

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE LYON
3ème chambre A
ARRÊT DU 27 JUILLET 2017

R.G 16/07746

Décision du Tribunal de Commerce de LYON Au fond du 23 septembre 2016 RG 2014F4916
FARGIER-BOGAERT C/ SELARL ALLIANCE MJ ANCIENNEMENT DENOMMEE
MDP MANDATAIRES JUDICIAIRES ASSOCIES

APPELANT

Monsieur François Z né le à BRON (69) MANZAT (FRANCE)

Représenté par Me Anne-Sophie MAIGRET-MATHIOT, avocat au barreau de LYON (toque 2230)

INTIMÉE

SELARL ALLIANCE MJ anciennement dénommée MDP MANDATAIRES JUDICIAIRES ASSOCIES ès qualités de liquidateur judiciaire de la société GRAPHIC ÉVOLUTION désignée à ces fonctions par jugement du tribunal de commerce de LYON du 27 février 2014 LYON

Représentée par la SELARL SEIGLE BARRIE ET ASSOCIES avocat au barreau de LYON (toque 855)

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : 01 Juin 2017

Date des plaidoiries tenues en audience publique : 01 Juin 2017

Date de mise à disposition : 06 Juillet 2017, prorogée au 27 Juillet 2017, les parties ayant été avisées.

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Christine DEVALETTE, président - Hélène HOMS, conseiller - Pierre BARDOUX, conseiller assistés pendant les débats de Jocelyne PITIOT, greffier En présence de Jean-Louis ..., substitut général En présence de Gilbert DELAYAYE, juge consulaire du tribunal de commerce de SAINT-ETIENNE

A l'audience, les parties ont déposé leur dossier conformément aux dispositions de l'article 779-3 du code de procédure civile.

Arrêt contradictoire rendu publiquement par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Christine DEVALETTE, président, et par Marine DELPHIN-POULAT, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * *

EXPOSÉ DU LITIGE

Par jugement en date du 27 février 2014, le tribunal de commerce de LYON a prononcé, sur déclaration datée du 20 février 2014, de l'état de cessation des paiements par son dirigeant, François Pierre Z, l'ouverture de la liquidation judiciaire de la S.A.R.L. GRAPHIC ÉVOLUTION et a fixé provisoirement, au 15 janvier 2014, la date de cessation des paiements.

Cette société exerçait l'activité suivante : édition, production multimédia tous services (vente) et travaux de développement informatiques et réseau, conseils et réalisations publicitaires et multimédia, tous travaux graphiques, conception et réalisation d'image de marques.

Par acte du 28 novembre 2014, la SELARL MDP ès qualités de liquidateur judiciaire de la société GRAPHIC ÉVOLUTION a assigné François Pierre Z devant le tribunal de commerce de LYON en lui demandant de :

- juger qu'il n'a pas tenu de comptabilité pour la période du 31 octobre 2012 au 20 février 2014,
- qu'il n'a pas procédé à la déclaration de cessation des paiements dans le délai de 45 jours, l'état de cessation des paiements existant depuis le 1er septembre 2013,
- qu'il est à l'origine d'abus de biens sociaux dans son intérêt personnel et dans celui de sa compagne, Anne-Lise ...,
- en conséquence, de le condamner à supporter l'intégralité de l'insuffisance d'actif de la société GRAPHIC ÉVOLUTION qu'elle indiquait s'élever à 231.909,72 euros outre, éventuellement, 38.403 euros déclaré à titre provisionnel. François Pierre Z a sollicité le sursis à statuer dans l'attente de vérification des créances ; à titre subsidiaire, il a contesté les fautes de gestion reprochées. Par jugement en date du 23 septembre 2016, le tribunal de commerce a:
 - dit que François Pierre Z n'a tenu aucune comptabilité depuis le 31 octobre 2012 et jusqu'au 20 février 2014,
 - jugé que la date de cessation des paiements de la société GRAPHIC ÉVOLUTION est fixée au 1er septembre 2013,
 - jugé que François Pierre Z est à l'origine d'abus de biens sociaux,
 - condamné François Pierre Z à payer la somme de 152.004,18euros, outre à la SELARL MDP ès qualités de liquidateur, la somme de 4.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
 - condamné François Pierre Z aux entiers dépens de l'instance. Par déclaration reçue le 03 novembre 2016, François Pierre Z a interjeté appel de ce jugement. Dans le dernier état de ses conclusions déposées en date du 19 janvier 2017, François Pierre Z demande à la cour de :
 - constater qu'il n'a commis aucune faute de gestion,

