

TEXTE INTÉGRAL

Formation de diffusion : F PB
numéros de diffusion : 762

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COMM. FB

COUR DE CASSATION _____

Audience publique du 9 décembre 2020

Rejet

M. RÉMERY, conseiller doyen faisant fonction de président

Arrêt no 762 F P+B

Pourvoi no C 18-24.730

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS _____

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 9 DÉCEMBRE 2020

M. Z A, domicilié ..., ... et Bernoville, a formé le pourvoi n C 18-24.730 contre l'arrêt rendu le 13 septembre 2018 par la cour d'appel d'Amiens (chambre économique), dans le litige l'opposant à la société Y D, dont le siège est ..., ..., en la personne de M. Y, pris en qualité de liquidateur judiciaire de la société Pôle élevage, défenderesse à la cassation.

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Brahic Lambrey, conseiller référendaire, les observations de la SCP Sevaux et Mathonnet, avocat de M. A, de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de la société Y D, ès qualités, après débats en l'audience publique du 20 octobre 2020 où étaient présents M. Rémy, conseiller doyen faisant fonction de président,

Mme Brahic Lambrey, conseiller référendaire rapporteur, Mme Vaissette, conseiller, et Mme Fornarelli, 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 (Amiens, 13 septembre 2018), la SAS Pôle élevage, dont M. A était le président, a été mise en redressement puis liquidation judiciaires les 30 septembre 2014 puis 6 mars 2015, la société Y D étant désignée mandataire judiciaire puis liquidateur.

2. Le liquidateur a recherché la responsabilité pour insuffisance d'actif du dirigeant.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses troisième à douzième branches, ci après annexé

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 ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen, pris en ses première et deuxième branches

Énoncé du moyen

4. M. A fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la société Y D, ès qualités, la somme de 500 000 euros au titre de sa contribution à l'insuffisance d'actif, alors :

« 1 / que la responsabilité pour faute est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire, y compris au dirigeant titulaire d'un mandat social dont la responsabilité est mise en jeu pour une faute de gestion qui aurait contribué à une insuffisance d'actif ; qu'en retenant que tel ne serait pas le cas et que cette responsabilité s'appliquerait sans distinction à tous les dirigeants, qu'ils soient ou non rémunérés, de sorte que le fait que M. A n'ait pas été rémunéré ne serait pas susceptible de diminuer sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif de la société Pôle élevage qu'il dirigeait, la cour d'appel a violé l'article L. 651-2 du code de commerce applicable en la cause en sa rédaction issue de la loi n 2016-1691 du 9 décembre 2016, par fausse application, et l'article 1992 du code civil, par refus d'application, ensemble le principe de proportionnalité ;

2 / que le fait, pour un dirigeant de société bénévole, de louer à cette société un bien immobilier appartenant à une société civile immobilière dont il détient des parts, moyennant le paiement d'un loyer, ne constitue pas un avantage financier assimilable à une rémunération, sauf si ce loyer est surévalué par rapport au marché et que le nombre de parts qu'il détient n'est pas négligeable ; qu'en retenant que M. A aurait tiré un avantage financier de la location à la société Pôle élevage qu'il dirigeait bénévolement de locaux appartenant à une société civile immobilière dont il détenait les parts avec son épouse, sans relever que le loyer de 3 056,92 euros consenti aurait été surévalué par rapport au marché et que M. A aurait été propriétaire d'un nombre de parts non négligeable de cette société civile immobilière, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 651-2 du code de commerce applicable en la cause en sa rédaction issue de la loi n 2016-1691 du 9 décembre 2016, et de l'article 1992 du code civil. »

Réponse de la Cour

5. La cour d'appel a énoncé à bon droit que l'article 1992, alinéa 2, du code civil, selon lequel la responsabilité générale du mandataire est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit, ne concerne pas la situation du dirigeant d'une personne morale en liquidation judiciaire poursuivi en paiement de l'insuffisance d'actif de celle-ci sur le fondement de l'article L. 651-2 du code de commerce, la responsabilité de ce dirigeant s'appréciant, sur le fondement de ce texte spécial, de la même manière, qu'il soit rémunéré ou non.

6. Le moyen, inopérant en sa seconde branche qui critique des motifs surabondants, n'est donc pas fondé pour le surplus.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. A aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par M. A et le condamne à payer à la société Y D, en qualité de liquidateur de la société Pôle élevage, la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du neuf décembre deux mille vingt.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Sevaux et Mathonnet, avocat aux Conseils, pour M. B

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir rejeté le moyen d'irrecevabilité opposé par Monsieur A, d'avoir déclaré la SELARL Grave Randoux recevable et bien fondée en ses demandes, fins et prétentions, d'avoir constaté que Monsieur A dirigeant de droit de la SAS Pôle Elevage est resté indifférent à l'accumulation des dettes de sa société, d'avoir constaté que Monsieur A n'a pas fait face à ses obligations en matière fiscale et sociale, d'avoir dit que ces agissements constituent des fautes de gestion passibles des sanctions prévues par l'article L.651-2 du code de commerce, d'avoir condamné Monsieur A, dirigeant de droit de la SAS Pôle Elevage, sur le fondement de la responsabilité pour insuffisance d'actif, à payer à la SELARL Grave

