

Cour d'appel, Douai, 2e chambre, 2e section, 14 Septembre 2017 - n° 16/05671

Décision

Cour d'appel

Douai
2e chambre, 2e section
14 Septembre 2017
Répertoire Général : 16/05671

X / Y

Contentieux Judiciaire

République Française

Au nom du Peuple Français

COUR D'APPEL DE DOUAI

CHAMBRE 2 SECTION 2

ARRÊT DU 14/09/2017

N° de MINUTE : 17/

N° RG : 16/05671

Jugement (N° 16/01118) rendu le 05 septembre 2016

par le tribunal de commerce de Valenciennes

Faillite personnelle

APPELANT

- M. Matthieu R.

né le 17 septembre 1975 à [...]

de nationalité française

demeurant [...]

[...]

ayant pour conseil Me Loïc R., membre de la SCP C.-R., avocat au barreau de Valenciennes

INTIMÉS

- M. le Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Valenciennes
- SELARL Yvon P. & Jean Philippe B. représenté par Me Jean-Philippe B., agissant en qualité de liquidateur de la SARL Fonderie FID

ayant son siège social [...]

[...]

représentée par Me Manuel de A., membre de l'AARPI De A.-G., avocat au barreau de Valenciennes, substitué à l'audience par Me Geoffrey B., collaborateur

- Mme la Procureure Générale près la cour d'appel de Douai

représentée par Mme Cécile G., substitut général

DÉBATS à l'audience publique du 06 juin 2017 tenue par Stéphanie André magistrat chargé d'instruire le dossier qui, après rapport oral de l'affaire, a entendu seule les plaidoiries, les conseils des parties ne s'y étant pas opposés et qui en a rendu compte à la cour dans son délibéré ([article 786 du code de procédure civile](#)).

Les parties ont été avisées à l'issue des débats que l'arrêt serait prononcé par sa mise à disposition au greffe

GREFFIER LORS DES DÉBATS : Maryse Zandeki

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ

Marie-Laure Dallery, président de chambre

Stéphanie André, conseiller

Nadia Cordier, conseiller

ARRÊT CONTRADICTOIRE prononcé publiquement par mise à disposition au greffe le 14 septembre 2017 (date indiquée à l'issue des débats) et signé par Marie-Laure Dallery, président et Valérie Roelofs, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

OBSERVATIONS ÉCRITES ET ORALES DU MINISTÈRE PUBLIC :

Cf réquisitions du 8 février 2017, communiquées aux parties le 10 février 2017

ORDONNANCE DE CLÔTURE DU : 6 juin 2017

FAITS ET PROCÉDURE

La SARL Fonderie FID, qui avait pour activité la fonderie et la tréfilerie de fils d'acier, a été immatriculée au registre du commerce et des sociétés le 2 mars 2012. M. R. a accédé aux fonctions de gérant le 19 avril 2013.

Par jugement du 20 novembre 2014, le tribunal de commerce de Valenciennes a placé la SARL Fonderie FID en liquidation judiciaire, fixé provisoirement la date de cessation des paiements au 1er juin 2014 et désigné la SELARL Perin B. en qualité de liquidateur judiciaire.

Selon un acte d'huissier du 19 février 2016, la SELARL P. et B. a assigné M. R. devant le tribunal de commerce de Valenciennes aux fins de le voir condamner à supporter tout ou partie de l'insuffisance d'actif, en plus d'une faillite personnelle ou, subsidiairement, voir prononcer à son encontre une interdiction de gérer.

Par jugement du 5 septembre 2016, le tribunal de commerce de Valenciennes a, sous le bénéfice de l'exécution provisoire :

- prononcé l'interdiction de diriger, gérer, administrer et contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale et artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, à l'exception de l'activité de masseur-kinésithérapeute, à l'égard de M.R., pour une durée de 8 ans,
- condamné M. R. à payer la somme de 50 000 euros à Me B., ès qualités de liquidateur judiciaire à la liquidation judiciaire de la SARL Fonderie FID,
- dit que les dépens seront employés en frais privilégiés de procédure.

M. R. a interjeté appel par déclaration du 15 septembre 2016.

Par une ordonnance du 2 mars 2017, le premier président de la cour d'appel de Douai a déclaré recevable mais mal fondée la demande de radiation de l'appel relevé par M. R..

MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Aux termes de ses conclusions signifiées par voie électronique le 30 novembre 2016, M. R. demande à la cour d'appel, au visa des [articles L. 653-8, L. 653-5, L. 123-12 du code de commerce](#), de:

- infirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions;
- débouter Me B., ès-qualités de liquidateur judiciaire de la SARL F.I.D, de l'ensemble de ses demandes;
- condamner Me B., ès-qualités, à payer la somme de 1 500 Euros en application de l'[article 700 du Code de procédure civile](#).