- constater qu'il n'a commis aucun abus de biens sociaux ni dans son intérêt ni dans l'intérêt de son ancienne compagne,

En conséquence,

- infirmer le jugement en toutes ses dispositions,

- débouter la SELARL MDP ès qualités de liquidateur de la société GRAPHIC ÉVOLUTION de toute action à son encontre à supporter l'intégralité de l'insuffisance d'actif de la société GRAPHIC ÉVOLUTION et de l'intégralité de ses demandes,

- la condamner au paiement de la somme de 2.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et en tous les dépens. François Pierre Z indique qu'il estime que l'actif réel aurait pu couvrir l'ensemble du passif de la société GRAPHIC ÉVOLUTION au regard des éléments suivants :

- les données DATA qu'elle détenait : elle bénéficiait plus de 138.000 contacts, à un euro le contact mais cette évaluation n'a pas été comprise dans la valorisation de l'actif,

- elle a bénéficié d'une subvention IDÉLIC STRATÉGIE pour le financement d'un programme d'infrastructure serveur pour hébergement de web tv ; la valorisation n'apparaît pas comptablement car la validation du projet est intervenue quelques jours après la clôture de l'exercice comptable pour 2012, mais le savoir-faire est toujours présent en terme de valeur financière. Il conteste le report de la date de cessation des paiements fixée par le tribunal de commerce au 1er septembre 2013, au motif que, contrairement à ce que prétend le liquidateur, la société GRAPHIC ÉVOLUTION a payé des loyers en 2013 et même postérieurement au 26 août 2013 comme l'atteste le grand livre auxiliaire provisoire de la bailleuse, la SCI GRAPHIC ÉVOLUTION

Il expose que l'activité de la société GRAPHIC ÉVOLUTION a été impactée par l'effondrement du marché mais aussi par les modifications d'algorithme importantes fin 2012 qui représentaient plus de 80 % du trafic vers les sites exploités et qui a provoqué la chute du nombre de visiteurs ainsi que par le lancement de chaînes gratuites YOUTUBE. Cependant, il a oeuvré pour redresser la situation en baissant, voire en arrêtant de se verser une rémunération, en licenciant huit salariés, en recherchant des actionnaires pour augmenter le capital, en recherchant et obtenant des subventions et prêts aidés sous garantie OSEO, en faisant procéder à des audits par des sociétés spécialisées en référencement externe, en faisant former des équipes par des sociétés externes, en lançant le projet export (élaboration d'une offre de data mining sur le Maghreb), en arrêtant le projet de web TV clés en mains, en donnant la dédite des locaux de LYON, en embauchant monsieur ... mais qui s'est trouvé en arrêt maladie dès le 18 novembre 2013, en suivant et relançant les débiteurs de la société, en ne se faisant pas rembourser les frais de déplacement soit environ 1.500 euros par mois, en embauchant des jeunes en partenariat avec des acteurs économiques, la mission locale et des écoles de renom.

Il conteste avoir commis les fautes de gestion invoquées par le liquidateur judiciaire et retenues par le tribunal de commerce. En ce qui concerne le défaut de tenue de comptabilité, il indique que le cabinet d'expert-comptable a refusé d'établir la comptabilité sur son système informatique pour 2013 à défaut de règlement de ses honoraires par la société GRAPHIC ÉVOLUTION alors en difficultés financières. Il soutient qu'il a cependant remis au

liquidateur la comptabilité de la société qui était tenue régulièrement. S'agissant de l'abus de biens sociaux, il fait valoir que :

- la régularisation du solde débiteur de son compte courant correspond à une régularisation de frais de déplacement faite par l'expert-comptable et qui a été validée tout comme les frais, lors d'un contrôle par l'URSSAF en mars 2013 puisque aucun redressement n'a eu lieu,
- de 2011 à 2014, il a réduit sa rémunération de 58.000 euros annuels à 8.000 euros,
- les factures Super U sont justifiées par l'achat de produits ménagers et d'entretien pour les deux bureaux de la société et les achats de jouets, champagne et maquillages correspondent à des cadeaux pour les clients tunisiens,
- les frais de déplacement et hôtellerie étaient pris en charge par les contrats Coface assurance A3P et assurance prospection et la location d'un appartement était moins onéreuse qu'un hébergement en hôtel,
- aucune condamnation pour abus de biens sociaux n'a été prononcée par les juridictions pénales ni aucune poursuite pénale engagée.

