

COUR DE CASSATION

Audience publique du **27 mars 2012**

Rejet

Mme FAVRE, président

Arrêt n° 362 F-P+B

Pourvoi n° A 11-12.188

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ M. Joseph Eraville,

2°/ Mme Maguy Eraville, épouse Cuvinot, domiciliée 56 rue
Abbé Grégoire, 97110 Pointe-à-Pitre,

contre deux arrêts rendus les 25 juin 2007 et 10 novembre 2010 par la cour
d'appel de Basse-Terre (2e chambre civile), dans le litige les opposant au
procureur général près la cour d'appel de Basse-Terre, domicilié 4 boulevard
Félix Eboué, 97100 Basse-Terre,

défendeur à la cassation ;

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les deux
moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 21 février 2012, où étaient présents : Mme Favre, président, Mme Texier, conseiller référendaire rapporteur, M. Gérard, conseiller doyen, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Texier, conseiller référendaire, les observations de la SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, avocat des consorts Eraville, l'avis de M. Le Mesle, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon les arrêts attaqués (Basse-Terre, 25 juin 2007 et 10 novembre 2010) et les productions, que M. Eraville et Mme Cuvinot (les consorts Eraville), cogérants de la société Edmond Eraville et fils, mise en liquidation judiciaire le 18 octobre 1996, ont été cités à comparaître à la demande du ministère public pour voir prononcer une mesure de faillite personnelle ; que, par jugements des 4 avril 2003 et 27 juin 2003, le tribunal a, successivement, écarté l'exception de nullité des citations invoquée par les consorts Eraville et prononcé une mesure de faillite personnelle à leur encontre ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les consorts Eraville font grief à l'arrêt du 25 juin 2007 d'avoir écarté le moyen tiré de la nullité des citations, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en retenant, pour refuser de prononcer la nullité des citations délivrées aux consorts Eraville le 27 octobre 2001, que le rapport du juge-commissaire du 14 septembre 2000 mentionné par le jugement déféré est celui prévu par l'article 24 du décret du 27 septembre 1985 et non celui prévu par l'article 164 du même décret, sans répondre aux conclusions dirimantes par lesquelles les exposants faisaient valoir que le prétendu rapport du juge-commissaire sur la sanction de faillite personnelle envisagée à leur encontre ne figurait pas au dossier consulté au greffe et qu'aucun acte ou décision n'y faisait référence, ce dont il résultait qu'aucun rapport du juge-commissaire sur la sanction en faillite personnelle des consorts Eraville sollicitée par le ministère public n'avait été déposé, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ qu'en application de l'article 169 du décret du 27 décembre 1985, renvoyant expressément aux prescriptions de l'article 164 dans sa version issue du décret n° 94-910 du 21 octobre 1994, le tribunal ne peut valablement statuer sur une sanction demandée à l'encontre d'un dirigeant que sur un rapport écrit du juge-commissaire, à déposer au greffe, avec information du dirigeant qu'il peut le consulter ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 164 du décret du 27 décembre 1985 réformé ;

Mais attendu qu'après avoir retenu que les formalités édictées aux articles 164 et 169 du décret du 27 décembre 1985 ne visaient que l'hypothèse où le tribunal avait usé de la faculté de désigner le juge-commissaire afin de procéder à une enquête sur la situation des dirigeants, l'arrêt constate que tel n'était pas le cas en l'espèce ; qu'en l'état de ces appréciations et constatations, qui rendaient inopérantes les conclusions visées par la première branche, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen, après avertissement délivré aux parties :

Attendu que les consorts Eraville font grief à l'arrêt du 10 novembre 2010 d'avoir prononcé leur faillite personnelle pour une durée de dix années, alors, selon le moyen :

1°/ que le tribunal statue, après rapport du juge-commissaire, sur toutes les contestations qui sont nées du redressement ou de la liquidation judiciaire et qui sont portées devant lui ; que l'établissement du rapport du juge-commissaire constitue une formalité substantielle ; qu'en décidant que les instances tendant au prononcé de sanctions personnelles à l'encontre des dirigeants sociaux ne figuraient pas au nombre des contestations prévues à l'article 24 du décret du 27 décembre 1985 et que le tribunal pouvait donc prononcer une mesure de faillite personnelle sans que le juge-commissaire ait déposé son rapport, la cour d'appel a violé l'article 24 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985 ;

