

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 17 janvier 2024

Cassation partielle

M. VIGNEAU, président

Arrêt n° 19 F-D

Pourvoi n° D 22-20.170

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 17 JANVIER 2024

M. [V] [I], domicilié [Adresse 1], a formé le pourvoi n° D 22-20.170 contre l'arrêt rendu le 12 mai 2022 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (chambre 3-2), dans le litige l'opposant :

1°/ au procureur général près la cour d'appel d'Aix-en-Provence, domicilié en son parquet général, Palais de justice, 20 place de Verdun, 13100 Aix-en-Provence,

2°/ à M. [T] [C], domicilié [Adresse 2], pris en qualité de mandataire liquidateur de la société APS Action protection sud,

défendeurs à la cassation.

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, deux moyens de cassation.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Riffaud, conseiller, les observations de la SARL Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de M. [I], et l'avis de M. de Monteynard, avocat général, après débats en l'audience publique du 21 novembre 2023 où étaient présents M. Vigneau, président, M. Riffaud, conseiller rapporteur, Mme Vaissette, conseiller doyen, et Mme Mamou, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

#### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 12 mai 2022), la société Action protection sud (la société APS), mise en redressement judiciaire le 19 mai 2013, a bénéficié d'un plan de continuation arrêté le 28 mars 2014. Par un jugement du 20 septembre 2019, la résolution de ce plan a été prononcée et la société APS mise en liquidation judiciaire, M. [C] étant désigné en qualité de liquidateur.

2. Le procureur de la République a demandé que soit prononcée une mesure de faillite personnelle contre le gérant de la société, M. [I], et que celui-ci soit condamné à en supporter l'insuffisance d'actif.

#### Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en ses première et deuxième branches et sur le second moyen, pris en sa première branche

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Et sur le premier moyen, pris en sa troisième branche

#### Enoncé du moyen

4. M. [I] fait grief à l'arrêt de prononcer à son encontre une mesure de faillite personnelle pour une durée de dix ans, alors « que le juge qui prononce une mesure de faillite personnelle doit motiver sa décision, tant sur le principe que sur le quantum de la sanction, au regard de la gravité des fautes et de la situation personnelle de l'intéressé ; qu'en l'espèce, l'arrêt attaqué s'est borné à retenir que, à juste titre, le tribunal de commerce, "constatant la caractérisation des fautes reprochées", avait prononcé à l'encontre de l'exposant une mesure de faillite personnelle pour une durée de dix ans ; qu'en statuant ainsi, sans se prononcer sur la gravité des faits qu'elle retenait ni prendre en considération la situation personnelle de l'intéressé, la cour d'appel a violé l'article L. 653-2 du code de commerce. »

#### Réponse de la Cour

5. D'une part, en l'absence d'indications précises et de toute pièce justificative fournies par M. [I] quant à sa situation personnelle, celui-ci ne peut faire grief à la cour d'appel de ne pas l'avoir prise en considération.

6. D'autre part, ayant retenu contre le dirigeant des faits de poursuite abusive d'une exploitation déficitaire ne pouvant conduire qu'à la cessation des paiements, d'absence de tenue d'une comptabilité et de tenue d'une comptabilité

irrégulière, ainsi que le grief tenant à l'augmentation frauduleuse du passif de la personne morale, la cour d'appel a pu retenir que ces faits, en raison de leur gravité, devaient être sanctionnés par la faillite personnelle pour une durée de dix ans, justifiant ainsi légalement sa décision.

7. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le second moyen, pris en sa seconde branche

Enoncé du moyen

8. M. [I] fait grief à l'arrêt de le condamner à supporter l'insuffisance d'actif de la société APS à concurrence de la somme de 500 000 euros, alors « que la faute de gestion reprochée au dirigeant doit être caractérisée et prouvée ; que l'exposant objectait que le détournement des disponibilités de la société APS n'était pas démontré et résultait d'une simple interprétation de l'administration fiscale ; qu'en retenant que les agissements reprochés avaient contribué à l'insuffisance d'actif, tout en constatant que l'administration avait seulement retenu que le dirigeant était "réputé avoir appréhendé la totalité des revenus non mis en réserve ou incorporés considérés comme distribués", ce dont il résultait que l'administration avait seulement présumé et non établi l'appréhension des fonds à titre personnel par l'exposant, 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. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 651-2 du code de commerce :

9. Selon ce texte, 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 en sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion.

10. Pour condamner M. [I] à supporter une partie de l'insuffisance d'actif, l'arrêt retient que celui-ci est réputé avoir appréhendé la totalité des revenus non mis en réserve ou incorporés considérés comme distribués.

11. En se déterminant ainsi, par des motifs exclusivement tirés de l'existence d'une proposition de rectification de l'Administration fiscale et résultant d'une simple présomption de celle-ci, impropres à caractériser la faute de gestion consistant dans le détournement d'une partie des actifs de la société par son dirigeant, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Portée et conséquences de la cassation

12. La condamnation du dirigeant à supporter l'insuffisance d'actif de la société APS ayant été prononcée en considération de plusieurs fautes, la cassation encourue à raison de l'une d'entre elles entraîne, en application du principe de proportionnalité, la cassation de l'arrêt de ce chef.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne M. [I] à payer à M. [C], en sa qualité de liquidateur de la société Action protection sud, la somme de 500 000 euros, l'arrêt rendu le 12 mai 2022, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence autrement composée ;

Condamne M. [I] aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par M. [I] ;

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 dix-sept janvier deux mille vingt-quatre.