

Grosses délivrées RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 9

ARRET DU 28 NOVEMBRE 2013

(n° , pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **12/22699**

Décision déferée à la Cour : Jugement du **07 Novembre 2012** -Tribunal de Commerce de PARIS -
18ème chambre - RG n° **2011025856**

APPELANTE :

SELAFA MANDATAIRES JUDICIAIRES ASSOCIES 'MJA'

és qualité de mandataire judiciaire - liquidateur de la société SAS COMMUNICATION &
PROGRAMME

ayant son siège 102 rue du Faubourg Saint Denis

75479 PARIS CEDEX 10

prise en la personne de Maître Frédérique LEVY domicilié audit siège

représentée par : Me Nathalie HERSCOVICI de la SELARL 2H, avocat au barreau de PARIS, toque
: L0056

assistée de : Me Frank MAISANT de la SCP MAISANT et associés, avocat au barreau de PARIS,
toque : J055

INTIME :

Monsieur Jean-Marc FRANTZ

né le 08 novembre 1953 à Alger (Algérie)

de nationalité française

demeurant 80 Rue de Grenelle

75006 PARIS

représenté par et assisté de : Me Fabienne GOUBAULT de la SELAS GENET COLBOC
GOUBAULT, avocat au barreau de PARIS, toque : P0122

AUTRE PARTIE :

LE PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR D'APPEL DE PARIS

en ses bureaux au Palais de Justice de PARIS

34 quai des Orfèvres

75055 PARIS CEDEX 01

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 25 Octobre 2013, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur François FRANCHI, Président et Madame Michèle PICARD, Conseillère, magistrats chargés d'instruire l'affaire.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur François FRANCHI, Président de chambre

Monsieur Gérard PICQUE, Conseiller

Madame Michèle PICARD, Conseillère

qui en ont délibéré,

Un rapport a été présenté à l'audience par Monsieur François FRANCHI dans les conditions prévues par l'article 785 du Code de procédure civile,

Greffier, lors des débats : Madame Violaine PERRET

MINISTERE PUBLIC : L'affaire a été communiquée au Ministère Public représenté lors des débats par Monsieur Fabien BONAN, Substitut Général, qui a été entendu en ses observations

ARRÊT :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Monsieur François FRANCHI, président et par Madame Violaine PERRET, greffier présent lors du prononcé.

Monsieur Jean-Marc FRANTZ a créé en 1987 :

- la société COMMUNICATION & PROGRAMME, qui était à l'époque une agence de communication spécialisée dans le partenariat média.

- en 1991 le groupe COMMUNICATION ET PROGRAMME INTERNATIONAL (CPI) devenu actionnaire direct à 100 % de COMMUNICATION & PROGRAMME en 1993 pour se diversifier et générer un catalogue de programmes pour de grandes entreprises et les diffuser sur les principales chaînes de télévision française (TF1, France Télévision, M6 notamment).

CPI produisait et gérait l'ensemble des droits générés par les sociétés du Groupe, tandis que :

* DING DENG DONG était spécialisée dans l'édition musicale et la gestion des droits

correspondants ;

* SACHA PRODUCTION assurait la production exécutive des programmes

* COMMUNICATION & PROGRAMME abritait l'ensemble des moyens humains et logistiques du Groupe (refacturés au prorata de l'utilisation aux sociétés du Groupe) et gérait, en qualité d'agence conseil, l'achat d'espaces publicitaires pour le compte de ses clients.

La trésorerie était centralisée

Afin de faciliter le financement de ces nouveaux axes stratégiques, Monsieur FRANTZ a accepté en juin 2005 l'offre de Monsieur Claude CARRERE au nom de CARRERE GROUP faisant un chiffre d'affaires supérieur à 120 millions d'euros en 2005), consistant en :

- une prise de participation majoritaire (à hauteur de 51 %) ;
- un poste d'administrateur pour CARRERE GROUP au sein de CPI ;
- la signature d'une convention de management portant honoraires à hauteur de 5 % du chiffre d'affaires du Groupe au bénéfice de CARRERE GROUP ;
- la limitation de la rémunération de Monsieur FRANTZ en qualité de mandataire

social de CPI.

- un poste de directeur administratif et financier réservé à un ancien salarié de CARRERE GROUP.

