

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE BORDEAUX
4^{ème} ch. civ.
22 MARS 2017

Rédacteur : Monsieur PETTOELLO, Conseiller
N° de rôle : 16/03954

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 31 mai 2016 (R.G. 2015006398) par le Tribunal de Commerce d'ANGOULEME suivant déclaration d'appel du 16 juin 2016

APPELANTE :

La SELARL HIROU prise en la personne de Maître Laurent Hirou, en qualité de Mandataire liquidateur de la SAS STRATEGY & COMMUNICATION, désigné à ces fonctions suivant jugement du tribunal de commerce d'Angoulême du 11 juillet 2013, domiciliée 26 Place Turenne 16000 ANGOULEME domicilié [...]
Représentée par Maître Katell LE BORGNE de la SCP LAVALETTE AVOCATS CONSEILS, avocat au barreau de BORDEAUX

INTIMÉ :

Monsieur Jean-Luc Z ANNEPONT
représenté par Maître Christine MORAND-LEONETTI substituant Maître Caroline PECHIER de la SELARL JURICA, avocats au barreau de LA CHARENTE

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 786 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le 22 février 2017 en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur PETTOELLO, Conseiller chargé du rapport,

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :
Monsieur Robert CHELLE, Président,
Madame Elisabeth FABRY, Conseiller,
Monsieur Dominique PETTOELLO, Conseiller,
Greffier lors des débats : Monsieur Hervé GOUDOT
Vu l'avis de Madame le Substitut Général qui a été régulièrement avisée de la date d'audience.

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du Code de Procédure Civile.

FAITS ET PROCÉDURE

M. Jean-Luc Z est créateur, président et associé unique de la société Strategy et communication dont les statuts ont été déposés le 14 juin 2012 pour exercer une activité de gestion de médias internet sous le domaine 1toitpournous.com définie comme un village virtuel regroupant tous les intervenants nécessaires à l'élaboration d'un projet d'habitation.

Aux termes de ses statuts, le capital social de la SASU Stratégie et communication était fixée à la somme de 1 euros divisé en deux parts sociales de 0,50 euros numérotées de 1 à 2 et détenues par Mr Z . Les statuts ont été modifiés en date du 17 août suivant à la suite d'une augmentation de capital social en numéraire de 100 000 euros répartie entre Mr Z à hauteur de 15 000 euros et la société Triumph Ltd (représentée par Mr Rossi) à hauteur de 85 000 euros.

Par acte du 28 août 2012, la société Strategy et communication (la société) a signé un contrat de consultant en recherche et développement de durée indéterminée débutant le 1er septembre 2012 avec la société Together Concept Ltd (le consultant) société de droit britannique dirigée par Mr Michel Rossi dont l'objet défini dans son article 1 était de lui réunir et fournir des informations sur le marché de l'immobilier sur internet, de mettre à disposition de la société son carnet d'adresses lié aux acteurs de l'habitat ainsi que son expérience en ce domaine. Le consultant devra assister la société dans le cadre de sa stratégie commerciale.

Le 6 juin 2013, Mr Z déposait une demande d'ouverture de procédure de redressement judiciaire pour la société Strategy et communication.

Par jugement du 13 juin 2013, le tribunal de commerce d'Angoulême faisait droit à sa demande, fixait la date de cessation des paiements au 14 juin 2012 et désignait la SELARL Hirou en qualité de mandataire judiciaire, puis par nouveau jugement du 11 juillet suivant convertissait la procédure en liquidation judiciaire.

Par acte du 2 juillet 2015, la SELARL Hirou, ès qualités de mandataire liquidateur de la SASU Strategy et communication, saisissait le même tribunal aux fins de condamnation de

M. Jean-Luc Z ès qualités de président de la dite société au titre de sa responsabilité pour insuffisance d'actif de son entreprise.

