

Cour de cassation

Chambre commerciale

Audience publique du 4 mai 2017

N° de pourvoi: 15-24.504

ECLI:FR:CCASS:2017:CO00624

Publié au bulletin

Cassation

Mme Mouillard (président), président

SCP Jean-Philippe Caston, SCP Piwnica et Molinié, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Sur le premier moyen :

Vu les articles 16 et 431 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Y... bâtiment a été mise en liquidation judiciaire par un jugement du 23 octobre 2009, M. X...étant désigné liquidateur ; que celui-ci a assigné M. Y..., dirigeant de la société, en responsabilité pour insuffisance d'actif et a demandé, en outre, le prononcé d'une mesure de faillite personnelle ou interdiction de gérer ;

Attendu que l'arrêt accueille ces demandes après avoir mentionné que le ministère public avait eu communication de la cause et avait fait connaître son avis en concluant au rejet des exceptions de nullité soulevées par M. Y... et à la confirmation, sur le fond, de la décision de première instance ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans constater que les parties avaient reçu communication écrite de cet avis du ministère public, qui ne s'était pas borné à s'en rapporter à justice, et avaient pu y répondre utilement ou que le ministère public était représenté à l'audience et y avait développé des observations orales auxquelles les parties avaient la possibilité, en application de l'article 445 du code de procédure civile, de répliquer, même après la

clôture des débats, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 avril 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble ; 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 de Chambéry ;

Condamne M. X..., en qualité de liquidateur de la société Y... bâtiment, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 quatre mai deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Jean-Philippe Caston, avocat aux Conseils, pour M. Y...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné Monsieur Y... à payer à Maître X..., ès qualités, la somme de 20. 000 € en comblement partiel de l'insuffisance d'actif de la Société Y... BATIMENT et prononcé à l'encontre de l'intéressé la mesure d'interdiction de gérer et de diriger toute entreprise pour une durée de huit années ;

ALORS QUE les juges ne sauraient méconnaître le droit au procès équitable et, partant, le principe du contradictoire ; qu'en condamnant Monsieur Y... à payer à Maître X..., ès qualités, la somme de 20. 000 € en comblement partiel de l'insuffisance d'actif de la Société Y... BATIMENT et en prononçant à l'encontre de l'intéressé la mesure d'interdiction de gérer et de diriger toute entreprise pour une durée de huit années au visa des conclusions écrites du ministère public, sans constater que ces conclusions avaient été communiquées aux parties et que celles-ci avaient eu la possibilité d'y répondre utilement, la Cour d'appel a violé l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que les articles 16 et 422 du Code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné Monsieur Y... à payer à Maître X..., ès qualités, la somme de 20. 000 € en comblement partiel de l'insuffisance d'actif de la Société Y... BATIMENT et prononcé à l'encontre de l'intéressé la mesure d'interdiction de gérer et de diriger toute entreprise pour une durée de huit années ;

