



DROIT DES  
**SOCIÉTÉS**  
& RESPONSABILITÉS DES DIRIGEANTS

## Fiche 20.

LA RESPONSABILITÉ  
PERSONNELLE DU DIRIGEANT  
EN CAS DE FAILLITE



## Fiche 20.

# LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DU DIRIGEANT EN CAS DE FAILLITE

### 20.1 La responsabilité vis-à-vis du droit d'établissement

#### A. La perte de l'autorisation d'établissement

L'autorisation d'établissement perd sa validité en cas de jugement déclaratif de faillite.<sup>157</sup>

Si l'honorabilité professionnelle n'est pas entachée, le Ministre peut subordonner l'octroi d'une nouvelle autorisation d'établissement à l'accomplissement d'une formation accréditée en matière de gestion d'entreprise.<sup>158</sup>

#### B. La perte de l'honorabilité professionnelle

L'accumulation de dettes importantes auprès des créanciers publics dans le cadre d'une faillite constitue un manquement d'office qui affecte l'honorabilité professionnelle.<sup>159</sup>

En cas d'arriérés importants en matière de TVA ou de cotisations sociales, la demande d'autorisation d'établissement sera mise en suspens jusqu'au règlement de toutes les dettes.

#### C. L'interdiction professionnelle

Suivant l'article 444-1 du code de commerce, les dirigeants de droit ou de fait ayant contribué à la faillite par une faute grave et caractérisée peuvent être frappés d'une interdiction professionnelle, de 1 an à 20 ans.

Le fait de ne pas déclarer la faillite dans le mois de la cessation des paiements (*obligation visée à l'article 440 du code de commerce*) est susceptible de constituer une telle faute si ce retard a contribué à aggraver le passif de la société.

L'interdiction d'exercer :

- est obligatoirement prononcée en cas de banqueroute ;<sup>160</sup>
- constitue une sanction complémentaire à une action en comblement de passif.

### 20.2 La responsabilité financière

#### A. Le comblement de passif

Lorsque la faillite d'une société fait apparaître une insuffisance d'actifs, le tribunal peut décider que les dettes sont supportées « *en tout ou en partie, avec ou sans solidarité* », par les dirigeants à l'égard desquels sont établies des fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite.<sup>161</sup>

Le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire et peut réduire le montant de cette obligation.<sup>162</sup>

La faute grave et caractérisée est une faute impardonnable, et incontestable ; elle s'apprécie par référence au dirigeant raisonnablement prudent et diligent.<sup>163</sup>

Il peut s'agir d'une faute de gestion, d'un délit, d'une faute contractuelle envers la société, ou tout autre manquement ayant contribué à la faillite comme par exemples :

- L'aveu tardif d'une cessation des paiements ; la décision de continuer l'activité d'une entreprise déficitaire en situation désastreuse pendant un an et demi a été jugée comme constituant une telle faute engageant la responsabilité civile du dirigeant.<sup>164</sup>
- Le non-paiement de dettes publiques pour maintenir un crédit fictif.
- Le non-paiement des charges sociales ou fiscales n'est cependant pas constitutif d'une telle faute lorsqu'il est la conséquence malheureuse et non fautive de l'évolution défavorable des affaires de l'entreprise.

<sup>157</sup> Article 28(*6d*), loi de 2011 réglementant l'accès aux professions.

<sup>158</sup> Article 7, loi de 2011 réglementant l'accès aux professions.

<sup>159</sup> Article 6(4), loi de 2011 réglementant l'accès aux professions.

<sup>160</sup> L'interdiction d'exercer est cependant rarement mise en oeuvre car les juges ajoutent, à la faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite, une parfaite « *méconnaissance des créanciers sociaux* » et une totale « *incurie et incapacité comme gestionnaire* », et que le maintien du dirigeant dans le circuit commercial compromet finalement la sécurité des échanges commerciaux. (Tribunal d'Arrondissement, Luxembourg, 8 juillet 2011, N°135204 du rôle, BIJ 2012 p.111).

<sup>161</sup> Article 495-1, code de commerce.

<sup>162</sup> Cour d'appel, 29 janvier 2014, N°38130 du rôle, JdT 2014 n°34 p.115.

<sup>163</sup> La faute grave et caractérisée est traditionnellement définie par les tribunaux comme étant « *la faute que ne commettrait pas un dirigeant raisonnablement diligent et prudent, compte tenu de la marge d'appréciation et des éléments dont il disposait au moment de l'accomplissement de l'acte* ». Tribunal d'Arrondissement, Luxembourg, 19 décembre 2008, Conférence du jeune barreau, BIJ, 4-2009.

<sup>164</sup> Cour d'appel, 29 octobre 2008, Curateur de la faillite SDL SARL.C/L.-S.



### ***B. L'extension de la faillite***

La mise en faillite personnelle vise à sanctionner le dirigeant qui détourne la société à des fins personnelles.

L'article 495 du code de commerce prévoit l'extension de la faillite dans trois cas :

- (1) Le dirigeant a fait des actes de commerce dans un intérêt personnel.
- (2) Le dirigeant a disposé des biens sociaux comme des biens propres.
- (3) Le dirigeant a poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la société.

Une jurisprudence impose que le dirigeant soit lui-même en faillite pour prononcer une faillite personnelle, c'est-à-dire qu'il soit un commerçant en état de cessation des paiements et dont le crédit est ébranlé.

Lorsque la faillite personnelle est prononcée, le passif de la faillite comprend le passif de la société aggravé le cas échéant par le passif personnel du dirigeant.