

**Cour de cassation
chambre commerciale**

N° de pourvoi: 12-26947

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Non publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Espel (président), président

SCP Richard, avocat(s)

Cassation

Audience publique du mardi 11 février 2014

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 13 avril 2010, pourvoi n° 09-11.487), que sur déclaration de cessation des paiements de M. X..., gérant de la société Genpar, le tribunal a, le 4 avril 2001, mis en redressement puis en liquidation judiciaires, le 16 mai 2001 la société Genpar, M. Y... étant désigné liquidateur ; que, par requête du 13 mai 2004, ce dernier, a saisi le tribunal pour voir prononcer la liquidation judiciaire personnelle de M. X..., et subsidiairement, obtenir sa condamnation à supporter la totalité du passif de la société Genpar et voir porter à dix ans la mesure de faillite personnelle déjà prononcée à son encontre pour une durée de cinq ans dans le cadre de la liquidation judiciaire de la société Seg, dont il était également gérant ; que devant la cour d'appel de renvoi, le liquidateur a repris ses demandes ;

Sur le premier et le second moyens, pris en leur première branche rédigée en termes identiques, réunis :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné à supporter les dettes de la société Genpar à concurrence de 40 000 000 FCFP alors, selon le moyen, que tout jugement ou arrêt doit être motivé, à peine de nullité ; que s'il n'est pas interdit au juge de se référer aux motifs d'une décision rendue dans la même instance, il ne saurait, en aucune façon, se borner, en guise de motivation, à recopier littéralement les motifs d'une telle décision, sans porter aucune appréciation personnelle sur le litige ; qu'en se bornant, pour toute motivation, à reproduire littéralement les motifs de son précédent arrêt du 18 septembre 2008, censuré par la Cour de cassation le 13 avril 2010, la cour d'appel, qui n'a porté aucune appréciation personnelle sur le bien fondé des demandes de M. X..., a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que, loin de se référer à une précédente décision, la cour d'appel a statué par des motifs qui satisfont aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier et le second moyens, pris en leur deuxième branche rédigée en termes identiques, réunis :

Vu les articles L. 624-3 et L. 621-1 du code de commerce dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Attendu que pour condamner M. X... à supporter les dettes de la société Genpar et à une mesure de faillite personnelle, pour déclaration tardive de l'état de cessation des paiements et poursuite d'une exploitation déficitaire, après avoir relevé que le jugement ouvrant la procédure simplifiée de redressement judiciaire de la société Genpar avait fixé la date de cessation des paiements au 4 octobre 1999, l'arrêt retient que la situation d'endettement des sociétés Genpar, Genco et Seg était préoccupante dès le mois de septembre 1997, que la société Bank of Hawaii a dénoncé ses concours à la fin de l'année 1998 et que des dettes fiscales et sociales, représentant plusieurs trimestres de cotisations, n'étaient plus payées depuis 1999 ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à établir qu'à la date provisoirement fixée par le jugement d'ouverture, retenue comme étant celle de la cessation des paiements, la société Genpar était dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, la cour d'appel, qui n'était pas liée par cette date, a privé sa décision de base légale ;

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

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 juin 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ; 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 Paris ;

Condamne M. Y..., ès qualités, aux dépens ;

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 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 onze février deux mille quatorze.

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 Michel X... à supporter les dettes de la Société GENPAR, en liquidation judiciaire, à hauteur de 40 000 000 FCFP ;