Par jugement du 31 mai 2016, le tribunal de commerce d'Angoulême a :

- débouté la SELARL Hirou de l'ensemble de ses demandes;
- dit n'y avoir lieu à faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné la SELARL Hirou à tous les dépens.

Le tribunal a considéré que, bien que gérant de droit, Mr Z avait été victime de M. Michel Rossi qui dirigeait de fait la société Strategy et communication, qu'il n'y avait donc pas lieu de le condamner.

Par déclaration faite au greffe le 16 juin 2016, la SELARL Hirou a interjeté appel de la décision.

Par ordonnance en date du 17 juin 2016, le président de la chambre commerciale a dit que l'affaire serait instruite conformément aux dispositions des articles R.661-6 du code du commerce et 905 du code de procédure civile.

PRÉTENTIONS DES PARTIES

Le dossier a été communiqué au ministère public qui, en date du 25 novembre 2016, a requis réformation du jugement et condamnation de Mr Jean-Luc Z à régler à la SELARL Hirou ès qualités a minima une partie de l'insuffisance d'actif.

Cet avis a été communiqué aux parties par les soins du greffe.

Dans ses dernières écritures en date du 4 janvier 2017 auxquelles il convient de se référer pour le détail de ses moyens et arguments, la SELARL Hirou ès qualités de mandataire liquidateur de la SAS Strategy et communication demande à la Cour de :

Vu les articles L 223-42, L 622-20, L 641-5, L 651-1 et L 653-1 du Code de commerce,

- Déclarer recevable et bien fondé en son appel la SELARL Hirou prise en la personne de Maître Laurent Hirou es qualités de mandataire liquidateur de la SAS Strategy et communication.

- Infirmer le jugement entrepris dans l'intégralité de ses dispositions.

Statuant à nouveau,

- Constater que Mr Jean-Luc Z a commis de graves fautes de gestion qui ont contribué à l'insuffisance d'actif de la SAS Strategy et communication.

En conséquence,

- Condamner Mr Jean-Luc Z à payer à la SELARL Hirou prise en la personne de Me Laurent Hirou es qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de la SAS Strategy et communication l'intégralité de l'insuffisance d'actif à hauteur de 179.896,88 euros, assortie des intérêts légaux à compter de la décision à intervenir.

- Condamner Mr Jean-Luc Z à payer à la SELARL Hirou prise en la personne de Me Laurent Hirou es qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de la SAS Strategy et communication la somme de 3.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, outre aux dépens de première instance et d'appel, dont distraction, pour ces derniers, au profit de Maître Katell Le Borgne de la SCP Lavalette Avocats conseils en application de l'article 699 du même code.

- Débouter Mr Z de l'intégralité de ses demandes.

- Dans l'hypothèse où les condamnations prononcées au profit du concluant ne seraient pas réglées spontanément et où l'exécution forcée serait confiée à un huissier de justice, dire que les sommes retenues par ce dernier en application du décret n° 2007-774 du 10 mai 2007 portant modification du décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996 relatif au tarif des huissiers, devront être supportés par le débiteur, en sus de l'application de l'article 700 du code de procédure civile

Le mandataire considère que la mise en jeu de la responsabilité d'un dirigeant est encourue dès lors qu'il peut lui être reproché une faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, sans que cette faute soit l'origine exclusive du dommage constitué par cette insuffisance.

Il estime qu'il démontre cette contribution de Mr Z à l'insuffisance d'actif en exposant les fautes de gestion qu'il aurait commises en ce :

- qu'il a omis de déclarer la cessation des paiements dans les délais prescrits qui n'était effectuée que le 6 juin 2013 (dans le cas de la présente affaire, cette déclaration aurait dû intervenir avant le 30 juillet 2012, la date de cessation des paiements retenue par le tribunal étant le 14 juin 2012);
- qu'il n'a pas payé des cotisations salariales à leurs échéances et poursuivi une activité déficitaire; il a fait le choix, dans la première année d'activité, alors que la société ne disposait pas de fonds propres, d'embaucher 19 salariés sans que le chiffre d'affaires généré le justifie et dont il est résulté que la caisse de garantie des salaires a dû avancer à ce titre une somme de 85 051,30 euros;
- qu'il n'a pas présenté la comptabilité de sa société au mandataire qui les réclamait, considérant que la remise par Mr Z de l'ordinateur dans lequel se trouvait toute la comptabilité ne pouvait satisfaire aux exigences légales.

