dans une situation hybride, ayant les attributions d'un organe de la procédure, sans en être véritablement un, ou à tout le moins sans en avoir les obligations" puisqu'il "échappe aux règles de responsabilité qui pèseraient sur lui s'il avait été qualifié d'organe de la procédure » (Ph. Roussel Galle, « Les contrôleurs, gardiens de l'intérêt collectif », Gazette du Palais, septembre 2005, n° 253, § 15 et 26).

- Mme Ganaye: « le renforcement des pouvoirs du contrôleur a le mérite de favoriser la transparence et la moralité des procédures. Au travers des fonctions de contrôleur et de mandataire judiciaire, le législateur tente ainsi un nouvel équilibre entre les principes d'un procès équitable et les nécessités économiques, sans craindre un risque de "confusion fonctionnelle" [...] et tout en préservant l'efficacité de la procédure » (F. Ganaye, « L'efficacité de l'institution des contrôleurs renforcée par la loi du 26 juillet 2005 », Revue Lamy Droit des Affaires, 2005, n° 88) .

Cette intervention subsidiaire se réduit-elle à la saisine proprement dite du tribunal ?

A cet égard, Mme [D] ⁵, qui souligne que le domaine des actions ouvertes aux contrôleurs dans l'intérêt collectif des créanciers en cas de carence du mandataire est vaste, estime que « *Pour des raisons de cohérence, les contrôleurs doivent pouvoir, non seulement engager, mais aussi poursuivre l'exercice de ces actions et exercer les recours éventuellement nécessaires si le mandataire s'y refuse* ». Et la même auteure ajoute, qu' « *ils ne devraient pas pouvoir se substituer de façon générale au mandataire judiciaire dans les recours que lui ouvre la loi* » .

Qu'en est-il lorsque les contrôleurs entendent, comme en l'espèce, agir par voie d'intervention ? La nature particulière de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, son caractère d'action attitrée, ont-ils pour effet d'interdire aux contrôleurs d'intervenir, à titre accessoire, au soutien de l'instance en responsabilité lorsqu'elle aura été engagée par le mandataire lui-même ? Cette question paraît inédite sous l'empire de la loi de sauvegarde.

Rappelons que, aux termes de l'article 330, alinéa 1er du Code de procédure civile, l'intervention est accessoire lorsqu'elle appuie les prétentions d'une partie.

L'intervention volontaire accessoire n'est recevable que si son auteur a intérêt, pour la conservation de ses droits, à soutenir la partie sur les prétentions de laquelle elle s'appuie (article 330 du code de procédure civile. - [Com., 14 octobre 2020, pourvoi n° 18-15.840](#)).

L'appréciation de l'intérêt à agir de l'intervenant volontaire et du lien suffisant qui doit exister entre ses demandes et les prétentions originaires relève du pouvoir souverain des juges du fond (Ch. mixte, 9 novembre 2007 , préc. n° 7. - 3^e [Civ., 1er février 1978, pourvoi n° 76-14.147](#)).

4.1.2 - Analyse du moyen

Le mémoire ampliatif soutient qu'en vertu du monopole détenu par le liquidateur dans la défense de l'intérêt collectif des créanciers, les créanciers contrôleurs n'ont qu'un rôle supplétif de défense de cet intérêt, en cas de carence du mandataire judiciaire. Il en déduit que l'intervention volontaire des créanciers contrôleurs agissant sur le fondement de l'article L. 651-3 du code de commerce est irrecevable dès lors que le liquidateur judiciaire a déjà engagé l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif.

Le mémoire en défense des créanciers contrôleurs conclut d'abord à l'irrecevabilité du moyen, comme étant nouveau et mélangé de fait et de droit, M. [Z] ayant contesté en appel la recevabilité de l'intervention des créanciers contrôleurs sans élever de moyen à l'appui de cette prétention.

En tout état de cause, il rappelle que l'intervention accessoire est recevable si son auteur a intérêt à soutenir la partie principale. Il considère que la cour d'appel a souverainement déduit de ses constatations, l'intérêt des créanciers contrôleurs à intervenir à titre accessoire à la procédure et conclut donc au rejet du moyen.

Le mémoire en défense du liquidateur s'en rapporte sur ce moyen.

Il appartiendra ainsi à la Cour de déterminer si le caractère subsidiaire de l'action des créanciers contrôleurs fait obstacle à une intervention volontaire de leur part à une action engagée par le liquidateur.

4.2 - Sur le second moyen

4.2.1 - Les principes applicables

⇒ Le texte invoqué par le moyen :

article L. 651-2 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi n° 2021-874 du 1^{er} juillet 2021, applicable en la cause :

Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables. Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la personne morale, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée. Lorsque la liquidation judiciaire concerne une association régie par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ou, le cas échéant, par le code civil applicable dans les

départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle et non assujettie à l'impôt sur les sociétés dans les conditions prévues au 1 bis de l'article 206 du code général des impôts, le tribunal apprécie l'existence d'une faute de gestion au regard de la qualité de bénévole du dirigeant.