Le Groupe CPI a, en 2006, pris la décision de créer sa propre chaîne de télévision

entièrement dédiée aux loisirs de la maison : « *Du côté de chez vous* » en partenariat financier avec la société LEROY MERLIN mais ce partenaire s'est retiré au fur et à mesure de l'entrée en scène de CARRERE GROUP.

L'intégration au sein de CARRERE GROUP a par ailleurs permis au Groupe la conclusion auprès des banques habituelles de CARRERE GROUP, à savoir essentiellement la Société Générale, de contrats de financement à court terme (affacturage notamment), qui ont eu pour effet de fluidifier la gestion de la trésorerie.

Cependant, la situation financière de CARRERE GROUP s'est dégradée à compter de la fin de l'année 2007 lequel a :

- du solliciter auprès du Tribunal de commerce de Bobigny la désignation d'un conciliateur, obtenue par ordonnance en date du 23 mars 2008 ;
- vu la cotation du titre être suspendue le 30 mars 2008,
- du signer un protocole de restructuration et de recapitalisation de sa dette sous l'égide la société MOONSCOOP

Et suite à l'échec de l'augmentation de capital :

- été placé par le Tribunal de commerce de Bobigny, en redressement judiciaire le 30 décembre 2008, Maître Bernard HOUPLAIN étant désigné en qualité d'administrateur judiciaire, et Maître Jacques MOYRAND en qualité de mandataire judiciaire

- puis en liquidation judiciaire par décision en date du 9 juillet 2010.

Fin 2008, le Groupe CPI qui affichait un chiffre d'affaires consolidé de 16 004 871 euros et un effectif moyen sur l'année de 43 personnes, hors travailleurs intermittents sur ses productions a vu disparaître à l'ouverture du redressement judiciaire de CARRERE GROUP la ligne d'affacturage sur les créances LEROY MERLIN octroyée par la SOCIETE GENERALE / CGA.

En mai 2009, TF1 en a suspendu tous les délais de paiement, rendant ainsi exigibles les créances d'achat d'espace du CIC, de LEROY MERLIN et de CREDIT MUTUEL.

Monsieur FRANTZ a alors cherché à racheter la participation majoritaire de CARRERE

GROUP, les commissaires aux comptes intervenus le 22 septembre 2009 n'ayant dans leur rapport sur les comptes clos au 31 décembre 2008, pas lancé d'alerte et confirmé par là leur confiance dans la continuité d'exploitation dans l'hypothèse d'une restructuration de l'actionariat.

Mais il n'a pu trouver le financement nécessaire ni obtenir un déblocage de la situation malgré l'intervention de Monsieur Jean-Luc SAUVAGE, ancien Président du Tribunal de commerce de Nanterre et médiateur du crédit délégué, à raison du refus des conseils et directeur financier du Groupe CARRERE, du refus définitif de la SOCIETE GENERALE, ces derniers arguant des « *pertes déjà subies par la SOCIETE GENERALE sur CARRERE GROUP* » (15 octobre 2009).

Au cours de l'assemblée générale du 21 octobre 2009 des actionnaires appelée à statuer sur les comptes 2008, Monsieur FRANTZ a fait savoir qu'il convenait alors de procéder à la déclaration de cessation des paiements de toutes les sociétés du Groupe et a eu droit pour réponse de Monsieur BAYLE, alors représentant de CARRERE GROUP, à une procédure de révocation.

Le dépôt de bilan était finalement sollicité pour ce qui concerne COMMUNICATION & PROGRAMME le 1er décembre 2009 et le Tribunal de Commerce de PARIS ouvrait une procédure de liquidation judiciaire à l'égard de la Société COMMUNICATION & PROGRAMME, par une décision en date du 14 décembre 2009, la date de cessation des paiements a été fixée, provisoirement, au 15 juillet 2009.

Les autres sociétés du Groupe étaient placées sous administration provisoire le 17 septembre 2010 à la demande de l'administrateur judiciaire de CARRERE GROUP, avant de faire l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire par décisions des 24 février (CPI) et 12 octobre 2011 (TELEMAISON).

