

**Cour de cassation
chambre commerciale**

N° de pourvoi: 13-19144

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Non publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Mouillard (président), président

SCP Le Bret-Desaché, avocat(s)

Cassation partielle

Audience publique du mardi 2 décembre 2014

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

Donne acte à M. et Mme X... du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre Mme Y... et M. Z... ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que sur déclaration de cessation des paiements du 22 novembre 2006, la société BDS a été mise en redressement puis liquidation judiciaires les 4 décembre 2006 et 18 avril 2007, la société Mary-Laure A... étant nommée liquidateur (le liquidateur) ; que le 21 juillet 2008, le liquidateur a saisi le tribunal d'une demande de sanctions contre les anciens gérants, M. et Mme X... ;

Sur le moyen unique, pris en sa troisième branche :

Attendu que ce moyen n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le moyen, pris en sa première branche :

Attendu que M. et Mme X... font grief à l'arrêt de fixer au 30 septembre 2005 la date de cessation des paiements de la société BDS, de les condamner solidairement au paiement d'une somme de 5 000 000 FCFP et de prononcer à leur encontre une interdiction de gérer pour une durée de trois ans alors, selon le moyen, qu'il résulte des propres constatations de la cour d'appel que la société BDS a été mise en liquidation judiciaire le 18 avril 2007 ; que trouvent donc à s'appliquer les dispositions de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises avant leur modification par l'ordonnance du 9 décembre 2010 ; qu'en décidant cependant par des motifs adoptés que les articles L. 624-3, L. 625-5 et L. 625-8 anciens du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005, étaient applicables en l'espèce, la cour d'appel a violé

l'article 2 du code civil, ensemble le principe selon lequel la loi nouvelle a vocation à régir les effets juridiques des situations postérieures à son entrée en vigueur ;

Mais attendu que, si c'est à tort que la condamnation à supporter une partie de l'insuffisance d'actif et l'interdiction de gérer ont été prononcées au visa des articles L. 624-3, L. 625-5 et L. 625-8 du code de commerce dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, tandis que la procédure collective avait été ouverte le 4 décembre 2006, et l'action introduite le 21 juillet 2008, de sorte que les dispositions de la loi nouvelle étaient applicables, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure, dès lors que les conditions d'application de la responsabilité pour insuffisance d'actif en cas de liquidation judiciaire n'ont pas été modifiées et que les faits imputés à M. et Mme X... demeurent passibles d'une interdiction de gérer en application des articles L. 653-3, L. 653-5, 6°, et L. 653-8 du code de commerce ; que le moyen, inopérant, ne peut être accueilli ;

Mais sur le moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article L. 651-2 du code de commerce, applicable en la cause ;

Attendu que, pour fixer au 30 septembre 2005 la date de cessation des paiements de la société BDS, condamner solidairement M. et Mme X... à verser au liquidateur une somme de cinq millions (5 000 000) FCFP au titre du comblement partiel de l'insuffisance d'actif de cette société et prononcer une interdiction de gérer à leur encontre pour une durée de trois ans, l'arrêt retient, par motifs adoptés, que des créances ont été laissées impayées à compter du troisième trimestre 2005, que les loyers n'ont plus été réglés et que la société BDS s'est vue délivrer par son bailleur, le 25 octobre 2005, un commandement de payer visant la clause résolutoire pour un montant de 1 249 500 FCFP ; qu'il énumère encore les cotisations et taxes impayées pour les années 2005 et 2006 ainsi que les factures des établissements Bargibant impayées en 2005 pour un montant de 424 583 FCFP ;

Attendu qu'en se déterminant par ces motifs, impropres à caractériser, en l'absence de précisions sur l'actif disponible, l'état de cessation des paiements au 30 septembre 2005, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le moyen, pris en ses quatrième et cinquième branches :

Vu les articles L. 653-4 et L. 653-8, alinéa 1er, du code de commerce ;

Attendu que, pour prononcer une interdiction de gérer pour une durée de trois ans contre M. et Mme X..., l'arrêt, par motifs adoptés, retient qu'ils ont poursuivi abusivement une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans constater que les dirigeants avaient ainsi procédé dans leur intérêt personnel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le dernier grief :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il rejette les demandes de la société Mary-Laure A..., en sa qualité de liquidateur de la société BDS, dirigées contre M. Z... et Mme Y..., et rejette la demande de ceux-ci aux titre des frais irrépétibles, l'arrêt rendu le 12 février 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ; remet, en conséquence, sur les autres points, 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 Nouméa, autrement composée ;

Condamne la société Mary-Laure A..., en qualité de liquidateur de la société BDS, 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 partiellement 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 deux décembre deux mille quatorze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Le Bret-Desaché, avocat aux Conseils, pour M. et Mme X...