Randoux, ès qualité de liquidateur judiciaire de la SAS Pôle Elevage, la somme de 500 000 euros, d'avoir dit que cette somme portera intérêt au taux légal à compter du jugement dans les prévisions de l'article 1153-1 du code civil et d'avoir condamné Monsieur A à payer à la SELARL Grave Randoux, ès qualité de liquidateur de la SAS Pôle Elevage, la somme totale de 4 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

1) Aux motifs propres que, sur l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, en application de l'article L.651-2 du code de commerce, 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 ; qu'en cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables ; que la loi n° 2016-1661 du 9 décembre 2016 a tempéré dans un sens plus favorable aux dirigeants de la personne morale mise en liquidation judiciaire, le principe de responsabilité pour insuffisance d'actif en prévoyant qu'« en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société, sa responsabilité ne peut pas être engagée » ; que la question de l'application au litige dont est saisie la cour des dispositions de la loi du 9 décembre 2016 qui excluent que la responsabilité du dirigeant soit engagée pour une simple négligence ne relève pas contrairement à ce que soutient M. Z A non contredit sur ce point par la SELARL Grave Randoux d'une fin de non recevoir comme l'a retenu à tort le tribunal mais du fond du litige qui sera examiné ci après ; que l'action en insuffisance d'actif se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire et est introduite par le liquidateur ou le ministère public ou dans l'intérêt collectif des créanciers par les créanciers nommés contrôleurs après mise en demeure adressée au liquidateur restée infructueuse ; qu'en l'occurrence, la recevabilité de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif introduite par le liquidateur avant l'expiration du délai de prescription, n'est pas contestée ; que l'accueil de cette action suppose l'existence d'une insuffisance d'actif et de fautes de gestion d'un dirigeant de droit ou de fait y ayant contribué ; que s'il n'est pas nécessaire que la totalité du passif soit vérifiée pour que l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif soit accueillie, l'existence d'une insuffisance d'actif doit être certaine ; qu'il y a lieu de suivre la proposition du liquidateur pour la détermination du passif à prendre en considération pour l'action en insuffisance d'actif d'exclure le montant de la créance provisionnelle de l'URSSAF à hauteur de 128 440 euros et la créance superpriviligée des AGS, proposition sur laquelle M. Z A n'émet aucune objection ; qu'il résulte de l'état du passif produit par le liquidateur que les autres éléments du passif sont constitués de créances qui ne sont pas contestées ; qu'il ressort que le passif à prendre en considération pour l'action en insuffisance d'actif s'élève à 588 381,95 euros duquel il convient de déduire le montant de l'actif résultant de la vente de différents matériels à hauteur de 30 000 euros, soit une insuffisance d'actif de 558 381,95 euros ; que les dispositions de l'article 1992 du code civil qui prévoient que la responsabilité du mandataire est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui a reçu un salaire ne s'appliquent pas aux mandataires sociaux dont la responsabilité est régie par les règles qui gouvernent la société qu'ils dirigent et les textes spéciaux ; qu'en l'occurrence, l'article L.651-2 du code de commerce s'applique sans distinction à l'égard du dirigeant de la personne morale qu'il soit rémunéré ou non de sorte que le fait que M. Z A n'ait pas été rémunéré n'est pas susceptible de diminuer sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif de la société qu'il dirigeait ; que par ailleurs quand bien même M. Z A n'a pas perçu de rémunération au titre de ses fonctions de président de la société Pôle Elevage dont il n'était pas associé, il tirait néanmoins un avantage financier de cette société qui était locataire des locaux appartenant à la société civile immobilière Moulin Mayeux dont les parts sont entièrement détenues par M. Z A et son épouse et dont il est le gérant, n'ayant pas contredit l'affirmation du liquidateur contenue dans ses écritures selon laquelle le loyer mensuel s'élevait à la somme de 3056,92 euros ; que le tribunal pour asseoir la condamnation prononcée à l'encontre de M. Z A a retenu plusieurs fautes de gestion qui participent toutes en fait à une faute unique que constitue la poursuite en connaissance de cause d'une activité déficitaire ; que la poursuite en connaissance de cause d'une activité déficitaire constitue une faute de gestion et ne se confond pas avec le retard dans la déclaration de cessation des paiements par rapport au délai légal de quarante cinq jours qui constitue en application de l'article L.653-8 du code de commerce une des causes pouvant justifier le prononcé de la mesure d'interdiction prévue à cet article ; que la SELARL Grave Randoux devant le tribunal n'a pas reproché à M. Z A au soutien de l'action tendant à voir engager sa responsabilité pour insuffisance d'actif, l'existence d'un retard dans la déclaration de cessation des paiements et le jugement ne s'est pas fondé sur l'existence d'un tel retard pour retenir la responsabilité de M. Z A pour insuffisance d'actif ; que, devant la cour, l'existence de ce retard n'étant toujours pas invoquée au soutien de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, les développements de M. Z A pour réfuter l'existence d'une faute de gestion résultant du retard par rapport au délai légal pour procéder à la déclaration de cessation des paiements sont inutiles ; que M. Z A a été le dirigeant de la société SDN qui avait pour activité la jardinerie et l'animalerie, son fils étant associé dans cette structure ; que cette société a fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire le 19 septembre 2008 ; qu'elle a été liquidée pour insuffisance d'actif ; qu'il a également été associé à hauteur de 99,95 % du capital social de la société d'Exploitation