CPI a fait assigner Monsieur FRANTZ par acte en date du 6 août 2010 aux fins d'obtenir le remboursement de sommes prétendument indues à hauteur de 2,7 millions d'euros comprenant :

- un prétendu trop-perçu de rémunération au regard des autorisations du conseil d'administration ;
- des prélèvements soit disant indus sur les comptes de CPI ;
- la somme de 1 000 000 euros correspondant à une cession de créance sur la société

ELISE, détenue par Monsieur FRANTZ (remboursée depuis 2005).

Des saisies conservatoires et inscriptions de nantissements provisoires ont été pratiquées en juillet 2010 sur le fondement d'ordonnances rendues par le Juge de l'exécution.

Par jugement en date du 15 novembre 2011 statuant sur recours en rétractation et demande

de mainlevée, le Juge de l'exécution du Tribunal de grande instance de Paris a rétracté ses ordonnances autorisant les mesures conservatoires, et ordonné la mainlevée de l'ensemble des mesures exécutées, au motif que les allégations de CPI étaient insuffisamment établies.

Entretiens, par jugement en date du 6 décembre 2010, le Tribunal de commerce de Paris, sur le fondement d'inscriptions URSSAF antérieures et d'une dette de TF1 PRODUCTIONS remontant à 2007, reportait au délai maximal de dix-huit mois la date de cessation des paiements, soit le 14 juin 2008.

Les opérations de liquidation judiciaire de la Société COMMUNICATION & PROGRAMME font apparaître la situation active et passive suivante :

PASSIF

- passif superprivilégié 318.018,19€
- Passif privilégié 1.432.394,27€
- Passif chirographaire 2.978.611,47€

TOTAL DU PASSIF 4.411.005,74€

ACTIF

- Vente matériel et mobilier 10.400,00€
- Vente véhicule 1.000,00€
- Recouvrement clients 9.022,36€

TOTAL DE L'ACTIF 20.422,36€

Ainsi, et sans même prendre en compte le passif superprivilégié, les opérations de

liquidation judiciaire de la Société COMMUNICATION & PROGRAMME font apparaître une insuffisance d'actif s'élevant à la somme de 4.072.565,19€.

Par exploit en date du 7 octobre 2011, la SELAFA MJA prise en la personne de Maître LEVY a fait assigner Monsieur Jean-Marc FRANTZ devant le Tribunal de commerce de Paris sur le fondement de l'article L. 651-2 du Code de commerce aux fins notamment de voir :

* Condamner Monsieur Jean-Marc FRANTZ à payer entre les mains de la SELAFA MJA ès qualité, le montant de l'insuffisance d'actif que font apparaître les opérations de liquidation judiciaire de la société COMMUNICATION & PROGRAMME, soit 4 072 565,19 euros en tout ou partie

et pour avoir :

- déclaré tardivement la cessation des paiements de la société COMMUNICATION &

PROGRAMME ;

- perçu des rémunérations et avantages sans lien avec les résultats de cette société dont il aurait poursuivi abusivement l'activité déficitaire dans un but personnel ; et

- fait du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci pour

favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était directement ou indirectement intéressé.

Le parquet a demandé, par requête du 4 mars 2011, la citation de Monsieur FRANTZ pour abus de biens sociaux, poursuite d'une activité déficitaire, détournement d'actif, déclaration tardive de cessation des paiements, non communication au mandataire liquidateur des renseignements dans le délai de la loi et a requis 15 ans de faillite personnelle à son encontre, donnant un avis favorable à sa condamnation à contribuer à l'insuffisance d'actif.

Par jugement en date du 7 novembre 2012, le Tribunal de commerce de Paris a :

- « dit n'y avoir lieu à entrer en voie de condamnation à l'encontre de Monsieur Jean-Marc FRANTZ sur le fondement des articles L. 653-1 à L. 653-8 du Code de commerce;

- dit n'y avoir lieu à prononcer la prise en charge des dettes sociales à l'encontre de Monsieur Jean-Marc FRANTZ ».

La SELAFA MJA a interjeté appel du Jugement

*

La SELAFA MJA demande à la Cour de :

- « infirmer le jugement rendu par le Tribunal de commerce de Paris le 7 novembre 2012 en toutes ses dispositions ;

- condamner Monsieur Jean-Marc FRANTZ à payer entre [ses] mains le montant de l'insuffisance d'actif que font apparaître les opérations de liquidation judiciaire de la SAS COMMUNICATION ET PROGRAMME, soit la somme de 4 072 565,19 euros en totalité ou en partie ;

- prononcer la faillite personnelle de Monsieur Jean-Marc FRANTZ, ou subsidiairement, telle mesure d'interdiction qu'il plaira à la Cour, pour telle durée qu'il lui plaira de fixer ;

- condamner Monsieur Jean-Marc FRANTZ à payer, entre [ses] mains, la somme de 10 000 euros par application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- condamner Monsieur Jean-Marc FRANTZ aux entiers dépens de première instance et d'appel ».