S'agissant des fautes de gestion qui lui sont reprochées, il soutient que:

- le grief de poursuite d'une activité déficitaire n'est pas constitué dès lors que le mandataire n'apporte la preuve ni que l'activité déficitaire a été poursuivie dans un intérêt personnel, ni que la poursuite de l'activité était vouée à conduire à la cessation des paiements,

- le détournement d'une partie de l'actif de la société par M. R. n'est pas prouvé, d'une part, en l'absence de certitude de l'acquisition du matériel, la constitution d'une sûreté antérieure ne le présument en rien, d'autre part en ce que M. R. n'est devenu gérant de la société que postérieurement à la constitution du gage; l'appelant reproche par ailleurs à Me B. de ne pas avoir déposé plainte et de s'être ainsi privé de la possibilité de savoir qui était l'auteur du vol, et en déduit que le liquidateur ne peut se prévaloir de sa propre turpitude.

M. R. ne conteste pas ses manquements en matière de gestion comptable, sociale et fiscale ni le défaut de déclaration de cessation des paiements mais observe, sur les conséquences attachées à ces manquements, que:

- l'interdiction de gérer doit être préférée à la faillite personnelle comme sanction du défaut de tenue d'une comptabilité,
- depuis la loi du 06 août 2015, laquelle, plus favorable au débiteur, doit s'appliquer aux procédures en cours, le défaut de déclaration de cessation des paiements ne peut être sanctionné que s'il a été fait sciemment, de sorte qu'il ressort de l'esprit de cette loi que la sanction ne peut qu'être une interdiction de gérer et non une faillite personnelle, plus grave,
- il ne saurait y avoir de sanction du fait du défaut de déclarations sociales et fiscales dès lors que les organismes sociaux et fiscaux disposent déjà d'une action personnelle à l'encontre du dirigeant personne physique; il ne peut en outre y avoir sanction que si cette faute est exclusivement imputable à M. R..

Aux termes de ses conclusions signifiées par voie électronique le 13 janvier 2017, la SELARL P. et B. demandent à la cour d'appel, au visa des [articles L 651-2 et L 653-1 et suivants du code de commerce](#), de:

S'agissant des sanctions pécuniaires prononcées par le tribunal de commerce de Valenciennes le 5 septembre 2016:

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a constaté l'existence d'une insuffisance d'actif;
- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a jugé comme étant des fautes de gestion au sens de l'[article L.651-2 du code de commerce](#) :
- l'absence de déclaration dans le délai légal;
- l'absence de tenue de comptabilité et de respect des obligations légales;
- l'absence de déclaration des charges fiscales et sociales;
- y ajoutant, juger que la poursuite d'activité déficitaire et le détournement d'actif constituent également des fautes de gestion au sens de l'[article L.651-2 du code de commerce](#);

En conséquence,

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné M. R. à payer à Me B., ès qualités de liquidateur judiciaire à la liquidation judiciaire de la SARL Fonderie FID la somme de 50 000 euros;

S'agissant des sanctions personnelles prononcées par le tribunal de commerce de Valenciennes le 5 septembre 2016:

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a prononcé l'interdiction de diriger, gérer, administrer et contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale et artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, à l'exception de l'activité de masseur-kinésithérapeute à l'égard de M. R. pour une durée de 8 ans.

En tout état de cause:

- condamner M. R. au paiement d'une indemnité procédurale de 3 000 euros au titre de l'[article 700 du code de procédure civile](#);
- le condamner aux entiers dépens de l'instance.

Après avoir souligné que M. R. opérait un amalgame entre sanction pécuniaires et sanctions personnelles, et rappelé les règles de droit applicables, Me B. fait valoir, s'agissant de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, que:

- l'insuffisance d'actif, qui s'élève à un total de 329 807, 98 euros, est caractérisée, non contestée, et imputable aux fautes de gestion de M. R.,

- M. R. n'a pas déclaré la cessation des paiements dans le délai de 45 jours, le liquidateur soulignant sur ce point que la modification législative ayant affecté l'article L653-8 du code de commerce, qui ne concerne que les sanctions personnelles, est sans effet sur la notion de faute de gestion décrite à l'article L 651-2 relatif aux sanctions pécuniaires,

- M. R. n'a pas tenu de comptabilité, la jurisprudence admettant par ailleurs que ce manquement peut être déduit de l'absence de remise de la comptabilité du liquidateur, laquelle est aussi reconnue comme une faute,

- il n'a pas procédé aux déclarations régulières des charges sociales et fiscales, de sorte que l'URSSAF a procédé à des taxations d'office à hauteur de 27 788 euros ayant pour conséquence une forte augmentation du passif privilégié et limitant ainsi les chances de paiement des créanciers chirographaires,

