

**Cour d'appel, Montpellier, 2e chambre, 28 Février 2017 - n° 15/03230**

Décision

**Cour d'appel**

**Montpellier**  
**2e chambre**  
**28 Février 2017**  
**Répertoire Général : 15/03230**

X / Y

Contentieux Judiciaire

Grosse + copie

délivrées le

à

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

2° chambre

ARRET DU 28 FEVRIER 2017

Numéro d'inscription au répertoire général : 15/03230

Décision déferée à la Cour : Jugement du 07 AVRIL 2015

TRIBUNAL DE COMMERCE DE MONTPELLIER

APPELANTS :

Maître Bertrand J. ès qualités de Liquidateur à la liquidation judiciaire de Monsieur Hubert S.

[...]

[...]

Représenté par Me Arnaud L. de la SCP S., V. ET ASSOCIES, avocat au barreau de Montpellier, avocat postulant et plaident

Monsieur Hubert S.

[...]

[...]

Représenté par Me Arnaud L. de la SCP S., V. ET ASSOCIES, avocat au barreau de Montpellier, avocat postulant et plaident

INTIME :

Maître Christine D. ès qualités de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la SARL E-BAT

de nationalité Française

[...]

[...]

Représenté par Me Pascale C. de la SCP C./B./M./T.M., avocat au barreau de Montpellier, avocat postulant et plaident

ORDONNANCE DE CLOTURE DU 27 Décembre 2016

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 17 JANVIER 2017, en audience publique, Monsieur Bruno BERTRAND ayant fait le rapport prescrit par l' [article 785 du Code de Procédure Civile](#), devant la Cour composée de :

Madame Laure BOURREL, Président de chambre

Madame Brigitte OLIVE, conseiller

Monsieur Bruno BERTRAND, conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats : Madame Sylvia TORRES

Ministère public :

L'affaire a été communiquée au ministère public représenté lors des débats par Monsieur Laurent B., avocat général.

ARRET :

- contradictoire

- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au [deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile](#) ;

- signé par Madame Laure BOURREL, Président de chambre, et par Madame Sylvia TORRES, greffier, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS, PROCÉDURE, MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

Par jugement du tribunal de commerce de Montpellier en date du 22 octobre 2010 la SARL E-Bat a été déclarée en redressement judiciaire, avec une date de cessation des paiements fixée au 11 octobre 2010 ; puis elle a été déclarée en liquidation judiciaire par décision en date du 5 novembre 2010 . Me Christine D. a été nommée en qualité de mandataire judiciaire et de liquidatrice à la liquidation judiciaire de cette société.

Par acte d'huisier délivré le 31 octobre 2013 à M. Hubert S., Me Christine D., agissant en sa qualité de liquidatrice judiciaire de la SARL E-Bat, dont le siège social était à Montpellier, a fait assigner ce dernier devant le tribunal de commerce de Montpellier. Elle sollicitait la condamnation de M. S., associé et ancien gérant de la société E-Bat, qui employait 75 salariés pour des travaux d'installations électriques, à lui payer le montant de l'insuffisance d'actif, soit la somme de 7.462.157,82 euros.

La liquidatrice judiciaire relevait la commission de fautes de gestion par M. Hubert S., en particulier des fraudes répétées à la TVA, ayant conduit à trois contrôles fiscaux générant des redressements et pénalités, en dernier lieu le 20 juillet 2010 pour la somme totale de 745.658,00 €.

Elle relevait que cette proposition de rectification de l'administration fiscale a entraîné le dépôt de bilan de la société le 22 octobre 2010, tandis que M. S. a procédé au transfert d'une partie de la clientèle de sa société, avec 21 salariés, au sein d'une autre société qu'il dirigeait jusqu'au 1er octobre 2010, la SARL SES à Nîmes, gérée ensuite par son fils, puis placée en liquidation judiciaire le 9 octobre 2013.

Elle ajoutait que M. S. fait l'objet de poursuites pénales au titre de la fraude fiscale.

Le 6 mai 2014 le tribunal de commerce de Narbonne a placé M. Hubert S., qui exerçait une activité professionnelle d'ingénierie et bureau d'études techniques à titre personnel, en liquidation judiciaire, désignant Me Bertrand J. en qualité de mandataire judiciaire liquidateur. Ce dernier est intervenu volontairement dans la procédure de responsabilité pour insuffisance d'actif engagée à l'encontre de M. Hubert S..