Relevant une insuffisance d'actif s'élevant à la somme de 4.072.565,19 € (pièces MJA 5, 6, 21) et un report de la date de cessation des paiements au 14 juin 2008.(pièce MJA 4) par jugement rendu au contradictoire du dirigeant de la Société COMMUNICATION ET PROGRAMME, la SELAFA MJA considère que le défaut de déclaration de cessation des paiements dans le délai légal est suffisamment établi.

De même, l'exercice clos le 31 décembre 2006 se soldant par une perte d'un montant de 228.085€ (pièce MJA 7) et le compte "Report à nouveau", après affectation du bénéfice, s'élevant au 31.12.2008 toujours à - 770.007 €, la poursuite d'exploitation déficitaire est caractérisée.

Et le prélèvement de rémunérations excessives résulte de ce qu'en 2006, Monsieur Jean-Marc FRANTZ a perçu une rémunération de 150.000 € (pièce MJA 8) et la même chose l'année suivante alors que l'exercice clos le 31 décembre 2007 s'est soldé par une perte de 436.043€.(pièce MJA 9)

Ainsi, Monsieur FRANTZ, dirigeant de la Société COMMUNICATION ET PROGRAMME, a poursuivi une activité déficitaire, au surplus dans un intérêt personnel et ces fautes ont directement contribué à l'insuffisance d'actif aujourd'hui constatée.

Enfin, sur le détournement d'actifs, la SELAFA MJA indique que la société COMMUNICATION ET PROGRAMME s'était vue confier, par le GIE ASSURANCE DU CREDIT MUTUEL, et le CIC, une opération de parrainage et d'achat d'espaces publicitaires auprès de la Régie TF1 PUBLICITE. Or, la Société n'ayant pas reversé les fonds à TF1 PUBLICITE et les a donc utilisés à d'autres fins et détournées (pièces MJA 27 et 28) ; elle a d'ailleurs été condamnée à payer au CREDIT INDUSTRIEL ET COMMERCIAL la somme de 1.416.693€ avec intérêts au taux légal à compter du 26 juin 2009 (pièce MJA 14) et au GIE ASSURANCE du CREDIT MUTUEL une somme de 652.652€ (pièce MJA 13). En effet, en exécution de ces conventions, les factures émises par TF1 PUBLICITE ont été répercutées au GIE ASSURANCE du CREDIT MUTUEL et au CIC, lesquelles ont procédé au règlement des échéances de février, mars, avril et mai, entre les mains de la Société COMMUNICATION ET PROGRAMME.

*

Monsieur FRANTZ demande à la cour de débouter la SELAFA MJA et de confirmer le jugement.

De façon liminaire, révoqué le 21 octobre 2009, Monsieur FRANTZ indique ignorer en particulier les opérations comptables diligentées entre la date de son départ, le 21 octobre 2009, et la date de la déclaration de cessation des paiements ; ainsi, les opérations notamment sur les comptes intragroupes, et en particulier relativement à la suppression de la créance de COMMUNICATION & PROGRAMME sur SACHA PRODUCTION à hauteur de 2 millions d'euros environ ne manquant pas d'avoir une incidence sur la situation financière de chacune des sociétés du Groupe, à commencer par COMMUNICATION & PROGRAMME, il a demandé qu'il lui soit donné accès à l'ensemble des archives comptables, légales et financières du Groupe, et en premier lieu de COMMUNICATION & PROGRAMME, ce qui n'a pas eu lieu complètement.

Il souligne qu'elle ne peut donc être utilement engagée que dans l'hypothèse où les conditions cumulatives suivantes sont réunies :

- la société n'a pu faire l'objet d'un plan de redressement par voie de continuation et a été placée en liquidation judiciaire ;
- le dirigeant a « contribué » à la faute de gestion ;
- la faute de gestion a pour sa part « contribué » en tout ou partie à l'insuffisance d'actif

de la liquidation.