- la poursuite abusive de l'exploitation déficitaire, qui peut caractériser une faute de gestion même sans intérêt personnel, est établie en l'espèce dès lors que des incidents de paiement sont intervenus dès l'année 2013, soit bien avant l'ouverture de la procédure; le tribunal de commerce ne saurait écarter ce grief au motif d'une absence d'analyse des comptes annuels alors que cette analyse est impossible faute de tenue d'une comptabilité par M. R.,

- M. R. a détourné une partie de l'actif de la société, le commissaire priseur ayant constaté la disparition de matériels pour l'acquisition desquels la société avait souscrit un prêt professionnel de 220 000 euros auprès de la Banque Populaire du Nord le 11 juin 2013, et qui avaient fait l'objet d'un gage sans dépossession constitué le 5 mars 2013 au profit de M. I. pour la somme de 88 000 euros; le liquidateur observe que M. R. profite de l'absence de comptabilité pour refuser de s'expliquer tant sur la disparition du matériel que sur celle de la somme de 220 000 euros,

- le lien de causalité entre les fautes de gestion et l'insuffisance d'actif est établi, étant rappelé qu'il importe peu que les fautes de gestion soient la conséquence unique ou même principale de l'insuffisance d'actif.

A l'appui de l'interdiction de gérer, Me B. relève les faits suivants:

- le défaut de tenue de comptabilité,

- l'absence de collaboration avec les organes de la procédure, M. R. ne s'étant présenté à aucune des quatre convocations du mandataire ni n'ayant déféré aux interpellations du commissaire-priseur,

- l'omission de déclarer la cessation des paiements dans le délai légal, le liquidateur soulignant que l'applicabilité des dispositions de la loi du 06 août 2015 n'est pas acquise dès lors qu'elle ne ressort d'aucune disposition de ce texte et que s'applique la loi de procédure existant à l'ouverture de celle-ci,

- à supposer même que cette disposition soit applicable aux procédures en cours, M. R. ne saurait de bonne foi prétendre ne pas avoir sciemment omis de déclarer l'état de cessation des paiements alors que les éléments du dossier démontrent que la société Fonderie FID n'avait pas d'exploitation véritable et que des actifs ont disparu,

- la poursuite abusive dans son intérêt personnel d'une exploitation déficitaire ne pouvant conduire qu'à la cessation des paiements puisque, d'une part, M. R. continuait à percevoir une rémunération, et avait donc intérêt à poursuivre l'activité déficitaire, d'autre part, il s'est porté caution personnelle de la société FID à hauteur de 132 000 euros au titre du prêt de 220 000 euros souscrit auprès de la BPN.,

- le détournement de tout ou partie de l'actif.

Aux termes de son avis du 8 février 2017, Mme la procureure générale requiert la confirmation du jugement pour les mêmes motifs.

MOTIFS DE LA DECISION

A titre liminaire, la cour observe, à l'instar de l'intimé, que l'appelant opère un amalgame entre les condamnations pécuniaires et les sanctions personnelles, contestant les deux condamnations sur les seuls textes applicables aux sanctions personnelles et sur la jurisprudence qui s'y attache, alors que la notion de faute de gestion au sens de l'article L651-2 du code de commerce, laissée à l'appréciation des juges du fond, est une notion distincte des comportements, limitativement énumérés par l'article L 653-5, qui fondent les sanctions personnelles.

Sur l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif

L'article L. 651-1 du code de commerce précise que les dispositions de ce chapitre, intitulé 'De la responsabilité pour insuffisance d'actif', sont applicables aux dirigeants d'une personne morale de droit privé soumise à une procédure collective, ainsi qu'aux personnes physiques représentants permanents de ces dirigeants personnes morales et aux entrepreneurs individuels à responsabilité limitée.

L'article L. 651-2 du code de commerce (dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2008 - 1345 du 18 décembre 2008, article 131) dispose que, 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.

L'action en responsabilité pour insuffisance d'actif est une action en responsabilité civile délictuelle de nature indemnitaire, qui a pour objet la réparation du préjudice subi par la collectivité des créanciers. L'article L. 651-2 du code de commerce impose donc la preuve de l'existence d'une faute relative à la gestion ainsi que de l'insuffisance d'actif et la démonstration que cette faute a contribué à l'insuffisance d'actif.

Sur l'insuffisance d'actif

Elle n'est pas définie par la loi mais il résulte de la jurisprudence qu'elle est égale au passif antérieur déclaré admis, moins l'actif réalisé ou la valorisation certaine de l'actif. Sont exclus le passif postérieur non éligible au privilège de l'article L. 622-17 et le passif social postérieur, ainsi que les frais liés à la procédure collective, de même que ceux engendrés par une poursuite d'activité provisoire.

Il n'est pas nécessaire, pour qu'il puisse être fait application de l'article L 651-2 précité que le passif soit entièrement chiffré, ni que l'actif ait été réalisé, il suffit que l'insuffisance d'actif soit certaine au regard de celles des créances qui ne sont pas contestées.

