

Sur l'appréciation du caractère incomplet de la comptabilité en matière de faillite personnelle

Cécile Flandrois

Avocat, docteur en Droit

14-07-2014

L'appréciation des fautes en matière de sanction diffère. Si le retard dans la déclaration de l'état de cessation des paiements est apprécié sévèrement, tel n'est pas toujours le cas de la faute constituée par l'existence d'une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière. Il n'est en outre pas certain que cette faute également constitutive d'un cas de banqueroute soit appréciée identiquement par les juridictions commerciales et pénales.

En première instance, un dirigeant d'une société ayant fait l'objet d'une liquidation judiciaire avait été condamné à une faillite personnelle de dix années, les fautes retenues étant le défaut de déclaration de l'état de cessation des paiements dans le délai de 45 jours prévu par la loi et la tenue incomplète de la comptabilité, faute d'avoir pu produire le dernier bilan de la société. Ce dirigeant a interjeté appel, sollicitant de la cour l'infirmité du jugement querellé, estimant qu'un retard dans la déclaration de l'état de cessation des paiements ne constituait pas un cas de faillite personnelle et contestant le caractère incomplet de la comptabilité arguant du fait qu'elle avait été tenue mais ne pouvait être remise du fait du comptable qui non payé de ses honoraires opposait un droit de rétention. L'appelant formait encore une demande cocasse à l'encontre de l'intimé, sollicitant la condamnation du Parquet au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

La cour a partiellement suivi l'appelant en ses prétentions, rejetant la faillite personnelle au titre d'un retard de sept mois dans la déclaration de l'état de cessation des paiements et prononçant à ce titre une interdiction de gérer pour cinq années, le prononcé de l'interdiction de gérer en lieu et place de la faillite personnelle étant possible sur appel du dirigeant. Concernant la faute opposée par le Parquet et constituée par une comptabilité manifestement incomplète pour défaut de production du dernier bilan au mandataire judiciaire, la cour a estimé que ladite faute était en réalité inexistante, le bilan ayant selon les dires du dirigeant été établi par un comptable lequel avait refusé de lui remettre, opposant ainsi un droit de rétention pour défaut de paiement de ses honoraires.

Concernant l'absence de déclaration de l'état de cessation des paiements dans le délai de 45 jours, cette faute de gestion n'est, depuis la loi de sauvegarde, plus un cas de faillite personnelle mais seulement un cas d'interdiction de gérer. L'article L 653-8 du Code de commerce prévoyant que la juridiction peut prononcer une interdiction de gérer en cas de retard dans la déclaration de l'état de cessation des paiements, la défense principale des dirigeants est d'insister sur le fait que le prononcé d'une telle interdiction n'est qu'une simple faculté pour la juridiction saisie et qu'un simple retard

de quelques mois est insuffisant à entraîner la sanction. Sur ce point, la cour a pris le soin de relever l'existence d'un retard de sept mois pour prononcer une interdiction de gérer, ainsi que l'aggravation du passif et, de fait, de l'insuffisance d'actif qui en a résulté. La gestion approximative du dirigeant est également évoquée de même que son historique en matière de dépôts de bilans, afin de justifier de la durée de l'interdiction prononcée.

Pour ce qui est de l'existence d'une comptabilité manifestement incomplète, la cour adopte une solution favorable au dirigeant, solution à rapprocher d'autres décisions de second degré opérant une distinction selon que la comptabilité a été non tenue ou tenue mais dont la production a été rendue impossible du fait de l'expert-comptable. Toutefois, il semble que les autres cours d'appel aient, pour leur part, recherché si la faute était imputable au dirigeant ou si c'est l'expert-comptable qui était en tort : a été ainsi prononcée la faillite personnelle du dirigeant qui n'avait pas payé l'expert-comptable, lequel, de ce fait, n'avait pas établi les documents obligatoires (Poitiers, 13 juin 2006, RG 2004/1964) ; tel n'a pas été le cas dans l'hypothèse où l'expert-comptable, payé de ses honoraires, n'avait pas accompli sa mission (Aix en Provence, 3 septembre 1998, *Rev. Proc. Coll.*, 2000, 67, n° 2). La cour d'appel de Lyon se prononce en conséquence sur un autre cas, le dirigeant bénéficiant en l'espèce du travail accompli par l'expert-comptable bien qu'il n'ait pas estimé utile de le payer, la situation financière de la société ne le permettant vraisemblablement pas. On ignore toutefois comment le dirigeant justifiait de ses dires.

Cette solution, qu'un tribunal correctionnel saisit pour les mêmes fait d'un cas de banqueroute n'aurait peut-être pas adopté, apparaît particulièrement favorable aux dirigeants. Ce d'autant plus qu'en l'absence de production des éléments il restera impossible pour le mandataire judiciaire ou le Parquet de soutenir l'existence d'une comptabilité irrégulière. Cette clémence peut surprendre, car un dirigeant ne détenant pas la comptabilité et les bilans à jour de sa société ne peut avoir une vision exacte de la situation financière de celle-ci, absence dès lors en lien avec un retard dans la déclaration de l'état de cessation des paiements et l'aggravation de l'insuffisance d'actif. Tel est d'ailleurs le raisonnement des juridictions pénales saisies de cas de banqueroute pour comptabilité manifestement irrégulière ou incomplète afin de déterminer le quantum des dommages et intérêts alloués à la liquidation judiciaire (Toulouse, 23 janvier 2008, RG 06/01518, Cass. crim., 8 octobre 2008, n° 08-81769).

S'agissant du dernier point évoqué par la cour, à savoir la demande iconoclaste formée par l'intimée de condamnation du Parquet et la motivation adoptée aux termes de laquelle une telle demande est irrecevable puisque le Parquet n'était que partie jointe à l'instance, ladite motivation étonne. S'il n'est pas douteux que la demande ne pouvait aboutir, il semble toutefois que le Parquet, seul intimé à l'instance, avait le rôle de partie principale ayant saisi le tribunal.

Arrêt commenté :

CA Lyon 3^e Chambre A, 28 mai 2014, n° 13/05342, JurisData n° 2014-012239