Lorsque la liquidation judiciaire a été ouverte ou prononcée à raison de l'activité d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée à laquelle un patrimoine est affecté, le tribunal peut, dans les mêmes conditions, condamner cet entrepreneur à payer tout ou partie de l'insuffisance d'actif. La somme mise à sa charge s'impute sur son patrimoine non affecté.

L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.

Les sommes versées par les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée entrent dans le patrimoine du débiteur. Elles sont réparties au marc le franc entre tous les créanciers. Les dirigeants ou l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée ne peuvent pas participer aux répartitions à concurrence des sommes au versement desquelles ils ont été condamnés.

Antérieurement dénommée action en comblement de l'insuffisance d'actif par la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif est depuis la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, comme son nom l'indique, une action en responsabilité. Elle a pour objet la réparation du préjudice subi par la collectivité des créanciers. Action de nature délictuelle et non pas punitive ⁶, elle exige que soient établis une faute, une insuffisance d'actif et un lien de causalité.

Pour engager la responsabilité pour insuffisance d'actif du dirigeant, il importe que la faute de ce dernier soit caractérisée et qu'elle ait contribué à l'insuffisance d'actif, la chambre commerciale exerçant son contrôle tant sur la qualification de la faute que sa contribution à l'insuffisance d'actif ([Com., 14 décembre 1993, pourvoi n° 91-20.839](#) ; [Com., 8 octobre 1996, pourvoi n° 94-18.384](#) ; [Com. 8 octobre 2003, pourvoi n° 00-17.105](#) ; [Com. 27 février 2007, pourvoi n° 05-20.038](#) ; [Com., 11 juin 2014, pourvoi n° 13-16.481](#) ; [Com., 26 février 2020, n° 18-24.188](#)).

L'insuffisance d'actif est la différence entre l'actif réalisé et le passif admis.

Quelques éléments sur la faute

Toute faute, à l'exception d'une simple négligence, peut être retenue comme faute de gestion susceptible d'engager la responsabilité pour insuffisance d'actif du dirigeant.

La faute doit avoir été commise avant l'ouverture de la procédure (Com., 29 novembre 2016, pourvoi n° 15-10.466).

La **poursuite abusive d'une exploitation déficitaire** et le **défaut de comptabilité régulière** donnent lieu à de nombreux exemples jurisprudentiels. Ces deux notions sont à nouveau en jeu dans le présent pourvoi.

Sur la première de ces fautes, encore faut-il que la poursuite d'une exploitation déficitaire soit fautive ou abusive.

Les exemples jurisprudentiels sont nombreux en la matière.

A titre d'illustrations :

- Com., 26 novembre 2002, pourvoi n° 99-21.555 : « l'arrêt retient, par motifs adoptés, que la société a poursuivi son activité en dépit de la résiliation pour non-paiement des loyers du contrat de crédit-bail immobilier, qui constituait un élément essentiel de son fonds de commerce, par un jugement du 8

octobre 1994 qui a ordonné son expulsion ; qu'il retient, par motifs propres, que les charges excessives de location et de crédit-bail mobilier et immobilier, d'un montant annuel de 4 000 000 francs au regard du chiffre d'affaires annuel de 10 000 000 de francs, le montant global des loyers admis s'élevant à 13 701 383 francs ont provoqué la ruine de la société ; qu'ainsi, M. [K] a continué l'exploitation de l'entreprise sans se préoccuper de l'adéquation des produits aux charges, le résultat d'exploitation négatif pour un montant de 855 000 francs pour l'année 1993 s'étant élevé à la somme de 2 850 000 francs pour l'année 1994 ; que, de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu déduire l'existence de fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif ; que, par ces motifs, la cour d'appel a légalement justifié sa décision. »

- Com., 7 juin 2005, pourvoi n° 04-13.262 : « Attendu, en dernier lieu, que, loin de se borner à constater que la dirigeante avait commis des fautes de gestion au sens de l'article L. 624-3 du Code de commerce, la cour d'appel a retenu que Mlle [C] avait poursuivi une activité déficitaire et accumulé un passif qu'elle aurait pu éviter, qu'elle avait signé un contrat avec le groupe Ellul qui s'était révélé catastrophique pour la société dont la situation était particulièrement fragile, que la signature de ce contrat avait été une grave faute de gestion ayant généré 7 182 410 un passif de plus de 6 000 000 francs, et que Mlle [C] n'avait déclaré tardivement l'état de cessation des paiements que pour éviter une assignation en redressement judiciaire . »

- Com., 11 mars 2011, pourvoi n° 10-10.931 : « Mais attendu, d'une part, qu'après avoir relevé que Mme [B] avait poursuivi une activité déficitaire de la société dans son intérêt personnel en usant de procédés illégaux, qu'au 30 septembre 2004, la société avait cessé de régler de nombreuses factures et qu'elle n'avait pas réglé la taxe professionnelle, ni la TVA , que les pièces comptables établies à cette date montraient des capitaux propres négatifs à concurrence de 72 459 euros et un résultat d'exercice déficitaire de 146 567 euros, la cour d'appel a constaté que l'assureur avait résilié le contrat d'assurances couvrant le fonds de commerce ainsi que la loi le lui permettait, ce qui avait nécessairement entraîné la fermeture de l'établissement et que les démarches entreprises par le mandataire de justice pour assurer le fonds sont restées vaines ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations qui rendaient inopérante la recherche visée à la première branche, la cour d'appel n'a fait qu'user des pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 624-3 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises. »