' En l'espèce, le montant du passif, qui n'est pas contesté par M. R., s'élève à la somme de 329 807, 98 euros composée principalement de la créance de la Banque Populaire du Nord (221 273, 61) et de celle de l'URSSAF (33 376 euros dont 27 788 euros à titre privilégié) (pièces 6 à 11).

' Il n'est pas contesté non plus qu'aucun actif n'a pu être réalisé, le commissaire-priseur en charge de l'inventaire ayant constaté, d'une part, que le local qui abritait la SARL Fonderie FID était vide de tout matériel industriel et hébergeait désormais des cabinets médicaux, d'autre part, que M. R., chargé de lui représenter tous les biens de l'entreprise, ne s'était pas présenté aux convocations qui lui avaient été adressées (pièce 5).

Ainsi, l'insuffisance d'actif est non seulement certaine au regard des créances déclarées et qui ne sont pas contestées, mais est aussi chiffrée à la somme de 329 807, 98 euros.

Sur les fautes reprochées à M. R.

Aux termes des dispositions de l'article 2 du code civil, la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif.

L'article L.651-2 du code de commerce (dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, article 131) dispose que, 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.

La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, en son article 146, a complété l'alinéa précité de l'article L 651-2, en insérant à sa suite la phrase suivante : 'toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée'.

M. R. tente de se prévaloir de cette modification législative, entrée en vigueur le 11 décembre 2016, pour lequel aucune disposition transitoire n'a été prévue, sans prendre garde qu'appliquer cette législation, alors même qu'il ne s'agit nullement d'une loi de procédure ou de compétence, reviendrait à appliquer rétroactivement une législation à une action en cours.

Ce texte, également, dépourvu de tout caractère interprétatif, est ainsi inapplicable en l'espèce, la procédure collective ayant été ouverte avant l'entrée en vigueur de la loi du 9 décembre 2016.

1° la non-déclaration dans le délai de 45 jours de l'état de cessation des paiements

Il résulte des dispositions de l'alinéa 3 de l'article L 653-8 du code de commerce et de l'article R 653-1 alinéa 2 que la date de cessation des paiements à retenir ne peut être différente de celle fixée par le jugement d'ouverture de la procédure collective, ou un jugement de report.

L'article L. 631-4 du code de commerce dispose que : 'L'ouverture de cette procédure doit être demandée par le débiteur au plus tard dans les quarante-cinq jours qui suivent la cessation des paiements s'il n'a pas, dans ce délai, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation.

L'omission de déclaration de l'état de cessation des paiements dans le délai légal, susceptible de constituer une faute de gestion au sens de l'article L. 651-2 du code de commerce, s'apprécie au regard de la seule date de cessation des paiements fixée dans le jugement d'ouverture ou dans un jugement de report.

' En l'espèce, il n'est fait état d'aucune contestation du jugement du 20 octobre 2014 ayant prononcé le redressement judiciaire et arrêté la date de cessation des paiements au 1er juin 2014, ni d'aucune décision reportant cette date.

Le tribunal a été saisi, non par le dirigeant, mais sur requête du Ministère Public (pièce 2 de l'intimé).

Ainsi la cour ne peut que constater que M. R. n'a pas procédé à la déclaration de l'état de cessation des paiements dans les 45 jours suivant la date du 1er juin 2014.

Cette abstention, qui a pour effet d'aggraver le passif, constitue une faute de gestion au sens de l'article L 651-2 du code de commerce.

Le grief de non-déclaration de l'état de cessation dans le délai de 45 jours est donc constitué.

2° le défaut de tenue d'une comptabilité régulière et complète

Il n'est pas contesté que les dispositions de l'article 123-12 du code de commerce imposant l'enregistrement comptable chronologique des mouvements affectant le patrimoine de l'entreprise, la réalisation d'un inventaire une fois par an, et l'établissement de compte annuel comprenant le bilan, le compte de résultat et une annexe, soient applicables à cette société.

Dans le cadre des sociétés à responsabilité limitée, cette obligation de tenir la comptabilité incombe au gérant. En cas d'ouverture d'une procédure collective, il appartient à ce dernier de la remettre au mandataire judiciaire.

En l'espèce, aucune comptabilité n'a été remise à Me B.. En tout état de cause, M. R. reconnaît qu'il a gravement manqué à ses obligations comptables puisqu'aucune comptabilité n'a été dressée.

Cette faute est en conséquence parfaitement caractérisée.

3° Le défaut de déclarations régulières des charges sociales et fiscales

' Il résulte des pièces versées au dossier que les charges sociales, pour des montants particulièrement élevés, ont fait l'objet de déclarations de créances, qui permettent en outre de constater l'ancienneté des dettes accumulées en ces matières.