François Pierre Z soutient, par ailleurs, qu'il n'est pas démontré que les fautes alléguées à son encontre sont à l'origine de la prétendue insuffisance d'actif. Enfin, il indique qu'il est actuellement dans une situation délicate financièrement et psychologiquement, élevant seul un enfant en bas âge, ayant été dans l'obligation de retourner vivre chez ses parents en Auvergne et percevant le revenu de solidarité active.

Dans le dernier état de ses conclusions déposées en date du 22 février 2017, la SELARL ALLIANCE MJ (anciennement SELARL MDP) demande à la cour de :

Rejetant toutes fins, moyens et conclusions contraires,

Vu l'article L.651-2 du code de commerce,

Vu les articles R.651-1 à R.651-3, R.651-6 et R.661-1 du code de commerce,

Après avoir constaté la réalité de l'insuffisance d'actif,

- dire que François Pierre Z n'a pas tenu de comptabilité pour la période du 31 octobre 2012 jusqu'au 20 février 2014, que le dernier bilan arrêté est celui de l'exercice clos le 30 septembre 2011,
- dire que François Pierre Z a obtenu à compter de la fin de l'année 2012, l'octroi effectif, versé au début de l'année 2013, des prêts pour un montant total de 115.000 euros sans donner de caution personnelle, mais avec la seule garantie d'OSEO, outre le nantissement du fonds de commerce,
- juger que postérieurement au versement des prêts obtenus, le compte bancaire de la société GRAPHIC ÉVOLUTION a été en permanence débiteur,
- juger que les débits ont notamment pour cause des abus de biens sociaux commis dans l'intérêt personnel du dirigeant et dans celui de sa compagne, Anne-Lise ...,
- juger que François Pierre Z a été à l'origine d'abus de biens sociaux dans son intérêt personnel et dans celui de sa compagne, Anne-Lise ...,

En conséquence,

- faire droit à son appel incident et condamner François Pierre Z à payer à tout le moins la somme de 300.000 euros,

A titre subsidiaire,

- confirmer la condamnation François Pierre Z au paiement de la somme de 152.004,18 euros,

Dans tous les cas :

- confirmer la condamnation de François Pierre Z au titre de l'article 700 du code de procédure civile en première instance,

- condamner François Pierre Z à lui payer la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile du chef de la procédure d'appel,

- confirmer la condamnation de François Pierre Z aux dépens de première instance et le condamner aux dépens d'appel.

La SELARL ALLIANCE MJ précise que l'insuffisance d'actif est égal à 310.194,43 euros, le dirigeant ayant fait état de créances à recouvrer pour une somme de 15.713,05 euros qui s'avérait être moindre qu'annoncé, la somme de 13.157,20 euros étant irrécouvrable car le client est en liquidation judiciaire ou la créance était douteuse.

Elle soutient que l'appelant n'a pas tenu de comptabilité pour l'année 2013, le dernier bilan établi étant celui de l'exercice clos le 30 septembre 2011 et seule une situation comptable ayant été établie le 31 octobre 2012, sur treize mois, alors que François Pierre Z disposait d'éléments comptables pour établir le bilan au 30 septembre 2012, ce qui démontre sa décision d'organiser une comptabilité non fiable et non conforme et d'utiliser cette situation, à l'automne 2012, époque à laquelle les banques ne peuvent demander un bilan, pour obtenir de prêts avec notamment la garantie OSEO, prêts qui ont réalisés au début de l'année 2013.

En 2013 et 2014, aucune comptabilité n'a été établie par l'expert-comptable sur son système informatique et les seuls éléments fournis sont des relevés de compte de la société GRAPHIC ÉVOLUTION et des factures, qui ne sont pas des éléments comptables, et qui mettent en exergue l'ancienneté et l'insuffisance d'actif ainsi que la commission d'abus de biens sociaux.