des établissements Robert tandis que son fils en était le gérant ; que cette société qui avait une activité de négoce de produits et d'instruments pour l'élevage et les soins aux animaux a fait l'objet d'une liquidation judiciaire par jugement du 20 février 2009 et liquidée également pour insuffisance d'actif ; qu'il résulte ainsi des différentes fonctions occupées par M. Z A que ce soit à titre de dirigeant ou d'associé majoritaire qu'avant de prendre la direction de la société Pôle Elevage, il avait déjà acquis une expérience de chef d'entreprise dans le domaine d'activité de cette société ; qu'à cet égard, c'est en raison de cette expérience que sans nul doute, son fils, associé unique de la société Pôle Elevage a fait le choix de le nommer gérant de la société Pôle Elevage, étant démontré que le père et le fils travaillaient déjà habituellement ensemble et que la dissociation entre les fonctions de dirigeant et d'associé qui avait déjà été rencontrée apparaît dictée par des raisons d'opportunité afin d'éviter que la procédure collective ayant frappé la société d'exploitation des établissements Robert soit considérée comme un élément péjoratif dans le traitement de celle de la société Pôle Elevage ; qu'à son expérience de chef d'entreprise, s'ajoute comme le souligne le tribunal, une expérience judiciaire dans le domaine des procédures collectives permettant ainsi à M. Z A d'être alerté sur les conséquences néfastes pour les créanciers de la poursuite d'une activité déficitaire et qui aurait dû l'inciter à veiller avec vigilance à la gestion de la société qu'il dirigeait ; que, comme l'a relevé le tribunal, dès avant la date de cessation des paiements fixée au 30 septembre 2014, M. Z A ne pouvait ignorer le caractère déficitaire de l'entreprise au vu des nombreuses créances ci après restées impayées : - la direction générale des finances publiques pour 27 404 euros au titre des cotisations de TVA du mois d'août 2014, - IAGR la Mondiale pour 48 395 euros au titre de cotisations dues de 2013 et 2014, - l'URSSAF de Picardie pour la somme de 181 761 euros dont 16 678 euros au titre du précompte salarial de 2013 et 2014, - la société Gallacher Europe pour 69 040 euros au titre de factures impayées de janvier à mars 2014, - la société Horizon France pour 106 784 euros au titre de factures impayées de juillet 2013, -