AUX MOTIFS QU'il résulte des pièces versées et des débats qu'au travers d'une société dite «holding», Monsieur Michel X... a géré plusieurs sociétés, GENFI, GENPAR, GENCO et SEG ; que cette dernière a été placée en liquidation judiciaire ; que contrairement à ce que soutient Monsieur X..., il est établi qu'en ce qui concerne la Société GENPAR, le Tribunal Mixte de Commerce a, dans son jugement du 4 avril 2001 prononçant l'ouverture d'une procédure simplifiée de redressement judiciaire, fixé la date de cessation des paiements au 4 octobre 1999 ; qu'il est également établi que l'état de cessation des paiements est bien antérieur à la déclaration effectuée au greffe le 30 mars 2001 et que par voie de conséquence, cette déclaration tardive doit être sanctionnée ; qu'en effet, au mois de septembre 1997, la situation d'endettement des sociétés GENPAR, GENCO et SEG était déjà préoccupante, comme le prouve un courrier adressé par BANQUE PARIBAS PACIFIQUE ; que le confirme l'attitude non équivoque de la Société BANK OF HAWAI qui, à la fin de l'année 1998, a dénoncé ses concours et les a transmis à son service contentieux ; que le mandataire liquidateur soutient, sans être utilement contesté, que les états financiers de la Société GENPAR démontrent l'existence de dettes fiscales, de dettes sociales représentant plusieurs trimestres de cotisations impayées, ainsi que des pénalités de retard et des contraintes ; qu'il résulte des déclarations de créances versées au dossier, que les difficultés rencontrées par la Société GENPAR sont anciennes puisqu'elle a laissé impayées :

- des cotisations de la CAFAT depuis le 2ème trimestre 1995,
- des cotisations de la CRE depuis 1999 jusqu'au second trimestre 2001,
- des créances de la Trésorerie de la Province Sud depuis 1998,
- des créances de loyer et des frais d'électricité de 1999 à 2001 ;

qu'au vu de ces éléments, c'est par des motifs pertinents, que la Cour adopte que le premier juge a relevé qu'il résulte des pièces produites dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire une insuffisance d'actif ; que le mandataire liquidateur précise que le passif définitivement admis s'élève à 78 735 159 FCFP (conclusions du 31 janvier 2011) ; qu'ainsi, déduction faite de l'actif recouvré (soit 1 695 203 FCFP), l'insuffisance d'actif s'élève (hors frais de procédure et hors passif de la période d'observation) à plus de 77 millions de Francs CFP ; que cette insuffisance d'actif résulte des fautes de gestion imputables à Monsieur X... ; que l'importance du passif, notamment eu égard au capital social de l'entreprise, trouve son origine dans la continuation d'une activité structurellement déficitaire qui a amené le gérant à omettre le règlement de cotisations sociales, d'impôts et de factures à compter de l'année 1995 ; que l'absence de paiement des cotisations sociales durant plusieurs années caractérise une poursuite d'activité abusive qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements en accumulant un passif croissant ; que pendant ce temps, Monsieur X... a continué à bénéficier de sa situation de gérant et à percevoir une rémunération mensuelle de la Société GENPAR ; qu'en outre, il faisait rémunérer par la Société GENPAR une Société GENFI, dont il était également le gérant ; qu'il a ainsi poursuivi une exploitation déficitaire dans un but personnel ; que dans ces conditions, il convient de confirmer le jugement qui a condamné Monsieur X... à supporter les dettes de la Société GENPAR à hauteur de 40 000 000 FCFP ;

1°/ ALORS QUE tout jugement ou arrêt doit être motivé, à peine de nullité ; que s'il n'est pas interdit au juge de se référer aux motifs d'une décision rendue dans la même instance, il ne saurait, en aucune façon, se borner, en guise de motivation, à recopier littéralement les motifs d'une telle décision, sans porter aucune appréciation personnelle sur le litige ; qu'en se bornant, pour toute motivation, à reproduire littéralement les motifs de son précédent arrêt du 18 septembre 2008, censuré par la Cour de cassation le 13 avril 2010, la Cour d'appel, qui n'a porté

aucune appréciation personnelle sur le bien fondé des demandes de Monsieur X..., a violé l'article 455 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

2°/ ALORS QUE la date de cessation des paiements fixée provisoirement par le jugement d'ouverture de la procédure collective ne lie pas le juge qui statue sur une action en complément de passif dirigée contre un dirigeant social ; qu'en décidant néanmoins que le jugement ayant ouvert la procédure de redressement judiciaire ayant fixé la date de cessation des paiements au 4 octobre 1999, cette date devait être retenue pour déterminer si Monsieur X... avait ou non déclaré la cessation des paiements dans le délai imparti, la cour d'appel a violé les articles L. 624-3 et L. 621-1 du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, et L. 621-7 du même code, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 ;

