

# Jurisprudence

Cour de cassation  
Chambre commerciale

29 avril 2014  
n° 13-11.798

**Sommaire :**

**Texte intégral :**

Cour de cassation Chambre commerciale Rejet 29 avril 2014 N° 13-11.798

## République française

### Au nom du peuple français

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 22 novembre 2012), que la société SJN (la société), dont M. X... était le principal associé et le gérant, a été mise en liquidation judiciaire le 10 février 2010, la date de cessation des paiements étant fixée au 1er octobre 2008 ; que, sur requête du liquidateur, le tribunal a condamné M. X... à supporter l'insuffisance d'actif de la société à concurrence de 116 865, 09 euros ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé sa condamnation à payer cette somme au liquidateur au titre de l'insuffisance d'actif, alors, selon le moyen :

1°/ que le juge doit observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en l'espèce, le liquidateur avait invoqué des fautes de gestion ayant consisté en une insuffisance de fonds propres, en la poursuite d'une exploitation déficitaire, en l'absence de déclaration des paiements dans le délai légal et dans le fait de ne pas avoir tiré les conséquences de la perte des capitaux propres de la société ; qu'en conséquence, en relevant que les fautes de M. X... résultaient de l'imprudence voire de la malhonnêteté de se présenter vis-à-vis de tiers comme une société ayant une certaine importance ou crédibilité, de payer des sommes importantes à son revendeur sans garantie financière et de l'absence de toute comptabilité pour l'année 2009, la cour d'appel a relevé un moyen d'office sans avoir préalablement invité les parties à s'en expliquer et a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

2°/ que l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif ne peut prospérer que si le passif avéré trouve son origine dans la faute de gestion commise par le dirigeant ; que le juge ne peut toutefois déduire de la seule importance du passif la réalité de la faute de gestion du dirigeant ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté, d'une part, que M. X... avait, malgré les difficultés rencontrées au début de l'année 2009, poursuivi l'activité de la société et, d'autre part, que la poursuite de cette activité avait généré des commissions d'au moins 31 000 euros ; qu'il résultait de ces constatations que la poursuite de l'activité n'avait pas été déficitaire de sorte que l'insuffisance d'actif constatée était sans lien causal avec la poursuite de l'activité de la société au cours de l'année 2009 ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article L. 651-2 du code de commerce ;

3°/ que le dirigeant d'une personne morale ne peut être condamné au comblement du passif si les difficultés financières de la société ont pour origine des circonstances extérieures, tels que l'échec d'un projet ou la défaillance d'un partenaire ; qu'en l'espèce, M. X... avait fait valoir que seule la défaillance de la société Rizqi était à l'origine des difficultés rencontrées par la société dès lors que si elle avait honoré la commande, la société Mougarbel n'aurait pas assigné la société en paiement et, en l'absence de toute condamnation à son encontre, la société n'aurait pas été contrainte de déclarer la cessation des paiements ; qu'après avoir admis « la défaillance de son vendeur singapourien », la cour d'appel a pourtant retenu que « la faute commise par l'in vraisemblable déloyauté et imprudence » de M. X... est à l'origine de l'insuffisance d'actif dont il doit répondre ; qu'en statuant ainsi sans rechercher, comme elle y avait été invitée, si en l'absence de toute défaillance de la société Rizqi, la société n'aurait pas pu

poursuivre normalement son activité, la cour d'appel a en toute hypothèse privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 651-2 du code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, que les juges du fond n'ont pas retenu que l'imprudence, voire la malhonnêteté de M. X..., et l'absence de tenue de la comptabilité pour l'exercice 2009 étaient constitutifs d'une faute de gestion ;

Attendu, en second lieu, que l'arrêt relève, par motifs propres et adoptés, que M. X... avait repris son apport quand le capital social de la société était, dès l'origine, insuffisant à financer son activité, que malgré la perte de la moitié du capital social, il n'avait pas reconstitué les fonds propres de la société, qu'il avait poursuivi, pendant trois exercices, une activité déficitaire, sans prendre de mesures de restructuration, et avait procédé tardivement à la déclaration de la cessation des paiements ; qu'il relève encore qu'au cours de l'année 2009, la société avait laissé impayée une dette très importante, émettant au profit du créancier quatre lettres de change d'un montant de plus de 100 000 euros non approvisionnées ; qu'il relève encore que, confronté aux graves problèmes résultant de la défaillance irréversible du « vendeur » singapourien dès le début de l'année 2009, M. X... avait poursuivi pendant près d'un an l'activité de la société quand les relevés de son compte bancaire révélaient un découvert quasi permanent ou un solde dérisoire en 2008 et 2009 ; que par ces appréciations, la cour d'appel, procédant à la recherche prétendument omise visée à la troisième branche, a caractérisé les fautes de gestion reprochées à M. X... et le lien de causalité entre celles-ci et l'insuffisance d'actif, et ainsi légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, le condamne à payer la somme de 3 000 euros à M. Z..., ès qualités, et 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 vingt-neuf avril deux mille quatorze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Gadiou et Chevallier, avocat aux Conseils pour M. X...

