

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE DIJON

1ERE CHAMBRE CIVILE

ARRÊT DU 07 NOVEMBRE 2013

C/

N°

Me [REDACTED]
[REDACTED] mandataire
judiciaire, agissant es-
qualité de liquidateur de la
[REDACTED]

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL N° 12/02148

Décision déferée à la Cour : AU FOND du 13 NOVEMBRE 2012, rendue
par le TRIBUNAL DE COMMERCE DE DIJON
RG 1^{ère} instance : 11/06305

APPELANT :

Monsieur [REDACTED]
né le [REDACTED]
domicilié [REDACTED]

représenté par Me Florent SOULARD, avocat au barreau de DIJON
assisté de Me BONFILS, avocat au barreau de DIJON

INTIMEE :

Me [REDACTED] mandataire judiciaire, agissant es-qualité
de liquidateur de la [REDACTED]
[REDACTED]

non représenté

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de
procédure civile, l'affaire a été débattue le 05 Septembre 2013 en audience
publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame OTT,
Présidente de chambre chargée du rapport. Ce magistrat a rendu compte des
plaidoiries lors du délibéré, la Cour étant alors composée de :

Madame OTT, Présidente de chambre, Président,
Madame BOURY, Présidente de chambre,
Monsieur MOLE, Conseiller,

Expédition et copie exécutoire
délivrées aux avocats le

GREFFIER LORS DES DEBATS : Madame DETANG

MINISTERE PUBLIC : L'affaire a été communiquée au ministère public et,
représenté lors des débats par Michel BONNEAU, Avocat Général,

ARRET : rendu par défaut,

PRONONCE publiquement par mise à disposition 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

SIGNE par Madame OTT, Présidente de chambre, et par Madame DETANG, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Saisi selon assignation en date du 9 juin 2011 par Maître Jean-Joachim BISSIEUX mandataire judiciaire agissant en qualité de liquidateur de la SARL Organisation Prestations Informatiques, et après rapport du juge commissaire désigné dans la procédure ouverte à l'encontre de cette société, le Tribunal de Commerce de Dijon, **par jugement en date du 13 novembre 2012** a :

- constaté que M. [REDACTED] est gérant de fait,
- condamné M. [REDACTED] à payer à Maître [REDACTED] [REDACTED] ès-qualité de liquidateur de la SARL [REDACTED] la somme de 37 420,20 €, et ce en application des articles L-653-3 du Code de Commerce,
- condamné M. [REDACTED] à la faillite personnelle, avec toutes conséquences de droit, pour une durée de 15 ans et ce en application des articles L-653-3 et suivants du Code de Commerce,
- ordonné l'exécution provisoire,
- rejeté toute autre chef de demandes, fins et conclusions,
- dit que les dépens seront employés en frais privilégiés de liquidation judiciaire.

Pour retenir la qualité de gérant de fait de M. [REDACTED], le tribunal s'est référé aux affirmations du gérant de droit, M. [REDACTED] indiquant n'avoir jamais exercé ses fonctions et avoir été abusé par son beau-frère. Le tribunal a relevé que M. [REDACTED] était le seul salarié de la société dont le siège était fixé à son domicile personnel et qu'il s'est seul présenté lors de la convocation du mandataire à l'ouverture de la procédure. Il a considéré que le défendeur entretient la confusion entre les différentes structures dans lesquelles il intervenait.

Le tribunal a retenu que le véhicule Suzuki 4x4, immatriculé au nom de la SARL [REDACTED], a été vendu nécessairement avec l'aval de la société mais sans autorisation des organes de la procédure et sans restitution du prix de vente, et a dès lors considéré que cette non restitution du prix a contribué à la constitution de l'insuffisance d'actif. Il en a décidé de même concernant la cession au cabinet d'expertise comptable [REDACTED] de Beaune de la clientèle de la SARL [REDACTED] pour 40 000 € sans récupération du produit de cette cession. Il a ajouté que le défendeur n'a fourni aucun renseignement sur les éléments d'actif de la société et qu'il a organisé son insolvabilité en usant de la confusion créée entre différentes sociétés dont il assume la direction le tout en violation des droits des créanciers. Le tribunal a en conséquence, pour ces différentes fautes de gestion, condamné M. [REDACTED] à supporter la totalité de l'insuffisance d'actif soit 37 420,20 €.

