

**Cour de cassation  
chambre commerciale**

**N° de pourvoi: 14-10348**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

Non publié au bulletin

---

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Mme Mouillard (président), président

---

SCP Richard, avocat(s)

---

Rejet

Audience publique du mardi 19 mai 2015

---

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 23 mai 2013), qu'après la résolution du plan de redressement de la société LM Les 5 éléments (la société), dont M. X... était le gérant, celle-ci a été mise en liquidation judiciaire le 22 avril 2009, la date de cessation des paiements étant fixée au 10 décembre 2008 ; que, le 31 janvier 2011, le liquidateur a assigné M. X... en paiement de l'insuffisance d'actif et prononcé d'une mesure d'interdiction de gérer ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de le condamner à supporter partie de l'insuffisance d'actif de la société alors, selon le moyen :

1°/ que la cessation des paiements est définie comme l'impossibilité, pour le débiteur, de faire face au passif exigible avec son actif disponible ; qu'en se bornant à affirmer que la société se trouvait en état de cessation des paiements à la date du 10 décembre 2008, pour en déduire que M. X... avait commis une faute de gestion en s'abstenant de déclarer la cessation des paiements dans le délai qui lui était imparti, sans indiquer quels étaient, à cette date précise, l'actif disponible et le passif exigible de la société, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé la cessation des paiements de l'entreprise à la date qu'elle a retenue, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 631-1 du code de commerce, ensemble au regard de l'article L. 651-2 du même code ;

2°/ que ne commet pas une faute de gestion, le dirigeant social qui, pour les besoins de la vie courante, prélève une rémunération qui n'est pas excessive, ni inconciliable avec la situation économique et financière de l'entreprise ; qu'en se bornant à affirmer, pour décider que M. X... avait commis une faute de gestion, à relever qu'il s'était attribué une rémunération de 8 400 000 FCFP, sans pour autant constater que cette rémunération aurait été excessive et inconciliable

avec la situation économique et financière de la société, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé la faute de gestion qu'elle a retenue à l'encontre de M. X..., a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 651-2 du code de commerce ;

3°/ que le dirigeant social qui a commis une faute de gestion ne peut être tenu de supporter tout ou partie de l'insuffisance d'actif de la société, qu'à la condition que cette faute se trouve en relation de cause à effet avec l'insuffisance d'actif ; qu'en se bornant, pour condamner M. X... à supporter une partie de l'insuffisance d'actif de la société, à relever qu'il n'avait pas remis les pièces comptables de l'entreprise au mandataire liquidateur, qui avait ainsi été empêché de connaître avec précision la situation de la société, sans pour autant relever le moindre élément permettant d'établir que cette omission se serait trouvée en relation de cause à effet avec 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 ;

4°/ que le dirigeant social qui a commis une faute de gestion ne peut être tenu de supporter tout ou partie de l'insuffisance d'actif de la société, qu'à la condition que cette faute se trouve en relation de cause à effet avec l'insuffisance d'actif ; qu'en se bornant, pour condamner M. X... au paiement d'une partie de l'insuffisance d'actif, à relever qu'il avait procédé au remboursement de son compte courant d'associé à hauteur de la somme de 4 000 000 FCFP, sans pour autant relever le moindre élément permettant d'établir que ce prélèvement se serait trouvé en relation de cause à effet avec 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 ;

5°/ que le dirigeant social qui a commis une faute de gestion ne peut être tenu de supporter tout ou partie de l'insuffisance d'actif de la société, qu'à la condition que cette faute se trouve en relation de cause à effet avec l'insuffisance d'actif ; qu'en se bornant, pour condamner M. X... à supporter une partie de l'insuffisance d'actif, à relever qu'il avait profité à titre personnel du véhicule de la société, sans pour autant relever le moindre élément permettant d'établir que ce véhicule n'aurait pas été utilisé par la société, ni par là même relevé que la location de ce véhicule aurait présenté un lien de causalité avec 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 ;