3°/ ALORS QUE l'état de cessation des paiements est défini comme l'impossibilité, pour le débiteur, de faire face au passif exigible avec son actif disponible ; qu'en se bornant à affirmer, pour décider que Monsieur X... avait commis une faute en s'abstenant de procéder à la déclaration de cessation des paiements de la Société GENPAR, que plus de quinze jours avant la déclaration de cessation des paiements, la Société GENPAR était en état de cessation des paiements, que sa situation d'endettement était préoccupante et qu'il existait une insuffisance d'actif, sans constater qu'à cette même période, le passif exigible de la Société GENPAR était supérieur à son actif disponible, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 621-1 et L. 624-3 du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

4°/ ALORS QU'en se bornant, pour décider que Monsieur X... avait commis une faute de gestion ayant contribué à une insuffisance d'actif de la Société GENPAR, à affirmer qu'il avait poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, «une activité structurellement déficitaire», sans relever aucun élément pouvant permettre d'établir que les recettes de la Société GENPAR étaient systématiquement inférieures aux charges qu'elle supportait, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé la poursuite abusive d'une exploitation déficitaire, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 624-3 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir porté à dix ans la mesure de la faillite personnelle déjà prononcée à l'encontre de Monsieur Michel X... pour une durée de cinq ans dans le cadre de la liquidation judiciaire de la Société SEG, laquelle emporte 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 résulte des pièces versées et des débats qu'au travers d'une société dite « holding », Monsieur Michel X... a géré plusieurs sociétés, GENFI, GENPAR, GENCO et SEG ; que cette dernière a été placée en liquidation judiciaire ; que contrairement à ce que soutient Monsieur X..., il est établi qu'en ce qui concerne la Société GENPAR, le Tribunal Mixte de Commerce a, dans son jugement du 4 avril 2001 prononçant l'ouverture d'une procédure simplifiée de redressement judiciaire, fixé la date de cessation des paiements au 4 octobre 1999 ; qu'il est également établi que l'état de cessation des paiements est bien antérieur à la déclaration effectuée au greffe le 30 mars 2001 et que par voie de conséquence, cette déclaration tardive doit être sanctionnée ; qu'en effet, au mois de septembre 1997, la situation d'endettement des sociétés GENPAR, GENCO et SEG était déjà préoccupante, comme le prouve un courrier adressé par

BANQUE PARIBAS PACIFIQUE ; que le confirme l'attitude non équivoque de la Société BANK OF HAWAII qui, à la fin de l'année 1998, a dénoncé ses concours et les a transmis à son service contentieux ; que le mandataire liquidateur soutient, sans être utilement contesté, que les états financiers de la Société GENPAR démontrent l'existence de dettes fiscales, de dettes sociales représentant plusieurs trimestres de cotisations impayées, ainsi que des pénalités de retard et des contraintes ; qu'il résulte des déclarations de créances versées au dossier, que les difficultés rencontrées par la Société GENPAR sont anciennes puisqu'elle a laissé impayées :

- des cotisations de la CAFAT depuis le 2ème trimestre 1995,
- des cotisations de la CRE depuis 1999 jusqu'au second trimestre 2001,
- des créances de la Trésorerie de la Province Sud depuis 1998,
- des créances de loyer et des frais d'électricité de 1999 à 2001 ;