la société Ukal Elevage pour 122 046 euros à la suite d'une condamnation du tribunal de commerce de Saint Quentin d'avril 2014, - la société Lacmé pour 62 094 euros suite à une injonction de payer en date du 19 novembre 2014 ; qu'il résulte ainsi que ces dettes ont été générées sur plusieurs exercices et n'ont pas été provoquées contrairement à ce que prétend M. Z A par le seul refus de l'un de ses fournisseurs, la société Ukal, de mettre fin aux facilités de paiement qui lui auraient été précédemment consenties sans que leur existence ne soit étayée par de quelconques pièces, le rapport de l'administrateur qui ne fait que reprendre les dires de M. Z A étant insuffisant à cet égard ; que l'importance de la dette de la société Pôle Elevage auprès de ce fournisseur suffit d'ailleurs à expliquer que ce dernier ait entendu mettre fin à ce qui a pu être un temps une tolérance ; que cette accumulation de dettes générées au cours des exercices 2013 2014 n'a pas été compensée par des rentrées suffisantes pour les apurer ; que M. Z A en charge de la gestion de l'entreprise n'a pu ignorer cette accumulation de dettes et ce d'autant moins qu'il avait une expérience de chef d'entreprise dans le domaine de la vente de produits pour l'élevage des animaux, était déjà aguerri aux procédures collectives et que plusieurs procédures judiciaires avaient été engagées pour le recouvrement de plusieurs de ces dettes ; que la poursuite de l'activité a généré de nouvelles dettes notamment sociales et fiscales et auprès des fournisseurs et a ainsi contribué directement à l'aggravation du passif ; que le fait que les cotisations sociales n'auraient pas été affectées de majorations ou de pénalités de retard n'a pas empêché que la poursuite de l'activité génère de nouvelles dettes sociales ; que la poursuite de l'activité s'est faite également au détriment des fournisseurs qui n'étaient plus honorés, le crédit fournisseur étant le seul moyen d'assurer le cycle d'exploitation de l'entreprise comme le pointe de rapport de l'administrateur judiciaire concluant à la liquidation judiciaire ; que l'existence d'une dette de TVA qui implique que la société Pôle Elevage se soit appropriée l'impôt qu'elle avait la charge de collecter participe directement à la faute de gestion que constitue la poursuite en connaissance de cause de l'activité déficitaire de l'entreprise ; qu'il en est de même pour la part ouvrière des cotisations sociales ; que la fonction de dirigeant exercée par M. Z A l'obligeait à effectuer des diligences pour remédier au passif et éviter à tout le moins qu'il ne s'aggrave ; que le fait qu'il n'était pas associé de la société Pôle Elevage n'allégeait pas ses obligations à ce titre ; qu'il est relevé en l'occurrence qu'il ne justifie d'aucune diligence, n'étant pas intervenu auprès de M. X A afin notamment que ce dernier mette à la disposition de la société Pôle Elevage les fonds propres qui lui faisaient cruellement défaut, son capital social s'élevant seulement à hauteur de 1 000 euros, la société ne disposant d'aucun fonds de roulement nécessaire au financement de son cycle d'exploitation comme il a été vu ; que cette absence de toute diligence manifeste le désintérêt de M. Z A à l'égard du passif généré par la société qu'il dirigeait ; que le fait que l'activité de la société Pôle Elevage allait être reprise par la société DME, immatriculée au registre du commerce et des sociétés le 30 avril 2015 et dont le gérant et l'unique associé est M. X A ne saurait justifier ce désintérêt de M. Z A mais au contraire l'aggrave, la succession des procédures collectives démontrant l'existence d'une pratique de MM. A père et fils de poursuivre leur activité professionnelle tout en cherchant à éluder le passif qu'elle génère ; qu'il n'est pas anodin sur ce point de relever que la société DME fait l'objet actuellement d'une procédure collective ; que l'ensemble des éléments ci dessus démontre que M. Z A a laissé sciemment la société Pôle Elevage poursuivre une activité qu'il savait déficitaire, ce qui caractérise l'existence d'une faute de gestion de sa part

qui va au delà d'une simple négligence et qui est de nature à justifier qu'il réponde sur le fondement de l'article L.651-2 du code de commerce même dans sa version modifiée par la loi n 2016-1691 du 9 décembre

2016, de l'insuffisance d'actif de la société qu'il dirigeait ;

