19 novembre 1991
Cour de cassation
Pourvoi nº 90-21.370

Chambre commerciale financière et économique

Titres et sommaires

ENTREPRISE EN DIFFICULTE (LOI DU 25 JANVIER 1985) - faillite personnelle - cas facultatif - défaut de réclamation de la cessation des paiements sociale - fixation de la date de cette omission à une date autre que celle retenue par le jugement d'ouverture de la procédure - possibilité - constatation suffisante - durée - appréciation souveraine

Texte de la **décision**

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

Sur le pourvoi formé par M. Armand E..., demeurant ... de la Forêt, Plateau du Mont Boron à Nice (Alpes-maritimes),

en cassation d'un arrêt rendu le 9 novembre 1990 par la cour d'appel de Paris (3ème chambre, section B), au profit de M. B..., demeurant ... (6ème), ès qualités de syndic de la liquidation judiciaire de la société Pierre Invest,

défendeur à la cassation ; Le demandeur invoque à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt :

LA COUR, en l'audience publique du 29 octobre 1991, où étaient présents :

M. Bézard, président, Mme Pasturel, conseiller rapporteur, MM. D..., H..., A..., C..., X..., G...
Y..., MM. Lassalle, Tricot, conseillers, Mme Z..., MM. F..., Rémery, conseillers référendaires, M. Raynaud, avocat général, Mme Arnoux, greffier de chambre ; Sur le rapport de Mme le conseiller Pasturel, les observations de la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat de M. Armand E..., de Me Le Prado, avocat de M. B..., ès qualités, les conclusions de M. Raynaud, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ; Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 9 novembre 1990), que sur la déclaration de cessation des paiements effectuée par son liquidateur le 13 janvier 1988, la société Pierre Invest (la société) a été mise en redressement judiciaire par un jugement du 28 janvier 1988 qui a fixé la date de cessation des paiements au 28 juillet 1986, puis en liquidation judiciaire ; que, se saisissant d'office, le tribunal a prononcé la sanction de la faillite personnelle pour une durée de 15 ans à l'encontre de M. E..., qui avait exercé les fonctions de gérant jusqu'à sa démission intervenue le 8 novembre 1985, en lui reprochant de n'avoir pas procédé à la déclaration de cessation des paiements dans le délai de 15 jours ; Sur le premier moyen :

Attendu que M. E... fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté l'exception de procédure tirée de la nullité de la citation à comparaître à lui délivrée le 16 février 1989, et considéré que cette citation contenait tous les éléments lui permettant de connaître les griefs retenus à son encontre et de préparer utilement sa défense, alors, selon le pourvoi, que, dans ses conclusions devant la cour d'appel, M. E...

avait expressément demandé à celle-ci de constater, non pas l'imprécision de la sanction particulière que l'on entendait lui

infliger, mais l'absence d'indication quant aux circonstances de fait qui auraient été de nature à rendre applicable la disposition législative invoquée à cet effet ; qu'à cet égard, il faisait valoir qu'à la date de la cessation des paiements telle que fixée par le juge-commissaire, il n'exerçait plus ni en droit ni en fait, de fonctions au sein de la société en redressement et que dans l'hypothèse où il serait reconnu au tribunal la possibilité de faire remonter au-delà de 18 mois la cessation des paiements, il fallait alors qu'il soit informé de la date retenue par le tribunal pour pouvoir s'expliquer sur la condition financière et économique de l'entreprise à cette date ; qu'en ne répondant pas à ces conclusions déterminantes, la cour d'appel a méconnu les exigences des articles 455 et 458 du nouveau Code de procédure civile ainsi que le principe du respect dû aux droits de la défense ; Mais attendu qu'ayant, dans ses conclusions, demandé à la cour d'appel d'annuler le jugement entrepris en raison de l'irrégularité de la citation litigieuse et en tout cas de le réformer en toutes ses dispositions, ce dont il résultait que la juridiction du second degré se trouvait saisie du litige en son entier par l'effet dévolutif de l'appel et qu'elle devait statuer sur le fond même si elle déclarait le jugement nul, M. E... est sans intérêt à reprocher à l'arrêt de n'avoir pas répondu à son argumentation fondée sur la nullité de l'assignation introductive d'instance ; que le moyen est irrecevable ; Sur le deuxième moyen, pris en ses trois branches et sur le troisième moyen, pris en ses deux branches, réunis :

