

Cour de cassation

chambre commerciale

Audience publique du 17 novembre 2015

N° de pourvoi: 14-17607 14-22222

ECLI:FR:CCASS:2015:CO00990

Publié au bulletin

Irrecevabilité

Mme Mouillard (président), président

SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Joint les pourvois n° C 14-17. 607 et n° U 14-22. 222, qui attaquent le même arrêt ;

Sur la recevabilité du pourvoi n° C 14-17. 607 :

Vu l'article 613 du code de procédure civile, dans sa rédaction antérieure au décret du 6 novembre 2014 ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que le délai de pourvoi en cassation ne court, à l'égard des décisions rendues par défaut, même pour les parties qui ont comparu devant les juges du fond, qu'à compter du jour où l'opposition n'est plus recevable ;

Attendu que M. Z... X... Y...s'est pourvu en cassation le 19 mai 2014 contre un arrêt rendu par défaut le 20 mars 2014 et signifié le 1er juillet 2014 ; que le délai d'opposition n'avait pas couru à la date du pourvoi ;

D'où il suit que le pourvoi n'est pas recevable ;

Et sur le premier moyen du pourvoi n° U 14-22. 222 :

Vu l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 422 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Y...a été mise en redressement puis liquidation judiciaires les 7 novembre 2011 et 9 janvier 2012 ; qu'à la demande du procureur de la République, le tribunal a prononcé contre son gérant, M. Z... X... Y..., la sanction de la faillite personnelle pour une durée de 12 ans ;

Attendu que l'arrêt mentionne que l'affaire a été communiquée au ministère public, lequel a été représenté par un magistrat à l'audience du 12 février 2014 ; qu'il se réfère, dans ses visas, à des conclusions du ministère public du 24 janvier 2014 ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans préciser si M. Z... X... Y...avait reçu communication des conclusions écrites du ministère public, qui intervenait comme partie principale, et avait pu y répondre utilement, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

DÉCLARE IRRECEVABLE le pourvoi n° C 14-17. 607 ;

Et sur le pourvoi n° U 14-22. 222 :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 20 mars 2014, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne Mme Deloret, en sa qualité de liquidateur de la société Y..., aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ; Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept novembre deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° U 14-22. 222 par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils pour M. Joao Z... X... Y...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé la faillite personnelle de M. Y...et fixé la durée de cette mesure à 12 ans ;

Aux motifs que le liquidateur est entré en possession de la comptabilité des seules années 2009 et 2010 ; qu'en vain le dirigeant soutient que la comptabilité a été régulièrement tenue jusqu'à l'ouverture de la procédure dès lors que, entendu par les services de police le 3 octobre 2012, il a reconnu que celle de l'année 2011 n'avait pas été tenue parce que le comptable n'avait pas été payé ; que le manquement sanctionné par l'article L 653-5-6° du Code de commerce est en conséquence constitué ; que le bilan de l'année 2010 révèle une forte dégradation de la situation financière de la société par rapport à l'année 2009 ; qu'ont été enregistrées une perte de 478. 784 euros alors que le chiffre d'affaire était en progression et que le résultat avait été bénéficiaire de 186 euros l'année précédente, ainsi qu'une perte d'exploitation de 434. 121 euros alors qu'avait enregistré l'année précédente un résultat positif de 36. 511 euros ; que cette situation n'a pas été résorbée par la suite, le passif déclaré, que le dirigeant conteste sans démonstration, se montant à 592. 455 euros ; que le dirigeant a néanmoins ramené à zéro dès le 31 décembre 2010 son compte courant qui, le 21 octobre 2010 encore accusait un crédit de 151. 450, 89 euros ; qu'il s'est en outre accordé la même année une rémunération de 146. 500 euros ; que même en l'absence de production de la comptabilité de l'année 2011 et même si un accord trouvé avec la commission des chefs de services a été exécuté jusqu'en janvier 2011, il peut en être déduit qu'il a maintenu l'exploitation déficitaire dans un intérêt purement personnel ; que ce manquement joint à l'absence de comptabilité pour toute l'année 2011, justifie la sanction infligée par les premiers juges ;

Alors d'une part, qu'en statuant comme elle l'a fait au vu de conclusions du Ministère Public partie principale, ne comportant aucune mention de signification et sans constater que ces conclusions avaient été communiquées à M. Z... et que ce dernier avait eu la possibilité d'y répondre, la Cour d'appel a violé les articles 16 du Code de procédure civile et 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Alors d'autre part, qu'en statuant comme elle l'a fait au vu de conclusions ne comportant aucune identification des pièces invoquées ni bordereau récapitulatif des pièces annexé, et sans constater que les pièces implicitement invoquées par le Ministère Public et notamment le document du 3 octobre 2012 sur lequel elle se fonde pour retenir l'absence de tenue d'une comptabilité, avaient été communiqués à M. Z..., la Cour d'appel a violé les articles 132, 954, 16 du Code de procédure civile et 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé la faillite personnelle de M. Y...et fixé la

durée de cette mesure à 12 ans ;

Aux motifs que le liquidateur est entré en possession de la comptabilité des seules années 2009 et 2010 ; qu'en vain le dirigeant soutient que la comptabilité a été régulièrement tenue jusqu'à l'ouverture de la procédure dès lors que, entendu par les services de police le 3 octobre 2012, il a reconnu que celle de l'année 2011 n'avait pas été tenue parce que le comptable n'avait pas été payé ; que le manquement sanctionné par l'article L 653-5-6° du Code de commerce est en conséquence constitué ; qu'en outre M. Z... a maintenu l'exploitation déficitaire dans un intérêt purement personnel ; que ce manquement joint à l'absence de comptabilité pour toute l'année 2011, justifie la sanction infligée par les premiers juges ;

1° Alors que le Ministère Public prétendait que M. Z... aurait expliqué aux gendarmes de Sainte Maxime le 3 octobre 2012, « ne pas avoir remis de comptabilité faute d'avoir payé l'expert-comptable » et faisait valoir « qu'ainsi aucune comptabilité de l'EURL Y...n'a été remise à Maître Deloret pour l'exercice 2011 » ; qu'en se fondant pour prononcer une mesure de faillite personnelle contre M. Z... sur le fait qu'entendu par les services de police le 3 octobre 2012, il aurait reconnu « que celle de l'année 2011 n'avait pas été tenue parce que le comptable n'avait pas été payé » la Cour d'appel a modifié l'objet du litige et violé l'article 4 du Code de procédure civile ensemble le principe de proportionnalité ;

2°- Alors que la faillite personnelle ne peut être prononcée que s'il est constaté l'absence de tenue d'une comptabilité, lorsque les textes en font l'obligation ; que s'ils doivent procéder à l'enregistrement chronologique des mouvements affectant leur patrimoine, les personnes qui ont la qualité de commerçant n'ont l'obligation d'établir des comptes qu'à la clôture de l'exercice ; qu'en l'espèce, à la date de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire de la société Y...le 7 novembre 2011, l'exercice 2011 n'était pas clôturée de sorte que l'absence de comptabilité laquelle n'était pas encore obligatoire à cette date, pour cet exercice 2011, ne pouvait être de nature à entraîner la sanction de la faillite personnelle ; qu'ainsi, l'arrêt attaqué a violé les articles L 123-12 et L 653-5 6° du Code de commerce ensemble le principe de proportionnalité ;

3°- Alors que seuls des faits antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure collective peuvent justifier le prononcé de la faillite personnelle ;

que dès lors l'absence prétendue de tenue d'une comptabilité à la date de la clôture de l'exercice 2011 postérieurement au redressement judiciaire de la société Y..., l'expert-comptable n'ayant pas été payé, ne pouvait autoriser la Cour d'appel à prononcer la sanction de la faillite personnelle à l'encontre de M. Z... ; qu'ainsi, l'arrêt attaqué a violé l'article L 653-5 6° du Code de commerce, ensemble le principe de proportionnalité ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé la faillite personnelle de M. Y...et fixé la durée de cette mesure à 12 ans ;

Aux motifs que le bilan de l'année 2010 révèle une forte dégradation de la situation financière de la société par rapport à l'année 2009 ; qu'ont été enregistrées une perte de 478. 784 euros alors que le chiffre d'affaire était en progression et que le résultat avait été bénéficiaire de 186 euros l'année précédente, ainsi qu'une perte d'exploitation de 434. 121 euros alors qu'avait enregistré l'année précédente un résultat positif de 36. 511 euros ; que cette situation n'a pas été résorbée par la suite, le passif déclaré, que le dirigeant conteste sans démonstration, se montant à 592. 455 euros ; que le dirigeant a néanmoins ramené à zéro dès le 31 décembre 2010 son compte courant qui, le 21 octobre 2010 encore accusait un crédit de 151. 450, 89 euros ; qu'il s'est en outre accordé la même année une rémunération de 146. 500 euros ; que même en l'absence de production de la comptabilité de l'année 2011 et même si un accord trouvé avec la commission des chefs de services a été exécuté jusqu'en janvier 2011, il peut en être déduit qu'il a maintenu

l'exploitation déficitaire dans un intérêt purement personnel ; que ce manquement joint à l'absence de comptabilité pour toute l'année 2011, justifie la sanction infligée par les premiers juges ;

Alors d'une part, que le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevé d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; qu'en l'espèce, le Ministère Public ne reprochait pas à M. Z..., la poursuite d'une activité déficitaire dans un intérêt personnel, que ce soit dans sa requête de première instance, dont le contenu est exposé par le jugement déféré ou dans ses conclusions devant la Cour d'appel ; qu'en retenant d'office une telle faute, sans avoir invité préalablement M. Z... à s'expliquer, la Cour d'appel a violé l'article 16 du Code de procédure civile ensemble le principe de proportionnalité ;

Alors d'autre part, que le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat ; qu'en retenant d'office que le dirigeant aurait ramené à zéro dès le 31 décembre 2010 son compte courant qui, le 21 octobre 2010 encore accusait un crédit de 151. 450, 89 euros et qu'il aurait ainsi poursuivi une exploitation déficitaire dans un intérêt personnel, quand de tels faits n'étaient pas invoqués par le Ministère Public, la Cour d'appel a violé l'article 7 alinéa 1er du Code de procédure civile ensemble le principe de proportionnalité ;

Alors enfin, qu'en statuant comme elle l'a fait, sans inviter préalablement M. Z... à s'expliquer sur le sort de son compte courant, la Cour d'appel a violé l'article 16 du Code de procédure civile ensemble le principe de proportionnalité.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 20 mars 2014