

Cour de cassation

chambre commerciale

Audience publique du 26 janvier 2016

N° de pourvoi: 14-17952

ECLI:FR:CCASS:2016:CO00100

Publié au bulletin

Cassation partielle sans renvoi

Mme Mouillard (président), président

SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, SCP Ortscheidt, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Sur le premier moyen, pris en sa première branche, après avis de la deuxième chambre civile pris en application de l'article 1015-1 du code de procédure civile :

Vu les articles 2241, alinéa 2, et 2243 du code civil, en leur rédaction applicable en la cause, issue de la loi du 17 juin 2008, portant réforme de la prescription en matière civile, et les articles L. 651-2, alinéa 3, et L. 653-1- II du code de commerce ;

Attendu que le deuxième de ces textes ne distinguant pas selon que la demande est définitivement rejetée par un moyen de fond ou par une fin de non-recevoir, l'effet interruptif de prescription de la demande en justice est non avenu si celle-ci est déclarée irrecevable, et que le premier ne s'applique qu'aux deux hypothèses, qu'il énumère, de saisine d'une juridiction incompétente ou d'annulation de l'acte de saisine par l'effet d'un vice de procédure ; qu'il résulte du troisième texte que l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire, et du dernier que celle tendant au prononcé de la faillite personnelle ou d'une mesure d'interdiction de gérer se prescrit par la même durée, à compter du jugement d'ouverture de la procédure collective ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société ETC bâtiment a été mise en liquidation judiciaire le 15 février 2007 ; que, par un acte d'huissier de justice du 5 août 2008, le liquidateur a assigné M. X..., dirigeant de la société, en responsabilité pour insuffisance d'actif et prononcé de la faillite personnelle ou d'une mesure d'interdiction de gérer ; que ces demandes ont été déclarées irrecevables par un arrêt, devenu irrévocable, du 11 janvier 2011 ; que le liquidateur a renouvelé ses demandes par une assignation du 16 mars 2011 ;

Attendu que, pour rejeter la fin de non-recevoir opposée par M. X..., tenant à l'expiration, à cette dernière date, du délai de prescription triennale, l'arrêt, après avoir énoncé, par

motifs adoptés, que l'article 2243 du code civil, qui dispose que l'interruption de la prescription est non avenue si la demande est définitivement rejetée, a remplacé l'ancien article 2247 du même code rendant non avenue l'interruption de la prescription en cas de nullité de l'assignation pour défaut de forme, retient, par motifs propres, qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre le défaut de forme et les exceptions de procédure qui n'interrompraient pas la prescription et les fins de non-recevoir qui le feraient, le législateur ayant entendu préserver l'effet interruptif de prescription d'une instance à laquelle une juridiction met un terme en écartant les prétentions sans examen au fond du litige ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'interruption de la prescription résultant de l'assignation du 5 août 2008 était non avenue, en raison de l'arrêt du 11 janvier 2011 qui avait accueilli une fin de non-recevoir, de sorte que l'assignation du 16 mars suivant avait été délivrée après l'expiration du délai de prescription triennale qui avait commencé à courir le 15 février 2007, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile, après avertissement délivré aux parties ;

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

CASSE ET ANNULE, mais en ses seules dispositions concernant M. X..., l'arrêt rendu le 27 mars 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ce chef ;

Déclare prescrite l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif et prononcé de la faillite personnelle ou d'une mesure d'interdiction de gérer exercée contre M. X... par la société Mandataires judiciaires associés, en sa qualité de liquidateur de la société ETC bâtiment ;

Condamne cette dernière aux dépens, incluant ceux exposés devant les juges du fond ;