Et aux motifs, le cas échéant adoptés des premiers juges, que, sur la demande de sanction pécuniaire, l'article L.651-2 du code de commerce 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 » ; que la responsabilité pour insuffisance d'actif du dirigeant d'une personne morale peut être engagée à la demande du liquidateur s'il est démontré : l'existence d'une insuffisance d'actif, l'existence de fautes de gestion, un lien de causalité entre les fautes et l'insuffisance d'actif ; que la notion de faute de gestion n'est pas définie par la loi mais la jurisprudence retient un certain nombre d'exemples, parmi lesquels : l'absence de comptabilité ou la tenue d'une comptabilité irrégulière, un compte d'associé débiteur, le défaut de déclaration de l'état de cessation des paiements ; que, sur l'existence d'une insuffisance d'actif, l'insuffisance d'actif résulte d'un écart négatif entre l'actif et le passif de la personne morale, peu important que ces deux valeurs soient exactement chiffrées ; qu'il suffit que l'insuffisance d'actif soit certaine, peu important que le passif et l'actif soit exactement chiffrés au jour où la juridiction statue ; qu'en l'espèce, le passif déclaré par les créanciers de la société Pôle Elevage et définitivement admis, s'élève à la somme de 746 422,78 euros pour un actif disponible au jour de la procédure collective de 30 000 euros, issu de la vente du stock et du matériel ; que, sur les moyens soutenus par Monsieur Z A, l'article L.651-2 du code de commerce qui détermine les conditions de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif a été modifié le 9 décembre 2016 en vue d'adoucir le sort du dirigeant dont l'entreprise a été placée en liquidation judiciaire et lui donner une seconde chance ; qu'à cet effet l'article L.651-2 a été complété ainsi : « 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 » ; que cette modification est applicable aux procédures en cours ; que Monsieur Z A, pour sa défense, entend démontrer que les faits qui lui sont reprochés, à savoir, un retard de trois mois dans la déclaration de cessation des paiements, une accumulation d'impayés et l'inobservation des règles fiscales et sociales, ne relèvent que de la simple négligence et non de fautes commises intentionnellement ; qu'il affirme être un entrepreneur honnête, qu'il n'a tiré aucun profit de l'exploitation de sa société et qu'il a été simplement négligeant ; qu'il soutient par ailleurs que la déconfiture de sa société serait la conséquence du comportement de son fournisseur « Ukal » qui a mis fin arbitrairement aux conditions avantageuses accordées à Pôle Elevage ; qu'enfin, selon Monsieur Z A, les précédentes procédures de liquidations judiciaires dont il a fait l'objet dans le passé ne doivent pas entrer en considération puisqu'elles ont été clôturées pour insuffisance d'actif et qu'aucun faits justifiant une demande de sanction n'ont été relevés à l'époque ; qu'enfin, pour ces raisons, Monsieur Z A sollicite l'irrecevabilité de la demande du liquidateur ainsi que le débouté de l'ensemble de ses demandes ; que, sur le désintéret du dirigeant pour la gestion de son entreprise, il convient de démontrer que le fait de ne pas avoir réagi à l'accumulation des impayés constitue une faute de gestion et non une négligence ; qu'en effet en évoquant la notion de « simple négligence » le législateur admet implicitement qu'il puisse exister des degrés de passivité plus ou moins graves, voire des négligences fautives ; que la passivité ou la négligence du dirigeant deviennent des fautes de gestion dès lors qu'elles induisent une situation pouvant conduire à une insuffisance d'actif, à défaut de mise en place de mesures de sauvegarde appropriées ; que, dès lors, la question se pose de savoir si, pour un dirigeant expérimenté comme Monsieur Z A, dont le parcours professionnel a été émaillé d'expériences judiciaires successives, la négligence est encore admissible : est il encore possible d'accorder « une seconde chance » à un dirigeant qui en a déjà connu plusieurs ? ; que, si la liquidation judiciaire, en l'absence de faute de gestion, rétablit le dirigeant dans ses droits, dont celui de « rebondir », cette possibilité n'autorise pas pour autant le transfert l'activité liquidée dans une nouvelle entité en abandonnant à la collectivité les dettes de la précédente ; qu'en effet, Monsieur Z A a été le gérant de la SARL SDN, sise à Bohain en Vermandois, dans laquelle son fils X était associé et qui a été liquidée avec un passif résiduel de 60 000 euros, puis clôturée pour insuffisance d'actif ; qu'encore, la société d'exploitation des Etablissements Robert dont Monsieur Z A était associé à 99 % tandis que son fils X en était le gérant, a été également liquidée, abandonnant au passage une insuffisance d'actif de plus de 530 000 euros ; qu'au total, les 3 procédures, dans lesquelles Monsieur Z A a été concerné de près ou de loin, auront coûté aux créanciers lésés plus d'un million d'euros ; qu'à l'audience du tribunal de commerce du 22 septembre 2017, l'URSSAF de Picardie assignait la société DME en redressement judiciaire, société gérée par le fils de Monsieur Z A, créée tout juste un mois après la liquidation judiciaire de Pôle Elevage, avec une activité en tout point identique ; que ces échecs successifs renvoient plutôt l'image d'un dirigeant habitué à tirer profit des procédures collectives, que celle du chef d'entreprise honnête auquel la loi recommande d'accorder une seconde chance ; qu'en réalité que Monsieur A s'est désintéressé complètement de la situation irrémédiablement compromise de son entreprise et a préféré

transférer son activité sur d'autres personnes morales, plutôt que de faire face à ses dettes ; que, sur l'accumulation des dettes de la société Pôle Elevage, si l'accumulation des dettes n'engendre pas obligatoirement une situation déficitaire puisqu'elle est sans influence sur le compte de résultat de l'entreprise, cependant elle conduit irrémédiablement à la cessation des paiements ; que, bien avant la date de cessation des paiements fixée par le tribunal au 30 septembre 2014, de nombreuses créances restaient impayées, sans avoir été contestées, démontrant que le dirigeant poursuivait une activité compromise sans se préoccuper de l'accumulation des dettes ; qu'en effet, que l'on relève les créances suivantes : la direction générale des finances publiques pour 27 404 euros au titre des cotisations de TVA du mois d'août 2014, l'AGR La Mondiale, pour 48 395 euros au titre des cotisations dues de 2013 et 2014, l'URSSAF de Picardie, pour la somme de 181 761 euros dont 16 678 euros au titre du précompte salarial (2013 et 2014), la société ACCS International, pour 11 020 euros suite à un jugement du TC Saint Quentin du 5 décembre 2014, la société Gallacher Europe, pour 69 040 euros au titre de factures impayées de janvier et mars 2014, la société Horizon France, pour 106 784 euros au titre de factures impayées de juillet 2013, la société Ukal Elevage pour 122 046 euros suite à une condamnation du tribunal de commerce de Saint Quentin d'avril 2014, la société Lacmé, pour 62 094 euros suite à une injonction de payer en date du 19 novembre 2014 ; que pour s'exonérer de sa responsabilité, Monsieur Z A soutient que la faute en revient à la société Ukal qui aurait mis fin aux conditions avantageuses dont Pôle Elevage bénéficiait jusqu'alors sans préciser qu'à l'époque un passif extrêmement important était déjà constitué ; que, l'accumulation de ces impayés dus à l'inertie, voire à l'indifférence, dont Monsieur Z A a fait preuve face à l'accroissement du passif, ne relève pas d'une simple négligence mais bien d'une faute de gestion caractérisée ; que, sur le manquement aux obligations fiscales et sociales, au jour du redressement judiciaire l'entreprise Pôle Elevage n'était pas à jour du règlement de la TVA, pour preuve la créance de TVA du mois d'août 2013 pour un montant de 17 358 euros ; qu'encore l'URSSAF de Picardie a déclaré une créance de 181 761 euros correspondant à des cotisations impayées de 2013 à 2015, dont 16 678 euros de parts salariales ; que ces manquements, compte tenu des montants et des retards constatés, ne sont pas de simples négligences mais bien des actes délibérés, commis dans la perspective de poursuivre coûte que coûte l'activité de l'entreprise et sont constitutifs de fautes de gestion au sens des dispositions de l'article L.651-2 du code de commerce ; que, sur le retard apporté dans la déclaration de cessation des paiements, Monsieur Z A a procédé à déclaration de cessation des paiements le 14 janvier 2015 ; que le tribunal a fixé la date de cessation des paiements dans le jugement d'ouverture du 19 janvier 2015 au 30 septembre 2014, soit plus 3 mois avant l'ouverture de la procédure ; que seule la date fixée dans le jugement d'ouverture doit être prise en considération pour caractériser la faute susceptible d'engager la responsabilité du dirigeant dans l'insuffisance d'actif constatée ; que mais, si le retard dans la déclaration de cessation des paiements peut en lui même constituer une faute de gestion en ce qu'il contrevient aux textes, il n'est pas démontré, au cas présent, que ce retard ait contribué à l'accroissement du passif ; que donc le tribunal ne retiendra pas ce grief comme constitutif d'une faute de gestion ayant aggravé le passif ;