2°/ que les consorts Eraville soutenaient que le rapport écrit établi par le juge-commissaire le 14 septembre 2000, auquel il était fait référence dans le jugement du 4 avril 2003, portait en réalité sur la demande du mandataire judiciaire en clôture de la procédure de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif en application de l'article 167 de la loi du 25 janvier 1985 (article L. 622-30 du code de commerce) et non sur la demande de prononcé de sanctions personnelles qui était postérieure à ce rapport, ce dont il résultait que le tribunal n'avait pu valablement statuer sur la sanction de faillite personnelle à l'encontre des consorts Eraville ; qu'en ne répondant pas à ces conclusions pourtant déterminantes, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que le prononcé d'une mesure de faillite personnelle doit être proportionné aux fautes commises ; que la cour d'appel, ayant relevé qu'était uniquement reproché aux consorts Eraville le caractère tardif de leur déclaration de cessation des paiements, ne pouvait confirmer la mesure de faillite personnelle pour une durée de dix années sans méconnaître le principe de proportionnalité et violer ainsi l'article 6 de la Convention

européenne des droits de l'homme, ensemble l'article L. 625-5 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Mais attendu, d'une part, que le troisième alinéa de l'article 164 du décret du 27 décembre 1985 modifié, auquel renvoie l'article 169 du même décret, applicable lorsque le tribunal statue sur une mesure de faillite personnelle, déroge aux dispositions de l'article 24 du décret du 27 décembre 1985 ; que, par ce motif de pur droit, substitués à ceux critiqués, l'arrêt se trouve légalement justifié ;

Attendu, d'autre part, qu'ayant retenu que le tribunal n'avait pas à statuer sur le rapport du juge-commissaire, la cour d'appel n'était pas tenue de répondre aux conclusions visées par la deuxième branche que son appréciation rendait inopérantes ;

Attendu, enfin, qu'il ne résulte ni de l'arrêt, ni des conclusions d'appel, que les consorts Eraville auraient soutenu que le prononcé d'une mesure de faillite personnelle d'une durée de dix ans était disproportionnée ; que le moyen est nouveau et mélangé de fait et de droit ;

D'où il suit que le moyen, irrecevable en sa troisième branche, ne peut être accueilli pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les consorts Eraville aux dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le conseiller doyen qui en a délibéré, en remplacement du président, à l'audience publique du vingt-sept mars deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, avocat aux Conseils pour les consorts Eraville

PREMIER MOYEN DE CASSATION (ARRET RENDU LE 25 JUIN 2007 PAR LA COUR D'APPEL DE BASSE-TERRE)

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR écarté le moyen de nullité des citations délivrées aux consorts Eraville pour être entendus personnellement et faire leurs observations sur l'application éventuelle d'une sanction de faillite personnelle,

AUX MOTIFS PROPRES ET ADOPTES QUE l'article 164 du décret du 27 décembre 1985, dans sa nouvelle rédaction, a été expressément prévu pour l'application des articles L.624-3 à L.624-7 du code de commerce qui régissent l'action en comblement de passif ainsi que le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire du dirigeant d'une société à titre de sanction ; que l'article 624-7 du code de commerce édicte pour l'application des articles L.624-3 à L.624-5 que « le tribunal peut charger le juge-commissaire ou à défaut un membre de la juridiction qu'il désigne d'obtenir, nonobstant toute disposition contraire, communication de tout document ou information sur la situation patrimoniale des dirigeants des personnes physiques ou morales... » ; que l'article 164 susvisé complète ce texte en prévoyant que (pour l'application des articles L.624-3 à L.624-7), le juge désigné par le tribunal peut (dans l'exécution de sa mission) se faire assister de toute personne de son choix dont les constatations sont consignées dans son rapport ; qu'il apparaît que c'est ce rapport qui doit être déposé au greffe et communiqué au Procureur de la République, et dans ce cas le ou les dirigeants mis en cause sont « avertis par le greffier qu'ils peuvent prendre connaissance du rapport et sont convoqués huit jours au moins avant l'audition en chambre du conseil par acte d'huissier et dans les formes prévues aux articles 8 et 9. Le tribunal statue, sur rapport du juge désigné, par jugement prononcé en audience publique » ; qu'il sera, en premier lieu, observé que ces deux textes visent le « juge désigné » et non le juge-commissaire, en sorte que ce juge n'est pas nécessairement le juge-commissaire qui est chargé de cette mission et qu'il doit être distingué de ce dernier ; qu'en second lieu, compte tenu de l'emploi du verbe « peut », la désignation de ce juge est facultative ; que par voie de conséquence, la rédaction de son rapport n'est pas systématique ; que dès lors que le tribunal n'a pas désigné de juge dans ces fonctions, ce qui est le cas ici, il ne peut être valablement soutenu que la citation à comparaître devant le Tribunal mixte de commerce du dirigeant de société en vue de statuer sur une demande de faillite serait nulle au motif qu'elle n'aurait pas mentionné l'avertissement que le dirigeant peut prendre connaissance du rapport au greffe ; qu'en outre, la référence de l'article 169 du décret à l'article 164 « le