Le mandataire considère également que Mr Z n'apporte aucune preuve caractérisant la gestion de fait de Mr Rossi l'ayant empêché d'exercer son mandat social.

S'agissant du préjudice en résultant, il est invoqué à la hauteur des dettes nées avant le jugement d'ouverture de la procédure collective et le mandataire rappelle, en les détaillant, le montant des actifs retenu à la somme de 234,91 euros et celui du passif à hauteur de 180 131,79 euros, soit une insuffisance de 179 896,88 euros et demande la condamnation à paiement de Mr Z à ce quantum.

Dans ses dernières écritures en date du 15 février 2017 auxquelles il convient de se référer pour le détail de ses moyens et arguments, Mr Jean-Luc Z demande à la Cour de :

- Confirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce d'Angoulême le 31 mai 2016 en ce qu'il a débouté la SELARL Hirou de l'ensemble de ses demandes, et l'a condamnée aux entiers dépens;
- Infirmer le jugement en ce qu'il a dit n'y avoir lieu à faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

Statuant à nouveau :

- Condamner la SELARL Hirou à payer à Mr Z la somme de 3.500 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

Y ajoutant :

- Condamner la SELARL Hirou à payer à Mr Z la somme de 3.500 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de la procédure d'appel.

- Dans l'hypothèse où les condamnations prononcées au profit du concluant ne seraient pas réglées spontanément et où l'exécution forcée serait confiée à un huissier de justice, il sera dit que la somme retenue par ce dernier en application du décret n°200-774 du 10 mai 2007 portant modification du décret n°96-1080 du 12 décembre 1996 relatif au tarif des huissiers, devront être supportés par le débiteur, en sus de l'application de l'article 700 du code de procédure civile.

M. Z entend faire valoir que c'est bien Mr Rossi qui était à l'initiative de la création de la société Strategy et communication et que sous couvert d'un contrat de consultant, il en était le véritable dirigeant de fait et considéré comme tel aux yeux de tout le monde, qu'à ce titre, le mandataire liquidateur aurait dû l'assigner à comparaître dans la présente procédure.

Il considère également qu'il n'a commis aucune des fautes de gestion qui lui sont reprochées par le mandataire.

Il expose d'abord qu'en tenant compte de la date de cessation des paiements retenue par le tribunal dès l'immatriculation de la société, le mandataire lui reproche en fait d'avoir créé une société qui n'était pas viable dès l'origine, ce qui peut être imputé aux associés mais pas au dirigeant en donnant lieu à une action en responsabilité au titre de la faute de gestion. Il expose également que sur ce plan de la constitution de l'entreprise et de la poursuite de son activité déficitaire, le cabinet comptable de la société a manqué à son devoir de conseil en n'alertant pas le dirigeant sur la nécessité de déposer le bilan. Il considère encore que le non paiement des cotisations à l'Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale (URSSAF) à leur échéance ne caractérise pas une faute de gestion, que les embauches de 19 salariés qui n'ont jamais travaillé ensemble sont mal prises en compte par le mandataire, que l'ensemble de la comptabilité de l'entreprise a bien été effectuée par la remise de l'ordinateur de la société qui la contenait, sans que le mandataire justifie des vaines relances qu'il invoque, que s'agissant des reproches du mandataire concernant les nombreux retraits, il dit ne pas en être l'auteur et donc ne pas pouvoir en préciser leur destination et renvoie le mandataire à l'interrogation de Mr Rossi et de la banque détentrice du compte.