Par jugement contradictoire en date du 7 avril 2015, le tribunal de commerce de Montpellier a notamment, au visa des [articles L.651-2 et L.622-22 du code de commerce](#) et après avis favorable à la poursuite du dirigeant social par le juge-commissaire à la liquidation judiciaire de la SARL E-Bat, en date du 9 mai 2014 (pièce n°27) :

- condamné M. Hubert S. à payer à Me Christine D., ès-qualités, la somme de 745.658,00 € correspondant au redressement fiscal de juillet 2010,

- rejeté les autres demandes de M. Hubert S. et condamné ce dernier aux dépens,

- ordonné l'exécution provisoire de sa décision.

Par déclaration d'appel parvenue au greffe de la cour d'appel de Montpellier le 27 avril 2015, Me Bertrand J., ès-qualités, et M. Hubert S. ont relevé appel de ce jugement.

Dans leurs dernières conclusions transmises au greffe le 21 juillet 2015, Me J., ès-qualités, et M. Hubert S. sollicitent notamment :

- la réformation du jugement et qu'il soit donné à acte à Me J., ès-qualités, qu'il s'en rapporte à justice,

- à titre principal, le rejet des demandes de Me D., ès-qualités, au motif que M. Hubert S. n'a commis aucune faute de gestion,

- subsidiairement, le rejet des prétentions de Me D., ès-qualités, au motif que M. Hubert S. est dépourvu de facultés contributives,

- plus subsidiairement, la condamnation de Me J., ès-qualités, à payer la somme de 745.658,00 € correspondant au redressement fiscal,

- en toute hypothèse, la condamnation de Me D., ès-qualités, à leur payer une somme de 5.000,00 € par application de l'[article 700 du code de procédure civile](#) et aux dépens.

Dans ses dernières conclusions transmises au greffe le 1er septembre 2015, Me Christine D., ès-qualités, forme appel incident et sollicite notamment :

- de fixer au passif de la liquidation judiciaire de M. Hubert S. la somme de 7.125.234,22 € au titre de l'insuffisance d'actif dégagée par la liquidation judiciaire de la SARL E-Bat, ainsi que la somme de 5.000,00 € par application de l'[article 700 du code de procédure civile](#),

- qu'il soit dit et jugé, en application de l'[article R.651-6 du code de commerce](#) , que l'arrêt de la cour d'appel condamnant M. Hubert S. sera transmis par le greffe au tribunal de commerce de Narbonne, pour être portée sur l'état des créances de la procédure de liquidation judiciaire à laquelle il est soumis,

- que les dépens soient déclarés frais privilégiés de procédure collective.

M. le Procureur Général, ministère public, à qui l'affaire avait été communiquée, a conclu le 22 décembre 2016, à la confirmation du jugement querellé, indiquant que M. Hubert S., déjà condamné pour le délit pénal de fraude fiscale le 9 juillet 2008 à 8 mois d'emprisonnement avec sursis, venait d'être condamné le 15 mars 2016, par la cour d'appel de Montpellier, pour ce même délit, à une peine de 15 mois d'emprisonnement, avec révocation du sursis antérieur, et à 5 ans d'interdiction de gérer une entreprise.

Cette décision est définitive mais non irrévocable en l'état d'un pourvoi en cassation formé par M. Hubert S..

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 27 décembre 2016.

\*\*\*\*\*

MOTIFS :

SUR LA PROCÉDURE :

La procédure dirigée contre M. Hubert S., interrompue en première instance par sa mise en liquidation judiciaire personnelle, a été régulièrement reprise par la déclaration de créance de Me Christine D., ès-qualités, au passif de cette liquidation judiciaire, le 5 juin 2014 et l'intervention dans cette procédure de Me Bertrand J., pris en sa qualité de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de M. Hubert S..

La créance a été déclarée par Me D., ès-qualités, par lettre recommandée avec accusé de réception, à titre chirographaire pour la somme de 7.125.234,22 € (pièce n°28), correspondant au montant de l'insuffisance d'actif de la liquidation judiciaire de la SARL E-Bat dont elle demande que M. Hubert S. soit déclaré responsable.

**SUR L'ACTION EN COMPLEMENT DE L'INSUFFISANCE D'ACTIF :**

**L'article L.651-2 du code de commerce dispose notamment 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. 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. »**

Sur l'insuffisance d'actif :

M. Hubert S., pas plus que Me J., ès-qualités, ne contestent le montant actualisé de l'insuffisance d'actif issue de la liquidation judiciaire de la SARL E-Bat, dont il était le gérant, prononcée le 5 novembre 2010, soit une somme de 7.125.234,22 € ; celle-ci résulte de l'état des créances arrêté par le juge-commissaire à sa liquidation judiciaire du tribunal de commerce de Montpellier, le 1er septembre 2011, après réalisation de tous les actifs, produit par Me D., ès-qualités.

