

COUR D'APPEL DE BORDEAUX

QUATRIÈME CHAMBRE CIVILE

ARRÊT DU : 11 MARS 2020

(Rédacteur : Madame Catherine BRISSET, Conseiller)

N° RG 19/05667 - N° Portalis DBVJ-V-B7D-LJD2

Monsieur [D] [E]

c/

SELARL LOUIS HIROU - LAURENT HIROU

Nature de la décision : AU FOND

Notifié aux parties par LRAR le :

Grosse délivrée le :

aux avocats

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 30 septembre 2019 (R.G. 2019000898) par le Tribunal de Commerce de LIBOURNE suivant déclaration d'appel du 25 octobre 2019

APPELANT :

Monsieur [D] [E], né le [Date naissance 1] 1952 à [Localité 2] ([Localité 2]) de nationalité Française, demeurant [Adresse 4]

représenté par Maître Caroline GOUARRIGUES de la SCP RMC ET ASSOCIES, avocat au barreau de BORDEAUX et assisté par Maître Olivier ROQUAIN, avocat au barreau de Paris.

INTIMÉE :

SELARL LOUIS HIROU - LAURENT HIROU agissant es qualité de liquidateur de la liquidation judiciaire de la société CEREBIO, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège, [Adresse 3] (FRANCE)

représentée par Maître Pierre FRIBOURG de la SELARL P. FRIBOURG - M. FRIBOURG, avocat au barreau de LIBOURNE

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 805 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le 19 février 2020 en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Catherine BRISSET, Conseiller chargé du rapport,

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Robert CHELLE, Président,

Madame Elisabeth FABRY, Conseiller,

Madame Catherine BRISSET, Conseiller,

Greffier lors des débats : Monsieur Hervé GOUDOT

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement

avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du Code de Procédure Civile.

FAITS ET PROCÉDURE

La SARL Cerebio avait une activité de recherche, mise au point, fabrication, conditionnement, façonnage, vente de produits diététiques, compléments alimentaires, produits cosmétiques et vétérinaires.

Sur déclaration de cessation des paiements de son gérant, M. [E], le tribunal de commerce de Libourne a, par jugement du 6 avril 2016, ouvert une procédure de redressement judiciaire fixant la date de cessation des paiements au 1er janvier 2016 et désignant la SELARL Hirou en qualité de mandataire judiciaire.

Par jugement du 11 mai 2016, le tribunal a mis fin à la période d'observation et prononcé la liquidation judiciaire de la société Cerebio, désignant la société Hirou en qualité de liquidateur.

Par jugement du 5 février 2018, sur demande du liquidateur, le tribunal a fait remonter la date de cessation des paiements au 6 octobre 2014.

Par acte d'huissier du 20 mars 2019, la société Hirou ès qualités a fait assigner M. [E] devant le tribunal de commerce de Libourne aux fins d'interdiction de gérer.

Par jugement du 30 septembre 2019, le tribunal a, en substance et sous le bénéfice de l'exécution provisoire, prononcé une mesure d'interdiction de gérer à l'encontre de M. [E] pour une durée de sept ans et l'a condamné à payer la somme de 1 500 euros par application des dispositions de l'article 700 code de procédure civile.

M. [E] a relevé appel de la décision le 25 octobre 2019, intimant la société Hirou ès qualités et énonçant dans sa déclaration d'appel les chefs du jugement expressément critiqués.

Au visa de l'article 905 du code de procédure civile, l'affaire a fait l'objet le 15 novembre 2019 d'une ordonnance de fixation à bref délai à l'audience du 19 février 2020.

M. [E] a saisi la première présidente d'une demande tendant à l'a suspension de l'exécution provisoire. Cette demande a été rejetée par ordonnance du 9 janvier 2020.

Le dossier a été communiqué au procureur général qui, par mention au dossier du 29 novembre 2019, a requis la confirmation du jugement. Cet avis a été communiqué aux parties par le greffe.

MOYENS ET PRÉTENTIONS

Dans ses dernières écritures en date du 12 février 2020, auxquelles il convient de se référer pour un plus ample exposé des moyens et prétentions, M. [E] demande à la cour de :

Vu l'article R.661.1, L.653-4,4 et 653-8 du code de commerce,

Vu les articles 455 et 561 du code de procédure civile,

Vu l'article 6 de la CEDH, Vu les arrêts de la Cour de cassation du 17 avril 2019,

Vu la procédure de mandat ad'hoc ouverte au profit de la société Cerebio ainsi que l'ordonnance du tribunal de commerce de Clermont-Ferrand en date du 22 mars 2016,

Vu le principe de proportionnalité,

Déclarer recevable et bien fondé Monsieur [E] en son appel à l'encontre du jugement rendu par le tribunal de commerce de Libourne le 30 septembre 2019,