- IL EST FAIT GRIEF A l'arrêt attaqué, qui a fixé au 30 septembre 2005 la date de cessation des paiements de la société BDS, d'avoir condamné solidairement Laurent X... et Ingrid B... épouse X... à verser à la SELARL Mary-Laure A..., es-qualités de liquidateur de la société BDS une somme de cinq millions (5 000 000) de francs cfp au titre du comblement partiel de l'insuffisance d'actif de cette société et prononcé une interdiction de gérer à leur encontre pour une durée de trois ans, laquelle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole de toutes personnes morales ayant une activité économique ;

- AU MOTIF QUE Il résulte des écritures des parties et des pièces versées aux débats que la société BDS s'est trouvée en état de cessation des paiements le 30 septembre 2005, aux motifs précisément exposés par les premiers juges, qui ont justement retenu qu'en ne procédant à une déclaration de cessation des paiements que le 22 novembre 2006 les époux X... ont commis une faute de gestion caractérisée. La cour n'est pas saisie à l'égard de Pierre ALLA qui, selon les appelants, se serait comporté en gérant de fait. En toutes hypothèses ses éventuelles interventions fautives dans le fonctionnement de la société n'exonéraient pas les gérants de droit de leur propre responsabilité. Il appartenait à Ingrid X..., dès sa nomination comme gérante, de se faire communiquer les comptes et bilans de la société, et aux deux gérants de reconstituer les capitaux propres, de tenir une comptabilité régulière et non d'adopter une attitude passive à cet égard. C'est par de justes motifs que les premiers juges ont retenus que les fautes de gestion caractérisées commises par les époux X... ont contribué à l'insuffisance d'actif de la société BDS. Cependant, il convient de tenir compte non seulement de la nature et de la gravité des fautes qu'ils ont commises, mais également de leur facultés contributives pour limiter leur condamnation à supporter les dettes de la société à la somme de 5 millions de francs cfp, de sorte que le jugement déferé sera réformé en ce sens. Le tribunal a justement considéré que les faits ainsi reprochés aux époux X... justifient le prononcé à leur encontre d'une interdiction de gérer pour une durée de trois ans.

ET AUX MOTIFS ADOPTES DU TRIBUNAL QUE aux termes de l'article L. 624-3 ancien du code de commerce, applicable en l'espèce, lorsque 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 insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion ; qu'il ressort des pièces produites aux débats que la liquidation

judiciaire de la société BDS fait apparaître une insuffisance d'actif certaine, les créances déclarées s'élevant à 34.949.691 F CFP, tandis que l'actif recouvré, consistant en la vente du fonds de commerce de crêperie, a été de 4.000.000 F CFP, ce qui porte l'insuffisance d'actif à la somme de 30.949.691 F CFP. La SELARL Mary-Laure A..., es-qualités, impute cette insuffisance d'actif aux fautes commises par les dirigeants successifs de la société BDS dans la gestion de l'entreprise.

- ALORS QUE D'UNE PART il résulte des propres constatations de la cour que la société BDS a été mise en liquidation judiciaire le 18 avril 2007 ; que trouvent donc à s'appliquer les dispositions de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises avant leur modification par l'ordonnance du 9 décembre 2010 ; qu'en décidant cependant par des motifs adoptés (cf jugement p 3 in fine et p 7 sur l'interdiction de gérer), que les articles L. 624-3, L. 625-5 et L. 625-8 ancien du code de commerce (et donc dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005) étaient applicables en l'espèce, la cour d'appel a violé l'article 2 du code civil, ensemble le principe selon lequel la loi nouvelle a vocation à régir les effets juridiques des situations postérieures à son entrée en vigueur ;