Attendu qu'il est encore fait grief à l'arrêt d'avoir prononcé la faillite personnelle de M. E... pour une durée de 15 ans sur le fondement de l'article 189 de la loi du 25 janvier 1985, alors, selon le pourvoi, d'une part, que lorsqu'est prononcée la faillite personnelle d'un dirigeant d'une personne morale en redressement judiciaire pour défaut de déclaration de la cessation des paiements dans les 15 jours, la date de la cessation des paiements est celle fixée par le jugement d'ouverture du redressement judiciaire de la personne morale ; que tout en constatant que le tribunal avait fixé la date de la cessation des paiements de la société au 28 juillet 1986, la cour d'appel qui, pour reprocher à M. E... de n'avoir pas déclaré la cessation des paiements de la société, a retenu qu'elle était en cessation des paiements dès décembre 1984, a violé les articles 189 et 3 de la loi du 25 janvier 1985 ; alors, d'autre part, que la cessation des paiements est l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible et que lorsqu'un contrat synallagmatique est résolu pour inexécution par l'une des parties de ses obligations, les choses sont remises au même état que si les obligations nées du contrat n'avaient jamais existé ; que tout en constatant que la "rente" de l'immeuble acquis par la société avait été résolue par jugement du 18 septembre 1985 confirmé par arrêt du 5 novembre 1986, le service de la rente constituant

partie du prix n'ayant pas été assuré par la société, ce dont il résultait que le contrat de rente était rétroactivement anéanti, la cour d'appel qui a retenu que cette société était en état de cessation de paiements en décembre 1984, faute d'avoir déféré au commandement de payer délivré par le vendeur, n'a pas tiré de ses constatations les conséquences qui s'en déduisaient nécessairement et a ainsi violé l'article 1184 du Code civil et l'article 3 de la loi du 25 janvier 1985 ; alors, encore, qu'en déclarant la société en état de cessation des paiements dès décembre 1984 sans constater qu'elle était dès cette date dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible (eût-il existé) avec son actif disponible, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 3 de la loi du 25 janvier 1985 ; alors, en outre, qu'en retenant, pour fixer une telle durée, l'existence d'un passif très important au moment de la déclaration de ce passif, soit lors du dépôt de bilan en janvier 1988, sans constater l'existence d'un tel passif lorsque M. E... aurait dû, selon la cour d'appel, en décembre 1984, déclarer la cessation des paiements de la société, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 189 de la loi du 25 janvier 1985 ; et alors, enfin, que le fait que M. E... détienne 95 % des parts était seulement de nature à justifier le prononcé de sa faillite personnelle mais non la durée extrêmement importante de cette sanction et n'étant plus, précisément, notaire mais marchand de biens, c'est en

cette seule qualité que devait être appréciée la gravité de l'omission qui lui était reprochée ; qu'en retenant ces deux circonstances pour fixer à quinze ans la durée de la faillite de M. E... soit jusqu'à la fin de sa vie professionnelle, la cour d'appel n'a pas, de plus fort, donné de base légale à sa décision au regard de l'article 189 de la loi du 25 janvier 1985 ; Mais attendu que la date de cessation des paiements fixée par le jugement d'ouverture de la procédure collective étant nécessairement provisoire, les juges du fond, lorsqu'ils se prononcent sur l'application au dirigeant de la personne morale objet de cette procédure des dispositions de l'article 189-5° de la loi du 25 janvier 1985, ont la faculté de retenir une date antérieure à celle arrêtée par le jugement ; qu'ayant relevé que la société n'avait pas été en mesure de déférer

au commandement du mois de décembre 1984 tendant au paiement de la rente viagère due au vendeur de l'immeuble acquis par elle et fait ainsi apparaître que, peu important la résolution de la vente intervenue ultérieurement, elle se trouvait déjà, à l'époque de ce commandement, dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, la cour d'appel a pu estimer que M. E... n'avait pas procédé à la déclaration de la cessation des paiements de sa société dans le délai légal et, dès lors, n'a fait qu'user des pouvoirs qu'elle tient de l'article 189 de la loi du 25 janvier 1985 en prononçant à son encontre une mesure de faillite

personnelle dont elle a souverainement fixé la durée à quinze ans ; que les moyens ne sont fondés en aucune de leurs branches ; PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Décision **attaquée**

Cour d'appel de paris 1990-11-09
9 novembre 1990

Textes **appliqués**

Loi 85-98 1985-01-25 art. 189 et 195