De plus, cette absence de comptabilité met le liquidateur et la juridiction dans l'impossibilité de connaître l'intégralité des exactions que l'appelant a pu commettre. La situation comptable arrêtée le 31 octobre 2012 démontre un effondrement du chiffre d'affaires en 2012 et, faute de comptabilité, François Pierre Z est dans l'impossibilité de prouver qu'entre cette date et celle de la déclaration de cessation des paiements, l'activité se serait redressée alors qu'il est avéré que la société GRAPHIC ÉVOLUTION n'a pas été en capacité de régler les cotisations URSSAF pour ses deux établissements, ni les cotisations AGIRA RETRAITE et que le montant des dettes au 31 octobre 2012 pouvait être évalué à 180.304 euros alors que le montant du passif déclaré s'élève à 349.606,26 euros. François Pierre Z a obtenu le 03 juillet 2013, toujours avec la garantie d'OSEO, un prêt d'un montant de 45.000 euros pour assurer le fonds de roulement de la société.

L'encaissement de ce prêt le 23 juillet 2013 a permis que le solde du compte bancaire soit créditeur au 31 juillet 2013, de la somme de 6.166,47 euros mais à partir de cette date, le

solde a toujours été débiteur et outre, l'absence de paiements des cotisations sociales, la société GRAPHIC ÉVOLUTION a cessé de régler l'intégralité des loyers à compter de septembre 2013.

S'agissant des abus de biens sociaux, elle fait valoir qu'il résulte des relevés de comptes et du grand livre des comptes généraux de la société, que :

- François Pierre FARGIER-BOGAERT :

* a utilisé son compte courant comme un compte personnel en procédant à des retraits réguliers de liquidités pour des sommes variant de 80 euros à 800 euros,

* a crédité son compte courant par des régularisations correspondant à des dépenses personnelles ; malgré ces affectations, son compte courant présentait un solde débiteur le 31 octobre 2012 qui a été régularisé par une écriture comptable,

* pour la même période, il a perçu 60.000 euros de rémunération au cours de l'année 2012, - sa concubine a également fait supporter par la société les dépenses régulières dans son intérêt personnel (pressing, coiffeur, H&M, Super U),

- deux sociétés ont été créées le 25 février 2011 (société FB Prod et IWTV) et ont pour siège social l'ancien siège de l'établissement principal de la société GRAPHIC ÉVOLUTION ; au cours des années 2013 et 2014, plusieurs règlements ont été opérés en faveur de la société IWTV alors que le compte de la société était débiteur,

- d'autres factures ont été découvertes par hasard dans les éléments remis par le dirigeant (facture de la Grande Reclé, Duty Free correspondant à des jouets et à des produits de parfumerie, un séjour en thalassothérapie, un voyage en Tunisie, la location d'un appartement à Tunis, etc...).

Elle fait noter que l'abus de biens sociaux n'a pas à être condamné par voie pénale pour être reconnu. S'agissant du lien de causalité, la SELARL ALLIANCE MJ soutient que l'absence de tenue de comptabilité, les prélèvements mis en évidence, les abus de biens sociaux, l'organisation d'opacité par François Pierre Z entre 30 octobre 2012 et le dépôt du bilan qui ressort d'une volonté délibérée de cacher sa gestion, sont à l'origine de l'insuffisance d'actif.

Sur son appel incident, l'intimée souligne le préjudice subi par les créanciers de la société GRAPHIC ÉVOLUTION qui n'ont pas été payés alors que la SCI GRAPHIC ÉVOLUTION dans laquelle François Pierre Z possède des parts, a reçu des paiements, par préférence aux autres créanciers.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Selon 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, ayant contribué à la faute de gestion. " Il ressort de ce texte que la condamnation à supporter tout ou partie de l'insuffisance d'actif, nécessite que soit tout d'abord établie l'existence d'un préjudice constitué par une insuffisance d'actif et ensuite la commission d'un ou plusieurs fautes de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif. Sur l'insuffisance d'actif.

L'insuffisance d'actif s'établit à la différence entre le montant du passif admis et le montant de l'actif de la personne morale débitrice. En l'espèce, il résulte des états produits par la SELARL ALLIANCE MJ que le passif définitif et vérifié s'élève à 329.772,90 euros et l'actif réalisé à 19.578,47 euros ce qui donne une insuffisance d'actif de 310.194,43 euros.

