

TEXTE INTÉGRAL

Cassation

numéros de diffusion : 434

ECLI : ECLI:FR:CCASS:2022:CO00434

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

COMM.

DB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 29 juin 2022

Cassation

M. RÉMERY, conseiller doyen

faisant fonction de président

Arrêt n° 434 F-D

Pourvoi n° N 21-12.998

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET
ÉCONOMIQUE, DU 29 JUIN 2022

La société [I], société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 5], en la
personne de M. [O] [I], agissant en qualité de liquidateur judiciaire de la société [F] second oeuvre, a
formé le pourvoi n° N 21-12.998 contre l'arrêt rendu le 16 décembre 2020 par la cour d'appel de Saint-
Denis de la Réunion (chambre commerciale), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société [I], société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 5], en la
personne de M. [O] [I], prise en qualité de liquidateur judiciaire des sociétés [F] bâtiment, [F] holding,
Walter, Guillaume, et de MM. [W] [F] et [L] [F],

2°/ à M. [W] [F], domicilié [Adresse 2],

3°/ à M. [L] [F], domicilié [Adresse 1],

4°/ au procureur général près la cour d'appel de Saint-Denis, domicilié en son parquet général, [Adresse
3],

5°/ à la société [F] bâtiment, société à responsabilité limitée,

6°/ à la société [F] holding, société à responsabilité limitée,

7°/ à la société Walter, société civile immobilière,

8°/ à la société Guillaume, société civile immobilière,

toutes quatre ayant leur siège [Adresse 4],

défendeurs à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Brahic-Lambrey, conseiller référendaire, les observations de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de la société [I], ès qualités, après débats en l'audience publique du 17 mai 2022 où étaient présents M. Rémercy, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Brahic-Lambrey, conseiller référendaire rapporteur, Mme Vaissette, conseiller, et Mme Mamou, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Saint-Denis de la Réunion, 16 décembre 2020) et les productions, la société [F] second oeuvre, dont M. [W] [F] était le gérant, a été mise en redressement judiciaire le 14 novembre 2017, cette procédure étant convertie en liquidation judiciaire le 17 avril 2018. La société [I] a été désignée liquidateur.

2. Le liquidateur a recherché la responsabilité pour insuffisance d'actif du dirigeant, lequel a été mis personnellement en redressement puis liquidation judiciaires les 20 septembre 2018 et 14 mai 2019.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en ses deuxième et cinquième branches, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le second moyen

Enoncé du moyen

4. La société [I], ès qualités, fait grief à l'arrêt de condamner M. [W] [F] à lui payer une somme de 10 000 euros à titre de contribution à l'insuffisance d'actif, alors « que le jugement ouvrant la procédure de liquidation judiciaire emporte de plein droit interdiction de payer toute créance, à la seule exception des créances nées après le jugement pour les besoins du déroulement de la procédure ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période ; que le juge ne peut dès lors pas condamner la personne placée en liquidation judiciaire, mais seulement fixer une créance au passif de sa liquidation ; qu'en l'espèce, il ressortait des conclusions des parties, concordantes sur ce point, que M. [W] [F] avait fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire par jugement du 14 mai 2019 du tribunal mixte de commerce de Saint-Pierre, confirmé par arrêt du 9 décembre 2019 de la cour d'appel de Saint-Denis, décisions de justice produites aux débats ; que la société [I] demandait en conséquence qu'au titre de la contribution à l'insuffisance d'actif, il soit fixé sa créance au passif de la procédure de M. [F] ; qu'en prononçant une condamnation, plutôt qu'en fixant une créance au passif de la procédure collective de M. [W] [F], la cour d'appel a violé les articles L. 622-7 et L. 641-3 du code de commerce. »

Réponse de la Cour

5. Dans le cas où le dirigeant de la personne morale en liquidation judiciaire est déjà soumis à une procédure collective personnelle, comme en l'espèce, l'article R. 651-6 du code de commerce énonce qu'après détermination du montant du passif mis à sa charge au titre de l'insuffisance d'actif de la personne morale, c'est la décision de condamnation, selon les termes expressément employés par ce texte, qui est portée sur l'état des créances de la procédure collective personnelle du dirigeant. Il s'en déduit qu'en prononçant une condamnation, l'arrêt n'encourt pas la censure, dès lors que sa décision doit se comprendre, au regard de l'article R. 651-6 précité, comme impliquant seulement le report du montant de la dette de contribution à l'insuffisance d'actif mise à la charge de M. [W] [F] sur l'état des créances de sa propre liquidation, sans possibilité de le recouvrer autrement qu'en respectant les règles

de paiement et répartition prévues pour le règlement des créances soumises à cette procédure collective.

6. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

7. La société [I], ès qualités, fait grief à l'arrêt de limiter, en écartant l'une des fautes de gestion reprochée à M. [W] [F], la contribution de celui-ci à la somme de 10 000 euros au titre de l'insuffisance d'actif, alors « qu'une tenue irrégulière de comptabilité, qui est susceptible de constituer une faute de gestion, est caractérisée lorsque les comptes sont incohérents ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé "des différences entre les informations contenues dans les liasses fiscales produites et les comptes récapitulés par l'administrateur judiciaire", que "l'expert comptable a refusé d'approuver les comptes pour l'année 2016" et que "ces éléments permettent de relever que les comptes n'étaient pas en concordance" ; qu'en affirmant néanmoins que ces éléments ne permettaient pas à eux seuls de démontrer que l'établissement des comptes n'était ni régulier ni sincère, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses constatations et a violé les articles L. 123-12, L. 123-14 et L. 651-2 du code de commerce. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 1353 du code civil et L. 123-12, L. 123-14 et L. 651-2 du code de commerce :

8. Il résulte de ces textes que peut constituer une faute de gestion du dirigeant, susceptible d'engager sa responsabilité pour insuffisance d'actif, le défaut de comptabilité régulière de la société, établi par le demandeur à l'action.

9. Pour écarter la faute de gestion de M. [W] [F] tenant à l'irrégularité de la comptabilité de la société [F] second oeuvre, l'arrêt, qui relève que la société tenait une comptabilité et établissait chaque année ses comptes annuels, exclut, d'une part, que des différences entre les informations contenues dans les

liasses fiscales produites et les comptes récapitulés par l'administrateur judiciaire puissent à elles seules démontrer que les comptes n'étaient ni réguliers ni sincères pour l'année 2016, même si, avec l'absence d'approbation des comptes par l'expert comptable pour l'année 2016, elles permettaient d'affirmer que les comptes n'étaient pas en concordance, et, d'autre part, que l'absence de justification d'un résultat exceptionnel au titre de l'année 2016, de 188 996 euros selon le liquidateur et 296 000 euros selon l'administrateur judiciaire, et des ajustements de soldes comptables réciproques sur certaines sociétés du groupe de 245 000 euros, ayant conduit l'expert comptable à refuser d'attester de la cohérence et la vraisemblance des comptes annuels pris dans leur ensemble pour l'année 2016, puissent établir que la comptabilité n'était pas sincère, bien que fragilisant la comptabilité.

10. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que le liquidateur avait établi les irrégularités de la comptabilité de la société [F] second oeuvre, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés.

Et sur le premier moyen, pris en sa quatrième branche

Enoncé du moyen

11. La société [I], ès qualités, fait le même grief à l'arrêt, alors « que la faute de gestion consistant, pour un dirigeant social, à poursuivre une exploitation déficitaire n'est pas subordonnée à la constatation d'un état de cessation des paiements ; qu'en l'espèce, la société [I] soutenait dans ses conclusions d'appel que le dirigeant M. [F] avait poursuivi abusivement une exploitation déficitaire, démontrée par les données comptables de la société (liasses fiscales 2014 à 2016 produites aux débats en pièce d'appel) dont il ressortait que les capitaux propres étaient négatifs à - 215 600 euros en 2014, - 200 709 euros en 2015 et - 40 912 euros en 2016 et que pour ces trois années le montant des dettes à court terme exigibles était supérieur à l'actif circulant, ce dont elle déduisait une insuffisance criante de capitaux propres et d'actifs circulants, nonobstant les résultats nets qui ne reflétaient pas la situation réelle très dégradée de la société, et démontrant ainsi la poursuite d'une activité déficitaire ; que la cour d'appel a constaté que le résultat était déficitaire en 2014, bénéficiaire à + 14 891 euros en 2015 et bénéficiaire à

+ 159 797 euros en 2016 mais en intégrant à ce dernier un produit exceptionnel de 296 000 euros non validé par l'expert comptable faute de justificatifs adaptés ; qu'en retenant néanmoins que la poursuite abusive d'une exploitation déficitaire n'était pas établie, aux seuls motifs impropres que l'exercice 2015 avait été bénéficiaire avec un résultat de + 14 891 euros et que la cessation des paiements avait été fixée au 17 novembre 2017, sans rechercher comme elle y était invitée si la société ne souffrait pas depuis 2014 d'une insuffisance de capitaux propres et d'actifs circulants, caractéristique de la poursuite d'une activité déficitaire, que ne permettait pas de compenser le résultat faiblement positif de 2015, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 651-2 du code de commerce. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 651-2 du code de commerce :

12. Il résulte de ce texte que la faute de gestion consistant pour un dirigeant social à poursuivre une exploitation déficitaire n'est pas subordonnée à la constatation d'un état de cessation des paiements de la société antérieur ou concomitant à cette poursuite.