Alors, de première part, que la responsabilité pour faute est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire, y compris au dirigeant titulaire d'un mandat social dont la responsabilité est mise en jeu pour une faute de gestion qui aurait contribué à une insuffisance d'actif ; qu'en retenant que tel ne serait pas le cas et que cette responsabilité s'appliquerait sans distinction à tous les dirigeants, qu'ils soient ou non rémunérés, de sorte que le fait que Monsieur A n'ait pas été rémunéré ne serait pas susceptible de diminuer sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif de la société Pôle Elevage qu'il dirigeait, la cour d'appel a violé l'article L.651-2 du code de commerce applicable en la cause en sa rédaction issue de la loi n 2016-1691 du 9 décembre 2016, par fausse application, et l'article 1992 du code civil, par refus d'application, ensemble le principe de proportionnalité ;

Alors, de deuxième part, que le fait, pour un dirigeant de société bénévole, de louer à cette société un bien immobilier appartenant à une société civile immobilière dont il détient des parts, moyennant le paiement d'un loyer, ne constitue pas un avantage financier assimilable à une rémunération, sauf si ce loyer est surévalué par rapport au marché et que le nombre de parts qu'il détient n'est pas négligeable ; qu'en retenant que Monsieur A aurait tiré un avantage financier de la location à la société Pôle Elevage qu'il dirigeait bénévolement de locaux appartenant à une société civile immobilière dont il détenait les parts avec son épouse, sans relever que le loyer de 3 056,92 euros consenti aurait été surévalué par rapport au marché et que Monsieur A aurait été propriétaire d'un nombre de parts non négligeable de cette société civile immobilière, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.651-2 du code de commerce applicable en la cause en sa rédaction issue de la loi n 2016-1691 du 9 décembre 2016, et de l'article 1992 du code civil ;

Alors, par ailleurs, de troisième part, que, devant la cour d'appel, les parties ne discutaient pas à proprement parler du désintéret de de Monsieur A à l'égard du passif généré par la société qu'il dirigeait, ce moyen n'étant plus soulevé par la SELARL Grave

Randoux au stade de l'appel ; que retenant dès lors d'office un tel désintéret, sans appeler les parties à en discuter contradictoirement devant elle, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

Alors, de quatrième part, que nulle part dans ses écritures d'appel la SELARL Grave Randoux ne se prévalait de ce que Monsieur A aurait constitué une nouvelle société DME afin de reprendre l'activité de la société Pôle Elevage ; qu'en se fondant pourtant sur un tel élément pour retenir la faute de gestion du dirigeant, la cour d'appel a soulevé d'office un moyen, sans appeler les parties à en débattre de façon contradictoire, et a donc, à nouveau, violé l'article 16 du code de procédure civile ;

Alors, de cinquième part, que Monsieur A soutenait qu'il ne pouvait lui être reproché de ne pas avoir mis fin plus tôt à la société Pôle Elevage, afin d'éviter d'accumuler les dettes, car il n'en avait pas juridiquement le pouvoir, en application des articles L.227-1 et L.227-9 du code de commerce qui donnaient cette compétence à l'associé unique exclusivement ; qu'en ne répondant pas à ce moyen, quel qu'en soit le mérite, la cour d'appel a entaché son arrêt d'un défaut de réponse à conclusions et l'a privé de motifs en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

