

Grosses délivrées RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 9

ARRÊT DU 7 DÉCEMBRE 2017

(n° , 18 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 16/11710

Décision déferée à la Cour : Jugement du 17 Mai 2016 - Tribunal de Commerce de PARIS - RG n° 2011043717

APPELANTS

LE PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE DE PARIS (SECTION F2)

en ses [Adresse 1]

[Localité 1]

SCP BTSG en la personne de Maître [K] [N], agissant en qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société
EUROPE FINANCE ET INDUSTRIE

[Adresse 2]

[Localité 2]

Représentée par Me Nathalie LESENECHAL, avocat au barreau de PARIS, toque : D2090

Ayant pour avocat plaidant Me Olivier PECHENARD, avocat au barreau de PARIS, toque : B899

INTIMES

Monsieur [J] [X]

demeurant [Adresse 3]

[Localité 3]

Représenté par Me Frédéric BURET, avocat au barreau de PARIS, toque : D1998

Ayant pour avocats plaidants Me Xavier LAMBERT, avocat au barreau de LYON et Me Mohamed NAÏT KACI, de L'AARPI CNK ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : E1763

PARTIE INTERVENANTE :

AUTORITE DE CONTROLE PRUDENTIEL ET DE RESOLUTION (ACPR)

Ayant son siège [Adresse 4]

[Localité 4]

N'ayant pas constitué avocat

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 20 Octobre 2017, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Mme Michèle PICARD, Présidente et Mme Christine ROSSI, Conseillère.

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions prévues à l'article 785 du Code de procédure civile.

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

Mme Michèle PICARD, Présidente de Chambre

M. François FRANCHI, Président de Chambre

Mme Christine ROSSI, Conseillère

qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats : Mme Rada POT

MINISTÈRE PUBLIC : l'affaire a été communiquée au Ministère public, représenté lors des débats par M. François VAISSETTE, avocat 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 Mme Michèle PICARD, Présidente et par Mme Rada POT, Greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

*

La société Europe Finance Industrie (EFI) avait principalement pour activité d'assister les sociétés désireuses de procéder à une introduction en bourse ou de leur permettre de lever des fonds.

Ce fonds de commerce était exploité, dans un premier temps, sous forme d'une société anonyme, dont Monsieur [J] [X] était le président du conseil d'administration et directeur général.

Au cours de l'exercice 2001, la société Europe Finance Industrie s'est dotée d'un conseil de surveillance et d'un directoire.

A cette occasion, Monsieur [A] [X], fils de Monsieur [J] [X], a été nommé aux fonctions de président du directoire, et Monsieur [J] [X] aux fonctions de Président du conseil de surveillance.

A la suite d'une assemblée générale en date du 16 avril 2002, Monsieur [X] [X], fils de Monsieur [J] [X], a été désigné aux fonctions de membre du directoire et le 4 mars 2004 désigné aux fonctions de directeur général.

Aux termes d'une assemblée en date du 26 août 2005, Monsieur [A] [X] a démissionné de ses fonctions et Monsieur [X] [X] a été désigné en remplacement comme président du directoire.

Le 25 octobre 2006, Monsieur [J] [X] était désigné aux fonctions de Président du directoire, Monsieur [X] [X] ayant été révoqué et ayant démissionné le lendemain.

En juin 2007, la société EFI s'est à nouveau constituée en société anonyme à conseil d'administration, et Monsieur [J] [X] a été désigné aux fonctions de Président du conseil d'administration assurant la direction générale de la société.

Aux termes d'une déclaration de cessation des paiements, déposée au greffe du tribunal de commerce de Paris le 21 janvier 2009, Monsieur [J] [X] a sollicité de ce tribunal qu'il ouvre une procédure de redressement judiciaire, estimant que la société était manifestement en état de cessation des paiements.

Le tribunal a rejeté cette demande par jugement du 17 mars 2009, ne s'estimant pas suffisamment informé, tout en constatant l'état de cessation des paiements de la société.

Le tribunal de commerce, sur saisine d'office, a fait citer Monsieur [J] [X], afin qu'il soit statué sur le sort de l'entreprise, à une audience du 26 mai 2009 au cours de laquelle le tribunal a prononcé la liquidation judiciaire de la sa Europe Finance et Industrie, et a désigné la Scp [N] [N] [N] [N] prise en la personne de Maître [K] [N] aux fonctions de liquidateur, la date de cessation des paiements ayant été fixée au 26 novembre 2007, soit 18 mois antérieurement au jugement d'ouverture, le maximum légal autorisé.

La Commission bancaire avait rendu, le 5 mai 2009, un avis favorable à l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire de la société et elle avait informé, dans un courrier en date du 3 juin 2009, le président du conseil d'administration de la société EFI, Monsieur [J] [X], de la nomination de la Scp BTSG prise en la personne de Maître [N] en qualité de liquidateur de la société EFI.

Monsieur [J] [X] a interjeté appel du jugement d'ouverture de la liquidation de la société EFI.

Par arrêt en date du 3 juin 2010, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire.

Dans le cadre des opérations de la liquidation judiciaire de la société EFI, le liquidateur a considéré qu'un certain nombre d'éléments étaient susceptibles de remettre en cause la gestion de la société EFI et que Messieurs [J], [A] et [X] [X] avaient commis des fautes de gestions susceptibles d'engager leur responsabilité patrimoniale ainsi que leur responsabilité personnelle.