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR constaté que Monsieur X... a commis des fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif de la société SJJ, d'AVOIR en conséquence décidé que M. X... supporterait l'insuffisance d'actif de la société SJJ et d'AVOIR condamné M. X... au paiement d'une somme de 116. 865, 09 € ;

AUX MOTIFS QUE les parties s'opposent sur l'application de l'article L 651-2 du Code de commerce alinéa 1 qui dispose : « 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 en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables » ; qu'il convient de rappeler que la société SJJ, immatriculée au RCS de NIMES le 10 février 2007, avait pour associés Jean-Yves X... et Nadia Y..., détenant le capital social de 1. 000 € à hauteur de 400 € apportés par M. X..., gérant statutaire, et 600 € apportés par Mme Y..., sans profession connue et vivant dans la région parisienne alors qu'était à NIMES le siège social de la société déclarant pour activité « vente en gros et détail, l'import et l'export de tous produits non réglementés » ; que Me Z... stigmatise le fait pour Jean-Yves X... d'avoir démarré l'activité de la société SJJ avec des fonds propres insuffisants et de l'avoir poursuivie sans y remédier, d'avoir poursuivi en conscience l'activité déficitaire de la société SJJ et de ne pas avoir réorganisé l'entreprise, de ne pas avoir déclaré la cessation des paiements de la société SJJ dans les 45 jours, de n'avoir pas tiré les conséquences de la perte des capitaux propres de la société SJJ ; qu'il fait valoir justement que le capital social de la SJJ est purement symbolique puisqu'il s'élève à 1. 000 € et est incompatible avec l'activité de la société SJJ qui consiste à l'achat pour la revente d'engins de travaux publics particulièrement coûteux qui devaient être revendus à l'étranger et principalement en AFRIQUE ; que même ce maigre capital social a été un temps illégalement récupéré par Jean-Yves X..., alors que la société était en grave difficulté ; sans non plus déclaration de la perte de la moitié du capital social et recapitalisation ; que le gérant poursuivait l'activité déficitaire et sans réorganisation de l'entreprise, attendant pour très tardivement procéder à la déclaration de cessation des paiements ; qu'au fond, il est vain de discuter encore de la fictivité de la personne morale de la SARL SJJ - problème en rapport seulement avec