- ALORS QUE D'AUTRE PART lorsque le redressement 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 cette insuffisance d'actif décider que les dettes de la personne morale seront supportées en tout ou partie avec ou sans solidarité par tous les dirigeants de fait ou de droit ou par certains d'entre eux ; que toutefois, il importe lorsque plusieurs fautes de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif sont retenues que chacune d'entre elles soit légalement justifiée ; qu'en l'espèce pour condamner Monsieur et Madame X... à supporter les dettes sociales de la société BDS en liquidation judiciaire à hauteur de 5.000.000 FCFP, la cour d'appel a relevé qu'il résulte des écritures des parties et des pièces versées aux débats que la société BDS s'est trouvée en état de cessation des paiements le 30 septembre 2005 ; qu'elle a également constaté par des motifs adoptés que des créances, notamment de loyers, ont été laissées impayées à compter du 3ème trimestre 2005, ce qui a eu pour conséquence la délivrance d'un commandement de payer visant la clause résolutoire pour un montant de 1.249.500 F CFP, que les créances déclarées entre les mains de la SELARL Mary-Laure A..., es-qualités, démontrent que la société BDS n'avait pas été en mesure de régler la CAFAT pour un montant de 4.366.072 F CFP correspondant à des cotisations dues du 3ème trimestre 2005 au 4ème trimestre 2006, la CRE pour un montant de 991.465 F CFP au titre de cotisations dues du 4ème trimestre 2005 au 4ème trimestre 2006, les Etablissements BARGIBANT pour un montant de 424.583 F CFP au titre de factures émises en décembre 2005, janvier et février 2006 et la Trésorerie de la Province Sud pour les ordures ménagères impayées depuis le 2ème semestre 2005 ; qu'en statuant comme elle l'a fait sans préciser l'existence ou le montant de l'actif disponible, au jour retenu comme étant celui de la cessation des paiements, soit au 30 septembre 2005, lequel constituait la condition nécessaire pour retenir à l'encontre de Monsieur et Madame Laurent X... la déclaration tardive de l'état de cessation des paiements, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 651-2 du code de commerce dans sa rédaction applicable en la cause, ensemble le principe de proportionnalité ;

- ALORS QUE DE TROISIEME PART en reprochant à Monsieur et Madame X... une absence de comptabilité régulière notamment durant l'année 2007 tout en constatant que la société BDS avait fait l'objet d'un jugement de liquidation judiciaire le 18 avril 2007, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard de l'article L. 651-2 du code de commerce dans sa rédaction alors applicable, ensemble le principe de proportionnalité.

ALORS QUE DE TROISIEME PART le prononcé d'une interdiction de gérer à l'encontre d'un dirigeant qui a poursuivi abusivement une exploitation déficitaire ne pouvant conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale impose de caractériser son intérêt personnel ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a affirmé que le comportement reproché à aux époux X... justifiait une mesure de faillite personnelle mais elle s'est abstenue de constater un intérêt personnel à la poursuite d'une activité déficitaire ; que pourtant, dès lors que les époux X... étaient dirigeants d'une personne morale, ils relevaient de l'article L. 653-4 du Code de commerce dans sa rédaction alors applicable et le prononcé d'une interdiction de gérer à leur encontre pour la poursuite d'une activité déficitaire exigeait la preuve d'un intérêt personnel ; qu'ainsi en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article susvisé du Code de commerce dans sa rédaction applicable en l'espèce ;

- ALORS QUE DE QUATRIEME PART et en tout état de cause en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée (cf mémoire ampliatif des époux X... p 5 § 1), si l'absence de perception de toute rémunération par les époux X... dans les derniers mois de d'exercice de la société BDS n'excluait pas un intérêt personnel à la poursuite de l'exploitation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 653-4 du code de commerce dans sa rédaction applicable en l'espèce.

- ALORS QUE DE CINQUIEME PART la sanction personnelle et la condamnation à supporter une somme de 5.000.000 F CFP au titre de l'insuffisance d'actif ayant été prononcée en considération de plusieurs fautes de gestion reprochées à Monsieur et Madame X... à savoir notamment n'avoir pas déclaré la cessation des paiements dans les délais légaux, avoir poursuivi abusivement une activité déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements et ne pas avoir tenu une comptabilité en 2006 et 2007, la cassation encourue à l'égard de l'une entraîne la cassation de l'autre ; que la cassation à intervenir notamment sur l'absence de déclaration de la cessation des paiements dans les délais légaux ou sur l'absence de tenue d'une comptabilité en 2007, entraînera la cassation de l'arrêt attaqué conformément à l'article 625 du code de procédure civile, ensemble le principe de proportionnalité.