Alors, en outre, de sixième part, que le fait d'avoir subi plusieurs liquidations judiciaires, en tant que dirigeant ou qu'associé, et de décider de créer une nouvelle société reprenant les activités de son entreprise ne suffit pas à caractériser une faute de gestion du dirigeant de cette entreprise également liquidée, consistant à chercher à profiter financièrement de ces liquidations et à se désintéresser de la situation compromise de cette entreprise ; qu'en retenant, par motifs propres, l'existence de ces deux liquidations antérieures de sociétés dont Monsieur A était soit dirigeant, pour la société SDN, soit associé majoritaire, pour la société d'Exploitation des établissements Robert, pour en déduire que Monsieur A aurait pratiqué la succession des procédures collectives afin d'éviter le passif de son activité professionnelle, donc fautivement, ce qui aurait aggravé son désintéret pour le passif de la société Pôle Elevage, et par motifs des premiers juges, le fait que trois procédures collectives subies par Monsieur A auraient coûté un million d'euros aux créanciers lésés, que ces échecs successifs auraient renvoyé l'image d'un dirigeant habitué à tirer profit des procédures collectives et qu'en réalité il se serait désintéressé de la situation de compromise de son entreprise et avait préféré transférer son activité sur d'autres personnes morales, sans caractériser les fautes volontaires de Monsieur A lors de ces liquidations successives et leur caractère lucratif pour celui-ci, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.651-2 du code de commerce applicable en la cause en sa rédaction issue de la loi n 2016-1691 du 9 décembre 2016 ;

Alors, de septième part, que les juges du fond ne peuvent se borner à constater l'accumulation de dettes pour en déduire l'existence d'une faute de gestion distincte d'une simple négligence ; qu'en se bornant, par motifs propres et le cas échéant adoptés des premiers juges, à énumérer les différentes dettes restées impayées, à retenir qu'elles n'auraient pas trouvé leur origine dans la décision prise par la société Ukal de mettre fin aux facilités de paiement qu'elle avait précédemment accordées à Monsieur A et à en déduire que Monsieur A aurait volontairement accumulé les dettes, sans rechercher quelles étaient les causes de ce déficit et si le dirigeant aurait pu payer les dettes de sa société, afin de mettre en évidence le caractère volontaire ou non de l'accumulation des dettes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.651-2 du code de commerce applicable en la cause en sa rédaction issue de la loi n 2016-1691 du 9 décembre 2016 ;

Alors, par ailleurs, de huitième part, que, concernant la TVA et les charges sociales non payées, seuls les redressements et pénalités sur ces sommes impayées sont de nature à aggraver inutilement le passif de la société ; qu'en retenant que le fait que les cotisations sociales n'auraient pas été affectées de majorations ou de pénalités de retard n'a pas empêché que la poursuite de l'activité génère de nouvelles dettes, la cour d'appel s'est fondée sur un motif inopérant pour caractériser une faute de gestion distincte d'une simple négligence et a donc privé sa décision de base légale au regard de l'article L.651-2 du code de commerce applicable en la cause en sa rédaction issue de la loi n 2016-1691 du 9 décembre 2016 ;

Alors, enfin, de neuvième part, que pour caractériser la faute de gestion de nature à engager la responsabilité de dirigeant, les juges du fond doivent donc se fonder sur des motifs qui excluent la simple négligence du dirigeant dans la gestion de la société ; qu'en se fondant sur des motifs propres pris de ce que Monsieur A avait poursuivi l'activité de la société malgré l'accumulation des dettes, qu'il s'était abstenu de toute diligence et avait ainsi manifesté son désintéret, et sur des motifs le cas échéant repris des premiers juges pris de ce que la passivité ou la négligence du dirigeant devenaient des fautes de gestion dès qu'elles induisaient une situation pouvant conduire à une insuffisance d'actif, et que Monsieur A s'était complètement désintéressé de la situation compromise de son entreprise, préférant transférer son activité sur d'autres personnes morales, motifs qui ne suffisent pas à exclure la simple négligence de Monsieur A, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.651-2 du code de commerce applicable en la cause en sa rédaction issue de la loi n 2016-1691 du 9 décembre 2016 ;

2) Et aux motifs propres qu'il s'avère en fait que l'activité de la société dès sa création a été déficitaire, le résultat du premier

exercice clos le 31 décembre 2012 se soldait par une perte du résultat courant avant impôt de - 49 680 euros, les capitaux propres de la société représentant une valeur négative de - 92402 euros ; que le montant du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice clos le 31 décembre 2013 à hauteur de la somme de 939 417 euros était en réalité trompeur puisqu'il a été réalisé au préjudice de plusieurs fournisseurs qui n'ont pas été payés ; que l'importance du passif permet de conclure que bien que les comptes de l'exercice clos le 31 décembre 2014 n'aient pas été déposés, cet exercice aboutissait nécessairement à un résultat négatif ; qu'il est donc conclu que la poursuite de l'activité déficitaire est directement à l'origine de l'insuffisance d'actif ;