Par jugement en date du 17 mai 2016, le tribunal de commerce de Paris a notamment :

- dit qu'il n'y a lieu d'entrer en condamnation de Monsieur [A] [X] et Monsieur [X] [X] au titre de l'article L.651-2 du code de commerce et débouté la Scp [N] [N] [N] [N] prise en la personne de Maître [K] [N] agissant en qualité de liquidateur de la société EFI de l'ensemble de ses demandes à l'encontre de Monsieur [A] [X] et Monsieur [X] [X] à ce titre,

- dit que Monsieur [J] [X] a commis une faute de gestion au titre du non-respect du règlement N° 97-02 du Comité de la réglementation bancaire et financière relatif au contrôle interne et une faute de gestion au titre de non-respect de la législation comptable et fiscale,

- condamné au titre de l'article L.651-2 du code de commerce Monsieur [J] [X] à verser à la Scp [N] [N] [N] [N], prise en la personne de Maître [K] [N] és qualités, partie du montant de l'insuffisance d'actif de la société EFI à hauteur de 200.000

euros et débouté la Scp [N] [N] [N] [N] prise en la personne de Maître [K] [N] du surplus de sa demande à ce titre,

- dit qu'il n'y a lieu d'entrer en sanction personnelle à l'encontre de Monsieur [J] [X] et débouté la Scp [N] [N] [N] [N] prise en la personne de Maître [K] [N] agissant en qualité de liquidateur de la société EFI de sa demande à ce titre.

Maître [N] a interjeté appel de ce jugement à l'encontre de Messieurs [A], [X] et [J] [X], puis s'est désisté de son appel à l'encontre de Messieurs [A] et [X] [X].

Parallèlement, le ministère public a interjeté appel du même jugement par déclaration en date du 26 mai 2016 à l'encontre des trois dirigeants de la société EFI, puis s'est désisté de son appel à l'encontre de Messieurs [A] et [X] [X].

La jonction de ces deux procédures a été prononcée le 22 septembre 2016.

Monsieur [J] [X] a interjeté appel incident du jugement du tribunal de commerce de Paris.

Par ordonnance du 13 octobre 2016, le conseiller de la mise en état a constaté le désistement des appelants à l'égard de Messieurs [A] et [X] [X].

Dans ses dernières conclusions auxquelles il est expressément référé, notifiées par voie électronique le 29 août 2016, le ministère public demande à la cour de déclarer recevables les demandes formulées par la Scp [N] [N] [N] [N] prise en la personne de Maître [N], d'infirmer la décision rendue le 17 mai 2016 par le tribunal de commerce de Paris, de juger que Monsieur [J] [X] a commis des fautes de gestion ayant contribué à créer et/ou aggraver l'insuffisance d'actif de la société EFI dont l'insuffisance d'actif s'élève à la somme de 5.685.688,74 euros et le condamner à payer la somme de 1.000.000 euros correspondant à une partie du montant de cette insuffisance d'actif à la Scp [N] [N] [N] [N] prise en la personne de Maître [N] et de condamner Monsieur [J] [X] à une interdiction de gérer de dix ans.

Dans ses dernières conclusions auxquelles il est expressément référé, notifiées par voie électronique le 24 novembre 2016, la Scp BTSG prise en la personne de Maître [K] [N] agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société

Europe Finance et Industrie (EFI) demande à la cour de :

- Confirmer le jugement du tribunal de commerce de Paris à l'encontre de Monsieur [J] [X] en ce qu'il a :
- dit valide l'assignation délivrée par la Scp BTSG prise en la personne de Maître [K] [N] agissant en qualité de liquidateur judiciaire de la société EFI à l'encontre de Monsieur [J] [X] en date du 9 juin 2011 ;
- déclaré recevable la Scp BTSG prise en la personne de Maître [K] [N] agissant en qualité de liquidateur judiciaire de la société EFI en ses demandes et déboute Monsieur [J] [X] de l'ensemble de ses demandes au titre de ces chefs ;
- dit que Monsieur [J] [X] a commis une faute de gestion au titre du non-respect du règlement N°97-02 du comité de la réglementation bancaire et financière relatif au contrôle interne et une faute de gestion au titre de non-respect de la législation comptable et fiscale et condamné ce dernier au titre de sa responsabilité pour insuffisance d'actif ;
- condamné Monsieur [J] [X] à verser à la Scp BTSG prise en la personne de Maître [K] [N] agissant en qualité de liquidateur judiciaire de la société EFI la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Infirmer le jugement du tribunal de commerce de Paris à l'encontre de Monsieur [X] en ce qu'il a :
- dit qu'il n'y a lieu de retenir à l'encontre de Monsieur [J] [X] les fautes de gestion suivantes : absence de déclaration de cessation des paiements dans le délai légal, utilisation frauduleuse de la trésorerie de la société à des fins personnelles ;
- fixé le montant de la condamnation de Monsieur [X] à la somme de 200.000 euros ;
- dit qu'il n'y a lieu d'entrer en sanctions personnelles à l'encontre de Monsieur [X] et débouté la Scp BTSG prise en la personne de Maître [K] [N] agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société EFI de sa demande à ce titre ;

Statuant à nouveau à l'encontre de Monsieur [X] :

- Dire qu'il a commis les fautes de gestion suivantes : non-respect du règlement N° 97-02 du Comité de la réglementation bancaire et financière relatif au contrôle interne, absence de déclaration de cessation des paiements dans les délais légaux, non-respect de la législation comptable, fiscale et sociale, utilisation frauduleuse de la trésorerie de la société à des fins personnelles ;
- Constaté que le montant de l'insuffisance d'actif de la société EFI s'élève à la somme minimum de 5.685.688,74 euros ;
- Dire que les fautes de gestion commises par Monsieur [J] [X] ont contribué à augmenter l'insuffisance d'actif de la société EFI à hauteur au minimum de 910.692,33 euros, se décomposant de la manière suivante :