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 partiellement 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 vingt-six janvier deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour M. X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir rejeté la fin de non-recevoir tenant à la prescription soulevée par Monsieur X... ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE (...) sur la fin de non-recevoir, la cour observe que les assignations du 16 mars 2011 étaient certes au-delà du délai de trois ans du jugement d'ouverture mais que les assignations des 5 et 20 août 2008 parfaitement régulières avaient en application de l'article 2241 du Code civil interrompu la prescription et fait courir un nouveau délai de trois ans jusqu'au 20 août 2011 ; qu'il est soutenu que les deux arrêts du 11 janvier 2011 ayant prononcé une fin de non-recevoir il y aurait eu rejet de la demande et par application des articles 2247 ancien et 2243 nouveau du code civil qui disposent que l'interruption est regardée comme non avenue si la demande est rejetée et plus exactement définitivement rejetée dès lors que les arrêts et les assignations en cause sont postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 19 août 2008 ; que la cour considère qu'au-delà des subtiles distinctions des appelants entre le défaut de forme ou l'incompétence du juge saisi et les exceptions de procédure qui n'interrompraient pas la prescription et les fins de non-recevoir qui le feraient, le législateur a entendu préserver l'effet interruptif de prescription d'une instance à laquelle une juridiction met un terme en écartant les prétentions sans examen au fond du litige, cette volonté se situant dans l'exigence de prise en compte de l'accès au juge ; que les jugements entrepris devront être confirmés sur ce point ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE (...) sur la prescription alléguée de l'action, les défendeurs soutiennent que l'action est prescrite par trois ans à compter du jugement qui a prononcé la liquidation judiciaire le 19 janvier 2007, la prescription étant acquise le 19 janvier 2010 rendant les assignations de mars 2011 irrecevables ; que toutefois c'est par assignation du 5 août 2008 que (le liquidateur) a initié son action ; que la prescription a été interrompue à cette date conformément à l'article 2241 du code civil ; qu'effectivement le recours de Monsieur X... et de Madame Y... auprès de la cour d'appel de Paris qui a conclu le 11 janvier 2011 à l'annulation de la procédure de première instance pour vice de forme de l'assignation ne suffit pas à prescrire l'action ; qu'en effet fait le législateur a souhaité que le défaut de forme ne soit pas un obstacle à ce que la prescription soit valablement interrompue et c'est pourquoi l'article 2243 du Code civil qui stipule que l'interruption de la prescription est non avenue si le demandeur se désiste de sa demande ou laisse périmer l'instance ou si sa demande est définitivement rejetée a remplacé l'ancien article 2247 du même code stipulant que l'interruption de la prescription est non avenue si l'assignation est nulle pour défaut de forme ; que le débat de savoir si dans le cas présent la demande a été définitivement ou non rejetée n'a que peu d'importance puisque le nouvel article 2241 du Code civil précise que la demande en justice même en référé interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion ; qu'il en est de même lorsque la saisine de la juridiction est annulée par l'effet d'un vice de procédure ; qu'en conséquence le délai de prescription a bien été interrompu du 20 août 2008 jusqu'au 11 janvier 2011 date à laquelle un nouveau délai de trois ans a commencé à courir ; que l'action n'est donc pas prescrite à la date des assignations de juillet et août 2011 ; que le tribunal dira recevable et bien fondée la SELAFA MJA (...) en son exploit introductif d'instance ;

1°) ALORS QUE si une citation en justice interrompt la prescription, même en cas de saisine d'un juge incompétent ou lorsque l'acte de saisine a été annulé pour vice de forme, cette interruption est non avenue si la demande a été définitivement rejetée en raison d'une fin de non-recevoir ; que la convocation du dirigeant de la personne morale, poursuivi en paiement des dettes sociales, pour être entendu personnellement par le tribunal, est un préalable obligatoire aux débats, et l'omission de cet acte, qui fait obstacle à toute condamnation constitue une fin de non-recevoir ; qu'en décidant, au contraire, que nonobstant l'existence d'une fin de non-recevoir ayant fait obstacle à ces demandes, les assignations des 5 et 20 août 2008 avaient interrompu la prescription des actions du mandataire liquidateur en comblement de passif et en prononcé de sanctions personnelles, dans la mesure où il n'avait pas été statué sur le fond du litige, sans qu'il soit nécessaire de distinguer selon que l'irrégularité ayant fait obstacle à toute condamnation constitue une exception de procédure ou une fin de non-recevoir, la cour d'appel a violé les articles 2241 et 2243 du code civil ;