M. R. reconnaît qu'il a manqué à ses obligations fiscales et sociales.

Ainsi, la cour note que :

- la caisse de retraite complémentaire Klésia a déclaré une créance privilégiée de 7 681, 56 euros au titre de cotisations impayées au 3ème trimestre 2013 et en 2014

- l'Urssaf a régularisé une déclaration de créances pour un montant global de 33 376 euros dont 27 788 à titre privilégié (pièce 6), étant précisé que des cotisations demeurent impayées, selon le bordereau, à compter du 4ème trimestre 2013,

- le montant privilégié de 27 788 euros correspond intégralement aux taxations d'office dont ont fait l'objet les quatre trimestres de l'année 2014.

Ainsi, la quasi totalité de la créance de l'Urssaf est imputable à un défaut de déclaration, ce qui a pour conséquence, comme le relève justement le mandataire judiciaire, d'accroître considérablement le passif privilégié et de limiter d'autant les chances de paiement des créanciers chirographaires.

Le défaut de déclaration ainsi que le défaut de paiement des charges sociales à leurs dates d'échéances, sans demande de moratoire ni de procédure de conciliation, caractérise une faute supplémentaire constituée depuis 2013.

' Le fait que l'administration fiscale et les organismes sociaux disposent d'une action personnelle contre le dirigeant personne physique ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif dès lors que les deux actions n'ont pas la même finalité, la première constituant une action spécifique au seul profit du Trésor et des organismes sociaux, alors que la seconde vise à indemniser la collectivité des créanciers.

Ce grief est donc parfaitement établi.

4° La poursuite abusive d'une activité déficitaire

Il convient de rappeler que, contrairement à l'absence de déclaration de l'état de cessation des paiements dans le délai légal, il n'est pas exigé que soit précisée la date de cessation des paiements pour retenir la poursuite abusive d'une exploitation déficitaire en tant que faute de gestion.

Seule doit être caractérisée la poursuite abusive d'une activité déficitaire, à savoir en toute connaissance de cause, sans qu'il soit nécessaire de démontrer la poursuite dans l'intérêt personnel du dirigeant, comme dans le cadre du redressement judiciaire à titre personnel.

Est par exemple abusive la poursuite d'activité menée par un dirigeant - et donc constitutive d'une faute de gestion - lorsque le dirigeant s'abstient de prendre les mesures nécessaires ou encore que la situation est irrémédiablement compromise, de sorte qu'elle a pour seul effet de creuser davantage l'insuffisance d'actif, au préjudice des créanciers.

* * *

Il ressort des éléments au dossier que :

- un simple listing de dettes non payées, même anciennes ne suffit pas à établir l'existence d'une poursuite déficitaire, la société pouvant ne pas payer ces dettes et pour autant disposer d'un patrimoine,

- cependant, en l'espèce, la date de cessation des paiements retenue et jamais contestée par M. R. permet d'affirmer qu'à la date du 1er juin 2014, aucun actif n'était disponible pour faire face au passif constitué,

- certaines dettes sont particulièrement anciennes, comme l'établissent les déclarations de créance (cotisations Urssaf non payées depuis le 4ème trimestre 2013, cotisations Klésia Arrco depuis le 3ème trimestre 2013, facture GDE depuis octobre 2013, factures Antagaz depuis avril 2012, facture Atradius depuis mai 2013),

- la procédure de recouvrement engagée par Atradius (injonction de payer pour un principal de 4 456, 01 euros) s'est avérée infructueuse (pièce 11),

- l'actif de la société à la date d'ouverture de la procédure collective était nul.

Ainsi, la poursuite d'une activité malgré l'accumulation des dettes dès fin 2013, et l'accélération de celle-ci dans le courant de l'année 2014, alors que l'actif était insuffisant pour y faire face, est constitutive d'une faute ne pouvant que conduire à la cessation des paiements.

M. R., destinataire de mises en demeure et d'injonction de payer de la part des créanciers, a ainsi sciemment poursuivi une activité qu'il savait déficitaire.

La poursuite abusive d'une activité déficitaire se trouve ainsi caractérisée, le mandataire judiciaire n'ayant pas à établir, pour que la responsabilité du gérant pour insuffisance d'actif soit engagée, qu'elle l'a été dans l'intérêt du dirigeant, cette condition étant uniquement requise à l'appui de la sanction de faillite personnelle.

5° Le détournement de tout ou partie de l'actif de la société

' S'il n'appartient pas à la juridiction commerciale de qualifier pénalement les faits que le mandataire reproche à M. R., il lui revient en revanche de vérifier si lesdits faits constituent des fautes de gestion au sens de l'[article L 651-2 du code de commerce](#).

Egalement, la cour rappelle que si le détournement ou la dissimulation d'actif sont des faits susceptibles d'être sanctionnés par une mesure de faillite personnelle (article L653- 4), ils peuvent aussi caractériser des fautes de gestion engageant la responsabilité civile du dirigeant sur le fondement de l'[article L 652-2 du code de commerce](#), de tels fait ayant pour conséquence de priver les créanciers de leur droit de gage général et de faire échec au paiement de leurs créances.