Mais, attendu, en premier lieu, que l'omission de déclaration de la cessation des paiements dans le délai légal, susceptible de constituer une faute de gestion, s'apprécie au regard de la seule date de la cessation des paiements fixée dans le jugement d'ouverture ou dans un jugement de report ; qu'ayant retenu, pour déterminer que M. X... avait déclaré tardivement l'état de cessation des paiements, la date fixée par le jugement prononçant la liquidation judiciaire de la société, la cour d'appel n'avait pas à caractériser la cessation des paiements à cette date ;

Attendu, en deuxième lieu, qu'en constatant que M. X... s'était attribué, au cours de l'année 2008, une rémunération de 8 400 000 FCFP quand la société présentait un passif de 63 000 000 FCFP et ne réglait plus ses impôts, ses charges sociales et ses fournisseurs, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Et attendu, en dernier lieu, que, par motifs propres et adoptés, l'arrêt relève que M. X... a procédé, au cours de l'année 2008, au remboursement de son compte courant d'associé à concurrence de 4 000 000 FCFP et a souscrit un contrat de location au nom de la société pour un véhicule dont il a profité à titre personnel quand la société réalisait à la même époque des pertes importantes et ne pouvait faire face à ses impôts, ses charges sociales et ses fournisseurs ; qu'il relève encore que l'absence de comptabilité a empêché le gérant de connaître avec précision la situation de la société ; que, par ses constatations et appréciations, faisant ressortir que M. X... a

cessé d'apporter son aide financière à la société à un moment où celle-ci en avait besoin et lui a fait, en outre, supporter des dépenses dans son intérêt personnel, la cour d'appel a ainsi caractérisé le lien de causalité existant entre les fautes qu'elle relevait et l'insuffisance d'actif ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de prononcer à son encontre une interdiction de gérer pour une durée de dix ans alors, selon le moyen, que la cassation entraîne, sans qu'il y ait lieu à une nouvelle décision, l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution du jugement cassé ou qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire ; que la cassation du chef de l'arrêt ayant condamné M. X... à combler une partie de l'insuffisance d'actif, au motif qu'il avait commis des fautes de gestion, devra entraîner la cassation par voie de conséquence du chef de l'arrêt ayant prononcé à son encontre une interdiction de gérer, en se fondant sur les mêmes motifs, et ce, par application de l'article 625, alinéa 2, du code de procédure civile ;

Mais, attendu que le rejet du premier moyen rend le second sans objet ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

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

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-neuf mai deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

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

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné Monsieur Marco X... à supporter l'insuffisance d'actif de la Société LM LES 5 ÉLÉMENTS à hauteur de la somme de 40.000.000 FCFP ;

AUX MOTIFS QUE l'article L 651-2 du Code de commerce dispose que lorsque le redressement judiciaire ou 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 situation, décider que les pertes de la personne morale seront supportées, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait de la société ; qu'il est constant que dans le cadre de cette action, la date de cessation de paiement doit être fixée avec précision par le juge (cass com 30 mars 2010) ; que, dans l'hypothèse d'un passif exigible et de l'affirmation du créancier (ou liquidateur comme en l'espèce) de l'inexistence de tout actif disponible, il appartient au débiteur, sans qu'il y ait véritablement renversement de la charge de la preuve, de rapporter l'existence d'un actif

