

N° RG 19/00958 N° Portalis DBVX-V-B7D-MF2B

Décision du Tribunal de Commerce de SAINT-ETIENNE

Au fond du 22 janvier 2019

RG : 2018f75

P

C/

SELARL A

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
COUR D'APPEL DE LYON
3ème chambre A
ARRÊT DU 06 Février 2020

APPELANTS :

Mme P

M. F

INTIMÉE :

SELARL A

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : **12 Décembre 2019**

Date des plaidoiries tenues en audience publique : **19 Décembre 2019**

Date de mise à disposition : **06 Février 2020**

Arrêt **Contradictoire** rendu 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,

* * * *

EXPOSE DU LITIGE

M.F et Mme P étaient cogérants de la SARL BF exploitant une activité de bar, brasserie, restaurant, qui a employé Mme S (dénommée S dans la présente procédure semble-t-il par erreur). Celle-ci a saisi le conseil des prud'hommes le 30 août 2011, puis a été licenciée pour inaptitude physique le 7 septembre 2011.

Le 27 février 2012, le fonds de commerce de la société BF a été vendu pour 530.000€. Le 30 juillet 2012, la dissolution de la société BF a été décidée avec désignation des cogérants en qualité de liquidateurs amiables.

Le 27 juin 2013, le conseil des prud'hommes qui a prononcé aux torts de la société BF la résolution judiciaire du contrat de travail l'a condamnée à payer à Mme S la somme de 43.479,47€, somme réduite à 38.491,41€ par arrêts de la cour des 12 septembre 2014 et 29 mai 2015.

Le 20 janvier 2016, sur déclaration de cessation des paiements, le tribunal de commerce de Saint-Etienne a prononcé l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire de la société BF en nommant Me B ensuite substitué par la SELARL A représentée par Me B en qualité de liquidateur judiciaire.

Suite à assignation du 8 janvier 2018 par le liquidateur judiciaire, le tribunal, par jugement du 22 janvier 2019, a, au visa des articles L237-12, L631-4, L651-1 à L651-4, L653-1 et (lire : à) L653-11 du code de commerce ainsi que l'article 1343 du code civil et du rapport du juge commissaire :

- condamné solidairement M. F et Mme P à régler à la SELARL A ès qualités de liquidateur judiciaire de la SARL BF la somme de 35.410,42€ au titre de leur participation à l'insuffisance d'actif,
- dit que M. F et Mme P devront s'acquitter de la somme dans un délai de 24 mois par mensualités égales et successives,
- débouté la SELARL A ès qualités de sa demande d'une somme de 10.000€ fondée sur l'article L237-12 du code de commerce,
- et de sa demande d'indemnité de procédure,
- ordonné l'emploi des dépens en frais privilégiés de liquidation judiciaire,
- et l'exécution provisoire de la décision.

Mme P et M. F ont interjeté appel par acte du 7 février 2019.

Par conclusions du 7 mai 2019 fondées notamment sur les articles L237-12 et L651-2 et suivants du code de commerce, **Mme P et M. F** demandent à la cour par voie de réformation de ':

- déclarer irrecevable l'action du liquidateur fondée sur l'article L237-12 du code de commerce,
- déclarer irrecevable l'action du liquidateur fondée sur l'article L651-2 du code de commerce en l'absence de faute de gestion,
- à défaut, juger infondées les demandes de la procédure collective et en conséquence la débouter de toutes ses demandes,
- à titre subsidiaire, si par extraordinaire le jugement devait être confirmé concernant les condamnations prononcées contre eux, minorer le montant et ramener la condamnation à de plus justes proportions, et ordonner des délais de paiement dans la limite de 2 années outre la réduction du taux d'intérêt conformément à l'article 1343-5 du code civil,
- en tout état de cause, condamner l'intimé ès qualités à une indemnité de procédure de 3.000€,
- et aux entiers dépens.

Par conclusions du 9 avril 2019, au visa des articles L123-12, L237-12, L631-4, L651-1 à L651-4, L653-1 à L653-11 du code de commerce, ainsi que 1343 du code civil, **la SELARL A prise en la personne de Me B ès qualités de liquidateur judiciaire de la SARL BF** demande à la cour de :