Il estime qu'en cas de condamnation, il a toujours été de bonne foi, qu'il ne peut pas être tenu pour la totalité de l'insuffisance d'actif établie. Il fait valoir les efforts qu'il a consentis pour tenter de sauver sa société en apportant directement ou indirectement entre le 16 août et le 12 novembre 2012, des prêts en cinq versements pour la somme de 33 500 euros, en multipliant les démarches pour obtenir des concours bancaires et des subventions publiques, alors que sa banque aurait rejeté des chèques et précipité la chute de l'entreprise.

Ainsi, au visa de l'article L.651-2 du code du commerce, même dans ses dernières dispositions entrées en vigueur le 11 décembre 2016 et non applicables aux faits querellés, il demande à la cour de réduire le quantum de la condamnation en faisant également valoir que ses revenus constitués d'une pension mensuelle au titre de son statut d'adulte handicapé de 755,79 euros.

EXPOSE DES MOTIFS

L'action introduite par le liquidateur le 2 juillet 2015 l'était sur le fondement de l'article L 651-2 du code de commerce de sorte qu'il convient de déterminer s'il existe des fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif.

L'insuffisance d'actif en elle-même ne souffre pas de discussion dès lors que le mandat fait état d'un actif réalisé de 234,91 euros et que le passif définitif est établi à hauteur de 180 131,79 euros.

L'insuffisance d'actif est donc établie à hauteur de 179 896,88 euros, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté.

A l'appui de sa demande, le mandataire fait valoir plusieurs fautes du dirigeant qu'il convient d'examiner successivement.

Il est d'abord reproché à Mr Z d'avoir volontairement poursuivi l'activité déficitaire de la société et de n'avoir pas déclaré l'état de cessation des paiements dans les délais légaux. Il ressort en effet que le jugement d'ouverture de la procédure collective a fixé cette date au 14 juin 2012, alors que le dirigeant avait déposé sa déclaration le 6 juin 2013, soit bien après le délai légal de 45 jours qui lui imposait de le faire avant le 30 juillet 2012. Cette omission est constitutive d'une faute de gestion

S'il apparaît, comme le fait valoir Mr Z que la date de cessation des paiements établie par le tribunal correspond au jour de création de la société et qu'il ne peut être lui être reproché une insuffisance de capitaux à la constitution du capital qui relève des seuls associés de l'entreprise, il reste que la gestion de l'entreprise est de la responsabilité du dirigeant qui détient seul le pouvoir de direction dans les limites statutaires qui lui ont été notifiées.

En outre, il résulte du passif tel qu'il a été établi que les créances comprenaient au titre de la déclaration de l'URSSAF Poitou Charentes non seulement des cotisations patronales mais également pour une part des cotisations salariales. L'existence d'une dette au titre du précompte salarial constitue en soi une faute de gestion étant de surcroît observé que c'est dès le 3ème trimestre 2012, soit dès le début de l'activité que cette créance est apparue.

Quant à l'embauche d'un nombre trop important de salariés, Mr Z fait valoir que c'est à tort que le mandataire invoque 19 salariés alors que ceci représente le nombre total de salariés au cours de la vie de l'entreprise mais qu'ils n'ont jamais été présents ensemble compte tenu des différentes ruptures. Mais il n'en demeure pas moins qu'alors que la période d'activité de la société a été de moins d'un an, on constate que le passif fait apparaître une créance du centre de gestion et d'études AGS (CGEA) supérieur à 85 000 euros dont 51 000 euros à titre superprivilegié.

Il apparaît également que le dirigeant n'a pas été en mesure de produire la comptabilité de la société ce qui constitue en soi une faute de gestion. Si Mr Z conteste ce manquement, il n'en demeure pas moins que ses conclusions comportent une contradiction dans la mesure où il affirme, en premier lieu et sans aucun élément de preuve, avoir remis au mandataire un ordinateur comprenant la comptabilité et en second lieu qu'il n'était pas en mesure de remettre tous les éléments le cabinet comptable ne les ayant pas transmis faute de paiement.