disponible permettant de payer le passif exigible (cass com 8 mars 2011) ; qu'il y a en ce cas, une prise en compte de l'impossibilité de rapporter la preuve d'un fait négatif ; que par ailleurs l'arrêté d'un plan de redressement qui interdit à agir en responsabilité pour insuffisance d'actif ne doit pas constituer un mécanisme de purge des fautes ; que la faute a pu être commise soit antérieurement au jugement d'ouverture, soit entre l'arrêté du plan et sa résolution ; qu'en ce dernier cas, la résolution doit s'accompagner d'une liquidation judiciaire ; qu'enfin, il est constant que le dirigeant qui exécute un plan doit procéder à la déclaration de cessation des paiements dès lors qu'il est apparu un nouvel état de cessation de paiement ; qu'il sera relevé en l'espèce que le passif déclaré s'élève à la somme de 85 088 360 FCFP dont 72 677 073 FCFP à titre définitif échü et 12.359.787 FCFP et que l'actif réalisable est de 1 415 698 FCFP outre la somme de 992 FCFP au titre des transferts de fonds disponibles à la résolution du plan ; que par ailleurs, ainsi que le fait justement valoir l'intimée - la société n'a pas réglé son impôt société en 2005 et 2006 ainsi que sa patente, - les cotisations CAFAT et CRE n'ont pas été réglées depuis le 1er trimestre en 2006 - la plupart des fournisseurs n'a pas été réglée en 2007 ; que malgré ce passif, le débiteur, faisant état d'une activité suffisante en indiquant que les marchés en cours s'élevaient à 200 000 000 FCFP, n'a pas hésité à solliciter un plan de redressement qui s'élevait à 63 000 000 FCFP et que le tribunal mixte de commerce a homologué ; qu'ensuite de quoi, il n'a pas honoré une seule échéance mais bien plus a aggravé le passif de plus de 20 000 000 FCFP en une seule année ; que le Tribunal a exactement fixé dans son jugement du 22 avril 2009 prononçant la liquidation que la date de cessation de paiement au 10 décembre 2008 ; qu'il ressort des pièces produites aux débats que Marco X... a commis plusieurs fautes de gestion ; qu'il n'a pas déclaré l'état de cessation de paiement dans le délai légal dans lequel se trouvait la société depuis le 10 décembre 2008, la liquidation judiciaire n'étant prononcée à la suite de l'absence de règlement des échéances du plan qu'à l'initiative du commissaire à l'exécution du plan ; que par ailleurs, il doit être relevé que Marco X... n'a remis au liquidateur aucune pièce comptable en 2008 alors même qu'un plan de redressement avait été mis en place, ce qui l'a empêché de connaître avec précision la situation de la société ; qu'enfin, alors que la société au jour de l'ouverture de la procédure collective présentait un passif de 63 millions FCFP, pendant l'année 2008, Marco X... n'hésitait pas à procéder au remboursement de son compte courant d'associé à hauteur de la somme de 4 000 000 FCFP, à s'attribuer une rémunération de 8 400 000 FCFP et de souscrire un contrat de location au nom de la société pour un véhicule dont a profité à titre personnel ; que ces faits sont constitutifs de fautes caractérisées de gestion, d'une extrême gravité, elles ont incontestablement contribué à l'insuffisance d'actifs de la société et ont gravement porté préjudice aux intérêts des créanciers ; que dans ces conditions, c'est justement que le premier juge a condamné Marco X... au paiement de l'insuffisance d'actif de la société à hauteur de 40 000 000 FCFP au regard des éléments du dossier et de sa situation familiale ;

1°) ALORS QUE la cessation des paiements est définie comme l'impossibilité, pour le débiteur, de faire face au passif exigible avec son actif disponible ; qu'en se bornant à affirmer que la Société LM LES 5 ÉLÉMENTS se trouvait en état de cessation des paiements à la date du 10 décembre 2008, pour en déduire que Monsieur X... avait commis une faute de gestion en s'abstenant de déclarer la cessation des paiements dans le délai qui lui était imparti, sans indiquer quels étaient, à cette date précise, l'actif disponible et le passif exigible de la Société LM LES 5 ÉLÉMENTS, la Cour d'appel, qui n'a pas caractérisé la cessation des paiements de l'entreprise à la date qu'elle a retenue, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 631-1 du Code de commerce, ensemble au regard de l'article L 651-2 du même code ;