2°) ALORS QUE le juge ne peut, sous couvert d'interprétation des travaux parlementaires, ajouter à la loi une disposition qu'elle ne comporte pas ; qu'en considérant que le législateur a entendu préserver l'effet interruptif de prescription d'une instance à laquelle une juridiction met un terme en écartant les prétentions sans examen au fond du litige, cette volonté se situant dans l'exigence de prise en compte de l'accès au juge, quand une telle volonté ne résulte ni des termes de la loi, ni des travaux parlementaires, la cour d'appel a violé les articles 2241 et 2243 du code civil ;

3°) ALORS QUE l'acte de saisine d'une juridiction interrompt la prescription même lorsque celui-ci est annulé par l'effet d'un vice de procédure ; qu'en décidant qu'en application des dispositions de l'article 2241 du code civil, les assignations des 5 et 20 août 2008 avaient interrompu la prescription des actions en comblement de passif et en sanctions personnelles nonobstant les arrêts du 11 janvier 2011 ayant déclaré les demandes du mandataire liquidateur irrecevables, après avoir constaté que lesdites assignations étaient parfaitement régulières, ce dont il résultait que le rejet de ces demandes n'avaient pas été

prononcé en raison d'un vice de procédure affectant les actes de saisine de la juridiction, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir dit qu'en application de l'article L 652-1 du Code de commerce, Monsieur Eric X... devra supporter personnellement les dettes de la société ETC BATIMENT à concurrence de 6. 000. 000 d'euros ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE (...) sur la contribution à l'insuffisance d'actif, l'action en comblement de passif est définie à l'article L 651-2 du code de commerce en ces termes : 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 certains d'entre eux ayant contribué à la faute de gestion ; qu'en cas de pluralité de dirigeant, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables. 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 d'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 desquels ils ont été condamnés ; qu'ayant relevé que l'insuffisance d'actif n'est pas contestée sinon dans son montant et par des considérations uniquement générales alors que le passif non contesté est de 10 millions d'euros et donc l'insuffisance d'actif de 8 millions d'euros, la cour observe que les fautes de gestion sont parfaitement caractérisées par le mandataire liquidateur qu'il s'agisse : des licenciements abusifs en ce que volontairement il a été procédé à des licenciements pour faute sans motif réel et entraînant la condamnation de l'entreprise à des dommages et intérêts ; de l'absence délibérée de paiement des créances de l'URSAFF et de l'absence de déclaration en matière sociale ; de la mobilisation des factures clients auprès de la BNP et du règlement par les clients des factures auprès de la banque populaire, de la comptabilité incomplète et fictive en ce que la comptabilité remise se limite à une situation active passive sans les pièces justificatives et ne respectant pas la réalité des mouvements de fonds, de la disparition des stocks et du transfert des actifs pendant la période suspecte, des ventes à perte et de l'achat ruineux des matériaux, tous ces griefs caractérisant un mode de gestion destinée à dissimuler des comportements frauduleux et des investissements commis aux dépens des créanciers et ayant contribué à augmenter le passif au fil des mois au-delà du jour de constatation de la cessation des paiements fixée au 31 janvier 2006 ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE (...) les griefs suivants sont démontrés et en particulier le retard dans la déclaration de cessation des paiements a provoqué une augmentation de l'insuffisance d'actif social de l'ordre de 2, 8 millions d'euros et pour le moins de 1, 6 millions d'euros, que Monsieur Éric X... était le gérant de fait de la société ETC BATIMENT qu'il dépouillait au profit d'autres sociétés qu'il contrôlait les détournements de l'actif au profit des autres sociétés du groupe Cormier dont 14 sont en liquidation judiciaire représentent un montant d'au moins 4 millions d'euros, des actifs déclarés à hauteur 1. 250. 000 euros dans la déclaration de cessation des paiements ont disparu ; que l'article L 651-2 du code de commerce dispose que le tribunal peut décider que l'insuffisance d'actif de la personne morale sera supportée en tout ou en partie par les dirigeants de droit ou de fait ayant commis des fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif ; qu'en matière de responsabilité pour insuffisance d'actif l'appréciation du lien de causalité obéit