- constater que Mme P et M. F étaient dirigeants de la société BF, que cette société a licencié Mme S qui avait initié une procédure devant le conseil des prud'hommes le 30 août 2011, que par la suite le fonds de commerce de la société BF a été cédé moyennant le prix de 530.000€ que les 2 dirigeants ont réparti sans tenir compte de l'éventuelle dette prud'homale, qu'ils ont ainsi commis une faute de gestion ayant entraîné une insuffisance d'actif,
- constater une nouvelle faute de gestion puisque M. F disposait d'un compte courant débiteur dans les livres de la société BF,
- constater que le 30 juillet 2012, l'assemblée générale a décidé la liquidation de la société BF en désignant M. F et Mme P en qualité de liquidateurs amiables au vu de laquelle ils ont distribué le *boni* de liquidation sans tenir compte de l'éventuelle dette prud'homale, et que cette faute a causé un préjudice,
- constater que M. F et Mme P ne sont pas en mesure de régler leur dette dans le délai maximum de 24 mois de l'article 1343-5 du code civil, *en conséquence*,
- juger que M. F et Mme P ont commis une faute de gestion ayant conduit à l'insuffisance d'actif de la société BF et confirmer le jugement déféré sur leur condamnation à 35.410,42€,
- réformer le jugement déféré sur l'application de l'article L237-12 et condamner *in solidum* M. F et Mme P à lui verser la somme de 10.000€ à parfaire au titre du préjudice causé, et à titre subsidiaire, celle de 2.033,12€,
- débouter les appelants de toutes leurs demandes, fins et conclusions, sauf, à titre subsidiaire, sur les délais de paiement, leur octroyer des délais de 2 ans, la 1ère échéance devant intervenir dans les 10 jours de la signification de l'arrêt et les 23 autres le 10 de chaque mois, avec déchéance du terme à défaut d'un seul paiement et exigibilité immédiate, *en tout état de cause*,
- condamner M. F et Mme P au paiement de 8.000€ sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- outre entiers dépens distraits au profit de Me H.

Par avis du 26 avril 2019 communiqué aux parties, **le ministère public** a requis la confirmation de la décision déférée en indiquant que les appelants ne sauraient arguer valablement de leur bonne foi et d'une simple négligence dans la mesure où l'instance prud'homale était en cours à la date de la liquidation amiable.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur l'action en insuffisance d'actif

Les appelants fondent tant l'irrecevabilité que le débouté de l'action engagée par le liquidateur judiciaire sur la qualification de simple négligence qu'ils attachent aux faits retenus par ce dernier consistant d'une part dans la répartition du boni de liquidation amiable résultant de la vente du fonds et de la dissolution de la société BF sans considération de l'éventuelle dette prud'homale et en présence d'autre part d'un compte courant débiteur.

Ils ne critiquent pas la recevabilité de l'action engagée par le liquidateur à leur encontre en leur qualité de dirigeants de la société BF, leur seule critique de la recevabilité de cette action résultant dans leur recherche tendant à qualifier leur comportement de «simple négligence», ce qui est au demeurant plutôt une question de fond sans constituer une fin de non-recevoir.

L'action du liquidateur visant une contribution des appelants à l'insuffisance d'actif est ainsi jugée recevable.

L'article L651-2 du code de commerce dans sa version résultant de la loi du 9 décembre 2016 dispose en effet «*Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée*».

En l'espèce, cette exclusion n'est pas fondée.

Il résulte des productions des parties que les appelants ont réparti entre eux le boni de liquidation amiable de la société BF après décision de sa dissolution le 30 juillet 2012 résultant de la cession de son fonds le 27 février 2012 et de l'obtention de son prix, alors qu'ils ne pouvaient pas ignorer que la saisine par la salariée du conseil des prud'hommes avant son licenciement, à la date du 30 août 2011, était susceptible de donner lieu à une condamnation de la société.

Cette condamnation s'est avérée effective par le prononcé du jugement prud'homal le 27 juin 2013 puis par les arrêts des 12 septembre 2014 et 29 mai 2015.

Ce comportement est constitutif d'une faute de gestion caractérisée, génératrice d'un préjudice au détriment de la procédure collective ouverte ultérieurement.

En effet, cette dette prud'homale est le poste principal de passif (sans considérer les frais de la procédure collective), ce qui est démontré par la liste des créances communiquée par le liquidateur, liste qui fait apparaître outre une créance chirographaire de 538€ au profit de l'administration fiscale, celle chirographaire de Mme S à hauteur de 2.500€ (correspondant aux indemnités de procédure), les 3 créances déclarées par le CGEA à titre de super privilège et de privilège (4.417,02€ ; 17.181,12€ ; 12.675,16€). Le liquidateur n'est pas non plus critiqué lorsqu'il indique que la condamnation prud'homale est la cause unique de la déclaration de cessation des paiements.

