

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*LA CONDAMNATION À COMBLER L'INSUFFISANCE D'ACTIF N'EXCLUT PAS EN SOI
L'APPLICATION DU DROIT DU SURENDETTEMENT*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : Droit & patrimoine (217)

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

**LA CONDAMNATION À COMBLER L'INSUFFISANCE D'ACTIF N'EXCLUT PAS EN SOI
L'APPLICATION DU DROIT DU SURENDETTEMENT**

(Cass. com., 12 avr. 2012, n° 11-102.28 (⇒ **006**) à paraître au Bulletin, LEDEN déc. 2010, p. 5).

Après avoir à plusieurs reprises affirmé que la qualité de gérant ne privait pas par principe le gérant de l'éligibilité aux procédures de traitement du surendettement du Livre III du Code de la consommation, y compris lorsque ce gérant est un gérant majoritaire [\(30\)](#), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation apporte des précisions intéressantes et inédites quant à la possible soumission du dirigeant de société à ces procédures dans le cas particulier de la condamnation pour insuffisance d'actif prononcée à son encontre. Dans l'affaire concernée, le juge de l'exécution appelé à se prononcer sur la recevabilité de la demande d'ouverture d'une procédure de surendettement formée par le gérant d'une société, demande repoussée par la commission de surendettement, avait jugé cette demande irrecevable au motif que le dirigeant avait fait l'objet d'une extension de la procédure ouverte à l'égard de la société dirigée. Sa décision est cassée dans un arrêt en date du 12 avril 2012, au visa de l'[article L. 333-3 du Code de la consommation](#). La deuxième chambre civile de la Cour de cassation, d'une part, reproche au juge de s'être mépris sur l'action formée à l'encontre du gérant - il s'agissait non d'une action en extension mais d'une action en comblement du passif - ; d'autre part, elle affirme qu'une telle action n'est pas en soi un obstacle à l'application du droit du surendettement. Cette seconde affirmation appelle quelques précisions. Quant à l'éventualité de l'action en extension, la Cour ne se prononce pas directement compte tenu de la solution posée ; cette solution soulève des interrogations et mériterait des éclaircissements.

EXTRAITS⇒ **006**Cass. 2^e civ., [12 avr. 2012, n° 11,10.228](#)

« Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'[article L. 333-3 du Code de la consommation](#) (...)

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte des productions que M. X... n'avait pas fait l'objet d'une extension de la procédure de liquidation judiciaire de la société mais d'une action en comblement de passif, qui n'exclut pas en soi le bénéfice des mesures de traitement du surendettement, le juge de l'exécution a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du moyen :
casse et annule, mais seulement en ce qu'il a confirmé la décision d'irrecevabilité prise par la

commission de surendettement des particuliers à l'égard de M. X..., le jugement rendu le 18 février 2010 (...) »

L'action à l'encontre du dirigeant d'une société en responsabilité pour insuffisance d'actif, dite aussi en « comblement du passif », fondée aujourd'hui sur l'[article L. 651-2 du Code de commerce](#), n'est pas en soi exclusive du bénéfice de surendettement, affirme la Cour de cassation. Il s'agit de faire supporter au dirigeant une partie du passif social généré par sa faute de gestion. Une condamnation prononcée sur le fondement de ce texte ne modifie en rien la qualité de l'intéressé, qui demeure bien en dehors du champ d'application des procédures du Livre VI et lui permet de relever des procédures du Code de la consommation, conformément à l'article L. 333-3 dudit code, dont la rédaction a, enfin, été modifiée par la [loi n° 2010-737](#) du 1^{er} juillet 2010 (JO 2 juill.). La situation diffère sensiblement de celle qui était applicable sous l'empire des dispositions antérieures où le dirigeant était exposé au risque d'ouverture d'une procédure à son encontre s'il n'exécutait pas la condamnation. Pour autant, il n'est pas certain que la juridiction de renvoi admette que les conditions d'ouverture de la procédure sont réunies. Selon l'article L. 330-1, en effet, seules les dettes non professionnelles sont prises en compte pour l'appréciation de la situation de surendettement, laquelle se définit comme l'impossibilité manifeste pour le débiteur de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir. Il ne fait guère de doute que la condamnation à combler l'insuffisance d'actif sanctionnant la faute de gestion à l'origine de cette insuffisance constitue une dette professionnelle. Si une telle condamnation n'exclut pas en soi l'application des mesures de traitement de surendettement, pour l'heure, il est nécessaire que le débiteur justifie par ailleurs de dettes non professionnelles auxquelles il ne peut faire face. Seule une modification législative comme celle opérée pour le cautionnement consenti par le dirigeant social ou son engagement en tant que codébiteur permettrait d'appréhender cette dette [\(31\)](#). L'approche semble devoir être différente en cas d'extension de la procédure elle-même.

Le présent arrêt invite à s'interroger sur l'hypothèse de l'extension. C'est parce qu'il avait qualifié l'action engagée contre le dirigeant d'action en extension que le juge de l'exécution avait également écarté les règles du Code de la consommation. Le raisonnement reposait sur le caractère exclusif des dispositions respectives du Code de la consommation et de celles du Code de commerce résultant de l'article L. 333-3 du Code de la consommation. La Cour de cassation a corrigé la qualification inexacte de l'action. Elle paraît bien indiquer que, dans l'hypothèse de l'extension de la procédure, la solution eût été différente. En ce cas, l'intéressé relevant des procédures du Livre VI du Code de commerce, ne peut se voir appliquer les dispositions du Code de commerce. En apparence, la solution paraît conforme au texte

précité. En réalité, il apparaît que les principes *a priori* clairs de répartition des procédures se trouvent brouillés.

En effet, le mécanisme de l'action en extension permet l'application du Livre VI à des personnes qui ne sont pas « naturellement » éligibles aux procédures du Livre VI du Code de commerce, notamment à des personnes physiques n'exerçant pas une activité professionnelle indépendante lorsque ces personnes ont confondu leur patrimoine avec celui d'une personne soumise à une procédure du Livre VI. Même si l'extension pour confusion des patrimoines n'est retenue qu'en présence de relations anormales caractérisées, il apparaît qu'elle est de nature à réduire le domaine du droit du surendettement.

[\(30\)](#)

Cass. com., [12 nov. 2008, nos 07-16.998](#) et 07-15.648, JCP E 2009, 1023, concl. R. Bonhomme, note C. Lebel ; [Cass. 2e civ., 21 janv. 2010, no 08-19.984](#), Dr. & patr. 2010, n° 196, p. 93, avec nos obs., JCP E 2010, 1296, n° 2, obs. P. Pétel, et 1357, obs. C. Lebel.

[\(31\)](#)

Contra cependant P. Rubellin, précit.