2°) ALORS QUE ne commet pas une faute de gestion, le dirigeant social qui, pour les besoins de la vie courante, prélève une rémunération qui n'est pas excessive, ni inconciliable avec la situation économique et financière de l'entreprise ; qu'en se bornant à affirmer, pour décider que Monsieur X... avait commis une faute de gestion, à relever qu'il s'était attribué une rémunération

de 8.400.000 FCFP, sans pour autant constater que cette rémunération aurait été excessive et inconciliable avec la situation économique et financière de la Société LM LES 5 ÉLÉMENTS, la Cour d'appel, qui n'a pas caractérisé la faute de gestion qu'elle a retenue à l'encontre de Monsieur X..., a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 651-2 du Code de commerce ;

3°) ALORS QUE le dirigeant social qui a commis une faute de gestion ne peut être tenu de supporter tout ou partie de l'insuffisance d'actif de la société, qu'à la condition que cette faute se trouve en relation de cause à effet avec l'insuffisance d'actif ; qu'en se bornant, pour condamner Monsieur X... à supporter une partie de l'insuffisance d'actif de la Société LM LES 5 ÉLÉMENTS, à relever qu'il n'avait pas remis les pièces comptables de l'entreprise au mandataire liquidateur, qui avait ainsi été empêché de connaître avec précision la situation de la société, sans pour autant relever le moindre élément permettant d'établir que cette omission se serait trouvée en relation de cause à effet avec 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 ;

4°) ALORS QUE le dirigeant social qui a commis une faute de gestion ne peut être tenu de supporter tout ou partie de l'insuffisance d'actif de la société, qu'à la condition que cette faute se trouve en relation de cause à effet avec l'insuffisance d'actif ; qu'en se bornant, pour condamner Monsieur X... au paiement d'une partie de l'insuffisance d'actif, à relever qu'il avait procédé au remboursement de son compte courant d'associé à hauteur de la somme de 4.000.000 FCFP, sans pour autant relever le moindre élément permettant d'établir que ce prélèvement se serait trouvé en relation de cause à effet avec 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 ;

5°) ALORS QUE le dirigeant social qui a commis une faute de gestion ne peut être tenu de supporter tout ou partie de l'insuffisance d'actif de la société, qu'à la condition que cette faute se trouve en relation de cause à effet avec l'insuffisance d'actif ; qu'en se bornant, pour condamner Monsieur X... à supporter une partie de l'insuffisance d'actif, à relever qu'il avait profité à titre personnel du véhicule de la société, sans pour autant relever le moindre élément permettant d'établir que ce véhicule n'aurait pas été utilisé par la société, ni par là même relevé que la location de ce véhicule aurait présenté un lien de causalité avec 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.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé à l'encontre de Monsieur Marco X... une interdiction de gérer pour une durée de dix ans, emportant interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale ayant une activité économique ;

AUX MOTIFS QU'il ressort des motivations ci-dessus développées que Marco X... a poursuivi abusivement dans un intérêt personnel une exploitation qui ne pouvait conduire qu'à la cessation de paiement et a omis de faire, dans le délai légal, la déclaration de cessation de paiements de la société dont il était le gérant sans tenir de comptabilité ; que ces faits extrêmement graves prévus aux articles L 653-3, L 653-4 et L 653-8 du Code de commerce justifient la sanction d'interdiction de gérer d'une durée de 10 ans prononcée par le Tribunal ;

ALORS QUE la cassation entraîne, sans qu'il y ait lieu à une nouvelle décision, l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution du jugement cassé ou qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire ; que la cassation du chef de l'arrêt ayant condamné Monsieur X... à combler une partie de l'insuffisance d'actif, au motif qu'il avait

commis des fautes de gestion, devra entraîner la cassation par voie de conséquence du chef de l'arrêt ayant prononcé à son encontre une interdiction de gérer, en se fondant sur les mêmes motifs, et ce, par application de l'article 625, alinéa 2, du Code de procédure civile.