Les appelants ont ainsi contribué à l'insuffisance d'actif, peu important la date d'exigibilité de la dette prud'homale après prononcé de l'arrêt de 2015 puisqu'elle résulte d'un fait constitué par la saisine du conseil des prud'hommes par la salariée le 30 août 2011 donc à une date où les appelants, qui savaient cette saisine, étaient bien tous deux dirigeants de la société.

Il leur appartenait de prendre les mesures nécessaires pour se prémunir d'une éventuelle condamnation et par exemple séquestrer une provision pour litige en cours sans se contenter d'une écriture comptable dans les comptes sociaux de la société BF (à hauteur d'une somme de 70.000€ (Cf.p.6 de l'annexe des comptes annuels au 30/09/2012).

Au contraire, ils ont procédé sans retenue à la répartition du prix de cession du fonds qui est établie par le relevé de la Carpa de Saint-Etienne du 23 février 2012 et non contesté, et à la répartition entre eux du boni de liquidation, ce qui est justifié par l'intimé à hauteur de 5 virements opérés entre le 3 mai et le 17 juillet 2012 mentionnés sur le même document pour une somme globale de 130.273,02€ et ce qui a causé l'absence de tout actif restant au sein de la société BF.

La période de liquidation amiable de la société BF étant ainsi visée, c'est donc aussi la qualité de liquidateurs amiables des appelants qui est mise en jeu dans le cadre de cette action en insuffisance d'actif.

L'argument des appelants tiré du fait que le destinataire de ces 5 virements est la société BF, ce qui apparaît en effet sur le relevé précité, ne démontre pas que les fonds de boni de liquidation n'aient pas été perçus par les cogérants. Comme le dit à bon droit le liquidateur, ce sont les cogérants qui ont été à l'origine de la distribution des fonds et ils ne versent au débat aucune preuve contraire, de ce que le *boni* a servi au paiement de charges courantes, en réalité inexistantes à défaut de fonctionnement du fonds précédemment vendu le 27 février 2012.

Cette faute de gestion conjointe de M. F et Mme P est par ailleurs aggravée par le paiement au profit de M. F de son compte courant débiteur de 63.064,55€ à propos duquel ce dernier reste taisant dans ses écritures : il n'invoque que son compte créditeur de 46.108,11€ qui a été également remboursé. Or, l'existence d'un compte courant débiteur, susceptible de constituer une faute pénale, caractérise aussi une faute de gestion dans le cadre du présent contentieux, pour avoir ainsi contribué à l'insuffisance d'actif de la société BF, dans l'incapacité de payer notamment ses dettes afférentes au contentieux prud'homal.

Les arguments énoncés par les appelants tenant à l'importance des fonds qu'ils ont investis dans la société BF au cours des années 2008 à 2010 soit 182.000€ et qu'ils disent avoir abandonnés, sont inopérants puisque la décision prud'homale finale est intervenue au cours de mai 2015 trois ans après la cession du fonds.

Par ailleurs, sur le montant de l'insuffisance d'actif, le liquidateur précise que la somme de 35.410,42€ résulte du total des créances déclarées puis admises au passif de la société BF après déduction d'une somme de 1.900,88€ résultant de la vente aux enchères publiques d'un véhicule propriété de la société, ce qui n'est pas contesté par les appelants.

Tandis que ces derniers ne motivent pas utilement une réduction de leur contribution à l'insuffisance d'actif et qu'il existe un lien de causalité certain entre les fautes retenues et la totalité de l'insuffisance d'actif, le premier juge est ainsi confirmé en ce qu'il a condamné solidairement les deux cogérants au paiement de cette somme de 35.410,42€.

Quant à la demande de délais de paiement, elle doit être rejetée dès lors que les pièces communiquées par Mme P et M. F (à savoir : un certificat médical ancien du 21 avril 2017 disant le syndrome anxio-dépressif de Mme F [Mme P], le document ancien du 6 juillet 2018 d'ouverture des droits à l'allocation de solidarité spécifique pour Mme P [Mme P] et l'ancien avis d'imposition du couple au titre des revenus 2017 chiffrant un revenu brut global de 3.489€) ne permettent pas de connaître leur situation actuelle et leur capacité à payer leur dette au cours du délai légal de deux années.

Sur l'action fondée sur l'article L237-12

L'action fondée sur l'insuffisance d'actif revêt le caractère d'une action en responsabilité civile délictuelle à caractère indemnitaire comme le rappelle à bon droit l'intimé qui sollicite, en outre, la condamnation de Mme P et M. F à payer une somme de 10.000€ dite représenter d'une part 8.000€ d'honoraires du liquidateur et de seconde part les frais de greffe à hauteur de 2.000€, ou *a minima* la somme de 2.033,12€ représentant celle restant de la liquidation amiable au jour de l'ouverture de la procédure collective.