l'assignation initiale de première instance - si ce n'est pour souligner encore le très faible capital social (1. 000 €) en disproportion totale avec l'envergure des opérations que la société entend mener dans le cadre de son activité ; qu'il y a aussi une grave faute pour un dirigeant de ne pas même laisser sur le compte de la société le capital, même provisoirement, et ne tirer aucune conséquence des constatations du comptable de l'entreprise sur la nécessité de recapitaliser la société ; que si enfin l'affectio societatis des associés ne peut être utilement contestée, force est enfin de constater qu'il n'existe aucune vie sociale et que les associés n'apparaissent, si ce n'est à l'origine de la création de la société, n'avoir pas même de coordination d'informations sur la vie sociale, aucune assemblée générale n'ayant par ailleurs lieu ; qu'au sens du texte mis en oeuvre, il convient de s'attacher par contre à rechercher et caractériser plus précisément des faits entrant le cas échéant sous la qualification de faute de gestion et ayant contribué à l'insuffisance d'actif en la procédure collective de liquidation judiciaire de la société ; que l'existence de cette insuffisance d'actif n'est pas en soi contestable et Jean-Yves X..., gérant de la SARL SJN, étant gérant de droit ne peut contester la vocation à s'appliquer du texte dès lors qu'il était dirigeant de droit ; qu'il convient d'apprécier les fautes de gestions et d'apprécier le lien de causalité de toute faute éventuelle de gestion avec l'insuffisance d'actif de la société en liquidation judiciaire, avant d'apprécier la somme à laisser à la charge de Jean-Yves X... ; que tout d'abord, Jean-Yves X... conteste l'existence de la moindre faute de gestion ; que l'ensemble du comportement fautif de Jean-Yves X... résulte de la grave imprudence, voire malhonnêteté de se présenter vis-à-vis de tiers non pas comme seulement intermédiaire, mais selon les documents au dossier, comme déjà en possession de matériels lourds de travaux publics et comme une société ayant une certaine importance ou crédibilité ; de se faire payer en conséquence des sommes importantes pour plus de 100. 000 € HT en les transitant sur son propre compte pour ensuite en payer la totalité ou quasi-totalité sur le marché mondial sans même s'assurer de l'existence réelle du matériel chez son revendeur présumé ; de payer cette somme à un prétendu vendeur à SINGAPOUR, sans garantie financière, sans expertise de faisabilité, sans assurance import-export, sans expérience connue en ce domaine ; que même sur un marché connu comme le marché français ou même le marché européen, même pour des produits moins particuliers et moins volumineux, un tel comportement est déraisonnable en terme de loyauté contractuelle, de gestion économique et de risque commercial ; que la SARL SJN, par une publicité hasardeuse sur internet - voir l'assignation en référé du client libanais produite par l'appelant - cherche des clients sur le marché mondial (clients libanais et africains) avec une structure quasi inexistante en terme de capital social, de local de compétence, sans le moindre support bancaire ; que ses partenaires sont africains, libanais, singapouriens, islandais c. a. d tous des pays hors Communauté européenne et hors zone de l'euro, ce qui implique des risques permanents sur les changes de monnaie pour lesquels il n'apparaît pas que la SARL SJN ait été conseillée ni a fortiori souscrit d'assurance ; que de plus, pour du matériel lourd de travaux publics, les livraisons doivent transiter par la voie maritime impliquant des délais et aléas, des problèmes de douanes et des incertitudes importantes, notamment en cas de conflit armé : livraison par exemple en l'espèce de matériels CATERPILLAR de SINGAPOUR au port de BEYROUTH ; que de plus, confronté très vite à de graves problèmes du fait de la défaillance irréversible de son « vendeur » singapourien dès début 2009, Jean-Yves X... a poursuivi encore l'activité de la société pendant près d'un an alors que les sommes dues à ses clients sont considérables eu égard aux capacités de l'entreprise (très peu de fonds propres, pas de garantie ou support bancaire, pas d'assurance, aucun salarié, aucun actif mobilier ou immobilier), les relevés bancaires révélant que la société malgré transit des fonds de ses clients, était quasi en permanence à découvert bancaire ou avec un solde dérisoire en 2008 et 2009 ; que Jean-Yves X..., gérant de droit, revendique en ses écritures être la seule personne participant à l'activité de l'entreprise et est dans toutes les correspondances au dossier seul auteur et signataire de tous les documents contractuels, factures et correspondances ; qu'il ne peut en l'état de la faute commise par son invraisemblable déloyauté et imprudence se contenter d'incriminer la défaillance de son vendeur singapourien ou le refus de la société libanaise de compenser les sommes dues par des prétendues commissions sur des affaires à venir - pour d'autres acquisitions improbables - ou le refus de ce même client de payer au vendeur islandais le solde du matériel convenu ; alors que la société libanaise ne la connaît pas, qu'elle en ignorait même l'existence, qu'elle n'a aucun lien de droit avec elle, que désormais enfin, l'acompte payé de près de 20. 000 € ne revient pas à la société libanaise mais à la seule SARL SJN qui l'a payé en son nom et pour son compte selon les documents produits ; que l'argumentation même de Jean-Yves X... tentant de se présenter à l'encontre de toutes les pièces du dossier comme un simple intermédiaire malchanceux démontre son incapacité grave et persistante à comprendre la portée du contexte commercial, de ses obligations en tant que professionnel dirigeant de droit d'une société d'import-export et de ses engagements commerciaux contractuels ; que de façon symptomatique encore, la propre comptabilité de la SARL SJN - qu'il produit - démontre un déficit social en 2007 de 2. 247 € et l'année suivante 2008 de 132. 330 €, soit un déficit comptable de 134. 577 € au 1er janvier 2009 ; qu'aucune comptabilité n'est justifiée par contre pour toute l'année 2009 alors que le jugement de liquidation judiciaire début 2010 énonce selon la déclaration du débiteur un chiffre d'affaires de 257. 000 € ;