tribunal statue selon les modalités prévues à cet article » ne signifie pas qu'un juge doit être désigné en pareil cas, mais seulement que doit être respecté le formalisme prévu par cette disposition, soit convocation huit jours avant l'audition en chambre du conseil par acte d'huissier ou dans les formes prévues par les articles 8 et 9 (en cas de saisine d'office et de saisine par le procureur de la République) prononcé en audience publique ; que par ailleurs le rapport de l'article 164 doit être distingué du rapport du juge-commissaire prévu par l'article 24 du décret qui prévoit que le tribunal statue après rapport du juge-commissaire sur toutes les contestations qui sont nées du redressement judiciaire ou de la liquidation judiciaire ; que la jurisprudence a retenu qu'il s'agissait d'une formalité substantielle et que son inobservation entraîne la nullité du jugement rendu ; qu'à cet égard, il sera constaté que le juge-commissaire a établi un rapport écrit sur la procédure de faillite le 14/09/2000 et que ce formalisme impératif a donc été respecté (jugement, p. 2 et 3) ; que les premiers juges ont déjà répondu par des motifs développés pertinents que les formalités qui y sont édictées ne visent que l'hypothèse où le tribunal a usé de sa faculté de désigner le juge-commissaire afin de procéder à une enquête sur la situation patrimoniale des dirigeants ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ; qu'en effet, le rapport du juge-commissaire en date du 14 septembre 2000 qui est mentionné par le jugement déféré est celui prévu par l'article 24, obligatoire, et non celui prévu par l'article 164 du décret (arrêt, p. 3).

ALORS D'UNE PART QU'en retenant, pour refuser de prononcer la nullité des citations délivrées aux époux Eraville le 27 octobre 2001, que le rapport du juge-commissaire du 14 septembre 2000 mentionné par le jugement déféré est celui prévu par l'article 24 du décret du 27 septembre 1985 et non celui prévu par l'article 164 du même décret, sans répondre aux conclusions dirimantes par lesquelles les exposants faisaient valoir que le prétendu rapport du juge-commissaire sur la sanction de faillite personnelle envisagée à leur encontre ne figurait pas au dossier consulté au greffe et qu'aucun acte ou décision n'y faisait référence, ce dont il résultait qu'aucun rapport du juge-commissaire sur la sanction en faillite personnelle des consorts Eraville sollicitée par le ministère public n'avait été déposé (déclaration d'appel des époux Eraville déposée le 10 avril 2003, p. 3, § 1-7), la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS D'AUTRE PART QU'en application de l'article 169 du décret du 27 décembre 1985, renvoyant expressément aux prescriptions de l'article 164 dans sa version issue du décret n° 94-910 du 21 octobre 1994, le tribunal ne peut valablement statuer sur une sanction demandée à l'encontre d'un dirigeant que sur un rapport écrit du juge-commissaire, à déposer au greffe, avec information du dirigeant qu'il peut le consulter ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 164 du décret du 27 décembre 1985 réformé.