Pour prononcer la faillite personnelle, le tribunal a relevé que le jugement d'ouverture, intervenu sur assignation de la Société Générale, a fixé la date de cessation des paiements au 24 septembre 2009 soit 9 mois auparavant, que le bail avait été résilié en 2007 avec arrêt d'activité soit trois ans avant ce jugement, et que la Société Générale disposait dès le 28 novembre 2008 d'un titre condamnant la SARL [REDACTED]

au paiement des soldes débiteurs d'un prêt et d'un compte-courant. Il en a déduit que la société se trouvait en état de cessation des paiements bien avant la date du jugement et que l'absence de déclaration de cet état, qui a contribué à aggraver le passif de la société, caractérise une faute du gérant. Le tribunal s'est en outre référé au détournement du véhicule de la société. Il a déduit de tout une gestion approximative et fautive ayant pour conséquence directe l'insuffisance d'actif et le préjudice collectif des créanciers, sanctionnant dès lors M. [REDACTED] par la faillite personnelle.

Par déclaration enregistrée le 6 décembre 2012, M. [REDACTED] a régulièrement interjeté appel du dit jugement.

Par ses dernières écritures du 8 février 2013, M. [REDACTED] demande à la Cour d'infirmer le jugement entrepris, de débouter le demandeur de toutes ses demandes, fins et conclusions, et de condamner Maître [REDACTED] [REDACTED] ès-qualité de liquidateur de la SARL [REDACTED] [REDACTED] à payer à M. [REDACTED] la somme de 2 000 € en application de l'article 700 du Code de Procédure Civile dont recouvrement par Maître BONFILS en application de l'article 699 du Code de Procédure Civile ainsi qu'aux entiers dépens d'instance et d'appel.

Maître [REDACTED] [REDACTED] ès-qualité de liquidateur de M. [REDACTED] [REDACTED] bien que régulièrement assigné à étude d'huissier selon acte du 19 février 2013, n'a pas constitué avocat. Il convient de statuer par arrêt par défaut.

Le Ministère Public par ses réquisitions du 23 août 2013 s'en rapporte.

La clôture, initialement rendue le 27 juin 2013, après révocation ordonnée à l'ouverture des débats a été prononcée à l'audience du 5 septembre 2013.

SUR CE :

Vu les dernières écritures des parties auxquelles la Cour se réfère ; vu les pièces ;

Attendu que l'appelant critique le jugement entrepris qui l'a reconnu gérant de fait en statuant au-delà de ce qui était demandé puisque le liquidateur s'était limité à demander la condamnation à supporter l'insuffisance d'actif et le prononcé de la faillite personnelle ; que subsidiairement il conteste cette qualité de gérant de fait alors qu'il n'a jamais exercé la direction effective de la société dont il n'était qu'un salarié chargé de la comptabilité ; que pour le cas où cette qualité serait cependant retenue à son encontre, il fait valoir que ne sont caractérisés aucune faute et aucun lien avec l'insuffisance d'actif, qu'en particulier le véhicule n'ayant jamais été inscrit à l'actif du bilan et fait partie des actifs de la SARL [REDACTED], sa vente ne peut avoir causé aucune insuffisance d'actifs ; que la cession de clientèle concerne une autre société, totalement distincte, la SARL [REDACTED] ;

Attendu que si effectivement dans le dispositif de l'assignation dont était saisi le tribunal il n'était pas expressément demandé par le liquidateur de déclarer M. [REDACTED] dirigeant de fait de la SARL [REDACTED], pour autant l'appelant ne peut utilement soutenir que le premier juge a statué ultra petita, dès lors que les demandes en comblement de l'insuffisance d'actif et en faillite personnelle ne peuvent viser, conformément aux articles L-651-2, L-653-1, L-653-3 et 4 du Code de Commerce que le dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale ; qu'or il est constant au vu de l'extrait du registre du commerce et des sociétés que le gérant de droit de la SARL [REDACTED] est M. [REDACTED], de sorte

que la demande formée à l'encontre de M. [REDACTED] suppose nécessairement qu'il soit pris en tant que gérant de fait de cette société ;