' Il est constant que la Banque Populaire du Nord a consenti le 11 juin 2013 à la société Fonderie FID, soit durant la gérance de M. R., un prêt de 220 000 euros destinés au 'financement de matériels divers' (pièce 12).

Cette somme a effectivement été versée à la société, la banque ayant régularisé une déclaration de créance.

Par ailleurs, des gages sur matériels professionnels ont été inscrits le 3 juin 2013 à l'encontre de la société Fonderie FID, sise 134 avenue de la libération à Aulnoy, suite à acte constitutif de sûreté en date du 05 mars 2013, au profit de M. I. et pour une somme de 88 000 euros. Aux termes de l'inscription, l'ensemble des matériels est déclaré se trouver dans les locaux de la société R. Recyclage, zone artisanale, [...]. Sur place, le commissaire-priseur, entré dans le local avec le propriétaire des murs, a constaté que l'immeuble était en travaux et qu'aucun matériel ne s'y trouvait (pièce 5).

Les pièces versées aux débats ne permettent pas d'établir que ce matériel gagé est celui qui aurait été acquis grâce au prêt de la Banque Populaire.

' Pour autant, il importe peu que ce lien ne soit pas établi dès lors qu'il est certain, d'une part, qu'une somme de 220 000 euros a été versée à la société Fonderie FID, d'autre part que ni cet argent ni aucun matériel censé avoir été acquis avec ce prêt n'ont été retrouvés par le mandataire judiciaire. Ainsi, que ce soit la somme de 220 000 euros ou le matériel acquis avec, cet actif a purement et simplement disparu.

Contrairement à ce qu'allègue l'appelant, la disparition des actifs (somme de 200 000 euros ou matériel acquis grâce à cette somme) a nécessairement eu lieu après le 11 juin 2013, date du contrat de prêt, soit pendant sa gérance.

Alors que la société n'employait aucun salarié, ce détournement d'actif, ou a minima cette dissimulation d'actif, ne peut qu'être rattachée à l'action personnelle de M. R.. Comme le relève pertinemment le liquidateur, celui-ci est particulièrement mal venu de lui reprocher de ne pas avoir déposé de plainte pénale alors qu'il ne donne pas la moindre explication sur les circonstances de cette disparition, profitant ainsi de l'absence volontaire de tenue de la comptabilité, et qu'il s'est abstenu de répondre aux convocations du commissaire-priseur en charge de faire l'inventaire des actifs.

Ces faits caractérisent une faute de gestion évidente dès lors qu'ils tendent à soustraire les actifs de la société des poursuites des créanciers puis de la procédure collective.

La cour n'a cependant pas à réformer le jugement entrepris sur ce point dès lors qu'il relève des motifs de la décision et non de son dispositif.

Sur le lien de causalité :

' Il convient de rappeler que le préjudice doit être en lien avec les fautes reprochées qui ont donc contribué à sa réalisation. Il est suffisant, toutefois, que la faute soit l'une des causes de l'insuffisance d'actif, sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait contribué à la totalité de l'insuffisance d'actif.

Retenant une conception assez lâche du lien de causalité, la jurisprudence admet en effet la condamnation du dirigeant à supporter la totalité de l'insuffisance d'actif même si sa ou ses fautes ne sont à l'origine que d'une partie de celle-ci.

' Pour fixer le montant de l'insuffisance d'actif en lien avec les fautes que M. R. a commises à l'occasion de sa gérance, la cour retient notamment que :

- le passif aurait été nettement moindre si M. R. avait respecté l'obligation de déposer le bilan de sa société à la date retenue par le tribunal de commerce comme celle de la cessation des paiements (1er juin 2014), et s'il n'avait pas poursuivi abusivement une exploitation déficitaire, les retards de paiement accumulés pour les cotisations Urssaf et de retraite complémentaire, au 3ème et 4ème trimestre 2014, s'élevant à au moins 16 000 euros,

- le défaut de déclaration et/ou de paiement à bonne date des cotisations sociales a généré des taxations d'office qui ont alourdi le passif,

- l'absence de tenue régulière de la comptabilité a privé le dirigeant d'outils de gestion et de prospective lui permettant de prendre conscience de la situation obérée de l'entreprise et d'adopter les décisions adéquates, susceptibles d'éviter l'aggravation du passif,

- la dissimulation de l'actif a eu pour effet de générer une insuffisance d'actif strictement égale au montant du passif, elle est tout particulièrement à l'origine d'un passif bancaire important (221 000 euros) puisque cette somme, ou les matériels financés par ce prêt, ont disparu (pièce 8) .

' Les fautes retenues à l'encontre de M. R. ont ainsi largement contribué à l'insuffisance d'actif.