Sur les fautes de gestion reprochées à M. Hubert S. :

Le ministère public rappelle, à juste titre, que les faits reprochés à M. Hubert S., ayant consisté à transférer des chantiers de travaux de la SARL E-Bat à la SARL SES, à Nîmes, dont il était le dirigeant jusqu'au 1er octobre 2010, et à qui son fils a ensuite succédé, ne peuvent caractériser une faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif que s'ils ont eu lieu avant la date du jugement d'ouverture de la procédure collective, le 22 octobre 2010, et non après cette date.

Or Me D. tire la preuve de cette faute de gestion en fonction de l'augmentation du chiffre d'affaires de la SARL SES au cours de l'exercice annuel 2011, par rapport à l'exercice 2010, ce qui est donc inopérant à cet égard.

De même, la liste de tous les 21 anciens salariés de la SARL E-Bat embauchés par la SARL SES (page 11 des conclusions de Me D.) mentionne le début de leurs contrats de travail postérieurement au 22 octobre 2010, le plus tôt étant le 1er décembre 2010, donc même après le prononcé de la liquidation judiciaire de la SARL E-Bat, le 5 novembre 2010.

Par ailleurs, il est de principe, ainsi que l'a rappelé la [chambre commerciale de la Cour de Cassation dans son arrêt du 29 avril 2014 \(n°13-12563\)](#), que le fait de soustraire volontairement la société à l'impôt, dont il est résulté un redressement fiscal, lorsque cela a entraîné une augmentation des charges de la société et la cessation de ses paiements, caractérise une augmentation frauduleuse du passif imputable au dirigeant social.

En l'espèce, outre le rappel des impôts éludés par la fraude à la TVA qui a été personnellement imputée sur le plan pénal à M. Hubert S., gérant, telle que résultant de la rectification définitive du 29 septembre 2010 (pièce n°13), après rejet de la réclamation de la SARL E-Bat, il a été appliqué à cette société une majoration de 40 %, soit un montant de 177.135,00 €, qui a ainsi contribué à la survenance de sa cessation des paiements le 11 octobre 2010 et à l'insuffisance d'actif constatée ensuite.

De même, a été constatée par l'administration fiscale la pratique constante, puisque relevée lors de trois contrôles fiscaux successifs entre 2001 et 2009, et délibérée, de la minoration des sommes dues au titre de la TVA, particulièrement lors des exercices 2007 à 2009, objets du dernier contrôle fiscal du 20 juillet 2010, par le gérant de la SARL E-Bat. Ces pratiques frauduleuses ont conduit à minorer les dettes fiscales exigibles et à masquer dans la comptabilité la situation réelle de la société, ainsi censée fictivement avoir réalisé un bénéfice net de 75.739,00 € au 31/12/2007 (pièce n°23) et de 115.749,00 € au 31/12/2008 (pièce n°25), ainsi qu'un exercice bénéficiaire de 3.667,00 € au 31/12/2009 (pièce n°24).

En réintégrant dans la comptabilité sociale le montant des impôts éludés au cours de ces trois derniers exercices, dont M. S. a accepté la proposition de rectification le 21 septembre 2010 (pièce n°13), sans les intérêts de retard ni la majoration de 40 % appliquée, le seul rappel de TVA s'élevant à la somme de 442.837,00 €, celui de l'impôt sur les sociétés à 6.989,00 € et le rappel de taxe professionnelle à 68.436,00 €, cela aurait fait apparaître une exploitation réelle constamment déficitaire. Ceci serait apparu clairement tant pour le dirigeant social que pour ses partenaires économiques : clients, fournisseurs ou banques, dispensateurs de crédit, à qui la situation réelle était ainsi masquée.

Cette dissimulation volontaire de la situation économique déficitaire de la SARL E-Bat, par le recours constant et répété à la fraude fiscale, a donc aussi permis pour le gérant la poursuite d'une activité structurellement déficitaire, pendant plusieurs années, et ainsi contribué également à causer l'insuffisance d'actif relevée.

Contrairement à ce que soutient M. Hubert S., l'absence, qu'il allègue, d'enrichissement personnel du fait des fautes de gestion qui lui sont reprochées, lesquelles **ne relèvent pas de simples négligences**, ne s'oppose pas à ce qu'il soit condamné à combler, en tout ou en partie, l'insuffisance d'actif de la SARL E-BAT, ainsi que l'a rappelé la chambre commerciale de la Cour de Cassation dans son arrêt du 23 mai 1995 puis le 17 juillet 2001.

Il n'y a pas lieu non plus d'exonérer M. Hubert S. de la responsabilité pécuniaire qu'il encourt personnellement au titre de l'insuffisance d'actif de la liquidation judiciaire de la SARL E-Bat qu'il a contribué à causer, au seul motif de l'insolvabilité actuelle qu'il allègue, du fait notamment de son état de liquidation judiciaire à titre personnel.