qu'au vu de ces éléments, c'est par des motifs pertinents, que la Cour adopte que le premier juge a relevé qu'il résulte des pièces produites dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire une insuffisance d'actif ; que le mandataire liquidateur précise que le passif définitivement admis s'élève à 78 735 159 FCFP (conclusions du 31 janvier 2011) ; qu'ainsi, déduction faite de l'actif recouvré (soit 1 695 203 FCFP), l'insuffisance d'actif s'élève (hors frais de procédure et hors passif de la période d'observation) à plus de 77 millions de Francs CFP ; que cette insuffisance d'actif résulte des fautes de gestion imputables à Monsieur X... ; que l'importance du passif, notamment eu égard au capital social de l'entreprise, trouve son origine dans la continuation d'une activité structurellement déficitaire qui a amené le gérant à omettre le règlement de cotisations sociales, d'impôts et de factures à compter de l'année 1995 ; que l'absence de paiement des cotisations sociales durant plusieurs années caractérise une poursuite d'activité abusive qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements en accumulant un passif croissant ; que pendant ce temps, Monsieur X... a continué à bénéficier de sa situation de gérant et à percevoir une rémunération mensuelle de la Société GENPAR ; qu'en outre, il faisait rémunérer par la Société GENPAR une Société GENFI, dont il était également le gérant ; qu'il a ainsi poursuivi une exploitation déficitaire dans un but personnel ; que dans ces conditions, il convient de confirmer le jugement qui a condamné Monsieur X... à supporter les dettes de la Société GENPAR à hauteur de 40 000 000 FCFP ;

ET AUX MOTIFS QUE c'est par des motifs précis et suffisants que le premier juge a exactement retenu que Monsieur X... avait omis de procéder à la déclaration de cessation des paiements dans le délai de quinze jours et poursuivi abusivement une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements ; qu'il a considéré que ces faits justifiaient des sanctions civiles à l'encontre de Monsieur X... en application de l'article L. 625-5 du code de commerce, et décidé de porter à dix ans la mesure de faillite personnelle déjà prononcée à l'encontre de celui-ci pour une durée de cinq ans dans le cadre de la liquidation judiciaire de la société SEG ; qu'ainsi le jugement déféré sera confirmé en toutes ses dispositions ;

1°/ ALORS QUE tout jugement ou arrêt doit être motivé, à peine de nullité ; que s'il n'est pas interdit au juge de se référer aux motifs d'une décision rendue dans la même instance, il ne saurait, en aucune façon, se borner, en guise de motivation, à recopier littéralement les motifs d'une telle décision, sans porter aucune appréciation personnelle sur le litige ; qu'en se bornant, pour toute motivation, à reproduire littéralement les motifs de son précédent arrêt du 18 septembre 2008, censuré par la Cour de cassation le 13 avril 2010, la cour d'appel, qui n'a porté aucune appréciation personnelle sur le bien fondé des demandes de Monsieur X..., a violé l'article 455 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

2°/ ALORS QUE la date de cessation des paiements fixée provisoirement par le jugement d'ouverture de la procédure collective ne lie pas le juge qui se prononce sur l'opportunité de prononcer une mesure de faillite personnelle à l'encontre d'un dirigeant social ; qu'en décidant néanmoins que le jugement ayant ouvert la procédure de redressement judiciaire ayant fixé la date de cessation des paiements au 4 octobre 1999, cette date devait être retenue pour déterminer si Monsieur X... avait ou non déclaré la cessation des paiements dans le délai imparti, la cour d'appel a violé les articles L. 621-7, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, et L. 625-5 ancien du code de commerce ;

3°/ ALORS QUE l'état de cessation des paiements est défini comme l'impossibilité, pour le débiteur, de faire face au passif exigible avec son actif disponible ; qu'en se bornant à affirmer, pour décider que Monsieur X... avait commis une faute en s'abstenant de procéder à la déclaration de cessation des paiements de la Société GENPAR, que plus de quinze jours avant la déclaration de cessation des paiements, la Société GENPAR était en état de cessation des paiements, que sa situation d'endettement était préoccupante et qu'il existait une insuffisance d'actif, sans constater qu'à cette même période, le passif exigible de la Société GENPAR était supérieur à son actif disponible, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 621-1, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, et L. 625-5 ancien du code de commerce ;

4°/ ALORS QU'en se bornant, pour décider que Monsieur X... avait commis une faute justifiant de prononcer à son encontre une mesure de faillite personnelle, à affirmer qu'il avait poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, «une activité structurellement déficitaire», sans relever aucun élément pouvant permettre d'établir que les recettes de la Société GENPAR étaient systématiquement inférieures aux charges qu'elle supportait, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé la poursuite abusive d'une exploitation déficitaire, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 625-5 ancien du code de commerce.