Le mandataire a également fait apparaître des retraits divers et chèques injustifiés pour un montant total de 8 680 euros. Mr Z indique lui-même ne pas pouvoir justifier de la destination de ces fonds, ce qui constitue bien une faute de gestion puisqu'il était dirigeant de droit.

De manière plus globale, pour s'opposer à l'action du mandataire, l'appelant invoque la faute du cabinet comptable qui n'aurait pas attiré son attention sur la situation et le fait que c'est M. Rossi qui, de fait, dirigeait la société. Sur le premier point, la cour ne peut que rappeler qu'une

éventuelle faute de l'expert comptable, au demeurant non étayée, ne saurait exonérer M. Z de ses responsabilités en tant que dirigeant de droit de la société. Quant au second point, c'est celui qui a été retenu par les premiers juges. Cependant, Mr Z ne peut méconnaître qu'en acceptant d'être le dirigeant de droit de la société, il devait satisfaire aux obligations en découlant et pouvait engager sa responsabilité en cas de faute de gestion.

Au total et sans qu'il y ait lieu d'entrer davantage dans le détail de l'argumentation des parties, la cour ne peut que constater qu'il existe bien une insuffisance d'actif et des fautes de gestion et que ces fautes ont contribué à l'insuffisance d'actif ne serait ce qu'en tenant compte du montant de la créance de l'URSSAF au titre du précompte, de l'absence de comptabilité, des retraits injustifiés et de la créance du CGEA.

C'est donc à tort que le tribunal a rejeté la demande du mandataire et le jugement sera infirmé.

Sur le montant de la condamnation, il résulte des termes de l'article L 651-2 du code de commerce que la juridiction peut décider que c'est tout ou partie de l'insuffisance d'actif qui sera supportée par le ou les dirigeants de droit ou de fait. En l'espèce, l'action est dirigée contre le dirigeant de droit et pour la totalité de l'insuffisance d'actif. Il convient cependant de tenir compte à la fois d'une manifeste bonne foi de Mr Z et surtout des efforts qui ont été les siens pour tenter de redresser la situation par des apports de fonds à la société.

Si l'ampleur des fautes de gestion et de l'insuffisance d'actif qui en découle impose que le dirigeant de droit soit condamné à supporter au moins une partie de cette insuffisance, ces circonstances de fait conduisent la cour à limiter la condamnation à la somme de 25 000 euros au profit de la SELARL Hirou ès qualités.

L'appel étant bien fondé, Mr Z sera en outre condamné au paiement de la somme de 2 500 euros par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens. Il n'y a pas lieu à modalité spécifique au titre de l'exécution laquelle relève du code des procédures civiles d'exécution sous le contrôle du juge de l'exécution étant au besoin rappelé que le décret 961080 du 12 décembre 1996 a été abrogé par le décret 2016-230 du 26 février 2016.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

Infirme le jugement du tribunal de commerce d'Angoulême du 31 mai 2016 en toutes ses dispositions,

Et statuant à nouveau

Condamne Mr Z Jean-Luc à payer à la SELARL Hirou ès-qualités de mandataire liquidateur de la SAS Strategy & Communication la somme de 25 000 euros au titre de l'insuffisance d'actif sur le fondement de l'article L651-2 du code de commerce,

Condamne Mr Z Jean-Luc à payer à la SELARL Hirou ès-qualités de mandataire liquidateur de la SAS Strategy & Communication la somme 2 500 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne Mr Z Jean-Luc à payer les entiers dépens et dit qu'il pourra être fait application par la SCP Lavalette, avocat, qui le demande des dispositions de l'article 699 du code de

procédure civile. Le présent arrêt a été signé par Monsieur Robert CHELLE, Président, et par Monsieur Hervé GOUDOT, Greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.