Annuler le jugement rendu par tribunal de commerce de Libourne en date du 30 septembre 2019 pour défaut de motivation,

Et, statuant en vertu de l'effet dévolutif de l'appel,

Infirmier le jugement rendu par le tribunal de commerce de Libourne en ce qu'il a :

"Déclaré recevable l'action en interdiction de gérer intentée par le ministère public à l'encontre de Monsieur [E] [D], ayant la qualité de dirigeant de la SARL Cerebio ;

Prononcé à l'encontre de Monsieur [E] [D] une mesure d'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale pour une durée de sept ans qui cessera de plein droit au terme fixé sans qu'il n'y ait lieu au prononcé d'un jugement ;

Dit, conformément à l'article R. 653.3 du code de commerce, que le présent jugement sera, dans les quinze jours de sa date et à la diligence du greffier, signifié à la personne sanctionnée, mentionné au registre du commerce et des sociétés et au répertoire des métiers et publié au BODACC et dans un journal d'annonces légales et, sans délai, communiqué au procureur de la République, au mandataire de justice et au trésorier payeur général ;

Condamné [E] [D] à la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Ordonné l'exécution provisoire du présent jugement ;

Rappelé que l'appel est ouvert au procureur de la République, à la personne sanctionnée et au mandataire de justice dans les dix jours de la signification ou de la communication de la présente décision ;

Condamné Monsieur [E] [D] aux entiers dépens."

En conséquence,

Débouter la SELARL Hirou ès-qualités de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions contraires aux présentes,

Condamner la SELARL Hirou ès-qualités au paiement de la somme de 4.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamner la SELARL Hirou ès-qualités aux entiers dépens.

Il soutient que le jugement ne satisfait pas aux exigences de motivation et doit en conséquence être annulé. Il fait valoir qu'il n'est pas établi qu'il ait omis sciemment de déclarer l'état de cessation des paiements dans le délai de 45 jours. Il s'appuie de ce chef sur l'ordonnance du président du tribunal de commerce de Clermont Ferrand mettant fin au mandat ad hoc et sur le fait qu'il a déposé le bilan dès le lendemain. Il conteste toute poursuite d'une activité déficitaire et soutient que l'expertise s'est appuyée sur les chiffre de la société Nouvelle Cerebio, alors en outre qu'une telle poursuite n'est pas fautive que si elle repose sur un espoir réel de rétablissement de la situation.

Il s'explique sur les circonstances à l'origine des difficultés procédant de la perte d'un client important. Il considère que son intérêt personnel n'est pas établi. Il invoque enfin une sanction ne respectant pas le principe de proportionnalité.

Dans ses dernières écritures en date du 13 février 2020, auxquelles il convient de se référer pour un plus ample exposé des moyens et prétentions, la société Hirou ès qualités demande à la cour de :

Déclarer Monsieur [E] recevable en son appel.

L'en débouter.

Confirmer, en toutes ses dispositions, le jugement entrepris.

Y ajoutant,

Condamner Monsieur [E] au paiement d'une somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Le condamner aux dépens.

Elle soutient qu'il n'y a pas lieu à nullité du jugement. Elle conteste toute méprise entre la société Cerebio et la société Nouvelle Cerebio. Elle précise que les analyse ont été réalisées après communication des bilans alors que la société Cerebio, nouvellement immatriculée à [Localité 5] en 2015 avait une activité depuis 2008 et qu'au regard d'une transmission universelle du patrimoine il y avait unicité d'actif et de passif. Elle s'appuie sur les conclusions de l'expert

judiciaire et sur la date de cessation des paiements alors que M. [E] a continué à bénéficier d'une rémunération importante. Elle estime la sanction proportionnée.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Il est exact qu'au regard des dispositions de l'article L653-8 du code de commerce et des exigences de motivation des décisions, la sanction d'interdiction de gérer doit être motivée tant dans son principe que dans son quantum. En l'espèce, le tribunal s'est expliqué sur les fautes qu'il retenait à l'encontre de M. [E], il en a déduit dans un rapport logique la sanction qu'il prononçait de sorte qu'il ne peut être constaté une absence totale de motivation ou une insuffisance y équivalent et il n'y a pas lieu à annulation du jugement.

L'entier litige demeure dévolu à la cour compte tenu des termes de la déclaration d'appel.

Il convient donc de statuer sur la demande du liquidateur ès qualités tendant au prononcé d'une interdiction de gérer à l'encontre de M. [E] dirigeant de droit de la société puisqu'il était son gérant ainsi qu'il est mentionné à l'extrait Kbis.