à des règles différentes de celles qu'impose le droit commun de la responsabilité civile (...)
; que le dirigeant d'une personne morale peut être déclaré responsable sur le fondement de l'article précité même si les fautes ne sont que l'une des causes de l'insuffisance d'actif
; qu'il ressort des pièces fournies par le mandataire liquidateur que le passif non contesté de la société s'élève à plus de 10 millions d'euros ; qu'il résulte des faits exposés à Monsieur Éric X... et Madame Sandrine Y... ont commis des fautes de gestion et qu'il s'agit d'un acte délibéré contraire à l'intérêt social ; qu'en conséquence le tribunal dira qu'à cet égard Monsieur X... et Madame Y... ont commis des fautes de gestion ayant directement contribué à la formation de l'insuffisance d'actif ; que sur la demande de responsabilité à l'insuffisance d'actif qu'il ressort des pièces fournies par le mandataire liquidateur que le montant vérifié et incontestable de l'insuffisance d'actif s'élève à 9, 76 millions d'euros ; qu'il est avéré que les fautes de gestion intentionnellement commises par Monsieur Éric X... et Madame Sandrine Y... sont les causes de charges ou pertes pour la société ETC BATIMENT dont le montant total est d'environ 8 millions d'euros ; que le tribunal condamnera Monsieur Éric X... au paiement à société MJA de la somme de 6 millions d'euros ;

1°) ALORS QUE le juge ne peut condamner un dirigeant à combler une partie de l'insuffisance d'actif qu'après avoir vérifié que chaque faute de gestion alléguée par le liquidateur était précisément caractérisée ; qu'en se bornant à affirmer péremptoirement, après avoir rappelé la teneur de l'article L 651-2 du code de commerce, que les fautes de gestion sont parfaitement caractérisées par le mandataire liquidateur, qu'il s'agisse des licenciements abusifs, de l'absence délibérée de paiement des créances de l'URSAFF et de l'absence de déclaration en matière sociale, de la mobilisation des factures clients auprès de la BNP et du règlement par les clients des factures auprès de la banque populaire, de la comptabilité incomplète et fictive, de la disparition des stocks et du transfert des actifs pendant la période suspecte, des ventes à perte et de l'achat ruineux des matériaux dans la mesure où tous ces griefs caractérisent un mode de gestion destinée à dissimuler des comportements frauduleux et des investissements commis aux dépens des créanciers et ayant contribué à augmenter le passif au fil des mois au-delà du jour de constatation de la cessation des paiements fixée au 31 janvier 2006, sans vérifier que chaque faute de gestion alléguée était établie en tous ses éléments constitutifs, la cour d'appel, qui a statué par des motifs insuffisants à établir les fautes de gestion retenues, a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

2°) ALORS QU'en se bornant à retenir, pour condamner Monsieur X... à combler l'insuffisance d'actif à hauteur de 6 millions d'euros, qu'il a été procédé à des fautes de gestion consistant en des licenciements pour faute sans motif réel et sérieux, au non-paiement délibéré des créances de l'URSAFF, à l'absence de déclaration en matière sociale, à la tenue d'une comptabilité incomplète et fictive, à la disparition de stocks et à la réalisation d'achat ruineux, sans vérifier comme elle y avait été invitée, si ces faits n'avaient pas été commises par Monsieur Z..., directeur de la société, à l'insu de Monsieur X..., la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard de l'article L 651-2 du code de commerce ;

3°) ALORS QUE seules les fautes de gestion antérieures à l'ouverture de la procédure collective peuvent être prises en compte pour condamner un dirigeant au paiement d'une somme au titre de l'insuffisance d'actif ; qu'en affirmant, pour conclure à l'existence de fautes de gestion, que tous les griefs retenus ont contribué à augmenter le passif au fil des mois au-delà du jour de constatation de la cessation des paiements fixée au 31 janvier 2006, la cour d'appel qui a statué par des motifs impropres à établir que toutes les fautes de gestion retenues étaient antérieures à l'ouverture de la procédure collective, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 651-2 du code de commerce.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir prononcé la faillite personnelle pour une

durée de 15 ans de Monsieur X... ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE (...) Sur les sanctions personnelles, l'article L 651-3 du code de commerce dispose que le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de toute personne mentionnée au p1° du I de l'article L 653-1 sous réserve des exceptions prévues au dernier alinéa du I du même article contre lequel a été relevé l'un des faits ci-après : 1° avoir poursuivi abusivement une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements ; 3° avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de son actif ou frauduleusement augmenté son passif ; que l'article L 653-4 du code de commerce dispose que le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale qui a commis l'une des fautes mentionnées à l'article L 652-1 ; que les fautes mentionnées à l'article L 652-1 sont avoir disposé des biens de la personne morale comme les siens propres, sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel, avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement, avoir poursuivi abusivement dans un intérêt personnel une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale, avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale ; que les faits ci-avant caractérisés sont également constitutifs des fautes visées à l'article L 652-1 du code de commerce ; que l'article L 653-5 du code de commerce dispose que le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de toute personne mentionnée à l'article L 653-1 contre laquelle il a été relevé l'un des faits ci-après : avoir souscrit, pour le compte d'autrui, sans contrepartie, des engagements jugés trop importants au moment de leur conclusion, eu égard à la situation de l'entreprise ou de la personne morale, avoir fait disparaître des documents comptables, ne pas avoir tenu de comptabilité lorsque les textes applicables en fait obligation ou avoir tenu une comptabilité fictive manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions applicables, avoir en s'abstenant volontairement de coopérer avec les organes de la procédure collective mis obstacle à son bon déroulement ; que l'article L 653-8 du code de commerce dispose que le tribunal peut prononcer à la place de la faillite personnelle, l'interdiction de gérer administrer ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, une ou plusieurs de celles-ci à l'encontre de toute personne mentionnée à l'article L 653-1 qui aura omis de faire, dans le délai de 45 jours, la déclaration de cessation des paiements sans avoir par ailleurs demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation ; que la cour relève ainsi que les griefs articulés contre les appelants par le mandataire liquidateur rentrent bien dans ceux susceptibles de justifier les sanctions prononcées par le premier juge ; qu'elle observe également que face aux éléments précis rappelés ci-dessus et articulés par le mandataire liquidateur, les appelants se contentent de critiques générales mais ne répondent à aucun des arguments invoqués sinon par des considérations générales et des professions de foi non assises sur des faits concrets ;

QUE sur la responsabilité de Monsieur X..., la cour rappelle que Monsieur X... n'est pas appelant, que tous les griefs articulés contre lui sont établis et qu'il se présente comme le chef d'orchestre de ce qu'il convient bien d'appeler le système Cormier des lors qu'il ressort des pièces produites aux débats que : il est établi par les pièces du dossier que Monsieur X... après sa démission de la fonction de gérant de l'entreprise a continué à signer des chèques disposant toujours de la signature bancaire, embaucher et débaucher le personnel, qu'il a signé la déclaration de cessation des paiements après avoir commandité un audit de la société étant précisé qu'il a reconnu sa gestion de fait devant les premiers juges ; qu'en janvier 2000 il a été créé une société FL3Se qui a pris des participations dans les sociétés STEDIAL SEDLE et FLAUDEP ayant pour activité la

plomberie et autres travaux de second oeuvre ; qu'au cours de l'année 2010 le groupe FL3S s'est élargi par le rachat de parts sociales des sociétés GUAY ENTREPRISE et SVPE ainsi que de la société LEGENDRE pour respectivement 95 % et 99 % du capital ; que ce groupe a connu de très graves difficultés entre 2003 et 2004 qui l'ont conduit au dépôt de bilan ; qu'en 2004 Messieurs A... et B... ont acquis pour un euro symbolique toutes les participations appartenant aux associés fondateurs du groupe FL3S à travers une société holding dénommée EGBP ; qu'au début de l'année 2005, le tribunal de commerce d'Évry a ouvert sur saisine d'office une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la société GUAY ENTREPRISE, les autres sociétés du groupe ont fait l'objet d'un dépôt de déclaration de cessation des paiements auprès du greffe par leur nouveau dirigeant Monsieur A... ; que ce dernier a indiqué aux organes de la procédure collective que Monsieur Éric X... était chargé de la gestion effective de la société EGBP et du groupe FL3S pendant la période de direction de la société EGBP au travers de sa société d'audit CGP dirigée par Madame Sandrine Y... ; qu'il s'avérait également que le groupe FL3S était en étroite collaboration de sous-traitance avec des sociétés dénommées SSEB2 dirigée par Monsieur Jean X... siège social 23 rue de l'annonciation et Châteauneuf dirigée par Monsieur Éric X... siège social 23 rue de l'annonciation devenue en juillet 2005 GENERALE DE BATIMENT TCE ; que TCE a fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire ouverte par le tribunal de commerce de Paris en date du 12 juin 2006 et le passif déclaré est de l'ordre d'un million d'euros ; que EGBP a fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire en date du 7 septembre 2007 et le passif déclaré s'élève à 400 000 € ; que le groupe FL3S a fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire après redressement judiciaire par un jugement du tribunal de commerce d'Évry en date du 20 juin 2005 ; que la société X... bâtiment finalement dénommée ETC bâtiment était créée en 2005 concomitamment à la liquidation judiciaire du groupe FL3S et de la société EGBP dont elle partageait d'ailleurs le siège social ; que la plupart des chantiers du groupe de FL3S ont été repris par la société X... bâtiment tout comme ceux appartenant aux sociétés GENERALE DE BATIMENT TCE STTC GALOZZI et LEROUX PRUVOST ; que sur les différents papiers à en-tête utilisés par la société X... bâtiment ETC bâtiment, il est stipulé comme local de la société différents locaux appartenant aux sociétés du groupe FL3S en liquidation judiciaire ; que le logo matérialisé par un casque de chantier qui a été créé par Madame Émilie C... sur ordre de la société GUAY SA était utilisé à l'époque également par la société EGTBP et a été copié par la société X... bâtiment ETC bâtiment pour les besoins de son propre papier à en-tête que la société Leroux Pruvost a fait l'objet d'un jugement de du tribunal de commerce de Melun le 29 mars 2005 qui a arrêté un plan de redressement par voie de cession au profit de la société X... bâtiment ; que la cour confirmera les sanctions prononcées ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE (...) le mandataire verse au dossier des éléments qui démontrent qu'après sa démission de la gérance, Monsieur Éric X... a continué à signer des chèques pour la société ; qu'il disposait bien d'une autorité sur le personnel et qu'il s'est présenté comme dirigeant dans les premiers rendez-vous des opérations de liquidation judiciaire ; que le tribunal dira en conséquence sa gestion de fait du 26 avril 2006 à la date d'ouverture du jugement est avéré ; que sur le fond de la procédure a été ouverte déclaration de cessation de paiement avec un retard de 12 mois générant une aggravation importante du passif ; que la comptabilité remise consiste en un seul bilan 2006 et que toutes les pièces essentielles sont absentes ; que l'actif déclaré lors de la déclaration de cessation des paiements d'un montant de 1. 152 000 € a disparu, seuls quelques éléments d'une valeur de 23 300 € ont pu être appréhendés ; que les licenciements économiques habillés en licenciement pour faute grave sans motifs avéré ont aussi contribué à une aggravation du passif ; que Madame Sandrine Y... gérant de droit depuis le 26 avril 2006 tout comme Monsieur Éric X... gérant de droit durant les deux premiers mois de la période suspecte puis de fait après cette date ont attendu neuf mois

pour régulariser une déclaration de cessation des paiements à la suite de trois assignations en liquidation judiciaire et d'une procédure d'alerte du commissaire aux comptes alors que la société aggravait son passif ; que ce comportement est constitutif d'une faute de gestion au sens de l'article L 653-4 du code de commerce avoir poursuivi dans un intérêt personnel abusivement une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements ; qu'en conséquence le tribunal prononcera en application des articles L 653-3 à L 653-6 du code de commerce la faillite personnelle de Monsieur X... et fixe la durée de cette mesure à 15 ans ;

1°) ALORS QUE l'appel peut être formé à titre principal ou incident ; qu'en affirmant, pour considérer que tous les griefs articulés contre Monsieur X... sont établis et retenir la responsabilité de celui-ci, que ce dernier n'est pas appelant, quand il résultait au contraire de ses conclusions d'appel que s'il n'avait pas formé d'appel principal, il avait néanmoins conclu à l'infirmité pure et simple des jugements de première instance du tribunal de commerce de Paris et au rejet de toutes les demandes du mandataire judiciaire formées à son encontre, tant en ce qui concerne la sanction personnelle prononcée contre lui que la demande tendant à obtenir sa condamnation à prendre en charge l'insuffisance d'actif, ce qui lui conférait la qualité d'appelant incident, la cour d'appel a violé l'article 548 du code de procédure civile, ensemble les articles L 652-1, L 653-3, L 653-4, L 653-5 et L 653-8 du code de commerce ;

2°) ALORS QU'en affirmant que Monsieur X... n'est pas appelant, tout en constatant que les griefs articulés contre les appelants par le mandataire liquidateur rentrent bien dans ceux susceptibles de justifier les sanctions prononcées par le premier juge, ce dont il résultait que Madame Y... et Monsieur X... devaient être l'un et l'autre considérés comme des appelants contestant les jugements déferés les ayant condamné à supporter une partie de l'insuffisance d'actif et ayant prononcé notamment la faillite personnelle de Monsieur X..., la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 548 du code de procédure civile, ensemble les articles ensemble les articles L 652-1, L 653-3, L 653-4, L 653-5 et L 653-8 du code de commerce ;

3°) ALORS QUE l'arrêt prononçant une faillite personnelle n'est légalement justifié que si chaque faute de gestion alléguée a été précisément caractérisée ; qu'en se bornant à retenir, après avoir rappelé les dispositions des articles L 652-1, L 653-3, L 653-4, L 653-5 et L 653-8 du code de commerce, que les griefs articulés contre les appelants par le mandataire liquidateur rentrent donc bien dans ceux susceptibles de justifier les sanctions prononcées par le premier juge, la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à justifier la condamnation de Monsieur X... pour faillite personnelle, a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

4°) ALORS QUE pour condamner Monsieur X... du chef de faillite personnelle l'arrêt attaqué s'est également référé aux fautes de gestion articulées par le liquidateur à l'encontre de Monsieur X... et de Madame Y... pour justifier leur condamnation à supporter l'insuffisance d'actif ; que la censure à intervenir sur le deuxième moyen entraînera donc par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt en ce qu'il a confirmé la faillite personnelle pour une durée de 15 ans de Monsieur X..., en application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 27 mars 2014