d'environ 31. 000 € correspondant à une autre opération avec le même vendeur singapourien pour ce client camerounais ; qu'il faut en conclure que dans des conditions indéterminées, la SARL SJN a poursuivi des activités inconnues et pour des sommes assez importantes pour générer des commissions d'au moins 31. 000 €, en laissant en l'état la dette de son client MOUGARBEL ; que l'on apprend aussi par l'assignation en référé à l'encontre de Jean-Yves X... - qui la produit - il a le 22 juin 2009 émis quatre lettres de change échelonnées dans le temps (du 1er juillet 2009 au 5 août 2009 ; sur cinq semaines-) à hauteur de plus de 100. 000 € au profit de la société libanaise MOUGARBEL alors qu'aucune n'a jamais été provisionnée et qu'il s'agissait encore d'une manoeuvre pour accréditer ses capacités et retarder sa chute ; que selon ses relevés de compte, la SARL SJN est débitrice fin juin 2009 en effet de 812, 37 € et fin juillet 2009 de 87, 93 € ; que la faute de gestion est ainsi à suffire caractérisée et est à l'origine directe de l'insuffisance d'actif dont il doit répondre en son intégralité, aucune explication n'étant donnée sur sa situation personnelle de nature à limiter la part devant demeurer à sa charge de l'insuffisance d'actif pour la vie aventureuse et hasardeuse de la société qu'il

dirigeait seul, sans contrôle de quiconque ; qu'aucune considération ne justifie de limiter le montant de cette condamnation ;

1°) ALORS QUE le juge doit observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en l'espèce, maître Z... avait invoqué des fautes de gestion ayant consisté en une insuffisance de fonds propres, en la poursuite d'une exploitation déficitaire, en l'absence de déclaration des paiements dans le délai légal et dans le fait de ne pas avoir tiré les conséquences de la perte des capitaux propres de la société S.J.N. ; qu'en conséquence, en relevant que les fautes de monsieur X... résultaient de l'imprudence voire de la malhonnêteté de se présenter vis-à-vis de tiers comme une société ayant une certaine importance ou crédibilité, de payer des sommes importantes à son revendeur sans garantie financière et de l'absence de toute comptabilité pour l'année 2009, la cour d'appel a relevé un moyen d'office sans avoir préalablement invité les parties à s'en expliquer et a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif ne peut prospérer que si le passif avéré trouve son origine dans la faute de gestion commise par le dirigeant ; que le juge ne peut toutefois déduire de la seule importance du passif la réalité de la faute de gestion du dirigeant ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté, d'une part, que monsieur X... avait, malgré les difficultés rencontrées au début de l'année 2009, poursuivi l'activité de la société S.J.N. et, d'autre part, que la poursuite de cette activité avait généré des commissions d'au moins 31.000 euros ; qu'il résultait de ces constatations que la poursuite de l'activité n'avait pas été déficitaire de sorte que l'insuffisance d'actif constatée était sans lien causal avec la poursuite de l'activité de la société S.J.N. au cours de l'année 2009 ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article L. 651-2 du code de commerce ;

3°) ALORS QUE le dirigeant d'une personne morale ne peut être condamné au comblement du passif si les difficultés financières de la société ont pour origine des circonstances extérieures, tels que l'échec d'un projet ou la défaillance d'un partenaire ; qu'en l'espèce, monsieur X... avait fait valoir que seule la défaillance de la société RIZQI était à l'origine des difficultés rencontrées par la société S.J.N. dès lors que si elle avait honoré la commande, la société MOUGARBEL n'aurait pas assigné la société S.J.N. en paiement et, en l'absence de toute condamnation à son encontre, la société S.J.N. n'aurait pas été contrainte de déclarer la cessation des paiements ; qu'après avoir admis « la défaillance de son vendeur singapourien », la cour d'appel a pourtant retenu que « la faute commise par (I) invraisemblable déloyauté et imprudence » de monsieur X... est à l'origine de l'insuffisance d'actif dont il doit répondre ; qu'en statuant ainsi sans rechercher, comme elle y avait été invitée, si en l'absence de toute défaillance de la société RIZQI, la société S.J.N. n'aurait pas pu poursuivre normalement son activité, la cour d'appel a en toute hypothèse privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 651-2 du code de commerce.

**Composition de la juridiction :** M. Espel (président), SCP Gadiou et Chevallier, SCP Nicolay, de Lanouvelle et Hamotin

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Nîmes 2012-11-22 (Rejet)