-100.000 euros pour le non-respect du règlement n°97-02,

- 598.681,33 euros pour l'absence de déclaration de cessation des paiements dans le délai de 45 jours,
- 149.511,00 euros pour l'irrespect des obligations fiscales et comptables,
- 62.500 euros pour l'utilisation frauduleuse de la trésorerie,

En conséquence, de :

- Condamner Monsieur [J] [X] à verser à la scp [N] [N] [N] [N], prise en la personne de Maître [K] [N], ès qualités, tout ou partie du montant de l'insuffisance d'actif incontestable de la société EFI, qui ne pourra être inférieur à la somme de 910.692,33 euros,
 - Condamner Monsieur [J] [X] à une mesure d'interdiction de diriger d'une durée laissée à l'appréciation de la Cour,
 - Débouter Monsieur [J] [X] de ses demandes,
 - Condamner Monsieur [J] [X] au versement d'une somme de 15.000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.
 - Condamner Monsieur [J] [X] aux entiers dépens de première instance et d'appel qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile,
- En tout état de cause,
- Rejeter l'ensemble des prétentions de Monsieur [J] [X] au titre de son appel incident.

Dans ses dernières conclusions auxquelles il est expressément référé, notifiées par voie électronique le 27 septembre 2017, Monsieur [J] [X] demande à la cour d'infirmier partiellement le jugement entrepris, et en conséquence de :

- Prononcer la nullité de l'assignation du 11 juin 2009 avec toutes conséquences de droit,

Subsidiairement,

- Dire irrecevables toutes les demandes de la Scp BTSG prise en la personne de Maître [N],

Plus subsidiairement,

- Dire que l'insuffisance d'actif alléguée n'est pas établie et que Monsieur [J] [X] n'a commis aucune faute de gestion, et qu'en toute hypothèse il n'existe aucun lien de causalité entre les prétendues fautes reprochées et l'insuffisance d'actif alléguée,

- Débouter Maître [N] et le ministère public de toutes leurs demandes ; en tant que de besoin,

- Confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit n'y avoir lieu à sanctions personnelles à l'encontre de Monsieur [J] [X],

En tout état de cause,

- Débouter Maître [K] [N] ès-qualité et le ministère public de toutes leurs demandes,

- Déclarer commun à l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR) l'arrêt à intervenir,

- Condamner la Scp BTSG, prise en la personne de Maître [K] [N] ès-qualité, à payer à Monsieur [J] [X] la somme de 30.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

- Condamner enfin la Scp BTSG, prise en la personne de Maître [K] [N] ès-qualité aux entiers dépens de l'instance, dont recouvrement au profit de Maître Buret conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

SUR CE

Sur la recevabilité des demandes du liquidateur

Monsieur [J] [X] soutient que l'assignation qui lui a été délivrée le 9 juin 2011 est atteinte d'une nullité pour vice de fond. Maître [N] n'avait pas le pouvoir d'ester en justice, faute pour lui de justifier du renouvellement de sa mission de liquidateur par la commission bancaire à compter du 19 juin 2010. Monsieur [X] soutient qu'il est indifférent que Maître [N] ait été désigné en qualité de liquidateur judiciaire de la société EFI par le tribunal de commerce dans un jugement du 26 mai 2009. Il fait valoir que conformément aux dispositions de l'article L.613-29 du code monétaire et financier, le liquidateur judiciaire désigné par le tribunal ne peut en aucun cas procéder aux «opérations de liquidation», lesquelles doivent être réalisées par le liquidateur désigné par la commission bancaire. Monsieur [X] ajoute que l'action en comblement de l'insuffisance d'actif est une action patrimoniale dont le but est de contribuer à l'apurement du passif.

Maître [N] ès-qualités soutient que conformément aux dispositions de l'article L.613-29 du code monétaire et financier, «le liquidateur nommé par la commission bancaire procède aux opérations de liquidation et aux licenciements dans les conditions et selon les modalités du titre IV du livre VI du code de commerce». Or, tant l'action en insuffisance d'actif que l'action en sanction personnelle sont prévues au titre V du même livre et ne sont pas des opérations de liquidation au sens de l'article L. 613-29. Maître [N] fait valoir également qu'il résulte des dispositions de l'article L.651-3 du code de commerce que l'action en comblement de l'insuffisance d'actif est attitrée et ne peut être initiée que par le liquidateur judiciaire ou le ministère public. Il ajoute que cette action est bien une action en responsabilité basée sur l'existence d'un préjudice, d'une faute et de lien de causalité, et qu'elle est donc réservée au seul liquidateur judiciaire.

Le ministère public soutient qu'aucun texte ne s'oppose à ce que le liquidateur désigné par la commission bancaire soit également le liquidateur judiciaire désigné par le tribunal, et que c'est dans le cadre de cette deuxième mission, qui n'est pas limitée dans le temps, que Maître [N] a pu assigner Messieurs [J], [A] et [X] [X] en sanction personnelle et patrimoniale.

Aux termes des dispositions de l'article L 613-29 du code monétaire et financier 'En cas d'ouverture ou de prononcé d'une procédure de liquidation judiciaire à l'égard d'un établissement de crédit, d'une société de financement, d'un établissement de monnaie électronique, d'un établissement de paiement ou d'une entreprise d'investissement, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution nomme un liquidateur qui procède à l'inventaire des actifs, aux opérations de liquidation ainsi qu'aux licenciements, dans les conditions et selon les modalités prévues au titre IV du livre VI du code de commerce.'

Cette disposition ne vise par le titre V du livre 6 du code de commerce et aucune disposition ne réserve l'action en

paiement de l'insuffisance d'actif au liquidateur nommé par l'Autorité de contrôle prudentiel.