Au regard de l'importance du passif et de la gravité des fautes de gestion à l'origine de l'insuffisance d'actif il convient de confirmer le jugement en ce qu'il condamne M. R. à payer la somme de 50 000 euros à titre de contribution à l'insuffisance d'actif.

Sur l'interdiction de gérer

Selon l'[article L. 653-1 du code de commerce](#), lorsqu'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les dispositions de ce chapitre III, intitulé 'de la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction', sont applicables :

1° aux personnes physiques exerçant (ordonnance du 18 décembre 2008) 'une activité commerciale ou artisanale, aux agriculteurs' et à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ;

2° aux personnes physiques, dirigeants de droit ou de fait de personnes morales ;

3° aux personnes physiques, représentants permanents de personnes morales, dirigeants des personnes morales définies au 2°.

Ces mêmes dispositions ne sont pas applicables aux personnes physiques ou dirigeants de personnes morales, exerçant une activité professionnelle indépendante et, à ce titre, soumises à des règles disciplinaires.

L'[article L. 653-2 du code de commerce](#) prévoit que la faillite personnelle emporte interdiction de gérer, diriger, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole ou toute entreprise ayant toute autre activité indépendante et toute personne morale.

Selon l'article L 653-4 du même code, le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant, de droit ou de fait, d'une personne morale, contre lequel a été relevé l'un des faits ci-après:

1° avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres,

2° sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel,

3° avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement,

4° avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale,

5° avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale.

Aux termes de l'article L. 653-5 du code de commerce, 'Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 contre laquelle a été relevé l'un des faits ci-après: [...]

5° avoir, en s'abstenant de coopérer avec les organes de la procédure, fait obstacle au bon déroulement de la procédure,

6° avoir fait disparaître des documents comptables, ne pas avoir tenu de comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation, ou avoir tenu une comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions applicables (...).

Selon l'article L. 653-8 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure au 6 août 2015, applicable à la cause :

'Dans les cas prévus aux articles L. 653-3 à L. 653-6, le tribunal peut prononcer, à la place de la faillite personnelle, l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci.

L'interdiction mentionnée au premier alinéa peut également être prononcée à l'encontre de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 qui, de mauvaise foi, n'aura pas remis au mandataire judiciaire, à l'administrateur ou au liquidateur les renseignements qu'il est tenu de lui communiquer en application de l'article L. 622-6 dans le mois suivant le jugement d'ouverture ou qui aura, sciemment, manqué à l'obligation d'information prévue par le second alinéa de l'article L. 622-22.

Elle peut également être prononcée à l'encontre de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 qui a omis de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la cessation des paiements, sans avoir, par ailleurs, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation.'

* * *

Cinq griefs sont retenus par le liquidateur à l'appui de la demande d'interdiction de gérer:

- le défaut de tenue d'une comptabilité régulière,
- le défaut de collaboration avec les organes de la procédure
- l'absence de déclaration de l'état de cessation des paiements dans le délai de 45 jours
- le poursuite abusive dans son intérêt personnel d'une exploitation déficitaire ne pouvant conduire qu'à la cessation des paiements,
- le détournement de tout ou partie de l'actif de la société

Sur l'absence de déclaration de l'état de cessation des paiements dans le délai de 45 jours

' La loi n° 2015-990 du 06 août 2015, en son article 239, a complété l'alinéa précité de l'article L. 653-8, en ajoutant l'adverbe 'sciemment', de sorte que cette disposition est désormais rédigée: 'Elle peut également être prononcée à l'encontre de toute personne mentionnée à l'article L. 653-1 qui a omis sciemment de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la cessation des paiements, sans avoir, par ailleurs, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation'.

M. R. tente de se prévaloir de cette modification législative pour considérer que faute d'élément intentionnel, l'omission de déclarer la cessation des paiements en peut lui être reprochée.

Cependant, en modifiant l'article L. 653-8 alinéa 3 du code de commerce, par l'ajout de l'adverbe 'sciemment', l'article 239 de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 a apporté une innovation afin, selon les débats parlementaires, d'éviter le prononcé d'une interdiction de gérer lorsque l'omission de déclarer la cessation des paiements procède d'une négligence de la part du chef d'entreprise.

Il s'ensuit que ce texte, dépourvu de tout caractère interprétatif, est inapplicable en l'espèce, la procédure collective ayant été ouverte avant l'entrée en vigueur de la loi du 06 août 2015 susvisée.

' Ainsi qu'il a été démontré ci-dessus, M. R. n'a pas déclaré l'état de cassation des paiement dans le délai légal. Le grief est constitué, peu important le motif qui a sous-tendu cette abstention.

Sur le défaut de tenue de la comptabilité

L'absence de présentation d'une comptabilité régulière vaut présomption de non-tenue de celle-ci, susceptible de justifier une des sanctions personnelles prévues par le code de commerce, et il incombe alors au dirigeant de la combattre en versant aux débats les éléments nécessaires.