Compte tenu de l'ordonnance de dessaisissement de cette cour en date du 17 mai 2018, le jugement du 5 février 2018 faisant remonter la date de cessation des paiements de la société Cerebio au 6 octobre 2014 est désormais irrévocable.

Contrairement à ce que soutient M. [E], le liquidateur n'a aucunement méconnu le principe de personnalité morale et confondu les sociétés Cerebio et Nouvelle Cerebio.

Il apparaît tout d'abord que les documents comptables établis pour le compte de la société Nouvelle Cerebio au titre de l'exercice 2014 faisaient apparaître le numéro de siret de la société Cerebio, ce qui procède de l'opération de transmission universelle du patrimoine. En effet, au regard des éléments de chronologie résultants des pièces de la procédure, il apparaît que M. [E] a été désigné gérant de la société Auverbiotech, ultérieurement dénommée Cerebio, le 20 juin 2014 ; que le 26 décembre 2014 la société Auverbiotech a décidé de la dissolution de la société Nouvelle Cerebio et la transmission universelle de son patrimoine.

Dès lors, si M. [E] fait valoir que pour toute l'année 2014, à l'exception de 5 jours, il existait deux personnes morales, il n'en demeure pas moins que dès le 26 décembre 2014, il n'existait plus qu'une seule personne morale, la société Auverbiotech, ultérieurement dénommée Cerebio, qui absorbait tous les éléments d'actifs mais aussi de passif de la société Nouvelle Cerebio.

Il résulte des dispositions de l'article L 653-8 du code de commerce qu'une mesure d'interdiction de gérer peut être prononcée à l'encontre du dirigeant de droit d'une personne morale qui a omis sciemment de demander l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire dans le délai de 45 jours à compter de la cessation des paiements, sans avoir par ailleurs, demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation. Le dépassement du délai de 45 jours est acquis de manière irrévocable compte tenu de la date fixée pour la cessation des paiements et de la date de déclaration ainsi que rappelées ci-dessus.

M. [E] ne prétend pas qu'il avait sollicité une mesure de conciliation telle que prévue par l'article L 611-4 du code de commerce puisqu'il invoque uniquement une mission de mandat ad hoc, prévue par l'article L 611-3 du même code, ordonnée par le président du tribunal de commerce de Clermont-Ferrand, compétent territorialement à cette date au regard de la modification du siège social de la société. Il soutient en revanche qu'ayant déclaré l'état de cessation des paiements le lendemain de l'ordonnance ayant mis fin au mandat ad hoc, il ne peut lui être reproché d'avoir sciemment retardé le dépôt de bilan.

La cour ne saurait suivre une telle analyse. En effet, apparaît tout d'abord que le jugement d'ouverture avait d'emblée fixé la date de cessation des paiements au 1er janvier 2016, soit plus de 45 jours avant la date à laquelle M. [E] avait saisi la juridiction. Il résulte en outre des énonciations du jugement que M. [E] faisait lui-même remonter les difficultés à la transmission universelle du patrimoine qui avait abouti à un malus de fusion de 789 000 euros. Il apparaît également, et ceci est déterminant, que les salariés n'étaient pas payés depuis 4 mois. Il résulte en outre des énonciations du rapport de l'expertise ordonnée par le juge commissaire que dès le premier trimestre 2015, le délai de règlement des fournisseurs s'allongeait et que la part patronale des cotisations sociales n'était plus réglée. À compter du quatrième trimestre 2015, c'est la TVA qui n'était plus payée.

Dès lors, s'il ne peut être considéré comme établi que M. [E] avait conscience de l'état de cessation des paiements dès le 6 octobre 2014, date antérieure à la transmission universelle du patrimoine, il n'en demeure pas moins qu'il est établi qu'il ne pouvait que savoir dès le premier semestre 2015 que la société n'était pas en mesure de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. L'impossibilité de régler la part patronale des cotisations sociales ne pouvait être ignorée du gérant de la société. La requête aux fins de désignation d'un mandataire ad hoc en date du 30 juin 2015 était ainsi une mesure tout à fait insuffisante. Cela est d'autant plus le cas en l'espèce qu'alors que la désignation d'un tel mandataire ne dispense pas le gérant de procéder à la déclaration de l'état de cessation des paiements, la situation n'a fait que se dégrader pendant toute la durée de sa mission. La situation s'est dégradée de manière générale et pas uniquement en ce qui concernait la mission du mandataire ad hoc, à savoir le calendrier d'exécution d'un protocole transactionnel avec les banques pour une somme de 300 000 euros. L'absence de paiement de la TVA, puis des salaires pendant une période de quatre mois caractérisait un état manifeste de cessation des paiements dont le dirigeant de droit ne pouvait qu'avoir conscience de sorte qu'en attendant la fin de la mission du mandataire, il a bien sciemment tardé pour procéder à cette démarche qui lui incombait en tant que gérant.