13. Pour exclure la faute de gestion tenant à la poursuite de l'activité déficitaire de la société [F] second oeuvre, l'arrêt relève que l'exercice 2015 était bénéficiaire et que la poursuite abusive d'une exploitation structurellement déficitaire n'est pas établie, la déclaration de cessation des paiements étant intervenue au mois de novembre 2017 et la date de cessation des paiements étant fixée le 17 novembre 2017.

14. En se déterminant par ces seuls motifs tirés de ce que l'exercice 2015 avait été bénéficiaire et que la date de la cessation des paiements avait été seulement fixée au 17 novembre 2017, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la société ne faisait pas face à une insuffisance de capitaux propres et d'actifs circulants depuis l'année 2014, tandis que le résultat comptable intégrait un produit exceptionnel de près de 200 000 euros non validé par l'expert comptable, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la troisième branche du premier moyen, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 décembre 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, autrement composée ;

Condamne la société [I], en qualité de liquidateur de la société [F] second oeuvre, aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société [I], ès qualités ;

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 vingt-neuf juin deux mille vingt-deux.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour la société [I], en la personne de M. [I], prise en qualité de liquidateur judiciaire de la SARL [F] second oeuvre.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

La SELARL [I], prise en la personne de Me [O] [I], ès qualités de liquidateur judiciaire de la SARL [F] second oeuvre, fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné M. [W] [F] à lui payer une somme de seulement 10 000 € à titre de contribution à l'insuffisance d'actif,

1) ALORS QU'une tenue irrégulière de comptabilité, qui est susceptible de constituer une faute de gestion, est caractérisée lorsque les comptes sont incohérents ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé « des différences entre les informations contenues dans les liasses fiscales produites et les comptes récapitulés par l'administrateur judiciaire », que « l'expertcomptable a refusé d'approuver les comptes pour l'année 2016 » et que « ces éléments permettent de relever que les comptes n'étaient pas en concordance » ; qu'en affirmant néanmoins que ces éléments ne permettaient pas à eux seuls de

démontrer que l'établissement des comptes n'était ni régulier ni sincère, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses constatations et a violé les articles L. 123-12, L. 123-14 et L. 651-2 du code de commerce.

2) ALORS QUE le juge est tenu de respecter l'objet du litige tel qu'il ressort des prétentions des parties ; qu'en l'espèce, la SELARL [I] faisait valoir dans ses conclusions d'appel (pages 23 et 24) qu'était en lien de causalité avec l'insuffisance d'actif la tenue d'une comptabilité irrégulière, laquelle avait participé à la poursuite d'une activité déficitaire, en donnant une fausse image de la société aux tiers et en permettant de faire l'impasse sur les mesures à prendre pour redresser la situation ; qu'en affirmant néanmoins que le lien de causalité entre les anomalies comptables relevées et l'insuffisance d'actif n'était pas articulé par le liquidateur dans ses écritures et donc pas caractérisé, la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile.

3) ALORS QUE la charge de la preuve de la tenue régulière des comptes repose sur le dirigeant ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que l'administrateur judiciaire mentionnait dans son rapport un résultat exceptionnel de 296 000 € en 2016 pour lequel il restait dans l'attente de précisions ; qu'elle a également relevé que selon l'expert-comptable mandaté pour établir les comptes 2016, un produit exceptionnel de 245 000 € avait été enregistré, qu'il n'était pas en mesure de valider faute de justificatifs adaptés ; qu'en retenant, pour écarter la faute alléguée, que s'agissant de l'irrégularité de ce produit exceptionnel, le liquidateur procédait par voie d'affirmation, quand elle avait pourtant constaté que tant l'administrateur judiciaire que l'expert-comptable indiquaient ne pas pouvoir valider ce produit exceptionnel, et quand le dirigeant M. [F] ne produisait pour sa part aucun élément d'explication, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve quant à la régularité de la comptabilité et violé l'article 1353 du code civil et l'article L. 123-12 du code de commerce.