Les affirmations de François Pierre Z sur la possibilité de couvrir le passif restent des affirmations dont il ne démontre ni leur réalité ni surtout avoir informé le liquidateur de la possibilité de réaliser des actifs autres que ceux réalisés et lui avoir donné les éléments nécessaires pour y procéder. Sur la déclaration tardive de l'état de cessation des paiements

L'omission de déclaration de la cessation des paiements dans le délai légal, susceptible de constituer une faute de gestion, s'apprécie au regard de la seule date de la cessation des paiements fixée par le jugement d'ouverture ou dans un jugement de report.

En l'espèce, la date de cessation des paiements a été fixée, par le jugement d'ouverture, au 15 janvier 2014 et elle n'a pas fait l'objet d'un report. Il y a donc lieu d'infirmier le jugement entrepris en ce qu'il a jugé que la société GRAPHIC ÉVOLUTION était en état de cessation des paiements le 1er septembre 2013, comme le lui avait demandé la SELARL ALLIANCE MJ qui ne maintient pas cette demande devant la cour. Sur l'absence de tenue de comptabilité François Pierre Z a remis au liquidateur le bilan de l'exercice 2011, une situation au 30 octobre 2012 et le grand livre journal 2012.

Pour l'année 2013, il a remis les factures clients, les factures fournisseurs et les relevés bancaires. Il ne prouve pas avoir remis d'autres pièces et en particulier " les grands livres provisoires au 30 septembre 2013, date d'arrêté de la dernière situation comptable " dont l'envoi au liquidateur, et à la demande de ce dernier, lui a été annoncé par son expert-comptable par mail du 26 juin 2014 mais qui, le lendemain, a écrit au liquidateur : " Après vérification, les écritures comptables ont été saisies jusqu'au 30 octobre 2012, aucune comptabilité n'a donc été établie sur notre système informatique pour 2013 et 2014." François Pierre Z n'a donc pas tenu de comptabilité à compter du 30 octobre 2012 et alors que l'expert-comptable a saisi les écritures jusqu'au 31 octobre 2012, il n'a pas fait établir le bilan de l'exercice clos le 30 septembre 2012 mais une situation sur 13 mois.

Cette absence de tenue de comptabilité, en violation des obligations légales, constitue une faute de gestion.

Sur les abus de biens sociaux

Il résulte des relevés de compte et du grand livre des comptes généraux de la société GRAPHIC ÉVOLUTION pour la période du 1er au 31 octobre 2012 que François Pierre Z a utilisé son compte courant comme un compte personnel en procédant à des retraits réguliers d'espèces, parfois plusieurs par jour, pour des montants allant de 80 euros à 800 euros, qu'il a crédité le compte par des régularisations correspondant à des dépenses personnelles (parfumerie, coiffeur, vêtements, alimentation, spectacles...) et que ce compte présentait, au 31 octobre 2012, un solde débiteur de 9.141,14 euros lequel a été régularisé par une écriture intitulée REAFF (réaffectation globale de crédit) ce qui a permis de dégager un crédit de 385,22 euros. François Pierre Z a donc fait une utilisation anormale de son compte courant au détriment de la société et que ne lui permettait pas, contrairement à ce qu'il indique, l'état du solde puisque celui-ci s'est retrouvé débiteur ce qui constitue une faute de gestion.

Par ailleurs, la SELARL ALLIANCE MJ produit diverses factures ou tickets de caisse ainsi qu'une quittance de loyer, se trouvant parmi les éléments remis par François Pierre Z, et qui prouvent selon elle, des abus de biens sociaux. En ce qui concerne les frais de déplacements et de d'hôtellerie, François Pierre Z fait valoir qu'ils étaient couverts par le contrat Coface assurance prospection.

Ce contrat " Assurance prospection premiers pas " qu'il produit, a pour objet de couvrir, pour le compte et avec la garantie de l'Etat, la perte résultant pour l'assuré d'une ou des actions de prospection menées à l'étranger en vue de l'exportation de biens ou de services français. Il garantit certaines dépenses dont les frais d'avion, de train, de voiture, de visas engagés par les salariés ou les représentants légaux de l'entreprise pour se rendre à l'étranger et les facturations d'hôtels, d'hébergement et de restauration dans les limites et les conditions contractuelles. François Pierre Z ne produit aucun élément démontrant que les voyages effectués en avion le 10 juillet 2013 entre TUNIS et LYON avec un retour à TUNIS le 11 juillet et en bateau le 07 septembre 2013 entre MARSEILLE et TUNIS, en compagnie d'Eliott Z né le 02 avril 2010, (dont il ressort de l'attestation de sa compagne par ailleurs produite, qu'il est son fils) correspondaient à des actions de prospection et ont fait l'objet d'une demande d'indemnisation auprès de Coface.