De même, le fait qu'il se soit porté caution personnelle et solidaire de crédits souscrit auprès de la Banque Populaire du Sud, de la SA société Générale et de la société Facto-CIC par la SARL E-Bat, (pièces n°12, 13 et 22) ne justifie pas son exonération de la responsabilité lui incombant au titre de l'insuffisance d'actif, alors même, en outre, qu'il ne justifie nullement avoir ainsi acquitté, même en partie, les dettes de la société lui incombant à ce titre. A cet égard il produit seulement le jugement de sa condamnation par le tribunal de commerce de Montpellier en date du 13 novembre 2013, qui l'a condamné à payer à la SA BPS les sommes de 109.438,03 € et 102.630,72 €, outre intérêts, jugement dont le caractère définitif n'est pas justifié ni même allégué (pièce n°23).

Compte-tenu de l'ensemble des éléments ci-dessus développés, il convient de faire droit à la demande de Me D., ès-qualités, sollicitant que soit fixée la créance réclamée au nom de la SARL E-Bat, en liquidation judiciaire, au passif de la liquidation judiciaire de M. Hubert S., représenté par Me Bertrand J., mandataire judiciaire liquidateur, mais à concurrence de la seule somme de 1.000.000,00 € au titre de l'insuffisance d'actif à laquelle le gérant a contribué par ses fautes de gestion.

Conformément aux dispositions de l'[article R.651-6 du code de commerce](#) et ainsi que le sollicite Me D., ès-qualités, il convient de dire et juger que la présente décision de condamnation de M. Hubert S. sera portée par le greffier du tribunal de commerce de Narbonne, à qui elle sera transmise par le greffe de la cour, sur l'état des créances de la procédure de liquidation judiciaire de M. Hubert S..

SUR LES FRAIS DE PROCÉDURE ET LES DÉPENS :

Il y a lieu d'allouer à Me D., ès-qualités, la somme totale de 5.000,00 € sur le fondement des dispositions de l'[article 700 du code de procédure civile](#), afférente à la procédure de première instance et d'appel, somme que devra lui payer Me Bertrand J., pris en sa qualité de liquidateur judiciaire de M. Hubert S..

Il n'est pas inéquitable en l'espèce de laisser à la charge de M. Hubert S. les frais de procédure qui ne sont pas compris dans les dépens, lesquels seront pris en frais privilégiés de liquidation judiciaire comme sollicité par Me D., ès-qualités.

\*\*\*\*\*

PAR CES MOTIFS :

LA COUR,

Statuant, publiquement, par arrêt contradictoire, après communication au ministère public et en dernier ressort,

Vu les [articles 6 et 9 du code de procédure civile](#),

Vu les [articles L.223-18, L.622-22, L.651-2 et R.651-6 du code de commerce](#),

Infirme le jugement du tribunal de commerce de Montpellier prononcé le 7 avril 2015,

Et statuant à nouveau :

- Fixe la créance de Me Christine D., prise en sa qualité de mandataire judiciaire liquidatrice à la liquidation judiciaire de la SARL E-Bat, au passif de la liquidation judiciaire de M. Hubert S., représenté par Me Bertrand J., mandataire judiciaire liquidateur, à la somme de 1.000.000,00 € au titre de l'insuffisance d'actif à laquelle le gérant a contribué par ses fautes de gestion,

- Fixe la créance de Me Christine D., prise en sa qualité de mandataire judiciaire liquidatrice à la liquidation judiciaire de la SARL E-Bat, au passif de la liquidation judiciaire de M. Hubert S., représenté par Me Bertrand J., mandataire judiciaire liquidateur, à la somme de 5.000,00 € en application de l'[article 700 du code de procédure civile](#), au titre des frais de procédure exposés en première instance et en appel,

- Dit et juge que la présente décision de condamnation de M. Hubert S. sera portée par le greffier du tribunal de commerce de Narbonne, à qui elle sera transmise par le greffe de la cour, sur l'état des créances de la procédure de liquidation judiciaire de M. Hubert S.,

- Dit que les dépens constituent des frais privilégiés de la procédure collective ;

Ainsi prononcé et jugé à Montpellier le 28 février 2017.

Le greffier, Le président,

B.B.

---

#### Décision(s) antérieure(s)

TRIBUNAL DE COMMERCE MONTPELLIER 7 Avril 2015

© 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](mailto:assistance.internet@lexisnexis.fr)  
[Internet](#)  
[Aide en ligne](#)

Copyright © 2018 LexisNexis. Tous droits réservés.