4) ALORS QUE la faute de gestion consistant, pour un dirigeant social, à poursuivre une exploitation déficitaire n'est pas subordonnée à la constatation d'un état de cessation des paiements ; qu'en l'espèce, la SELARL [I] soutenait dans ses conclusions d'appel (pages 16 et 17) que le dirigeant M. [F] avait

poursuivi abusivement une exploitation déficitaire, démontrée par les données comptables de la société (liasses fiscales 2014 à 2016 produites aux débats en pièce d'appel n°13) dont il ressortait que les capitaux propres étaient négatifs à - 215 600 € en 2014, - 200 709 € en 2015 et - 40 912 € en 2016 et que pour ces trois années le montant des dettes à court terme exigibles était supérieur à l'actif circulant, ce dont elle déduisait une insuffisance criante de capitaux propres et d'actifs circulants, nonobstant les résultats nets qui ne reflétaient pas la situation réelle très dégradée de la société, et démontrant ainsi la poursuite d'une activité déficitaire ; que la cour d'appel a constaté que le résultat était déficitaire en 2014, bénéficiaire à + 14 891 € en 2015 et bénéficiaire à + 159 797 € en 2016 mais en intégrant à ce dernier un produit exceptionnel de 296 000 € non validé par l'expert comptable faute de justificatifs adaptés ; qu'en retenant néanmoins que la poursuite abusive d'une exploitation déficitaire n'était pas établie, aux seuls motifs impropres que l'exercice 2015 avait été bénéficiaire avec un résultat de + 14 891 € et que la cessation des paiements avait été fixée au 17 novembre 2017, sans rechercher comme elle y était invitée si la société ne souffrait pas depuis 2014 d'une insuffisance de capitaux propres et d'actifs circulants, caractéristique de la poursuite d'une activité déficitaire, que ne permettait pas de compenser le résultat faiblement positif de 2015, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 651-2 du code de commerce.

5) ALORS QUE toute faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif doit être prise en compte pour apprécier le montant de cette insuffisance d'actif qui sera supporté par le dirigeant ; qu'en l'espèce, la SELARL [I] faisait valoir dans ses conclusions d'appel (page 24) que la retenue du précompte salarial constituait une augmentation frauduleuse du passif ; que la cour d'appel a retenu l'existence d'une faute de gestion tenant à la retenue du précompte salarial (arrêt page 11), mais a affirmé qu'au cas d'espèce, faute d'avoir donné lieu à des pénalités, il n'était pas établi que cette faute ait contribué à l'insuffisance d'actif ; qu'en statuant ainsi, quand cette faute de gestion avait nécessairement un impact sur l'insuffisance d'actif en ce qu'elle aggravait le passif, la cour d'appel a violé l'article L. 651-2 du code de commerce.

SECOND MOYEN DE CASSATION

La SELARL [I], prise en la personne de Me [O] [I], ès qualités de liquidateur judiciaire de la SARL [F] Second OEuvre, fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné M. [W] [F] à lui payer une somme de 10 000 € à titre de contribution à l'insuffisance d'actif,

ALORS QUE le jugement ouvrant la procédure de liquidation judiciaire emporte de plein droit interdiction de payer toute créance, à la seule exception des créances nées après le jugement pour les besoins du déroulement de la procédure ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période ; que le juge ne peut dès lors pas condamner la personne placée en liquidation judiciaire, mais seulement fixer une créance au passif de sa liquidation ; qu'en l'espèce, il ressortait des conclusions des parties, concordantes sur ce point, que M. [W] [F] avait fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire par jugement du 14 mai 2019 du tribunal mixte de commerce de Saint-Pierre, confirmé par arrêt du décembre 2019 de la cour d'appel de Saint-Denis, décisions de justice produites aux débats (pièces d'appel n° 1 et 15 de M. [F]) ; que la SELARL [I] demandait en conséquence qu'au titre de la contribution à l'insuffisance d'actif, il soit fixé sa créance au passif de la procédure de M. [F] ; qu'en prononçant une condamnation, plutôt qu'en fixant une créance au passif de la procédure collective de M. [W] [F], la cour d'appel a violé les articles L. 622-7 et L.641-3 du code de commerce.

Composition de la juridiction : M. Rémary (conseiller doyen faisant fonction de président), SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol

Décision attaquée : Cour d'appel La Réunion 2020-12-16 (Cassation)