Attendu cependant que la qualité de dirigeant de fait exige d'exercer une activité positive et indépendante dans l'administration générale de la société ;

Que c'est au demandeur aux sanctions de rapporter la preuve de la gestion de fait, et non à M. [REDACTED] de démontrer qu'il n'était pas le gérant de fait de la SARL [REDACTED], le premier juge ayant à tort retenu que M. [REDACTED] ne justifie aucune de ses contestations ;

Attendu que ne figure au dossier de première instance aucune pièce permettant de caractériser cette qualité prétendue de M. [REDACTED], pas même le procès-verbal d'audition de M. [REDACTED] devant les services de gendarmerie auquel se réfère la décision entreprise, étant observé que les déclarations du gérant de droit doivent être en tout état de cause prises avec circonspection eu égard à l'intérêt que celui-ci peut avoir à diluer ses propres responsabilités ;

Que dans les statuts de la SARL [REDACTED] produits à hauteur de Cour par l'appelant, M. [REDACTED] n'apparaît pas comme associé ;

Que si l'un des manquements retenus par le tribunal tient au détournement du véhicule SUZUKI 4X4 acheté par la SARL [REDACTED], il suffit de relever comme le souligne l'appelant que la signature figurant sur le bon de commande n'est pas celle de M. [REDACTED], la carte d'identité de l'intéressé et les procès-verbaux signés des associés de la SCI [REDACTED] (dont M. [REDACTED]) permettant de procéder à cette comparaison ;

Qu'il n'est pas démontré que M. [REDACTED], salarié de la SARL [REDACTED], avait la signature bancaire pour le compte de la société ; qu'il ne suffit pas de procéder par liens affirmés entre différentes sociétés dans lesquels M. [REDACTED] serait censé être intéressé ;

Que si M. [REDACTED] a été domicilié [REDACTED] à [REDACTED] et que le siège social de la SARL [REDACTED] se trouvait à cette même adresse postale, l'appelant justifie qu'un bail commercial pour des locaux commerciaux à cette adresse à [REDACTED] a été passé le 1^{er} septembre 2001 entre la SCI [REDACTED] et la SARL [REDACTED] alors en cours de formation et représentée par Mme [REDACTED] ;

Attendu qu'au vu de ces éléments, il n'est pas établi que M. [REDACTED] était le gérant de fait de la SARL [REDACTED] ;

Qu'il convient dès lors, sans davantage examiner les autres moyens développés à titre subsidiaire par l'appelant, de réformer le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

Attendu que l'équité n'exige pas la mise en oeuvre des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

Attendu que l'intimé qui succombe sur l'appel doit être condamné aux entiers dépens d'appel ;

PAR CES MOTIFS :

la Cour, statuant publiquement, en dernier ressort et par arrêt par défaut :

Déclare M. [REDACTED] recevable et bien fondé en son appel ;

Réforme en toutes ses dispositions le jugement du Tribunal de Commerce de Dijon en date du 13 novembre 2012 ;

Statuant à nouveau :

Dit qu'il n'est pas démontré que M. [REDACTED] était dirigeant de fait de la SARL [REDACTED] ;

Dit n'y avoir lieu en conséquence à l'encontre de M. [REDACTED] à action en comblement de l'insuffisance d'actif ou en faillite personnelle ;

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

Laisse les dépens de première instance et d'appel à la charge de Maître [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] ès-qualité de liquidateur de la SARL [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED].

Le présent arrêt a été prononcé le 7 novembre 2013 par mise à disposition publique au greffe par Mme OTT, Président de Chambre, assistée de Mme DETANG, Greffier, et signé par elles.

Le Greffier,

Le Président,