Et aux motifs le cas échéant adoptés des premiers juges que, sur le lien de causalité, il vient d'être démontré que l'indifférence du dirigeant face à l'accumulation des dettes n'était pas une négligence mais bien une faute de gestion, que l'absence de réaction et la passivité du dirigeant ont contribué à la constitution d'un important passif, bien avant la déclaration de cessation des paiements ; que, si Monsieur Z A avait pris, en temps voulu, la décision de mettre un terme à sa société ou de réinjecter les capitaux nécessaires à l'extinction de la dette, la création d'un important passif aurait, à l'évidence, été évitée et le sort des créanciers s'en serait trouvé amélioré ; qu'en conclusion, que la passivité du dirigeant, faute de gestion caractérisée, est bien la cause de l'insuffisance d'actif constaté ;

Alors, de dixième part, que, dans ses écritures d'appel, Monsieur A soutenait qu'il n'avait pas eu la possibilité juridique de mettre un terme à l'activité de la société Pôle Elevage, en application des articles L.227-1 et L.227-9 du code de commerce qui donnaient cette compétence à l'associé unique exclusivement, ce dont il résultait que les fautes de gestion qui lui étaient reprochées n'avaient pu contribuer à l'insuffisance d'actif (arrêt, p. 23 in fine et p. 24 § 1 et s.) ; qu'en ne répondant pas à ce moyen, quel qu'en soit le mérite, la cour d'appel a entaché son arrêt d'un défaut de réponse à conclusions et l'a privé de motifs en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

Alors, de onzième part, que ce n'est pas parce que le passif d'une société s'accroît que, pour autant, l'insuffisance d'actif s'accroît automatiquement et par voie de conséquences, puisqu'une aggravation du passif peut s'accompagner d'une augmentation de l'actif ; qu'en ne recherchant pas, comme Monsieur A le lui demandait (conclusions d'appel, p. 19 § 8 et s.), si la poursuite de l'activité déficitaire de la société Pôle Elevage avait pour autant aggravé son insuffisance d'actif, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article L.651-2 du code de commerce applicable en la cause en sa rédaction issue de la loi n 2016-1691 du 9 décembre 2016 ;

3) Et aux motifs propres que, s'agissant de sa situation personnelle, M. Z A ne produit aucune pièce ; que son patrimoine est néanmoins composé des parts de la société civile propriétaire des locaux qui étaient donnés en location à la société Pôle Elevage ; qu'au regard de l'importance de la contribution à l'insuffisance d'actif de la faute de gestion retenue à l'encontre de M. Z A qui ne fournit pas à la cour les éléments lui permettant de prendre en considération sa situation personnelle dans un sens qui puisse lui être favorable, le principe de proportionnalité ne justifie pas de modifier le montant de la condamnation prononcée par le tribunal ; que le jugement sera, en conséquence, confirmé en ce qu'il a condamné M. Z A à payer à la SELARL Grave Randoux ès qualités la somme de 500 000 euros ;

Et aux motifs le cas échéant adoptés des premiers juges que, sur le quantum de la contribution à l'insuffisance d'actif, le tribunal doit tenir compte de la gravité des fautes de gestion relevées à l'encontre du dirigeant de droit pour déterminer souverainement la somme mise à sa charge, pour autant qu'elle ne soit pas supérieure à l'insuffisance d'actif ; que l'insuffisance d'actif s'apprécie au jour où la juridiction statue ; qu'en l'espèce, l'insuffisance d'actif s'élève à 558 382 euros ; qu'en conséquence, le tribunal condamnera Monsieur Z A au titre de sa responsabilité dans l'insuffisance d'actif de la SAS Pôle Elevage à payer à la SELARL Grave Randoux ès qualité de liquidateur, la somme de 500 000 euros ;

Alors, de douzième part, que le juge est tenu de rechercher la proportionnalité entre la gravité de la faute commise et la condamnation prononcée en cas de condamnation d'un dirigeant ayant commis une faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif d'une société liquidée, ce qui implique de tenir compte de la situation financière de ce dirigeant durant la période de commission de cette faute, en particulier du fait qu'il ait ou non été rémunéré par la société qu'il dirigeait ; qu'en ne tenant pas compte du fait que Monsieur C était un dirigeant bénévole, afin de se prononcer sur la somme éventuellement due celui ci à la suite de la faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif de la société Pôle Elevage qu'elle retenait, la cour d'appel a violé l'article L.651-2 du code de commerce applicable en la cause en sa rédaction issue de la loi n 2016-1691 du

9 décembre 2016, et le principe de proportionnalité ;

Composition de la juridiction : M. REMERY, Mme Fornarelli, Mme Brahic Lambrey, SCP Sevaux et Mathonnet, SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol
Décision attaquée : cour d' appel Amiens ch. économique 2018-09-13

Copyright 2020 - Editions Legislatives - Tous droits réservés.