Il en va de même du coût de la location d'un appartement à TUNIS du 1er au 31 juillet 2013 par la société GRAPHIC ÉVOLUTION peu important que cette location soit moins onéreuse que l'hôtel, comme il le fait valoir, ce fait n'étant pas de nature à démontrer que cette dépense incombait à la société GRAPHIC ÉVOLUTION étant noté que sa compagne s'est rendue à TUNIS le 20 juillet 2013 ainsi qu'il ressort du ticket de caisse Duty Free portant cette date. En ce qui concerne les achats de champagne, parfums, cosmétiques et jouets, François Pierre Z ne peut prouver qu'il s'agissait de cadeaux pour les clients tunisiens, pouvant être supportés par la société GRAPHIC ÉVOLUTION ce qu'il ne prétend pas pour l'achat d'une paire de ballerine de marque CHANEL et ce qui est exclu pour les dépenses de cosmétiques (ticket Duty Free du 20 juillet 2013) ou de soins du corps dans un institut tunisien (facture du 20 juillet 2013) par sa compagne.

Sur la situation de la société GRAPHIC ÉVOLUTION

Selon la situation comptable arrêtée le 31 octobre 2012, le chiffre d'affaires de l'exercice du 1er octobre 2010 au 30 septembre 2011 était de 815.508 euros alors que le chiffre d'affaires de l'exercice du 1er octobre 2011 au 31 octobre 2012 (13 mois) était de 471.566 euros. Après cette date, n'ayant plus tenu de comptabilité, François Pierre Z ne justifie pas de l'évolution du chiffre d'affaires, les pièces qu'il produit n'étant pas des pièces comptables. Sans établir le bilan de l'exercice clos le 30 septembre 2012, alors qu'il avait les éléments pour le faire mais en établissant une situation comptable sur 13 mois, il a sollicité et obtenu deux prêts de 35.000 euros chacun avec la garantie d'OSEO réalisé en mars 2013 et un troisième prêt de 45.000 euros, toujours avec la garantie d'OSEO, pour assurer le besoin de fond de roulement de la société, versé sur le compte bancaire de la société GRAPHIC ÉVOLUTION le 23 juillet 2013. Grâce à ce virement, le solde du compte courant de la société GRAPHIC ÉVOLUTION a été créditeur de la somme de 6.166,47 euros le 31 juillet 2013 et ce pour la dernière fois. En effet, dès le début du mois d'août, le solde du compte était débiteur et, à la fin du mois, il s'élevait à 7.986,65 euros ; par la suite, il n'a cessé de s'aggraver pour atteindre plus de 17.000 euros le 31 octobre 2013 puis diminuer et s'établir à 15.832 euros le 31 janvier 2014 et ce

malgré les différents versements effectués par François Pierre Z, sans explication, aux mois d'août et septembre 2013, pour un total de 12.900 euros.

Cette situation bancaire a conduit François Pierre Z, ce dont il justifie, à informer, le 15 juillet 2013, l'URSSAF et l'APICIL de son impossibilité de payer la totalité des cotisations exigibles; il a proposé, après versement des cotisations sociales, de régler les cotisations patronales par mensualités ; ces moratoires, à les supposer acceptés, ne lui ont pas permis d'apurer le passif ni de régler les cotisations postérieures puisque ces deux organismes ont déclaré des créances constituées par les cotisations dues à compter du 1er avril 2013.

D'après les relevés de compte, François Pierre Z a perçu, de janvier à juillet 2013, la somme mensuelle de 5.000 euros, soit une somme identique à celle qu'il percevait en 2012 ; il a perçu celle de 2.500 euros en août, de 6.500 euros en septembre, de 2.750 euros en novembre et de 1.400 euros en décembre mais de 5.200 euros en janvier 2014 alors que non seulement le solde était débiteur mais que l'état de cessation des paiements était caractérisé au 15 janvier 2014.