- Com., 12 juillet 2011, pourvoi n° 09-72.406 : « L'arrêt relève que le liquidateur reprochait à MM. [Q] et [W] d'avoir poursuivi abusivement une activité déficitaire et irrémédiablement compromise en raison d'une absence constante de capitaux propres et de l'adoption de solutions non appropriées ; qu'il relève que, dès 1999 et au cours des années qui ont suivi, soit jusqu'à l'ouverture de la procédure collective, la société Eden a poursuivi une activité déficitaire, tandis qu'il résultait de la comptabilité de celle-ci que les pertes constantes sur les quatre derniers exercices (de 1999 à 2002) se sont élevées au total à plus de 800 000 euros, le résultat d'exploitation étant lui-même largement déficitaire pour chacun de ces exercices ; qu'il retient que l'importance du passif de la société Eden est la conséquence directe de la faute de gestion de MM. [Q] et [W] qui ont, dans le but de tenter de récupérer les fonds qu'ils y avaient investis, poursuivi une exploitation abusive dans l'espoir vain, voire désespéré, de financements douteux ; qu'en l'état de ses constatations et appréciations faisant ressortir que les dirigeants de la société Eden avaient poursuivi abusivement une activité déficitaire et irrémédiablement compromise empêchant tout redressement de celle-ci, la cour d'appel a légalement justifié sa décision »

- Com., 11 février 2014, pourvoi n° 12-21.069 : « Attendu, en troisième lieu, qu'après avoir relevé que les éléments d'actif et de passif inscrits au bilan constituent des clés permettant de savoir si la société est ou non en état de cessation des paiements au regard de l'actif disponible et du passif exigible, l'arrêt retient que cette analyse a manqué à M. [P] qui a poursuivi une activité déficitaire au regard de l'importance de l'insuffisance d'actif de la société ; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu déduire que le défaut de tenue d'une comptabilité complète avait contribué à cette insuffisance d'actif. »

- Com., 18 mai 2016, pourvoi n° 14-15.849 : « Mais attendu qu'après avoir constaté que M. [H] ne contestait pas que la société avait cessé ses paiements dès 2009, l'arrêt retient que les charges sociales n'ont plus été réglées à partir de mai 2010, que l'activité poursuivie était déficitaire et que le souci de préserver les emplois n'exonère pas le dirigeant de la faute de gestion qui résulte de cette poursuite, en l'absence de perspective de redressement ; que par ces constatations et appréciations, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé. »

- Com., 17 juin 2020, pourvoi n° 18-24.100 : « s'agissant de la poursuite d'une activité déficitaire, l'arrêt relève que, dès 2004, le résultat d'exploitation était très déficitaire et le solde du compte courant débiteur, en dépit de cessions d'immobilisations, que les signaux d'alerte s'étaient multipliés en 2005 en raison du rejet de chèques sans provision dépassant le découvert autorisé, du refus de toute ouverture de crédit au profit de la société par son établissement de crédit et des préoccupations dont le commissaire aux comptes, menaçant en 2006 d'émettre des réserves sur les comptes de l'exercice suivant et envisageant d'engager une procédure d'alerte la même année, avait fait part à plusieurs reprises au dirigeant, lequel était expérimenté dans le domaine des affaires ; que s'agissant des manquements du directeur de la société Servial aux règles d'hygiène, la cour d'appel a retenu que le comportement du dirigeant démontrait sa volonté manifeste de faire des économies en congelant des produits, les faits s'étant déroulés pendant deux ans et ayant persisté ; que par ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui ne s'est pas bornée à relever que le dirigeant n'avait pas pris les mesures de restructuration nécessaires ni réagi aux manquements du directeur de la société Servial aux règles d'hygiène, a caractérisé les fautes de gestion de M. [I], excédant une simple négligence. »

En réalité, ce qui importe, c'est le caractère déficitaire de l'exploitation au regard des circonstances. A ce propos, on peut citer un extrait du rapport déposé à l'occasion d'un arrêt du 3 décembre 2013 (pourvoi n° 12-19.881) : « l'état de cessation des paiements qui est strictement défini, se situe à la date où l'actif disponible n'est plus susceptible de couvrir le passif exigible, tandis que la situation déficitaire d'une entreprise n'apparaît réellement qu'au moment où le bilan est établi. C'est pourquoi la Cour de cassation n'impose pas que soit fixée une date précise pour situer le moment où la situation de l'entreprise devient déficitaire, mais exige en revanche que tout dirigeant soit capable, par la tenue de la comptabilité et l'utilisation des outils de gestion qui sont à sa disposition, d'appréhender la situation économique et financière exacte de son entreprise, laissant aux juridictions du fond le soin d'apprécier si le dirigeant a, compte tenu des circonstances, été fautif de continuer une exploitation déficitaire . »

Ainsi, il est jugé que la poursuite d'une activité déficitaire sans perspective de redressement constitue une faute de gestion :

- Com., 8 juin 1999, pourvoi n° 96-22.342 : « Mais attendu que l'arrêt relève également que dès le 30 octobre 1989, M. Y...connaissait parfaitement la situation gravement compromise de la société puisqu'à cette date il demandait la réunion d'un conseil d'administration et écrivait au commissaire aux comptes que le chiffre d'affaires était dérisoire par rapport aux prévisions, que les charges étaient démesurées et les liquidités bancaires inexistantes, que s'il a provoqué des réunions du conseil d'administration le 9 novembre 1989, il ne s'est nullement opposé à la poursuite de l'activité de la société, la sachant déficitaire et sans perspective précise de redressement ; qu'en l'état de ces seules constatations et abstraction faite des motifs erronés mais surabondants critiqués par la deuxième branche, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches ;»

- Com., 18 mai 2016, pourvoi n° 14-15.849 : « Mais attendu qu'après avoir constaté que M. [H] ne contestait pas que la société avait cessé ses paiements dès 2009, l'arrêt retient que les charges sociales n'ont plus été réglées à partir de mai 2010, que l'activité poursuivie était déficitaire et que le souci de préserver les emplois n'exonère pas le dirigeant de la faute de gestion qui résulte de cette poursuite, en l'absence de perspective de redressement ; que par ces constatations et appréciations, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé. »

Ont été également retenus comme faits fautifs:

- la poursuite d'activité faite dans l'intérêt personnel du dirigeant (Com., 8 décembre 1998, pourvoi n° 96-16.339)

- l'absence totale de réaction du dirigeant (Com., 19 décembre 1995, pourvoi n° 93-21.340)

- l'absence de tenue de la comptabilité, ou l'absence d'outils de gestion fiables permettant à la société d'appréhender la situation économique et financière exacte et, en conséquence, de prendre en temps utile les mesures de redressement qui s'imposent (Com., 14 décembre 1993, pourvoi n° 91-20.839 ; Com., 23 novembre 1999, pourvoi n° 97-16.324, Com., 27 mai 2003, pourvoi n° 00-14.981)

- l'insuffisance de fonds propres à laquelle le dirigeant s'abstient de remédier: (Com., 23 novembre 1999, pourvoi n° 97-12.834).

En revanche, la faute du dirigeant n'a pas été retenue :

- lorsque la déstabilisation de la société avait été provoquée par les soudaines faillites en chaîne de plusieurs clients, en dépit des mesures de redressement qu'il avait prises (Com., 31 mars 1998, pourvoi n° 96-10.724) ;

- lorsque le gérant a fait des efforts personnels importants (Com., 12 Mars 2013, n° 11-26.135 et 12-15.034): « *Attendu, en second lieu, qu'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 précité en ne prononçant pas de sanction pécuniaire à l'encontre du gérant.* »

Concernant le défaut de comptabilité régulière, celui-ci est également susceptible d'être une faute de gestion de nature à engager la responsabilité pour insuffisance d'actif du dirigeant.

M. [J] précise à propos des infractions relatives à la comptabilité que « la tenue d'une comptabilité irrégulière est une faute de gestion justifiant le comblement du passif. Il en est a fortiori de même en l'absence de toute tenue de comptabilité. Le défaut de tenue de comptabilité prive en effet le dirigeant du moyen de percevoir l'évolution réelle de la situation financière, de connaître avec précision la situation de la société ou, d'une autre manière, de moyens de contrôle de la rentabilité de la personne morale. (...) Les infractions relatives à la comptabilité, par exemple la tenue d'une comptabilité manifestement incomplète, ne peuvent toutefois être retenues à titre de faute de gestion que s'il est démontré qu'elles ont contribué à la création ou à l'augmentation de l'insuffisance d'actif. Mais les juges du fond ne peuvent fonder une condamnation en responsabilité pour insuffisance d'actif, en énonçant que les irrégularités comptables ont contribué à la déconfiture, déconfiture n'étant pas insuffisance d'actif » (Droit et pratique des procédures collectives, 13^e éd., Dalloz, n° 922-25).

La jurisprudence offre de nombreux exemples, qui peuvent également être empruntés à l'interdiction de gérer ou la faillite personnelle, illustrant ce qui est entendu par une comptabilité irrégulière ou incomplète.

Ainsi, peuvent être pris en considération :

- des manipulations ou artifices comptables :

- Com., 4 avril 2006, pourvoi n° 04-19.637:

« *Mais attendu que l'arrêt retient que M. [T] et Mme [M] ont commis des manipulations comptables masquant, derrière un résultat d'exploitation présenté comme bénéficiaire au 30 septembre 1997, une activité en réalité déficitaire qu'ils ont poursuivie, à tort, avant de décider de la cession de la société ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui a caractérisé le lien de causalité entre ces*

fautes de gestion et l'insuffisance d'actif de la société en liquidation judiciaire, n'a fait qu'user des pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 624-3 du code de commerce en condamnant ces anciens dirigeants à supporter une partie de l'insuffisance d'actif de la société ; que le moyen n'est pas fondé »