Ainsi qu'il a déjà été démontré, et qui est reconnu, M. R. n'a pas tenu de comptabilité.

Cette faute est établie.

Sur le défaut de collaboration avec les organes de la procédure

' M. R. ne s'est jamais présenté à l'étude du mandataire judiciaire, n'honorant aucune des quatre convocations qui lui ont été adressées par Me B. (30 octobre 2014, 18 juin 2015, 02 juillet 2015, 03 septembre 2015) alors même que l'accusé de réception de la première a été signé (pièce 4) et que certaines d'entre elles ont été reportées à sa demande (pièces 13).

' Sollicité pour lui représenter les biens de l'entreprise, il n'a pas non plus déféré à la convocation du commissaire priseur, l'accusé de réception de la lettre recommandée ayant pourtant été signé. Après plusieurs messages laissés sur son téléphone et à son cabinet de kinésithérapie, M. R. a envoyé un mail au commissaire-priseur le 26 novembre 2014, indiquant qu'il prendrait contact avec lui le 1er décembre 2014 'à son retour'. M. R. n'en a rien fait et n'a pas répondu aux différentes relances du professionnel (pièce 5).

Il est évident que M. R. a adopté une attitude de fuite traduisant une volonté délibérée de ne pas collaborer avec les organes de la procédure. Une telle attitude a fait nécessairement obstacle au bon déroulement de cette procédure dès lors qu'elle a empêché le mandataire d'accéder aux informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission et qu'elle a entravé toute possibilité d'avoir accès aux actifs de la société.

Ce grief est donc parfaitement constitué.

Sur la poursuite abusive dans son intérêt personnel d'une exploitation déficitaire ne pouvant conduire qu'à la cessation des paiements

Il est établi que M. R. a poursuivi une exploitation déficitaire qui ne pouvait que conduire à la cessation des paiements.

Pour considérer que cette poursuite d'activité a été faite dans l'intérêt personnel du gérant, Me B. fait valoir que celui-ci a continué à percevoir une rémunération et qu'il s'était porté caution personnelle et solidaire du prêt accordé par la Banque Populaire du Nord.

Cependant, aucune pièce versée aux débats ne permet d'établir que M. R., qui le conteste, a perçu une rémunération et a fortiori quel aurait été son montant.

Par ailleurs, le seul fait que M. R. se soit porté caution du prêt, ne peut suffire, en l'absence de tout autre élément, à établir qu'il a poursuivi l'activité déficitaire dans un intérêt personnel.

Cette faute doit en conséquence être écartée.

Sur le détournement de tout ou partie de l'actif de la société

Ainsi qu'il a déjà été démontré, M. R. a détourné ou, a minima, dissimulé l'actif de la société dont il avait la gérance.

Ce grief est donc parfaitement caractérisé.

Au regard de l'ensemble de ces éléments et de la gravité des manquements de M. R. à ses obligations de gérant, le prononcé d'une interdiction de gérer pendant une durée de 8 ans se justifie pleinement.

Le jugement sera en conséquence confirmé, y compris en ce qu'il exclut de cette interdiction, l'activité de masseur-kinésithérapeute exercée par M. R..

Sur les frais et dépens

M. R., qui succombe en ses prétentions, sera condamné aux dépens, tant de première instance que d'appel. Le jugement, qui a ordonné l'emploi des dépens en frais privilégiés de procédure sera réformé de ce chef, M. R., partie perdante, devant être condamné aux dépens en application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Egalement, il serait inéquitable de laisser à la charge de l'ensemble des créanciers de la procédure collective, déjà pénalisés par les fautes de M. R., les frais irrépétibles que le liquidateur judiciaire, ès qualités, a du exposer.

M. R. sera condamné à lui verser la somme de 3 000 euros sur le fondement de l' [article 700 du code de procédure civile](#).

PAR CES MOTIFS,

CONFIRME le jugement entrepris, sauf en ce qu'il dit que les dépens seront employés en frais privilégiés de procédure.

STATUANT A NOUVEAU du chef infirmé et Y AJOUTANT,

CONDAMNE M. R. à payer à Me B., ès qualités de liquidateur judiciaire de la SARL Fonderie FID, la somme de 3 000 euros au titre de l' [article 700 du code de procédure civile](#).

CONDAMNE M. R. aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Le Greffier Le Président

V. Roelofs M.L. Dallery

Décision(s) antérieure(s)

tribunal de commerce Valenciennes 5 Septembre 2016 16/01118

© LexisNexis SA



A propos

A propos de LexisNexis
Conditions de vente
Conditions générales d'utilisation
Mentions légales
Politique de Confidentialité et Cookies
Plan du Site

Formation

Formations webinaires
Vidéos de formation
Formations dans nos locaux
Formations téléphoniques

Assistance

01 71 72 47 70
assistance.internet@lexisnexis.fr
Internet
Aide en ligne