La cour rappelle que l'action en paiement de l'insuffisance d'actif prévue à l'article L 651-2 du code de commerce est une action en responsabilité qui vise les dirigeants de droit ou de fait ayant commis une faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif. Ce n'est pas une action qui entre dans les opérations de liquidation quand bien même elle est exercée à l'occasion de celles-ci.

De plus sa mise en oeuvre n'est pas seulement réservée au liquidateur mais également au ministère public et dans certains cas aux créanciers en vertu des dispositions de l'article L 652-3 du code de commerce.

La Scp BTSG ayant été désigné mandataire liquidateur de la société EFI par le tribunal de commerce de Paris dans son jugement d'ouverture de la procédure collective et étant toujours en fonction, l'action est recevable.

Sur l'insuffisance d'actif de la société EFI

Le ministère public fait valoir que le passif déclaré entre les mains de Maître [K] [N] s'élève à la somme globale de 8.631.986,21 euros, dont 5.313.892,15 euros de créances chirographaires et 2.013.430 euros de passif privilégié (Trésor public, privilège du bailleur, privilège des caisses sociales) qui doit être pris en compte dans le calcul du montant de l'insuffisance d'actif. Le ministère public ajoute qu'en revanche, le montant de l'actif recouvré au jour de l'introduction de l'instance était inférieur à 15.000 euros.

Monsieur [J] [X] soutient que l'insuffisance d'actif alléguée n'est pas établie. Il fait valoir que Maître [N] a commis une faute professionnelle grave en négligeant de solliciter le transfert des titres d'EFI confiés à la société d'investissement Dubus lors de la liquidation judiciaire de cette société. Selon Monsieur [X], les honoraires dus à EFI avant sa liquidation pour le seul contrat d'introduction en bourse de la société Yangden Solar, qui avait été confié à la Sa Dubus, étaient de nature à combler l'entier passif d'EFI. Il fait valoir que Maître [N] a sollicité du juge commissaire l'autorisation de céder ces contrats au prix de 1 euro à une société Euroclass IPO, qui s'engageait à rétrocéder 25% des honoraires contractuellement fixés au compte de liquidation d'EFI ouvert chez la société Dubus, puis s'est désintéressé du sort de ces titres. Monsieur [J] [X] soutient également que Maître [N] a commis un amalgame très préjudiciable à la société EFI en cédant 5 millions de titres de la société New Star Worlwide, également confiés à la société Dubus, au prix de 62.500 euros, alors qu'ils étaient valorisés à plus de 8.000.000 euros dont 25% devaient revenir à EFI. Il ajoute que le fait qu'il ait apposé son accord écrit à cette vente est indifférent, d'une part parce qu'il venait d'être dessaisi par l'effet de l'arrêt de la cour d'appel confirmant l'ouverture de la liquidation judiciaire d'EFI, et d'autre part parce que son consentement a été vicié par les termes trompeurs de la requête de Maître [N]. Enfin, il soutient que Maître [N] ne fournit aucun élément permettant de connaître le montant des créances recouvrées pour le compte d'EFI.

Maître [N] ès-qualité soutient qu'aucune carence dans la cession des actifs du débiteur ne peut lui être reprochée, d'une part parce que Monsieur [J] [X] a donné son accord écrit à chacune des requêtes adressée au juge commissaire, et d'autre part parce qu'aucune obligation ne repose sur le liquidateur d'attendre d'être en possession de plusieurs offres d'acquisition. Il soutient que le solde du compte titre ouvert chez Dubus en contrepartie de la cession des contrats

s'élève à la somme de 87.562,50 euros, soit une somme bien inférieure à la valeur comptable antérieurement attribuée aux actifs d'EFI dans une perspective de continuité de l'exploitation. Il ajoute que Monsieur [X] n'avait pas engagé de procédure de recouvrement de créances et que le liquidateur ne disposait pas des fonds pour le faire lui-même. Il fait valoir qu'à l'issue des opérations de vérification du passif de la société EFI, le passif s'élève à la somme de 7.710.209,81 euros dont 5.697.869,44 euros admis à titre définitif, contre un actif de seulement 12.180,70 euros, soit une insuffisance d'actif incontestable d'un montant minimum de 5.685.688,74 euros.

La cour relève en premier lieu qu'il n'est pas contesté que le passif d'EFI s'élève 7.710.209 euros dont 5.677.869 euros à titre définitif. Seul l'actif est contesté.

Il ressort des pièces versées aux débats que Maître [N] a sollicité les observations de Monsieur [J] [X] à chaque fois qu'il a cédé un actif et que ce dernier a toujours donné son accord à la cession des actifs dans les conditions proposées par Maître [N] dans ses requêtes. Les observations du débiteur sont prévues par l'article R 642-37-2 du code de commerce et Monsieur [X] ne peut se prévaloir de son dessaisissement pour contester maintenant le fait qu'il a bien approuvé par un 'bon pour accord' la totalité des requêtes présentées par le liquidateur.

Ainsi que ce dernier le fait observer il aurait également pu tenter des recours à l'encontre des ordonnances du juge commissaire autorisant les cessions proposées s'il avait estimé que les actifs avaient été bradés.

Au demeurant Monsieur [X] n'établit pas que les actifs d'EFI auraient pu être cédés pour un montant bien supérieur à celui obtenu par Maître [N] qui rappelle que les titres étaient valorisés pour une somme légèrement supérieure à 87.000 euros dans les comptes de la société Dubus, dépositaire des titres auprès de qui un compte titre avait été ouvert pour la liquidation.

Les titres en question étaient ceux de sociétés chinoises dont l'introduction en bourse devait être réalisée par la société EFI en contrepartie de titres.