- Com., 10 mai 2012, pourvoi n° 10-28.689: « Mais attendu qu'après avoir relevé qu'aux termes de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 avril 2009, qui a confirmé en son principe la décision de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers du 21 février 2008, les dirigeants de la société Gespac Systèmes "ont eu recours à des artifices comptables ayant eu pour objet et pour effet de donner une meilleure image des comptes de la société en majorant artificiellement le poste créances clients et le chiffre d'affaires", tandis que "le directeur de la qualité du groupe Gespac qui, par ses fonctions, était chargé de veiller à la livraison effective des commandes, et M. [O] lui-même ont confirmé l'existence de ces irrégularités ", l'arrêt en déduit qu'il est établi que la société Gespac Systèmes a eu recours à une pratique de fausses factures et a tenu une comptabilité irrégulière au regard des dispositions légales ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations faisant ressortir que M. [O] en qualité de directeur général délégué de cette société avait participé à ces irrégularités, la cour d'appel, hors de toute dénégation et par une motivation exempte de critiques, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé »

- l'absence de réponse ou la réponse imparfaite aux demandes du liquidateur à ce propos :

- Com., 6 mars 2019, pourvoi n° 17-20.459 : « Mais attendu qu'ayant relevé qu'en dépit de demandes répétées de l'administrateur, M. [E] ne lui avait pas communiqué de nombreux documents nécessaires à l'analyse patrimoniale et financière de la société ni fourni de réponse à ses questions quant à la comptabilité et son élaboration, la cour d'appel, qui a retenu que la comptabilité était incomplète, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé »

- Com., 3 décembre 2003, pourvoi n° 00-18.916 : « Mais attendu que l'arrêt relève, d'un côté, qu'en dépit de deux lettres de mise en demeure du liquidateur, M. [V] n'a pas remis les pièces comptables justifiant les chiffres mentionnés dans les bilans et qu'il ne rapporte pas la preuve de la tenue de la comptabilité de la société dès lors que le livre sur lequel il reportait les bilans est, en l'absence de pièces justificatives, dénué de toute valeur probante, et retient, de l'autre, que M. [V] n'a pas déclaré l'état de cessation des paiements de la société dans les quinze jours de sa survenance et que cette faute est à l'origine de l'insuffisance d'actif ; que la cour d'appel, qui n'avait pas à se livrer à la recherche inopérante visée à la deuxième branche, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches » (pour une interdiction de gérer),

- l'absence de production de documents obligatoires, telle l'absence de production du bilan d'une année (Com., 10 mars 2021, pourvoi n° 19-22.811)

- ou leur irrégularité :

- Com., 13 mai 2014, pourvoi n° 13-15.898 : « Mais attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, d'abord, que l'expert commis par le tribunal avait constaté l'existence de douze comptes d'attente relatifs pour l'essentiel à des opérations passées avec des sociétés satellites dont le solde débiteur au cours de l'exercice 2005 s'élevait à 1 174 106,36 euros, puis que l'administration fiscale avait été conduite à réintégrer dans les résultats de la société le solde créditeur du compte courant d'associé d'un montant de 1 960 882 euros, l'arrêt retient qu'une comptabilité qui ne permet pas de justifier d'une partie aussi importante du passif de l'entreprise doit être considérée comme manifestement incomplète ou irrégulière ; que par ces constatations et appréciations, la cour d'appel a légalement justifié sa décision »

Mais il ne faut pas qu'ils consistent en de simples négligences :

- Com., 17 juin 2020, pourvoi n° 18-18.321 : « Vu l'article L. 651-2 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 9 décembre 2016 :

La loi du 9 décembre 2016, qui écarte, en cas de simple négligence dans la gestion de la société, la responsabilité du dirigeant au titre de l'insuffisance d'actif, est applicable immédiatement aux procédures collectives en cours et aux instances en responsabilité en cours.

Pour condamner M. [L] à contribuer à l'insuffisance d'actif, l'arrêt relève que la comptabilité n'était pas tenue régulièrement et ce, au détriment des créanciers et que M. [A], gérant de la société, était responsable de ces irrégularités. Il relève également que M. [L] était encore co-gérant de la société au moment de ces faits et qu'il y a lieu de confirmer le jugement pour ce qui concerne sa responsabilité, étant précisé que ces fautes de gestion ont nécessairement été à l'origine d'une partie de l'insuffisance d'actif, en privant le dirigeant d'un outil de contrôle de la situation financière de l'entreprise.

En se déterminant par de tels motifs, impropres à caractériser, à la charge personnelle de M. [L], des fautes qui ne soient pas de simples négligences dans la gestion de la société, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

Le lien de causalité

Le droit de la responsabilité civile pose comme condition à toute action en réparation d'un préjudice subi la preuve du lien de causalité reliant la faute imputée à la personne poursuivie au dommage subi par la victime.

L'action en responsabilité pour insuffisance d'actif présente la même particularité : un dirigeant d'une personne morale en liquidation judiciaire ne peut être condamné que si la faute de gestion qui lui est reprochée est en rapport de causalité avec le préjudice, c'est-à-dire avec l'insuffisance d'actif ([Com., 12 janvier 2010, pourvoi n° 08-14.342](#)).

C'est un point délicat dans ce type d'action : il est souvent très difficile d'établir le lien existant entre un événement précis de la gestion de l'entreprise et les conséquences économiques qui en ont découlé pour cette dernière lorsqu'elle a ensuite cessé ses paiements et a perdu toute chance de se redresser. Les origines de la cessation des paiements et de la dégradation irrémédiable de la situation peuvent être le résultat de la conjugaison d'une multitude de facteurs intérieurs et extérieurs à l'entreprise.

L'article L. 651-2, tout comme son prédécesseur l'article L. 624-3 du Code de commerce, pose comme condition de mise en oeuvre de la responsabilité du dirigeant une « faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif ». L'originalité de la disposition réside dans le verbe contribuer.

S'agissant de causalité, cette formule renvoie à la théorie de l'équivalence des conditions, selon laquelle tout événement intervenu dans la réalisation du dommage, et sans lequel le dommage ne se serait pas produit, en est nécessairement la cause, à la différence de la thèse concurrente dite de la causalité adéquate qui s'efforce de rattacher le dommage à celui de ses antécédents qui, normalement, était de nature à le produire. Il s'agit là de la grande différence avec l'action en responsabilité extra-contractuelle de droit commun.

Les travaux préparatoires de la législation de 1985 confirment que la théorie de l'équivalence des conditions a été choisie délibérément. Ainsi le garde des sceaux avait déclaré : " *si l'on écrivait ayant causé cette insuffisance d'actif, on se heurterait pratiquement à une impossibilité de preuve. Ayant contribué signifie qu'il s'agit d'un des éléments intervenus dans le cadre de la création du passif. Le lien de causalité se trouve rétabli* " (JOAN 11 avr. 1984, p. 1382). Le législateur a donc choisi, à la fois d'exiger la caractérisation et la preuve d'un lien de causalité entre la faute et le dommage, et d'exclure l'exigence de la preuve d'une cause exclusive et directe. La raison en est qu'il est difficile, voire impossible, d'établir le rapport de causalité qui existe entre une faute de gestion plus ou moins ancienne et une insuffisance d'actif qui peut lui être de plusieurs années postérieure. La notion de "contribution" n'a pas d'autre justification que d'éviter de rendre impossible la preuve de la causalité.

Il suffit donc au demandeur d'établir une causalité partielle ou concurrente, donc affaiblie, ce qui laisse au juge du fond la plus grande latitude dans son appréciation : une faute peut entraîner la responsabilité de son auteur si elle figure parmi les causes qui ont conduit à l'insuffisance d'actif, même si elle n'en est pas la cause unique, ni même la cause principale.

La décision de condamnation doit établir que la faute de gestion a contribué de façon certaine à l'insuffisance d'actif ([Com., 31 mai 2011, pourvoi n° 09-13.975](#) ; [Com., 30 octobre 2012, pourvoi n° 11-12.231](#) ; [Com., 16 décembre 2014, pourvoi n° 13-25.029](#) ; [Com., 16 juin 2015, pourvoi n° 13-24.804](#)).

En revanche, il n'est pas nécessaire que le manquement du dirigeant soit la cause exclusive voire principale de l'insuffisance d'actif. Il suffit qu'il soit l'une des causes de celui-ci.

Il a été en effet jugé que « *le dirigeant d'une personne morale peut être déclaré responsable sur le fondement de l'article L. 624-3 [devenu L. 651-2] du code de commerce, même si la faute de gestion qu'il a commise n'est que l'une des causes de l'insuffisance d'actif et 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* ». ([Com., 30 novembre 1993, pourvoi n° 91-20.554](#) ; [Com., 19 mars 1996, pourvoi n° 93-13.468](#) , [Com., 17 février 1998, pourvoi n° 95-18.510](#) ; [Com., 28 mars 2000, pourvoi n° 97-17.834](#) ; [Com., 21 juin 2005, pourvoi n° 04-12.087](#) ; [Com., 6 février 2001, pourvoi n° 98-15.129](#)).

Autrement dit, il suffit que la faute de gestion ait contribué à l'insuffisance d'actif, « *sans qu'il soit nécessaire de déterminer quelle part de l'insuffisance est imputable à cette faute* » ([Com., 17 novembre 2015, pourvoi n° 14-12.372](#)).

Le contentieux relatif à la nécessité de caractériser le lien de causalité entre les fautes de gestion et l'insuffisance d'actif de la société en liquidation judiciaire est régulièrement alimenté par des décisions de cassation pour manque de base légale (V. par ex., récemment [Com., 18 mai 2022, pourvoi n° 19-25.606](#) et [20-22.245](#) ; [Com., 23 novembre 2022, pourvoi n° 21-18.105](#)).

La Cour de cassation se montre particulièrement exigeante quant à la caractérisation du lien de causalité ([Com., 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-21.555](#)).