Et n'avait pas l'occasion à l'être puisque les fautes alléguées ne sont pas démontrées de façon circonstanciée.

* Au 21 octobre 2009,

- bien que la défection de la SOCIETE GENERALE et les difficultés relatives aux négociations avec le CIC aient lourdement affecté le Groupe, des contrats pour l'achat d'espace et la production de nouveaux programmes étaient en cours de renégociation.

- le succès de TELEMAISON, dont les recettes publicitaires ont augmenté de façon substantielle sur la période 2007-2010 (1,9 million d'euros en 2009 contre 1,4 million d'euros en 2008 , surtout 3,4 millions d'euros en 2010), permettaient d'envisager sérieusement un plan de continuation, concomitamment à une restructuration tant de la dette que de l'organisation interne du Groupe.

* En novembre 2009, alors qu'il n'est plus dirigeant, la plupart des clients historiques de la société, informés de son départ, cessent toute relation commerciale avec le Groupe et c'est Monsieur GIRAUD, alors dirigeant de droit, qui s'est livré à une manipulation sur les comptes de COMMUNICATION & PROGRAMME, consistant à « charger » cette dernière au bénéfice des autres sociétés du Groupe ainsi que cela ressort par ailleurs de la déclaration de cessation des paiements, laquelle ne laisse apparaître aucune créance intragroupe mais fait mention pour mémoire d'une créance de SACHA PRODUCTION, quand bien même les compensations multilatérales manifestement envisagées laissaient entrevoir une créance en sens inverse.

- la décision du tribunal de commerce du 06 décembre 2010 ayant reporté la date de cessation des paiements ne peut être retenue à son encontre dès lors qu'elle n'a pas été portée à sa connaissance et qu'il n'a pu présenter ses observations au cours de l'instance, d'autant que :

* les inscriptions URSSAF dont il est fait état ont fait l'objet de demandes de radiation acceptée par l'URSSAF et ne sauraient donc fonder l'existence d'un état de cessation des paiements.

* la dette TF1 PRODUCTION de 2007 n'était pas exigible à cette même date

* en octobre 2008, il était convoqué dans le cadre de la prévention amiable des difficultés des entreprises.

* il n'y a pas eu de poursuite d'exploitation déficitaire puisque si le résultat net est négatif sur cette période, le résultat d'exploitation (hors amortissement) est pour sa part positif, ce qui exclut d'emblée toute poursuite déficitaire de l'activité et le reporting permanent auquel était soumis le Groupe à l'égard de CARRERE GROUP ' investi on le rappelle d'une mission de gestion financière prévue par convention, qui lui permettait de prélever 400 000 euros par an en moyenne d'honoraires ' n'a jamais révélé de défaillance.

* Sa rémunération versée par COMMUNICATION & PROGRAMME, de l'ordre de 150 000 euros ' essentiellement par voie d'avantages en nature - , était en ligne avec le niveau des rémunérations versées dans cette société et plus généralement au sein du Groupe (Monsieur VOILLOT, directeur financier, percevait par exemple 240 000 euros par an, Madame AJASSE, comptable 117 000 euros par an)

* l'importance des créances fournisseurs n'implique pas une augmentation frauduleuse du passif

* Monsieur FRANTZ ayant été personnellement condamné à indemniser le CIC, la somme de 1,4 million d'euros déclarée par ce dernier ne pourra être intégrée au passif.

* Monsieur FRANTZ s'emploie à développer une activité de conseil en achats d'espaces. Logé à titre gratuit par des amis, ses seuls revenus sont constitués de quelques droits d'auteurs qu'il continue à percevoir sur l'utilisation du catalogue de programmes. Si son avis d'imposition fait ainsi apparaître des revenus de 330 000 euros, il s'agit simplement du résultat d'une déclaration échelonnée de ses droits, sans équivalent avec ses rentrées effectives d'argent.

SUR CE,

sur la tardivité de la déclaration de cessation des paiements

Si la disposition du jugement d'ouverture fixant la date de cessation des paiements qui ne figure pas parmi les mentions obligatoires inscrites au registre du commerce ou au BODACC n'a pas autorité de chose jugée à la différence du jugement fixant une nouvelle date qui est publié et qui peut faire l'objet de tierce opposition, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard des parties qui ont été présentes ou représentées au litige et qui dans la nouvelle instance procèdent en la même qualité et que s'il y a entre les deux litiges identité de cause et d'objet. Or ce n'est pas le cas.

Cependant, la possibilité de reporter la date initialement fixée à une autre date peut s'opérer

dans le cadre d'une procédure de sanction contre un dirigeant social (faillite personnelle, comblement de passif, redressement ou liquidation à titre personnel, banqueroute).

En l'espèce, la dégradation de la situation financière de CARRERE GROUP à compter de la fin de l'année 2007 n'a pas mis le groupe CPI en situation de cessation des paiements mais s'est traduit par une rupture du soutien financier de la Société Générale fin 2008, qui s'est aggravé en mai 2009 par la suspension par TF1 des délais de paiement rendant ainsi exigibles les créances d'achat d'espace de CIC, LEROY MERLIN et CREDIT MUTUEL, au point qu'au cours de l'assemblée générale du 21 octobre 2009, Monsieur FRANTZ a fait savoir qu'il convenait de procéder à la déclaration de cessation des paiements.

Il y a donc lieu de considérer la cessation des paiements établie au plus tard le 21 octobre 2009, époque où M FRANTZ a échoué à rétablir son crédit d'affacturage, ce qui a mis l'entreprise dans le devoir de régler les créances liquides, certaines et exigibles de TFI, ce qu'elle ne pouvait faire avec un actif disponible inexistant.

C'est à cette époque (novembre 2009) que la plupart des clients historiques de la société se retirent.

La date du 14 juin 2008 retenue par le jugement du 6 décembre 2010 repose sur des données brutes ne tenant pas compte de la réalité et de la nature spécifique du financement de l'activité et cette date n'est pas en cohérence avec :

- un chiffre d'affaires du groupe CPI à fin 2008 de 16 004 871 euros et un effectif moyen sur l'année de 43 personnes, hors travailleurs intermittents et celle de la société COMMUNICATION & PROGRAMME, la société opérationnelle du groupe, dont le chiffre d'affaires est supérieur à 3.9 M€,
- le dirigeant a su faire face à son besoin en fonds de roulement en s'appuyant sur un partenaire réputé dans le même milieu jusqu'à cette période.

Si le montant de l'insuffisance d'actif correspond à 1.5 fois le chiffre d'affaires (3.9M€) soit juin 2008, ce chiffre ne tient pas compte de l'accélération de la chute sur la fin de l'année 2009 à raison non seulement de l'absence de financement de l'activité mais des détournements commis sur les créances clients.

La cour considère donc que la date réelle de cessation des paiements est donc la date initialement retenue du 15 juillet 2009, époque à la quelle Monsieur FRANTZ était toujours dirigeant en nom de la société COMMUNICATION et PROGRAMME mais il ne l'a été que par intermittence.

Si, en effet, Monsieur FRANTZ a été le dirigeant de droit de la société COMMUNICATION ET PROGRAMME jusqu'au 27 OCTOBRE 2009, depuis juin 2005 il ne prenait plus les décisions de gestion en toute indépendance dès lors que le groupe CARRERE avait pris le contrôle stratégique du groupe CPI en :

- devenant actionnaire majoritaire et administrateur,
- imposant son commissaire aux comptes, son directeur financier et son banquier,
- réglant le fonctionnement du groupe par le jeu de conventions intragroupe, dont la signature d'une convention de management portant honoraires à hauteur de 5 % du chiffre d'affaires du Groupe CPI au bénéfice de CARRERE GROUP,
- imposant des reportings permanents,
- limitant la rémunération du gérant de droit.

M. FRANTZ était ainsi devenu un manager opérationnel.

Cependant, à la fin de 2008, devant la déconfiture de CARRERE GROUP et l'abandon des intérêts de CPI par son dirigeant de fait, il apparaît que Monsieur FRANTZ a repris les initiatives attachées à son statut de dirigeant de droit et, c'est à ce titre qu'il a saisi le médiateur du crédit et invité l'assemblée générale à voter le dépôt de bilan. Il convient alors de le considérer comme co-gérant jusqu'à sa révocation de début 2009 au 27 octobre de cette même année.

Sur la poursuite d'une activité déficitaire

La cour relève que la poursuite d'exploitation continument déficitaire d'une entreprise, même si celle-ci ne se trouve pas en état de cessation des paiements, peut constituer, de la part de son dirigeant, une faute de gestion de nature à justifier l'engagement de sa responsabilité pour insuffisance d'actif, dès lors que cette poursuite d'exploitation déficitaire est directement à l'origine du préjudice subi par les créanciers et qu'ainsi la responsabilité de Monsieur FRANTZ pourrait être recherchée pour la période antérieure au 15 juillet 2009.

Et le mandataire judiciaire vise à ce titre l'exercice clos le 31 décembre 2006 se soldant par une perte d'un montant de 228.085€ (pièce MJA 7) et le compte "Report à nouveau", après affectation du bénéfice, s'élevant au 31.12.2008 toujours à - 770.007€.

Cependant, si le résultat net est négatif sur cette période, le résultat d'exploitation (hors amortissement) est pour sa part positif, et tant des contrats pour l'achat d'espace que la production de nouveaux programmes étaient en cours de renégociation ; par ailleurs, le succès de TELEMAISON assurait des recettes publicitaires augmentant sur la période 2007-2010 (1,4 million d'euros en 2008 - 1,9 million d'euros en 2009 , surtout 3,4 millions d'euros en 2010).

Elle considère alors non cohérent de retenir l' argument de poursuite d'une activité déficitaire à la charge de Monsieur FRANTZ sans rechercher là encore la responsabilité de ceux qui, assurant la gestion réelle de l'entreprise et plus encore après la perte des clients en novembre 2009, auraient dû assumer la responsabilité de la gestion et ont refusé de déposer le bilan en octobre 2009, peut être pour continuer à bénéficier de 400 000€ de redevances annuelles.

Sur l'absence de remise au mandataire des renseignements dans le mois suivant le jugement d'ouverture

La cour rappelle qu'au moment de l'ouverture de la procédure, Monsieur FRANTZ n'en était plus le dirigeant et que donc le débiteur de cette obligation était Monsieur BAUDRY.

Sur les abus de biens sociaux

Il est reproché à Monsieur FRANTZ le prélèvement de rémunérations excessives au motif qu'en

2006, il a perçu une rémunération de 150.000 € (pièce MJA 8) et la même chose l'année suivante alors que l'exercice clos le 31 décembre 2007 s'est soldé par une perte de 436.043€.(pièce MJA 9).

Il est rappelé que non seulement la cour considère qu'il n'était plus alors qu'un manager opérationnel et non le véritable dirigeant mais que sa rémunération qui sanctionnait sa compétence et son savoir faire, avait été limité par le véritable dirigeant qui ne l'a remise en cause qu'en août 2010 et qu'il a été démontré la contribution certaine de Monsieur FRANTZ au développement de l'activité et son opiniâtreté à en assurer la pérennité.

Sur le détournement d'actif

Il apparait que la société Communication et Programme se faisait payer par avance par ses clients en tant que régie publicitaire sous mandat et a omis de reverser les sommes aux sociétés à qui elles étaient dues lesquelles ont déclaré au passif pour plus de 2 M€ et que ces faits ont donné lieu à la condamnation de Monsieur FRANCK devant le tribunal correctionnel pour abus de confiance.

On ne peut que constater que :

- il est d'usage dans la profession de toucher des avances puis de les reverser aux ayants droit lors de l'avancement des programmes puisque c'est ainsi que la société COMMUNICATION et PROGRAMME s'est développée à la satisfaction des clients comme des chaînes de télévision.
- La conservation des avances touchées au-delà des dates contractuelles n'est pas conforme à la loyauté des relations contractuelles et rentre dans la définition possible de l'abus de confiance, mais pas dans la qualification juridique du détournement d'actif dès lors que cette infraction suppose qu'un actif soit sorti de l'entreprise pour un objet contraire à l'intérêt social, ce qui n'est pas démontré.

Dans ces conditions, la cour confirmera la décision en toutes ces dispositions.

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement du tribunal de commerce de Paris en date du 7 novembre 2012 en toutes ses dispositions.

Rejette toutes demandes ou conclusions plus amples ou contraires

Condamne la SELAFA MJA aux dépens lesquels seront passés en frais de procédure collective

LA GREFFIÈRE, LE PRESIDENT,

V.PERRET F. FRANCHI