SECOND MOYEN DE CASSATION (ARRET RENDU LE 10 NOVEMBRE 2010 PAR LA COUR D'APPEL DE BASSE-TERRE)

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR prononcé la faillite de Madame Cuvinot, épouse Eraville et de Monsieur Eraville, pour une durée de dix années ;

AUX MOTIFS QUE l'article 24 du décret du 27 décembre 1985, dans sa rédaction issue du décret du 21 octobre 1994, dispose qu'à l'exception du cas prévu à l'article 26, le tribunal statue après rapport du juge-commissaire sur les contestations qui sont nées du redressement ou de la liquidation judiciaire et qui sont portées devant lui ; que ne peuvent figurer au nombre de telles contestations les instances qui, distinctes de la procédure de liquidation judiciaire, tendent au prononcé de sanctions personnelles à l'encontre des dirigeants sociaux, en application des articles L.625-1 et suivants du code de commerce (anciens articles 185 et suivants de la loi du 25 janvier 1985) ; qu'en conséquence, l'obligation de statuer au vu du rapport du commissaire ne peut leur être étendue en vertu de l'article 24 susvisé ; que pour ce qui concerne la procédure visant à statuer sur une requête en faillite personnelle, aucune disposition légale ou réglementaire n'impose la désignation d'un juge-commissaire ; que l'article L.624-7 du code de commerce, dans sa rédaction applicable en la cause, offre seulement au tribunal la faculté de charger le juge-commissaire ou un autre membre de la juridiction de faire un rapport sur la situation patrimoniale des dirigeants de la personne morale objet de la procédure collective ; que si, comme en l'espèce, il n'a pas été usé de cette faculté, le tribunal n'a pas à statuer sur le rapport du juge-commissaire ; qu'ainsi, comme aussi pour les motifs retenus par le jugement du 4 avril 2003 et l'arrêt confirmatif que la cour entend reprendre en tant que de besoin, aucune irrégularité n'est caractérisée dans la procédure ayant abouti au jugement frappé d'appel ; que la demande en annulation de cette décision ne sera donc admise ; que si les consorts Eraville sollicitent parallèlement l'infirmité du jugement en ce qu'il a fait droit à la requête en sanction du ministère public, ils n'articulent aucun moyen de fond ; que le tribunal a exactement retenu le caractère particulièrement tardif de la déclaration de cessation des paiements intervenue en octobre 1996, alors que des dettes fiscales demeuraient impayées depuis 1989 et des dettes sociales depuis 1985 et que toute activité avait cessé dans l'entreprise depuis le 31 décembre 1993 ; qu'il a ainsi établi la réalité de l'un des motifs de faillite personnelle énoncés à l'article L.625-5 du code de commerce ; que dès lors que la sanction prononcée apparaît proportionnée à la gravité des manquements commis, il y a lieu de confirmer en toutes ses dispositions le jugement ;

ALORS, D'UNE PART, QUE le tribunal statue, après rapport du juge-commissaire, sur toutes les contestations qui sont nées du redressement ou de la liquidation judiciaire et qui sont portées devant lui ;

que l'établissement du rapport du juge-commissaire constitue une formalité substantielle ; qu'en décidant que les instances tendant au prononcé de sanctions personnelles à l'encontre des dirigeants sociaux ne figuraient pas au nombre des contestations prévues à l'article 24 du décret du 27 décembre 1985 et que le tribunal pouvait donc prononcer une mesure de faillite personnelle sans que le juge-commissaire ait déposé son rapport, la cour d'appel a violé l'article 24 du décret n°85-1388 du 27 décembre 1985 ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE les époux Eraville soutenaient que le rapport écrit établi par le juge-commissaire le 14 septembre 2000, auquel il était fait référence dans le jugement du 4 avril 2003, portait en réalité sur la demande du mandataire judiciaire en clôture de la procédure de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif en application de l'article 167 de la loi du 25 janvier 1985 (article L.622-30 du code de commerce) et non sur la demande de prononcé de sanctions personnelles qui était postérieure à ce rapport, ce dont il résultait que le tribunal n'avait pu valablement statuer sur la sanction de faillite personnelle à l'encontre des époux Eraville (conclusions des époux Eraville déposées le 29 janvier 2010, p. 6, § 2 et suivants) ; qu'en ne répondant pas à ces conclusions pourtant déterminantes, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE le prononcé d'une mesure de faillite personnelle doit être proportionné aux fautes commises ; que la cour d'appel, ayant relevé qu'était uniquement reproché aux époux Eraville le caractère tardif de leur déclaration de cessation des paiements, ne pouvait confirmer la mesure de faillite personnelle pour une durée de dix années sans méconnaître le principe de proportionnalité et violer ainsi l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble l'article L.625-5 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.