Principe de proportionnalité

La Cour de cassation exige de la juridiction du fond qui justifie la condamnation par une pluralité de fautes que chacune d'entre elles soit parfaitement motivée. Si la motivation de l'une n'est pas suffisante, la pratique de notre chambre est de casser l'arrêt pour le tout, y compris sur les autres fautes causales qui sont suffisamment démontrées. Cette cassation totale est justifiée par le principe de proportionnalité.

L'arrêt de principe est [Com., 15 décembre 2009, pourvoi n° 08-21.906](#) : « *Attendu que lorsque le redressement ou la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion, même unique, ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que les dettes de la personne morale seront supportées, en tout ou partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux ; que toutefois, si le montant de la condamnation prononcée relève de l'appréciation souveraine des juges du fond dès lors qu'il n'excède pas l'insuffisance d'actif, il importe, lorsque plusieurs fautes de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, sont retenues, que chacune d'entre elles soit légalement justifiée ; Attendu que pour condamner M.*

[N] à supporter les dettes sociales à concurrence de 60 000 euros, l'arrêt relève qu'il résulte de l'examen des créances au 20 septembre 2005 que les premiers impayés de la société SERC datent de décembre 2001 et mars 2003 auprès de la caisse PROBTP, qu'au mois de mai 2004 sont dues les créances Le Holloce pour 13 467,55 euros puis en octobre 2004 celle de l'URSSAF pour 25 629 euros, qu'au jour du jugement d'ouverture, le fonds de commerce était grevé de deux inscriptions du Trésor public, la première du 10 février 2005 pour 29 103,95 euros et la deuxième du 9 mars suivant pour 5 624,31 euros ; que l'arrêt relève encore que dès le mois de mai 2004, la société SERC n'était plus en mesure de faire face à son passif exigible avec son actif disponible et que M. [N], en s'abstenant de déclarer dans le délai légal l'état de cessation des paiements de la société dont il était gérant, a commis une faute de gestion qui a contribué à l'insuffisance d'actif constatée puisqu'une partie du passif notamment privilégié a été constituée après cette date ; Attendu qu'en se déterminant par des motifs impropres à caractériser, en l'absence de précisions sur l'actif disponible, l'état de cessation des paiements en mai 2004, lequel constituait la condition nécessaire pour retenir à l'encontre du dirigeant la déclaration tardive de l'état de cessation des paiements, la cour d'appel, qui a pris cette faute en considération, n'a pas donné de base légale à sa décision. »

Cette solution a depuis été réaffirmée à de nombreuses reprises ([Com., 3 mai 2011, pourvoi n° 10-16.709](#) ; [Com., 23 avril 2013, pourvoi n° 12-10.241](#) ; [Com., 5 mai 2015, pourvoi n° 14-13.300](#) ; [Com., 27 septembre 2016, pourvoi n° 14-13.926](#) ; [Com., 20 avril 2017, pourvoi n° 14-50.048](#) ; [Com., 11 décembre 2024, pourvoi n° 23-17.667](#) ; [Com., 26 mars 2025, pourvoi n° 23-20.668](#)).

4.2.2 - Analyse du moyen

4.2.2.1 - Analyse des première et deuxième branches

B1 et B2 invitent à s'interroger sur la caractérisation des fautes de gestion retenues que sont la tenue le défaut de comptabilité régulière et notamment le fait de ne pas inscrire dans les comptes une provision pour risque concernant une indemnité obtenue par un jugement frappé d'appel et la poursuite d'une activité déficitaire.

Le mémoire ampliatif soutient que le risque de réformation du jugement était peu probable, de sorte qu'il n'était pas nécessaire d'inscrire une provision pour risques en vertu des règles comptables. Et il considère que la cour d'appel a établi la probabilité du risque par des motifs impropres, s'agissant d'une part d'une règle générale selon laquelle toute exécution d'une décision frappée d'appel se fait aux risques de celui qui poursuit l'exécution, d'autre part de l'information reçue par M. [Z] de son conseil.

Le mémoire en défense du liquidateur répond que le dirigeant, responsable de la tenue des comptes de la société et devant en donner une image fidèle, notamment s'agissant de sommes perçues dans le cadre d'une procédure judiciaire dont l'issue n'est que provisoire, ne pouvait s'abstenir d'inscrire une provision.

Le mémoire en défense des créanciers contrôleurs soutient à son tour que la faute de gestion pour absence de provision pour risque concernant une indemnité obtenue par un jugement frappé d'appel est caractérisée, dès lors qu'elle a eu pour effet de donner une image faussée de la situation comptable de la société. Ce moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond quant à la nécessité, au regard des circonstances de la cause, d'inscrire une provision pour risque.

En sa deuxième branche, le moyen soutient que la cour d'appel ne pouvait pas déduire l'existence d'une poursuite fautive d'une activité déficitaire imputable à M. [Z] en se bornant à constater l'augmentation du montant des dettes de la société.

Le mémoire en défense du liquidateur réplique que la cour d'appel ne s'est pas uniquement fondée sur le fait que M. [Z] a procédé à des virements supplémentaires au titre des loyers sans justification sur la période litigieuse et sur l'augmentation concomitante du passif de la société. Elle a également caractérisé l'absence de toute trésorerie depuis plusieurs années, de surcroît pour des raisons motivées par un intérêt personnel au détriment de l'intérêt social, de sorte qu'elle en a déduit une poursuite fautive de l'activité déficitaire de la société.

Le mémoire en défense des créanciers contrôleurs soutient que le moyen manque partiellement en fait, faisant fi d'une partie de la motivation de la cour d'appel, qui ne s'est pas contentée d'un seul constat d'une augmentation du montant des dettes sociales mais a caractérisé le grief de poursuite d'une activité déficitaire, de trois manières, à savoir :

- l'utilisation des sommes perçues grâce aux voies d'exécution pratiquées sur les comptes de la société Delphin France pour procéder au remboursement anticipé d'un prêt, ce qui lui a permis de lever les hypothèques inscrites sur le domicile du dirigeant, et ce, alors que l'activité de la société Biosph'air Evolution était déjà déficitaire ;
- la souscription d'un prêt garanti par l'Etat ayant servi au remboursement des comptes-courants d'associés des époux [Z], alors que l'activité de la société Biosph'air Evolution était déjà déficitaire ;
- le paiement de surplus de loyers sur la période considérée, toujours au profit des époux [Z], tout en poursuivant l'activité de la société qui ne disposait pourtant plus de trésorerie.

4.2.2.2 - Analyse des troisième à cinquième branches

B3 à B5 invitent à s'interroger sur la caractérisation du lien de causalité entre les fautes de gestion et l'insuffisance d'actif.

B3 critique l'absence de lien de causalité entre le remboursement anticipé du prêt souscrit pour réaliser les travaux d'aménagement du local pris à bail et l'insuffisance d'actif, dès lors qu'un tel remboursement a eu pour conséquence de réduire l'endettement de la société et donc son passif.

B4 forme le même grief s'agissant du remboursement des comptes courants d'associés de M. et Mme [Z], un tel remboursement diminuant tant le passif que l'actif de la société.

B5 forme toujours la même critique s'agissant de l'absence d'inscription de provision pour risque, une comptabilité erronée n'expliquant pas son impact sur l'insuffisance d'actif.

En défense, le liquidateur répond que la troisième branche manque en fait car elle passe sous silence une partie du raisonnement de la cour d'appel, selon lequel M. [Z], en remboursant de façon anticipée un emprunt contracté par la société, avait privé celle-ci des liquidités nécessaires au paiement de ses dettes exigibles, alors même qu'elle était déjà en situation déficitaire, contribuant ainsi à son insuffisance d'actif, peu important qu'un tel remboursement ait diminué tant l'actif que le passif de la société.

Il conclut que la quatrième branche n'est pas plus fondée dès lors que la cour d'appel, qui a constaté que le remboursement du compte-courant d'associé du dirigeant et de son épouse à l'aide des fonds du PGE avait au moins partiellement empêché le remboursement de créanciers, dont les créances composent précisément l'insuffisance

d'actif constatée, a valablement jugé que ce choix de gestion était en tout ou partie à l'origine de l'insuffisance d'actif.

Enfin, il conclut au rejet de la cinquième branche, dès lors que la cour d'appel a considéré que l'absence de provision pour risque avait eu un effet direct sur l'insuffisance d'actif, la société étant dans l'incapacité de rembourser les sommes saisies à la société Delphin France, mais également un effet indirect sur l'insuffisance d'actif, puisqu'elle a permis à la société de présenter une comptabilité trompeuse, ayant amené M. [Z] à effectuer des choix de gestion contraires à l'intérêt de la société.

Les créanciers contrôleurs concluent également au rejet des trois branches.

S'agissant de B3, ils font valoir que la démonstration a bien été faite que le remboursement anticipé du prêt avait contribué à l'insuffisance d'actif en privant la société de trésorerie alors qu'elle connaissait déjà une exploitation déficitaire.

De même s'agissant de B4, la cour d'appel a encore une fois caractérisé le lien de causalité : en souscrivant un prêt aux fins de remboursement des comptes courants d'associés alors que l'activité de la société était déficitaire et en poursuivant cette activité déficitaire, M. [Z] a bien aggravé le passif de la société.

Enfin, s'agissant de B5, ils soutiennent que le lien de causalité entre l'absence d'inscription d'une provision pour risque et l'insuffisance d'actif est double : par la présentation faussée de la situation comptable de la société, cette faute permet la poursuite de l'activité déficitaire de la société et donc l'aggravation de son passif ; en outre, c'est cette présentation faussée qui a permis le remboursement anticipé d'un prêt, contribuant ainsi à l'insuffisance d'actif.

C'est au regard de l'ensemble de ces observations que la Cour appréciera les mérites du moyen.

¹ [X], Les dirigeants de société, RPC 2006.159.

² Voir à cet égard, F. Pérochon, *in Entreprises en difficulté*, 12^e éd., n° 891.

³ *in Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 13^e éd., n°612-34.

⁴ Voir les articles L. 626-5 à L. 626-9 et L. 622-10, L. 631-15, L. 642-2 et L. 642-6 du code de commerce.

⁵ *in op. cit*, n° 894.

⁶ 1^{er} Com., 5 février 2020, pourvoi n° 18-15.0623