AUX MOTIFS QUE, sur la demande de prononcé d'une sanction personnelle, s'agissant du défaut de déclaration de l'état de cessation des paiements, il est de principe que l'omission de déclaration de la cessation des paiements dans le délai légal, susceptible de constituer une faute de gestion ou un manquement passible d'une sanction personnelle, s'apprécie au regard de la seule date de cessation des paiements fixée dans le jugement d'ouverture ou dans un jugement de report ; qu'en l'espèce, le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire de la Société Y... BATIMENT du 23 octobre 2009, qui n'a pas été contesté, a fixé provisoirement la date de cessation des paiements au 23 octobre 2008 ; que cette date s'impose par conséquent aux parties, qui ne sont plus recevables à la contester dans le cadre de la présente action ; qu'ainsi, Monsieur Y... a-t-il manqué à son obligation de demander l'ouverture d'une procédure collective dans le délai de 45 jours à compter de la cessation des paiements, en violation de l'article L. 653-8 du Code de commerce, étant observé que ce n'est que postérieurement à l'assignation délivrée le 2 octobre 2009 par un ancien salarié de l'entreprise qu'il a déclaré l'état de cessation des paiements et sollicité lui-même la liquidation judiciaire ; que, sur la tenue de la comptabilité, le pourvoi formé contre l'arrêt de la Chambre des appels correctionnels de la Cour d'appel de GRENOBLE du 5 juin 2012 a été rejeté par arrêt de la Cour de cassation en date du 16 octobre 2013 ; qu'il a donc été définitivement jugé par une décision pénale, qui a l'autorité de la chose jugée à l'égard de tous relativement aux faits et aux éléments constitutifs de l'infraction poursuivie, que Monsieur Y..., en sa qualité de dirigeant de la Société Y... BATIMENT, n'avait pas commis le délit de banqueroute en tenant une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière pour la période de prévention s'étendant du mois d'octobre 2008 au mois d'octobre 2009 ; qu'en revanche, les comptes annuels versés au dossier au titre des exercices antérieurs clos les 30 juin 2007 et 30 juin 2008 ne sont pas datés, et l'affirmation du liquidateur judiciaire, selon laquelle ces comptes de bilan et de résultat ont été établis postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, n'a pas été contestée par le dirigeant, qui reconnaît en outre que ces comptes n'ont pas été déposés au greffe du tribunal de commerce, ce qui fait également présumer de leur établissement tardif ; qu'il n'a donc pas été satisfait aux prescriptions de l'article L. 123-12 du Code de commerce, qui fait obligation à tout commerçant d'établir des comptes annuels à la clôture de l'exercice ; que le manquement prévu à l'article L. 653-5 6° du Code de commerce est par conséquent caractérisé, alors que le dirigeant a tenu une comptabilité incomplète au regard des dispositions applicables ; que, sur le prononcé de la sanction, les deux manquements précédemment retenus (omission de déclaration de l'état de cessation des paiements dans le délai de 45 jours et tenue d'une comptabilité incomplète) justifient que soit prononcée une mesure d'interdiction de gérer et de diriger toute entreprise d'une durée de 8 années, alors qu'il est établi, et non contesté, que Monsieur Y... a mené à la faillite en 2008, 2009 et 2011 trois autres entreprises, qui étaient également en état de cessation des paiements depuis de nombreux mois ; que, sur la demande en comblement de l'insuffisance d'actif, Monsieur Y... a omis de déclarer dans le délai de 45 jours l'état de cessation des paiements de la Société Y... BATIMENT, qui était pourtant caractérisé depuis une année au jour de l'assignation en redressement judiciaire ; qu'il a, par ailleurs, poursuivi pendant deux années une activité qui était lourdement déficitaire, ce qui

constitue une faute de gestion au sens de l'article L. 651-2 du Code de commerce, même s'il n'est pas établi que l'activité a été maintenue dans son intérêt personnel ; qu'en ne faisant pas établir les comptes annuels dans les délais légaux, il s'est par ailleurs privé d'un outil de gestion indispensable, ce qui caractérise également une faute de gestion ; que ces fautes ont incontestablement contribué à l'insuffisance d'actif, d'un montant non contesté de 38. 963, 49 €, alors qu'il résulte des déclarations de créances versées au dossier qu'un passif, notamment fiscal, a été constitué depuis la date de cessation des paiements reportée au 23 octobre 2008 ; qu'en l'état des éléments dont dispose la Cour la condamnation de Monsieur Y... à supporter une partie de l'insuffisance d'actif à hauteur de 20. 000 € apparaît justifiée (arrêt, p. 6, 8 et 9) ;

ALORS QUE seule la faute de gestion du dirigeant social ayant contribué à l'insuffisance d'actif peut fonder l'action d'un mandataire judiciaire en paiement des dettes sociales ; qu'en retenant qu'il avait été définitivement jugé par une décision pénale que Monsieur Y..., en sa qualité de dirigeant de la Société Y... BATIMENT, n'avait pas commis le délit de banqueroute en tenant une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière pour la période de prévention s'étendant du mois d'octobre 2008 au mois d'octobre 2009, de sorte que cette décision ne visait pas les comptes annuels au titre des exercices antérieurs clos les 30 juin 2007 et 30 juin 2008 et qu'en ne faisant pas établir les comptes annuels dans les délais légaux, l'intéressé s'était privé d'un outil de gestion indispensable, ce qui constituait une faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, d'un montant non contesté de 38. 963, 49 €, sans caractériser en quoi cette faute de gestion, en l'état d'une procédure collective ouverte le 23 octobre 2009 et d'une cessation des paiements fixée au 23 octobre 2008, avait pu contribuer à l'insuffisance d'actif, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 651-2 du Code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Grenoble , du 9 avril 2015