Ainsi, outre le fait que ces sociétés n'ont pas forcément toutes été introduites en bourse, la cour constate que les titres avaient parfois fait l'objet de clause d'incessibilité pendant un certain temps ou d'une manière plus générale que la valeur des titres n'était pas toujours à la hauteur des espérances d'EFI et que la valorisation qu'elle avait donné à ces titres dans ses comptes n'était qu'une valorisation comptable et ne reflétait pas le prix qui aurait pu être obtenu sur les marchés.

La cour confirmera en conséquence le jugement attaqué qui a constaté une insuffisance d'actif de 5.685.688,74 euros.

Sur les fautes de gestion reprochées à Monsieur [J] [X]

Sur le non-respect du règlement N° 97-02 du 21 février 1997 relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement

Le ministère public fait valoir que la Commission bancaire a procédé à un contrôle de la société EFI qui a abouti à une décision juridictionnelle en date du 8 juillet 2008, prononçant à l'encontre de la société un blâme et une sanction pécuniaire de 100.000 euros. Le rapport de la Commission mettait notamment en exergue l'absence de respect, par la société EFI, des règles comptables, des règles de contrôle interne, et des règles relatives aux fonds propres. Le ministère public soutient qu'à partir de la désignation de Monsieur [J] [X] aux fonctions de président du directoire, le 25 octobre 2006, la situation n'a cessé de se dégrader. Il reproche à l'intimé de ne pas avoir tenu une comptabilité conforme aux prescriptions légales, Monsieur [J] [X] n'ayant remis qu'un état parcellaire de la comptabilité à la suite du prononcé de la liquidation judiciaire.

Maître [N] soutient, développant la même argumentation que le ministère public, que l'ensemble des manquements relevés par la Commission bancaire résulte d'un problème organisationnel existant depuis plusieurs années. Il fait valoir qu'après la reprise de la société par Monsieur [J] [X], le chiffre d'affaire de la société EFI n'a cessé de diminuer, et que la diminution parallèle des charges d'exploitation dont se prévaut Monsieur [J] [X] résulte essentiellement de la diminution du poste dotations aux provisions pour risques et charges. Il ajoute que le rapport sur lequel se fonde l'intimé pour prétendre que les résultats de la société EFI se sont améliorés au cours de l'exercice 2007 a été réalisé par le conseil d'administration présidé par Monsieur [X] lui-même. Le liquidateur affirme également que Monsieur [J] [X] n'a remis qu'un état parcellaire de la comptabilité à la suite du prononcé de la liquidation judiciaire, alors que c'est sur lui que pesait l'obligation de tenir une comptabilité conforme aux prescriptions légales. Maître [N] soutient que le non respect par Monsieur [J] [X] du règlement N° 92-02 a conduit à la condamnation de la société EFI à une amende de 100.000 euros, ce qui a incontestablement aggravé l'insuffisance d'actif.

Monsieur [J] [X] soutient à titre liminaire que les dysfonctionnements relevés à l'occasion de la mission d'inspection dépêchée par la Commission bancaire le 15 mai 2007 sont tous liés directement à la gestion de Messieurs [A] et [X] [X]. Il souligne que la Commission reconnaît l'établissement de « mesures correctrices » mises en place postérieurement à l'enquête. Selon Monsieur [X], ses efforts pour redresser la situation d'EFI auraient abouti s'ils n'avaient été balayés par la crise financière de l'automne 2008. En ce qui concerne les fautes qui pourraient lui être imputables, Monsieur [J] [X] soutient que comme l'a observé la Commission dans son rapport, les comptes sociaux 2007 d'EFI relatifs à l'exercice 2006 ont bien été déposés au greffe du tribunal de commerce de Paris le 4 mars 2008. Or le fait que ce dépôt n'ait pas été accompagné d'une publication au BALO ne constitue pas une faute de gestion. Il ajoute que l'absence de communication de divers états relatifs à des arrêtés du 31 décembre 2006 au 31 juillet 2007 ne constitue pas non plus une faute de gestion, et plus généralement que le caractère intentionnel et d'une particulière gravité des fautes retenues à son encontre n'est pas démontré.

La cour rappelle que la société EFI est une société d'investissement qui est soumise au Règlement n° 97-02 du 21 février 1997 relatif au contrôle interne des établissements de crédit et des entreprises d'investissement.

En vertu de ce Règlement les entreprises assujetties doivent se doter d'un contrôle interne qui comprend notamment :

'Article 1er

'...)

- a) Un système de contrôle
- a) Un système de contrôle des opérations et des procédures internes ;
- b) Une organisation comptable et du traitement de l'information ;
- c) Des systèmes de mesure des risques et des résultats ;
- d) Des systèmes de surveillance et de maîtrise des risques ;
- e) Un système de documentation et d'information ;
- f) Un dispositif de surveillance des flux d'espèces et de titres.

Les entreprises assujetties veillent à mettre en place un contrôle interne adéquat en adaptant l'ensemble des dispositifs prévus par le présent règlement à la nature et au volume de leurs activités, à leur taille, à leurs implantations et aux risques de différentes natures auxquels elles sont exposées'.

En l'espèce, la Commission bancaire a contrôlé la société EFI en 2007 et a rendu une décision le 8 juillet 2008 condamnant la société EFI à un blâme et une sanction pécuniaire de 100.000 euros après avoir relevé des infractions aux articles 5, 6, 9, 7-1, 11, 13, 17, 32, 40 du règlement susvisé ainsi qu'une multitude d'autres infractions aux règles comptables et à d'autres règlements.

Selon cette décision outre le fait qu'il n'existait aucun contrôle interne des opérations menées par la société, la Commission a relevé que la comptabilité n'était pas tenue correctement, que les comptes 2006 avaient fait l'objet d'un refus de certification par un commissaire aux comptes notamment sur la détermination du chiffre d'affaires 2006, sur l'absence de provisions pour les dossiers litigieux et sur la comptabilisation de produits qui n'étaient pas certains etc,...

La Commission conclut que la société a gravement enfreint plusieurs dispositions essentielles de la réglementation applicable mais qu'elle a fait état de mesures correctrices à la suite de l'enquête, d'un changement de direction et que sa situation financière a été redressée en 2007.

La cour relève que Monsieur [J] [X] a été nommé président du directoire d'EFI en octobre 2006 et que lors du contrôle en 2007 il était en charge de la gestion de la société. Il n'a cependant pris aucune mesure correctrice comme le font remarquer le liquidateur et le ministère public.

Les améliorations annoncées par la société à la commission qui ont motivé une sanction aussi peu importante au regard de la gravité des fautes commises ne sont établies par aucun document, la commission s'étant contenté de les énumérer mais sans les vérifier.

Il ressort d'un article publié le 2 février 2009 par le site Boursier.com que la Commission devait dresser un second bilan à la suite de celui de 2008 et qu'un projet de rapport de suivi existait qui 'est accablant' pour le société EFI. et particulièrement pour Monsieur [J] [X], que la gestion comptable est calamiteuse et que 80% des anomalies relevées dans le premier rapport existaient encore.

Si le caractère probant d'un tel article peut être contesté, il n'en demeure pas moins qu'à la suite de l'ouverture de la procédure collective la comptabilité n'a été remise que partiellement au liquidateur, ce qui corrobore au moins en partie la teneur de l'article de Boursier.com.

La cour rappelle que la tenue d'une comptabilité conforme aux prescriptions légales est un outil de gestion pour un dirigeant social et qu'en l'absence d'une telle comptabilité le dirigeant social commet une faute susceptible d'être sanctionnée ;

Il convient en conséquence de confirmer le jugement attaqué en ce qu'il a retenu une faute de gestion pour non respect du règlement susvisé.

Sur l'absence de déclaration de cessation des paiements dans le délai de 45 jours

Le ministère public rappelle que dans son jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire d'EFI du 26 mai 2009, le tribunal de commerce de Paris a fixé la date de cessation des paiements au 26 novembre 2007, soit le maximum légal, date qui a été confirmée par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 3 juin 2010. Le ministère public fait valoir que bien que Monsieur [J] [X] ait procédé à la déclaration de cessation des paiements le 19 janvier 2009, il n'a pas tiré les conséquences du rejet par le tribunal de sa demande de redressement judiciaire, et la procédure collective a ensuite été ouverte sur saisine d'office. Selon le ministère public, les comptes produits entre le 3 mai 2007 et le 28 mai 2009 montrent que la société EFI présentait quasiment constamment un solde débiteur, de sorte que, compte tenu de l'importance du passif exigible, le dirigeant ne pouvait ignorer dès 2007 l'état de cessation des paiements. Le ministère public fait valoir que pendant la période suspecte, le passif, notamment fiscal, s'est accru. Il demande à l'audience, sur le fondement de l'absence de la déclaration de cessation des paiements dans le délai légal, le prononcé à l'encontre de Monsieur [J] [X] d'une interdiction de diriger d'une durée de 6 ans.

Maître [N] ès-qualité soutient que Monsieur [J] [X] a bien effectué tardivement la déclaration de cessation des paiements de la société EFI. Il souligne que le dirigeant n'a pas contesté l'état de cessation des paiements ni la date fixée par le tribunal dans son appel du jugement d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire. Maître [N] précise qu'aux termes de la déclaration de cessation des paiements déposée au greffe le 21 janvier 2009, le dirigeant faisait état d'un

passif de 2.907.482 euros en contrepartie d'un actif non disponible de 3.705.000 euros. Or aucun autre actif n'a été recouvré postérieurement à la liquidation judiciaire, alors que le passif était incontestable : au 31 octobre 2007, le compte de la société était débiteur à hauteur de 198.095,18 euros. Le liquidateur soutient qu'en ne procédant pas à la déclaration de cessation des paiements dans le délai légal, Monsieur [X] a laissé s'accumuler des dettes auxquelles la société ne pouvait pas faire face avec son actif disponible : l'insuffisance d'actif a augmenté de près de 598.681,33 euros depuis le 26 novembre 2007. Le liquidateur demande également la condamnation de Monsieur [J] [X] à une interdiction de gérer d'une durée laissée à l'appréciation de la cour.

Monsieur [J] [X] fait valoir qu'on ne peut lui reprocher d'avoir sciemment omis de déclarer l'état de cessation des paiements dans le délai légal puisqu'il a lui-même pris l'initiative, le 21 janvier 2009, de procéder à cette déclaration et que c'est le tribunal qui a refusé de faire droit à sa demande de redressement judiciaire. Il soutient que la société EFI n'était pas en état de cessation des paiements dès 2007 : il en veut pour preuve qu'en septembre 2008, la banque BRED a restitué à la société EFI le solde créditeur de son compte bancaire, soit plus de 300.000 euros, et qu'ainsi au moins jusqu'à cette date la société disposait encore de liquidités lui permettant de faire face à son passif exigible. Il fait valoir que Maître [N] n'a pas pris en compte les produits d'exploitation et a ainsi passé sous silence le fait qu'EFI a terminé l'exercice 2007 sur un bénéfice net de 425.000 euros. Monsieur [J] [X] rappelle également que les deux commissaires aux comptes de la société EFI n'ont jamais introduit la moindre procédure d'alerte, ce qu'ils n'auraient pas manqué de faire si la société était en cessation de cessation des paiements dès 2007. Il soutient ainsi n'avoir pas poursuivi d'activité déficitaire.

La cour relève en premier lieu que Monsieur [J] [X] a déposé une déclaration de cessation des paiements le 21 janvier 2009 mais que le tribunal de commerce a rejeté cette demande le 17 mars 2009.

La date de cessation des paiements a été fixée au 26 novembre 2007 dans le jugement d'ouverture confirmé par la cour d'appel dans son arrêt du 3 juin 2010. Monsieur [X] n'a jamais contesté la date retenue par le tribunal de commerce.

Il résulte de ces éléments que Monsieur [X] n'a pas déclaré la cessation des paiements de la société EFI dans les 45 jours prévus par la loi même en tenant compte du fait qu'il a déposé sa déclaration le 21 janvier 2009.

Monsieur [X] ne pouvait ignorer que la société EFI était en état de cessation des paiements en novembre 2007.

Il ressort en effet des pièces produites que la TVA due pour la période jusqu'au 31 décembre 2007 s'élevait à plus de 455.000 euros, qu'à cette période les relevés bancaires montraient un solde débiteur constant, que la société n'avait pratiquement aucune trésorerie et que selon la Commission bancaire la comptabilité de la société n'était pas sincère, qu'il n'était fait aucune distinction entre les créances saines et les créances douteuses et que les fonds propres étaient inférieurs au capital minimum prévu par les textes.

Enfin, le liquidateur souligne l'absence d'actifs réalisés postérieurement à la liquidation judiciaire démontrant ainsi que

les actifs figurant au bilan ne constituaient pas des actifs disponibles, ce que Monsieur [X] ne pouvait ignorer et ce qu'il n'aurait en tout été de cause pas du ignorer si il avait tenu une comptabilité régulière et sincère.

Le jugement attaqué sera en conséquence infirmé sur ce point.

Sur le non-respect des obligations comptables, fiscales et sociales

Le ministère public soutient que les comptes 2006 établis par la société EFI n'ont pas été certifiés par le commissaire aux comptes, et que les éléments comptables remis concernant les exercices clos au 31 décembre 2007 et 31 décembre 2008 sont insuffisants pour refléter l'image du patrimoine de la société.

En ce qui concerne les déclarations sociales, le ministère public rappelle que la créance définitive de l'URSSAF s'élève à la somme de 716.211,68 euros dont 51.294,68 au titre des précomptes, et que les cotisations impayées remontent à l'exercice 2005.

Quant aux obligations fiscales, le ministère public relève trois créances d'un montant de 808.899 euros pour la DGFIP due pour l'essentiel à une absence de reversement de la TVA collectée entre le 1er janvier 2005 et le 31 mars 2008, une créance de 117.283,28 euros pour la Trésorerie principale de Paris et une créance de 100.000 euros pour la Recette générale des finances.

Maître [N] fait valoir que la Commission bancaire a retenu de nombreuses irrégularités comptables durant la gestion de Monsieur [J] [X] : dès l'exercice 2006, les comptes établis ne pouvaient être considérés comme donnant une image fidèle du patrimoine et de la situation financière d'EFI, et les éléments comptables remis concernant les exercices clos les 31 décembre 2007 et 2008 sont insuffisants pour refléter le patrimoine de la société. Il fait valoir que le non respect des obligations comptables a contribué à augmenter l'insuffisance d'actif en empêchant le dirigeant d'apprécier la réalité économique de la société.

Maître [N] soutient, comme le ministère public, que la rétention des précomptes par l'employeur est constitutive d'une infraction pénale, et que l'absence de paiement des charges sociales est constitutive d'une faute.

Il relève les mêmes créances fiscales que le ministère public, et souligne que le non respect des obligations fiscales relatives à la TVA a entraîné une pénalité à la charge d'EFI pour un montant de 149.511 euros, ce qui a contribué à augmenter l'insuffisance d'actif de la société EFI.

Monsieur [J] [X] soutient d'abord que le commissaire aux comptes a levé son refus de certification des comptes 2006. Il soutient avoir remis aux organes de la procédure des comptes certifiés pour l'exercice 2007, ainsi que le bilan et le compte de résultat de l'exercice 2008, de sorte que maître [N] dispose d'éléments suffisants pour évaluer le patrimoine de l'entreprise. L'intimé soutient également que toutes les irrégularités comptables relevées par la Commission bancaire concernent l'exercice 2006 et donc couvrent jusqu'au mois d'octobre la gestion de Monsieur [X] [X].

En ce qui concerne les obligations fiscales et sociales, Monsieur [J] [X] fait valoir que les créances déclarées par l'URSSAF, la DGFP et la Trésorerie de Paris prennent leur source en 2001 et 2005, de sorte que leur imputabilité à l'intimé n'est pas établie.

La cour rappelle que la Commission bancaire a relevé de nombreuses irrégularités comptables dans son rapport et notamment que 'les comptes 2006, approuvés par l'assemblée générale du 26 octobre 2007, ont fait l'objet d'un refus de certification par le commissaire aux comptes d'EFI qui indique en particulier que des produits ont été comptabilisés alors qu'ils n'étaient pas certains...qu'EFI n'a pas transmis, malgré les diverses relances du Secrétariat général de la Commission bancaire, un nombre très élevé d'états relatifs aux arrêts des 31 décembre 2006, 31 janvier, 28 février, 31 mars, 30 avril, 30 juin, 31 Juillet ; que cette absence prolongée d'information empêche la Commission bancaire de s'assurer, par l'exercice du contrôle permanent sur pièces effectué par son Secrétariat général, du respect par EFI des règles prudentielles applicables ; que l'infraction est donc établie.'

Cette absence de respect des règles comptables a eu lieu pendant une période relevant de la gestion de Monsieur [X] et sont donc de sa responsabilité. Il était en effet déjà président du directoire d'EFI au moment où le contrôle a eu lieu et il n'avait pas régularisé la situation ni tenté de le faire.

L'absence de tenue d'une comptabilité régulière relevée par la Commission bancaire constitue une faute de gestion et le jugement sera donc confirmé sur ce point.

Pour ce qui est du manquement aux obligations sociales, la cour relève que la déclaration de l'Urssaf, faite à titre définitif, laisse apparaître un passif de 712.211 euros dont 51.294,68 euros de précomptes.

Il ressort des dispositions de l'article L. 243-1 du code de la sécurité sociale que seul l'employeur (personnes physiques ou morales) qui paie les rémunérations après avoir précompté la contribution des salariés est redevable des cotisations, lesquelles sont versées, sous sa responsabilité personnelle, à l'organisme de recouvrement. Il en résulte que le non versement des cotisations augmente le passif et que l'employeur ne peut avoir ignoré son obligation dès lors qu'il admet avoir cessé de les reverser pour des motifs évident d'insuffisance de trésorerie.

Monsieur [X] a donc bien commis une faute de gestion en conservant les précomptes salariaux.

Pour ce qui est des créances fiscales la cour relève que la déclaration des créances de l'administration fiscale est de 808.899 euros pour une absence de reversement de TVA collectée entre le 1er janvier 2005 et le 31 mars 2008. L'amende mise à la charge d'EFI est de 100.000 euros. Cette amende a eu pour effet d'augmenter le passif et constitue une faute de gestion de imputable en partie à Monsieur [J] [X].

Il sera donc retenu à l'encontre de Monsieur [J] [X] des fautes de gestion comptables, fiscales et sociales.

Sur la gestion de la trésorerie de la société EFI à des fins personnelles par Monsieur [J] [X]

Maître [N] es-qualités fait valoir qu'il ressort des relevés bancaires de la société EFI qu'un certain nombre de virements en faveur de Monsieur [J] [X] ont été effectués aux mois de janvier, mars, avril et mai 2009, pour un montant total de 62.500 euros. Le liquidateur soutient que ces mouvements de trésorerie n'ont aucune justification et sont manifestement constitutifs d'une faute de gestion. Il ajoute qu'ils ont contribué à augmenter l'insuffisance d'actif de la société EFI.

Le ministère public estime que la faute au titre de l'utilisation frauduleuse de la trésorerie de la société à des fins personnelles n'est pas suffisamment établie.

Monsieur [J] [X] rappelle qu'il avait avancé à la société EFI une somme de 275.000 euros en compte courant, outre une somme de 300.000 euros abandonnée avec clause de retour à meilleure fortune. Il soutient que les accusations de Maître [N] à son égard ne visent qu'à couvrir les carences du liquidateur dans la liquidation des actifs financiers de la société EFI.

La cour relève que s'il est exact que Monsieur [X] a bien retiré la somme de 62.500 euros des comptes bancaires de la société en janvier, mars et avril 2009 il n'est en revanche pas établi que ces retraits sont frauduleux. Les courriers de Autopalace relatifs à l'immatriculation d'une Maserati au nom de Monsieur [X] sont datés de janvier 2009 et sont donc antérieurs à ces retraits avec lesquels aucun lien n'est démontré.

La cour confirmera donc sur ce point le jugement déféré.

Sur le lien de causalité

La cour relève que la société a été l'objet de plusieurs sanctions qui ont contribué chacune à l'insuffisance d'actif d'une part et d'autre part que l'absence de comptabilité fiable, le non reversement des précomptes salariaux et de la TVA ont contribué ensemble à la déconfiture de la société et au dommage causé aux créanciers par l'insuffisance d'actif.

Le lien de causalité entre les fautes retenues et l'insuffisance d'actif est donc avéré quand bien même la conjoncture internationale en 2008 et dans les années suivantes ont probablement contribué aux dommages.

Sur les sanctions

La cour au regard des fautes commises, condamnera Monsieur [J] [X] à contribuer au paiement de l'insuffisance d'actif à hauteur de 750.000 euros et le condamnera à une mesure d'interdiction de gérer pendant une durée de 5 ans.

Sur l'article 700 du Code de procédure civile

Il serait inéquitable d'élaisser à la Scp BTSG la charge des frais qu'elle a exposé et qui ne sont pas compris dans les dépens. Il sera donc fait droit à la demande à hauteur de 10.000 euros.

PAR CES MOTIFS,

Confirme partiellement le jugement du tribunal de commerce de Paris en date du 17 mai 2016 en ce qu'il a dit la demande de la Scp BTSG recevable et en ce qu'il a retenu une faute de gestion à l'encontre de Monsieur [J] [X] au titre du non-respect du règlement N° 97-02 du Comité de la réglementation bancaire et financière et une faute de gestion au titre du non-respect de la législation comptable et fiscale,

L'infirme en ce qu'il n'a pas retenu de faute pour non déclaration de la cessation des paiements dans le délai de 45 jours, sur le montant de la prise en charge de l'insuffisance d'actif par Monsieur [J] [X] et en ce qu'il n'a pas condamné Monsieur [X] à une sanction personnelle,

Statuant à nouveau sur ces points,

Condamne Monsieur ☐ ☒ à payer à la Scp BTSG, ès qualités de liquidateur de la société EFI, la somme de 750.000 euros au titre de sa contribution à l'insuffisance d'actif,

Condamne Monsieur ☐ ☒ à une interdiction de gérer pendant une durée de cinq ans,

Condamne Monsieur ☐ ☒ à payer à la Scp BTSG, ès qualités de mandataire liquidateur de la société EFI, la somme de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

Condamne Monsieur ☐ ☒ aux dépens qui pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

LA GREFFIÈRE LA PRÉSIDENTE