Par ailleurs, il résulte des pièces produites par les parties que la SCI dans laquelle François Pierre Z détient 150 parts sur 200 et qui louait les locaux situés à BRUSSIEU à usage de bureau et d'entrepôt dans lequel la société GRAPHIC ÉVOLUTION exploitait son activité, a signé deux contrats de bail le même jour avec des montants différents ; selon François Pierre Z, le loyer à retenir s'élevait à 1.794 euros TTC par mois ; jusqu'au mois d'août 2013, cette somme a été payée sauf en mai et juin où c'est une somme supérieure de 2.600 euros qui a été versée, alors qu'un délai de paiement des cotisations sociales avait été demandé ; les sommes de 1.600 euros puis 960 euros ont été versées les 03 et 23 janvier 2014 alors que le solde du compte était largement débiteur et que le 15 janvier, la société se trouvait en état de cessation des paiements ; François Pierre Z précise qu'après compensation avec le montant du dépôt de garantie, la dette de loyer n'est que de 1.721 euros ce qui représente moins d'une mensualité.

Sur le lien de causalité entre les fautes commises par François Pierre Z et l'insuffisance d'actif

Le montant des dettes au 31 octobre 2012 pouvait être évalué à 180.304 euros ; au jour de l'ouverture de la procédure collective, le montant du passif déclaré et vérifié s'élève à 329.772,90 euros. Le défaut de tenue de comptabilité par François Pierre Z qui l'a privé d'un outil de gestion qui lui aurait permis de connaître la situation financière réelle de la société et d'éviter la poursuite de l'activité au préjudice des créanciers en demandant des prêts que la société ne pouvait pas rembourser et dont le dernier n'a pas apporté la trésorerie qu'il était destiné à apporter, a contribué à l'augmentation de ce passif et par-là à l'insuffisance d'actif.

De même, les dépenses personnelles que François Pierre Z et sa compagne ont fait supporter à la société GRAPHIC ÉVOLUTION ont contribué à cette insuffisance d'actif en la privant à due concurrence de ces crédits. Il en est de même des rémunérations que François Pierre Z s'est versées sans restriction jusqu'au mois de juillet 2013 puis le mois précédant la déclaration de cessation des paiements lequel était déjà avéré.

Par contre, si le choix de privilégier le paiement des loyers y compris lorsque l'état de cessation des paiements était caractérisé, ce qui a permis à la SCI GRAPHIC ÉVOLUTION d'avoir une créance minimale qu'elle n'a pas déclarée, est une faute de gestion préjudiciable aux créanciers, il n'a pas eu d'incidence sur le montant global du passif qui aurait été seulement

différemment réparti si certaines dettes avait été partiellement payées en lieu et place de la SCI qui aurait alors déclaré une créance.

Compte tenu de ces éléments, de l'origine des difficultés de la société GRAPHIC ÉVOLUTION et des efforts effectués par François Pierre Z pour redresser l'activité, ce dont il justifie et n'est pas contesté par le liquidateur, il y a lieu de confirmer la condamnation prononcée par le tribunal de commerce au paiement de la somme de 152.004,18 euros. Sur les dépens et les frais irrépétibles

En application des articles 696 et 700 du code de procédure civile, François Pierre Z partie perdante, doit supporter les dépens, garder à sa charge les frais irrépétibles qu'il a exposés et verser à la SELARL ALLIANCE MJ une indemnité pour les frais irrépétibles qu'elle l'a contraint à exposer. L'indemnité allouée par les premiers juges doit être confirmée mais l'équité commande de ne pas condamner l'appelant au paiement d'une indemnité complémentaire en cause d'appel.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Statuant publiquement par arrêt contradictoire,

Infirme le jugement entrepris en ce qu'il a jugé que la date de cessation des paiements était fixée au 1er septembre 2013,

Statuant à nouveau sur ce point,

Constata que la date de cessation des paiements a été fixée par le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire au 15 janvier 2014,

Confirme le jugement entrepris pour le surplus,

Déboute la SELARL ALLIANCE MJ ès qualités de liquidateur de la société GRAPHIC ÉVOLUTION de sa demande de paiement d'une indemnité complémentaire en cause d'appel, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne François Pierre Z aux dépens d'appel pouvant être recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT