

RG N° 11/03862

FP

N° Minute :

Copie exécutoire

délivrée le :

la SELARL DAUPHIN ET

MIHAJLOVIC

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS
COUR D'APPEL DE GRENOBLE
CHAMBRE COMMERCIALE
ARRET DU JEUDI 30 JANVIER 2014

Appel d'une décision (N° RG 2010F860)

rendue par le Tribunal de Commerce de ROMANS

en date du 15 juin 2011

suivant déclaration d'appel du 11 Août 2011

après arrêt avant dire droit en date du 28 novembre 2013

APPELANT :

Maître Alain MADONNA ès-qualités de Mandataire Judiciaire de la Société OPTIMUM PRODUCTIONS

350, avenue Victor Hugo

'L'Impérial' - BP 535

26005 VALENCE CEDEX

représenté par la SELARL DAUPHIN ET MIHAJLOVIC, en qualité d'avoué à la Cour jusqu'au 31 décembre 2011 puis en qualité d'avocat au barreau de GRENOBLE, substituant Me David HERPIN, avocat au barreau de VALENCE

INTIMEE :

Madame Adrienne NITSCHMANN

3 rue de l'Eglise

26410 CHATILLON EN DIOIS

défaillante

COMPOSITION DE LA COUR :

LORS DU DELIBERE :

Madame Dominique ROLIN, Président de Chambre,

Monsieur Jean-Louis BERNAUD, Conseiller,

Madame Fabienne PAGES, Conseiller,

MINISTERE PUBLIC :

Auquel l'affaire a été régulièrement communiquée.

DEBATS :

A l'audience publique du 12 Décembre 2013

Madame Fabienne PAGES, Conseiller, en son rapport et Monsieur Jean-Louis BERNAUD, Conseiller faisant fonction de Président, assistés de Madame AMARI, Greffier, ont entendu les avocats en leurs conclusions et plaidoiries, les parties ne s'y étant pas opposées conformément aux dispositions des articles 786 et 910 du Code de Procédure Civile. Il en a rendu compte à la Cour dans son délibéré et l'arrêt a été rendu à l'audience de ce jour.

----- 0 -----

La SARL Optimum Productions est constituée en 2003 et exerce une activité d'organisation d'événements.

Monsieur Hassan SADI est désigné gérant lors de la constitution de cette société puis remplacé par madame Nitschmann Adrienne à partir de 2004 à cette fonction.

Selon jugement en date du 20 juin 2007, le redressement judiciaire de la SARL Optimum Productions est prononcé suite à une assignation ASSEDIC, converti en liquidation judiciaire par jugement en date du 21 novembre 2007 et maître Madonna désigné en qualité de liquidateur.

Suite à l'assignation de Maître Alain Madonna es qualités en date du 25 mars 2010 à l'encontre de madame Nitschmann Adrienne sur le fondement de l'article L651-2 du code de commerce, soit en paiement à ce titre de la somme de 180 000 euros outre celle de 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, par jugement contradictoire du Tribunal de Commerce de Romans sur Isère en date du 15 juin 2011, la demande de maître Alain Madonna es qualités à l'encontre de madame Nitschmann Adrienne au titre de son action en comblement du passif est rejetée en totalité.

Par déclaration en date du 11 août 2011, maître Alain Madonna es qualités interjette appel à l'encontre de cette décision.

Au vu de ses dernières conclusions en date du 8 novembre 2011, Maître Alain Madonna es qualités demande la réformation du jugement susvisé.

Il sollicite la condamnation de madame Nitschmann Adrienne à lui payer es qualités la somme de 180 000 euros au titre de sa condamnation pour insuffisance d'actifs ainsi que celle de 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Il fait valoir que l'insuffisance d'actifs de la société liquidée en cause s'élève à hauteur de la somme arrondie de 220 000 euros.

Il ajoute qu'il est reproché à madame Nitschmann Adrienne en sa qualité de dirigeante de droit les fautes de gestion suivantes: le défaut de déclaration de l'état de cessation des paiements dans le délai de 45 jours, la poursuite d'une activité déficitaire, le défaut de tenue de la comptabilité de la SARL Optimum Productions et enfin le défaut de déclarations de nature fiscale et sociale.

Il explique qu'il n'est pas justifié que madame Nitschmann Adrienne était sur le point de déposer le bilan contrairement à ce qu'elle a affirmé devant les 1ers juges, que l'état de cessation des paiements est nécessairement antérieur à la date provisoirement fixée par le jugement d'ouverture soit au 30 avril 2007, date de l'assignation par l'ASSEDIC puisque la société n'avait plus d'activité depuis 2006 compte tenu de l'avis défavorable de la commission de sécurité, la société était par conséquent en état de cessation des paiements depuis au moins le 30 juin 2006. Il précise qu'à cette date la société avait de nombreuses dettes impayées et depuis le 4^o trimestre 2005 et subissait à compter du mois d'avril 2006 les 1^{ères} inscriptions sur le fonds de commerce, l'état de cessation des paiements au 30 juin 2006 est confirmé par l'analyse des déclarations de créances.

Il fait valoir que la gérante n'a remis aucun document comptable au liquidateur pour l'année 2006 ce qu'il mentionne dans son rapport, ni soumis les documents comptables à l'approbation des associés dans le délai de 6 mois à compter de la clôture de l'exercice, ni ne justifie avoir déposé les comptes annuels au greffe du tribunal après l'approbation par l'assemblée générale des associés et que les éléments comptables pris en compte par le jugement contesté ne pouvaient pas l'être ne lui ayant pas été communiqués.

Il ajoute que malgré une activité déficitaire à partir de 2005, madame Nitschmann Adrienne a poursuivi son activité.

Il précise que l'absence de déclarations fiscales et sociales les mois qui ont précédé l'ouverture de la procédure génère une aggravation du passif compte tenu des taxations d'office consécutives, soit depuis octobre 2006 ainsi qu' un redressement fiscal pour les déclarations mensuelles de TVA d'avril et mai 2007 et constituent également des fautes de gestion à l'encontre la dirigeante.

Le liquidateur fait enfin valoir que ces différentes fautes de gestion ont contribué à une augmentation de l'insuffisance d'actifs justifiant sa demande à hauteur de la somme de 180 000 euros et au regard également des dettes impayées après le 30 juin 2006.

Par arrêt avant dire droit de cette cour en date du 28 novembre 2013, la réouverture des débats est ordonnée de façon à permettre la communication du présent dossier au parquet général conformément à l'article 425 du code de procédure civile.

Suite à cette réouverture par conclusions en date du 12 décembre 2013, le procureur général conclut à l'infirmité de la décision déférée ayant débouté maître Madonna es qualités de son action en responsabilité pour insuffisance d'actifs à l'encontre de Madame Nitschmann Adrienne et la procédure ensuite clôturée.

Madame Nitschmann Adrienne est régulièrement citée par acte d'huissier en date du 10 novembre 2011 signifié à sa personne.

Elle n'a pas constitué.

Il y a lieu de statuer par arrêt réputé contradictoire.

Motifs de l'arrêt :

La présente procédure collective de la SARL Optimum Productions est ouverte suite à une assignation de l'ASSEDIC Ardèche Drôme en date du 30 avril 2007.

Le jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire en date du 20 juin 2007 fixe provisoirement la date de cessation des paiements au 30 avril 2007.

Il est justifié d'un passif vérifié et admis à la liquidation judiciaire de la SARL Optimum Productions à hauteur de la somme de 220 578,63 euros et d'un actif de la liquidation judiciaire à hauteur de la somme de 175 euros soit d'une insuffisance d'actif de 220 000 euros.

La déclaration tardive de l'état de cessation des paiements reprochée à Madame Nitschmann Adrienne en sa qualité de dirigeante ne peut être constituée que dans la mesure où cet état préexistait au 30 avril 2007, date de l'assignation en vue de l'ouverture de la procédure collective, en l'absence de déclaration effectuée par cette dernière à une date antérieure.

Les différentes déclarations de créances produites par le liquidateur démontrent l'existence

- d'un passif fiscal à compter du mois de mars 2006, date à compter de laquelle une créance au titre de la TVA est constituée et ne cesse de progresser, le 1er avis en recouvrement étant du 23 mai 2006 et déclarée à hauteur de la somme de 22 425 euros,

- des dettes de l'Urssaf à compter de février 2006 et du 3^o trimestre 2006 et déclarée à hauteur des sommes de 5724 euros et 38 209,87 euros

- d'un passif fournisseur constitué à partir de juin 2005 et à hauteur de la somme de l'ordre de 60 000 euros

- d'un arriéré locatif constitué à compter de mois de juillet 2006 et à hauteur de la somme de 9073,48 euros,

- d'un solde de prêt impayé à hauteur de la somme de 25 537,88 euros auprès de la banque populaire compte tenu du défaut de paiement des mensualités à compter du mois de décembre 2006,

- d'un solde de prêt impayé à hauteur de la somme de 10 137,84 euros auprès de Crédipar compte tenu du défaut de paiement des mensualités à compter du mois de février 2007.

Il est dès lors certain, comme le soutient le liquidateur que la SARL Optimum Productions, qui ne justifie pas disposer dès juin 2006 d'une quelconque disponibilité financière, date à compter de laquelle il est par contre justifié de la cessation de l'activité initiale de la société cette dernière n'ayant à compter de cette date plus que le projet de changement d'activité vers la production de programmes audiovisuels et compte tenu de l'avis de la commission de sécurité du 21 juillet 2006 ayant rendu un avis défavorable quant à la poursuite de l'activité sur le site en cause ne répondant plus aux normes de sécurité en vigueur s'agissant de locaux ouverts au public, la société en cause ne disposait déjà en juin 2006 d'aucune disponibilité financière et ne pouvait faire face à son passif exigible au 30 juin 2006.

La dirigeante a donc commis une faute de gestion en ne déclarant pas l'état de cessation des paiements après l'expiration du délai impératif de 45 jours à compter du délai qui lui était imparti par l'article L631-4 du code de commerce.

Si les charges sont demeurées impayées à compter de juin 2006, cette seule circonstance ne peut suffire à caractériser la poursuite d'une activité déficitaire alors que le rapport du

liquidateur justifie d'une cessation de l'activité de la SARL Optimum Productions à compter du mois

de juin 2006, comme préalablement expliqué et suite à l'avis de la commission de sécurité susvisé.

Le grief de la poursuite d'une activité déficitaire ne peut dès lors être valablement retenu contre la dirigeante, il est en revanche démontré le lien entre la faute reprochée au titre du défaut de déclaration dans le délai de 45 jours et l'aggravation du passif.

Les courriers de l'Urssaf produits aux débats justifient d'un maintien des taxations d'office par cette dernière pour le 4^e trimestre 2006 faute de déclaration, par contre le courrier de l'Urssaf de l'Oise en date du 10 décembre 2007 justifie de la mise à néant des autres taxations d'office effectuées.

La déclaration de créance de Novalis en date du 28 août 2007 justifie également de l'absence de déclaration sociale à compter d'octobre 2006, cette dernière ayant dû procéder à des évaluations à compter de cette date.

Il est dès lors justifié de la faute constituée par l'absence de déclaration régulière des charges fiscales ayant entraîné une taxation d'office et par conséquent une aggravation du passif.

Le liquidateur constate l'absence d'un quelconque document comptable présenté par la société.

Le défaut de fourniture au liquidateur d'un quelconque élément comptable, le livre journal, le grand livre ou le livre d'inventaire ne permet pas de vérifier la tenue de comptabilité régulière incombant à toute personne morale en application des dispositions de l'article 123-12 du code de commerce et constitue dès lors une faute de gestion de Madame Nitschmann Adrienne pour défaut de tenue d'une comptabilité régulière.

Compte tenu de l'importance de l'insuffisance d'actif, de la gravité des fautes reprochées à Madame Nitschmann Adrienne en sa qualité de dirigeante et au regard des causes d'atténuation de sa responsabilité, il sera dès lors fait droit à la demande en comblement partiel de l'insuffisance d'actif de la SARL Optimum Productions soit à hauteur de la somme de 20 000 euros.

Le jugement rejetant la demande de maître Madonna es qualités au titre de la demande de condamnation de Madame Nitschmann Adrienne au titre de sa contribution à l'insuffisance d'actifs sera infirmé en toutes ses dispositions.

L'équité commande de faire application de l'article 700 du code de procédure civile au profit de maître Madonna es qualités.

PAR CES MOTIFS,

la Cour

Statuant par décision réputée contradictoire prononcée publiquement et par mise à disposition au greffe de la Cour, les parties ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile et après avoir délibéré conformément à la loi,

Infirmé le jugement du Tribunal de Commerce de Romans sur Isère en date du 15 juin 2011 en toutes ses dispositions.

Statuant à nouveau,

Condamne Madame Nitschmann Adrienne à payer à maître Madonna es qualités la somme de 20 000 euros au titre de sa contribution à l'insuffisance d'actifs de la SARL Optimum Productions.

Condamne Madame Nitschmann Adrienne à payer à maître Madonna es qualités la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamne Madame Nitschmann Adrienne aux entiers dépens de première instance et d'appel et autorise la SELARL Dauphin et Mihajlovic à les recouvrer directement.

SIGNE par Madame ROLIN, Président et par Madame LEICKNER, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le Greffier Le Président