Les appelants contestent cette seconde action du liquidateur fondée sur les dispositions spécifiques de l'article L237-12 du code de commerce et dirigée contre eux en leur qualité cette fois-ci de liquidateurs amiables et non plus de dirigeants, et ce, à bon droit.

En effet, il ressort des termes mêmes des écritures de l'intimé que la faute nouvellement reprochée aux liquidateurs amiables est constituée des mêmes éléments que celle retenue à l'encontre des mêmes personnes principalement en leur qualité précédemment exercée de dirigeants, à savoir l'absence de séquestre en prévision du paiement d'une dette éventuelle susceptible de résulter de la saisine qu'ils savaient de la juridiction prud'homale par une salariée à une date antérieure à la dissolution amiable de la société et de la répartition du *boni* de liquidation, sans considération de cette dette.

La discussion précédente relative à l'action pour insuffisance d'actif a d'ailleurs bien noté que la faute reprochée aux dirigeants avait perduré lorsqu'ils avaient pris ensuite la qualité de liquidateurs amiables.

Il ne peut y avoir cumul entre une action en comblement de l'insuffisance d'actif pour un fait antérieur à l'ouverture de la procédure collective et une action civile tirée de l'article L237-12 ayant la même cause antérieure à la procédure judiciaire fût-elle dirigée au regard d'une qualité différente des assignés.

Il en est de même si le préjudice allégué est distinct voire postérieur à l'ouverture de la procédure collective.

En effet, en l'espèce, le préjudice dont compensation est recherchée par le liquidateur est constitué des honoraires de ce dernier et des frais de greffe résultant de l'ouverture et du suivi de la procédure collective, ce qui n'est pas un préjudice susceptible d'être réparé dans le cadre de l'action spécifique de L237-12.

Il est de plus observé que l'ouverture de la procédure collective et par conséquent les frais qu'elle a générés (honoraires du liquidateur et frais de greffe notamment) résultent dans les faits et en droit de la déclaration de cessation des paiements que Mme P et M. F ont été contraints de déposer au greffe du tribunal de commerce, eu égard au prononcé de la 3ème décision judiciaire prud'homale du 29 mai 2015 et à l'impossibilité pour la société BF d'acquitter cette dette.

Ainsi, dans cette instance, il ne peut être reproché aux appelants d'avoir suscité l'ouverture de la procédure collective, dès lors que leur carence aurait été condamnable.

Le jugement est en conséquence confirmé en ce qu'il a débouté le liquidateur de sa demande.

Sur l'article 700 du Code de procédure civile et les dépens

Eu égard à la succombance partielle des deux parties, les appelants ont la charge des entiers dépens à hauteur de $\frac{3}{4}$ avec application de l'article 699 du code de procédure civile, le surplus étant à la charge de la procédure collective, et les appelants doivent verser *in solidum* une indemnité de procédure globale à l'intimé.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement et par arrêt contradictoire,

Jugeant recevable l'action de la SELARL A ès qualités de liquidateur judiciaire de la SARL BF visant la contribution de M. F et Mme P à l'insuffisance d'actif de ladite société,

Confirme le jugement déferé en ce qu'il a :

- condamné solidairement M. F et Mme P à régler à la SELARL A ès qualités de liquidateur judiciaire de la SARL BF la somme de 35.410,42€ au titre de leur participation à l'insuffisance d'actif,
- débouté la SELARL A prise en la personne de Me B ès qualités de liquidateur judiciaire de la SARL BF de sa demande fondée sur l'article L237-12 du code de commerce visant à l'obtention d'une somme de 10.000€,

L'infirme sur le surplus, statuant à nouveau et y ajoutant,

Déboute les appelants de leur demande de délais de paiement,

Déboute la SELARL A prise en la personne de Me B ès qualités de liquidateur judiciaire de la SARL BF de sa demande fondée sur l'article L237-12 du code de commerce visant subsidiairement à l'obtention d'une somme de 2.033,12€,

Condamne *in solidum* Mme P et M. F à verser à la SELARL A prise en la personne de Me B ès qualités de liquidateur judiciaire de la SARL BF une indemnité de procédure de 4.000€,

Dit que les dépens de première instance et d'appel, ces derniers à recouvrer en application de l'article 699 du code de procédure civile, sont à la charge *in solidum* de Mme P et M. F à proportion de $\frac{3}{4}$, le surplus étant à la charge de la procédure collective.

Le Greffier, Le Président,