Ce premier motif d'ouverture à sanction est ainsi caractérisé.

Il apparaît en outre que M. [E] a bien poursuivi une activité déficitaire abusivement et dans un intérêt personnel, alors que cette poursuite ne pouvait que conduire à la cessation des paiements.

Pour contester cette poursuite d'activité déficitaire, M. [E] invoque la chute brutale du chiffre d'affaires consécutive à la perte d'un client en mars 2015 qu'il n'était pas en mesure de prévoir. La cour observe en premier lieu que cette explication est contradictoire avec celle qu'il présentait devant le tribunal lors de l'ouverture de la procédure. Mais surtout, même en admettant cette circonstance explicative et une situation de la société Cerebio qui n'aurait pas été déficitaire avant la transmission universelle du patrimoine, M. [E] a poursuivi l'activité pendant plus d'un an alors que la situation ne faisait que se détériorer. Il l'a bien fait abusivement et dans un but personnel au regard des circonstances de l'espèce. En effet alors qu'il invoque les mesures qu'il aurait prise pour tenter de redresser la situation, en particulier en réduisant les frais généraux, la cour ne peut que constater qu'alors que la part patronale des cotisations sociales n'était plus réglée, il faisait augmenter sa propre rémunération dans des conditions très significatives puisqu'elle passait de 38 600 euros à 84 200 euros. Pour contester cet élément qui lui est opposé par le liquidateur l'appelant fait valoir que cette rémunération n'a pas été effectivement payée. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agissait là d'une dette de la société qui ne pouvait profiter à titre personnel qu'à M. [E] que ce soit directement ou par l'intermédiaire de la société 3 E qu'il dirigeait. Le fait que les requêtes en paiement, puis en relevé de forclusion aient été déclarées irrecevables puisque la dette était antérieure à la procédure et ensuite la déclaration de créance tardive, est inopérant. Il s'agit en effet de circonstances procédurales postérieures aux faits qui sont bien caractérisés, à savoir la poursuite d'une activité très manifestement déficitaire dans des conditions abusives, dès lors que le dirigeant de droit ne pouvait méconnaître la situation, et en faisant augmenter sa rémunération ce qui constituait bien un intérêt personnel.

Il s'agit bien d'une faute au sens de l'article L 653-4 4° du code de commerce.

Il existait ainsi deux motifs à sanction personnelle de M. [E]. In fine l'appelant fait valoir que la sanction d'interdiction de gérer n'est ni proportionnée, ni individualisée alors que les éléments justifiaient une dispense de sanction ou à tout le moins une réduction de sa durée.

Il précise être âgé de 67 ans et exercer une activité professionnelle de soutien aux entreprises au sein de la société Aquitaine 3 E dont il est le gérant notamment par la recherche et le montage de dossiers de subvention. Il indique que l'interdiction de gérer le place dans une situation très préjudiciable et quasiment irrémédiable compte tenu de son âge.

Il ne peut être méconnu que l'interdiction de gérer emporte des conséquences négatives pour M. [E], ce qui est toutefois le propre d'une sanction. En l'espèce, l'interdiction de gérer pour une durée de sept ans, mesure qui n'est pas la plus importante parmi celles pouvant être prononcées, est une mesure adaptée et parfaitement proportionnée au regard de la gravité des fautes commises par M. [E]. En particulier, il doit être retenu la durée pendant laquelle M. [E] n'a pas déclaré l'état de cessation des paiements, alors que sa rémunération avait été augmentée et que la société ne satisfaisait plus à ses obligations sociales et fiscales. Il doit être tenu compte de l'ampleur du passif pour un montant total de 1 493 000 euros alors que l'actif était limité à moins de 132 000 euros.

Dans de telles conditions il était proportionné de prononcer une interdiction de gérer telle que prévue à l'article L 653-8 du code de commerce pour une durée de sept ans, durée qui tient compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce étant rappelé que par application des dispositions de l'article L 653-11 du code de commerce la durée maximum est de quinze ans.

Le jugement sera donc confirmé en toutes ses dispositions comprenant l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile en première instance.

L'appel étant mal fondé, M. [E] sera condamné à payer à l'intimé la somme complémentaire de 1 500 euros par application des dispositions de l'article 700 code de procédure civile et aux dépens.

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement du tribunal de commerce de Libourne du 30 septembre 2019 en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

Condamne M. [E] à payer à la SELARL Hirou ès qualités la somme de 1 500 euros par application des dispositions de l'article 700 code de procédure civile,

Condamne M. [E] aux dépens d'appel.

Le présent arrêt a été signé par M. Chelle, président, et par M. Goudot, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire