

COUR D'APPEL

DE

VERSAILLES

Code nac : 41A

13e chambre

ARRET N°

CONTRADICTOIRE

DU 31 OCTOBRE 2017

R.G. N° 17/01899

AFFAIRE :

[Z] [H]

C/

Me [S] [Y] (liquidateur à la liquidation judiciaire de la société VALPARAISO)

Décision déferée à la cour : Arrêt rendu le 18 Janvier 2017 par le Cour de Cassation de PARIS

N° Chambre :

N° Section :

N° RG : T14-24.314

Expéditions exécutoires

Expéditions

Copies

délivrées le : 31.10.2017

à :

Me Franck LAFON,

Me Patricia MINAULT

Ministère Public

TC NANTERRE (chambre des responsabilités et des sanctions - 2013L00246)

C. CASSATION

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LE TRENTE ET UN OCTOBRE DEUX MILLE DIX SEPT,

La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

DEMANDEUR devant la cour d'appel de Versailles saisie comme cour de renvoi, en exécution d'un arrêt de la Cour de cassation (chambre commerciale, financière et économique) du 18 janvier 2017 cassant et annulant partiellement l'arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles le 3 juillet 2014 (13ème chambre commerciale)

Monsieur [Z] [H]

né le [Date naissance 1] 1952 à [Localité 1] - de nationalité Française

[Adresse 1]

[Adresse 1]

Représenté par Me Franck LAFON, avocat Postulant au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 618 - N° du dossier 20170118 et par Me Christophe MOUNET, avocat plaident au barreau de PARIS

DEFENDEUR DEVANT LA COUR DE RENVOI

Maître [S] [Y] agissant en qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société VALPARAISO

[Adresse 2]

[Adresse 2]

Représenté par Me Patricia MINAULT de la SELARL MINAULT PATRICIA, avocat Postulant au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 619 - N° du dossier 20170172 et par Me Isilde QUENAULT, avocat plaident au barreau de PARIS

Composition de la cour :

L'affaire a été débattue à l'audience publique du 18 Septembre 2017, Madame Florence DUBOIS-STEVAUT, conseiller, ayant été entendu en son rapport, devant la cour composée de :

Madame Sophie VALAY-BRIERE, Présidente,

Madame Hélène GUILLOU, Conseiller,

Madame Florence DUBOIS-STEVAUT, Conseiller,

qui en ont délibéré,

Greffier, lors des débats : Monsieur Jean-François MONASSIER

En présence du Ministère Public, représenté par Monsieur Fabien BONAN, Avocat Général dont l'avis du 28 mars 2017 a été transmis le même jour au greffe par voie électronique

La société Valparaiso, qui exerçait une activité de pâtisserie-traiteur dans la restauration collective, avait pour président directeur général M. [T] et pour administrateur et directeur général délégué M. [H]. Le 21 septembre 2009, M. [T] a déposé une déclaration de cessation des paiements au nom de cette société. Le 30 septembre 2009, le tribunal de commerce a placé la société en redressement judiciaire et fixé la date de cessation des paiements au 15 juillet 2009, la société FHB, prise en la personne de Mme [L], étant désignée en qualité d'administrateur judiciaire. Le 20 janvier 2010, la procédure a été convertie en liquidation judiciaire, M. [Y] étant nommé liquidateur.

Ce dernier a fait assigner MM. [T] et [H] en paiement de l'insuffisance d'actif et en prononcé de sanctions personnelles.

Par jugement du 22 novembre 2013, assorti de l'exécution provisoire, le tribunal de commerce de Nanterre a :

- condamné M. [Z] [T] à payer à maître [S] [Y], ès qualités la somme de 150 000 euros au titre de contribution à l'insuffisance d'actif, majorée des intérêts au taux légal à compter de la signification du présent jugement, avec capitalisation des intérêts,
- condamné M. [Z] [H] à payer à maître [S] [Y] ès qualités la somme de 150 000 euros à titre de contribution à l'insuffisance d'actif, majorée des intérêts au taux légal à compter de la signification du présent jugement, avec capitalisation des intérêts,
- débouté maître [S] [Y] ès-qualités de ses demandes de sanctions personnelles à l'encontre de M.[Z] [T] et M.[Z] [H],
- condamné solidairement M.[Z] [T] et M.[Z] [H] à payer à maître [S] [Y] ès qualités la somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné solidairement M.[Z] [T] et M.[Z] [H] aux entiers dépens, à l'exception des frais de greffe employés en frais privilégiés de la procédure collective.

M.[Z] [T] et M.[Z] [H] ont interjeté appel de ce jugement qui a été confirmé par un arrêt du 3 juillet 2014 lequel a été cassé par arrêt de la Cour de cassation du 18 janvier 2017, sur pourvoi du seul M. [Z] [H], mais seulement en ce que, confirmant le jugement entrepris, il a condamné celui-ci à payer la somme de 150 000 euros au titre de l'insuffisance d'actif et en ce qu'il statue sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile à l'égard de M.[Z] [H]. La cassation a été prononcée au motif que la date de cessation des paiements prise en compte pour l'appréciation des fautes n'était pas celle fixée par le jugement d'ouverture.

Le 8 mars 2017, M. [Z] [H] a saisi la cour d'appel de Versailles désignée cour de renvoi.

Dans ses dernières conclusions du 13 septembre 2017, M. [H] demande à la cour de :

- le déclarer recevable et bien-fondé en son appel,

A titre principal,

Vu les trois fautes de gestion alléguées, à savoir :

- le retard apporté au dépôt de la déclaration de cessation des paiements de la société Valparaíso,
- la poursuite abusive d'une activité déficitaire qui aurait rendu les capitaux propres négatifs
- la perte du droit du bail,
- dire qu'il n'a pas commis de fautes de gestion,

- dire qu'en tout état de cause, il n'y a pas de lien de causalité entre son éventuel comportement fautif et l'insuffisance d'actif,

En conséquence, statuant à nouveau,

- débouter maître [Y] de son action en comblement de passif,

- le débouter de l'intégralité de ses demandes,

- réformer le jugement en ce qu'il a condamné M. [H] à payer à maître [Y] ès qualités la somme de 150 000 euros à titre de contribution à l'insuffisance d'actif, majorée des intérêts au taux légal à compter de la signification du présent jugement, avec capitalisation des intérêts,

- réformer le jugement en ce qu'il a condamné solidairement M.[Z] [T] et M.[Z] [H] à payer à Maître [Y] ès qualités la somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

A titre subsidiaire, si par extraordinaire la cour le déclarait coupable d'une faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif de la société Valparaiso,

- condamner M.[Z] [H] à payer un euro symbolique à maître [Y] ès qualités à titre de contribution à l'insuffisance d'actif,

En tout état de cause,

- condamner maître [Y] ès qualités au paiement de la somme de 5 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

- le condamner aux entiers dépens de première instance et d'appel, dont recouvrement, pour ces derniers, au profit de maître Franck Lafon avocat à la cour, en application de l'article 699 du code de procédure civile.

Dans ses dernières conclusions déposées et notifiées par RPVA le 7 septembre 2017, le liquidateur judiciaire demande à

la cour de :

- confirmer le jugement déféré en ce qu'il a retenu la responsabilité de M. [H] pour avoir poursuivi abusivement une activité déficitaire ayant rendu les capitaux propres négatifs et pour avoir perdu le droit au bail, ainsi que sur la condamnation au paiement des frais irrépétibles,
- l'infirmier en ce que le tribunal a écarté la faute de gestion liée au retard apporté au dépôt de la déclaration de cessation des paiements et sur le quantum,

En conséquence,

- condamner M. [H] à payer à maître [Y] ès qualités la somme de 3 919 411,97 euros avec intérêts au taux légal de plein droit en application de l'article L. 651-2 du code de commerce,
- dire que les intérêts se capitaliseront, pour ceux échus depuis une année entière au moins, en application de l'article 1343-2 du code civil,
- débouter M. [H] de l'ensemble de ses demandes,
- condamner M. [H] à payer à Maître [Y] ès qualités la somme de 6 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner M. [H] aux entiers dépens dont distraction conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile au profit de maître Patricia Minault avocat à la cour d'appel de Versailles.

Dans son avis signifié par RPVA le 28 mars 2017, le ministère public conclut à la réformation du jugement entrepris en faisant valoir que M. [H] était directeur général délégué de la SA Valparaiso, qui a été placée en redressement puis liquidation judiciaire les 30 septembre 2009 et 20 janvier 2010 et que la date de cessation des paiements a été définitivement fixée par le tribunal de commerce au 15 juillet 2009. Il expose que la cour d'appel ne peut prendre en considération les griefs antérieurs à cette date pour relever des fautes ayant contribué à l'insuffisance d'actif et s'en rapporte quant au quantum de la sanction patrimoniale, étant précisé que les 150 000 euros décidés par les premiers juges lui paraissent justifiés et justes.

SUR CE :

Sur l'insuffisance d'actif :

Le passif définitivement admis dans la procédure collective s'élève à 6 235 750,61 euros.

Compte tenu de l'actif réalisé, soit 2 316 338, 64 euros constitué du solde des comptes bancaires, du recouvrement des créances clients et du prix de cession du fonds de commerce, l'insuffisance d'actif s'élève à 3 919 411,97 euros, somme non contestée par M. [H] qui fait cependant valoir qu'il faut la rapprocher du chiffre d'affaires de 16 552 098 euros réalisés en 2008.

M. [T] a versé une somme de 150 000 euros en exécution des premières décisions le condamnant.

Sur les fautes :

M. [H] expose d'une part que la date de cessation des paiements a été définitivement fixée par le tribunal de commerce au 15 juillet 2009, de sorte qu'il aurait dû la déclarer au plus tard le 29 août 2009, qu'il a déposé une déclaration de cessation des paiements le 21 septembre 2009 soit avec un retard de seulement 23 jours qui n'a pas contribué à l'augmentation de l'insuffisance d'actif, aucune créance n'étant postérieure au 29 août 2009, que d'autre part la faute de 'poursuite d'une activité déficitaire', qui ne peut être que la période comprise entre le 29 août et le 21 septembre 2009, n'est pas constitutive d'une faute de gestion dès lors qu'elle reposait sur un espoir réel de rétablissement de la situation de l'entreprise et qu'en l'espèce aucun intérêt personnel n'a été recherché, qu'enfin les capitaux propres étaient positifs pour les années 2006 et 2007 et que ce n'est qu'en 2008 que ces capitaux propres sont devenus négatifs. Il ajoute qu'en tout état de cause pour caractériser la poursuite d'une activité déficitaire il faut se référer au résultat d'exploitation et non aux capitaux propres, l'existence de capitaux propres négatifs ne constituant pas une faute de gestion, qu'ayant approuvé les comptes de l'année 2008 le conseil d'administration de la société a décidé la tenue d'une assemblée générale fixée au 16 octobre 2009 soit dans les quatre mois requis par la loi. S'agissant de la perte du droit au bail qui lui est reproché, M. [H] expose que le bail n'avait pas été définitivement résilié lors de l'ouverture de la procédure collective, l'ordonnance du tribunal de grande instance de Nanterre n'étant pas devenue définitive, qu'aucune perte de droit au bail n'est donc caractérisée.

Maître [Y] précise en préalable que les condamnations prononcées il y a quatre années n'ont été exécutées, à l'aide de mesures d'exécution forcée, qu'à hauteur de 22 000 euros. Il soutient que ni les textes ni la jurisprudence ne limitent l'analyse des fautes de gestion à la période suspecte, que certaines des fautes prévues par la loi sont nécessairement antérieures à la date de cessation des paiements, que l'aggravation du passif s'apprécie depuis la date de cessation des paiements et non à compter de l'expiration du délai de 45 jours suivant cette date, qu'en l'espèce le passif a été aggravé de plus de 570 000 euros du fait du retard apporté dans la date de cessation des paiements. Il ajoute que M. [T] et M. [H] étaient parfaitement conscients des difficultés de la société puisque l'ordre du jour de l'assemblée générale du 17 juillet 2009 était la décision à prendre sur la poursuite de l'activité, que celle-ci était déficitaire depuis le 1er mars 2006, que le résultat à prendre en compte est le résultat net, qui englobe l'ensemble des charges et mesure la richesse créée au cours

d'une période, et non le résultat d'exploitation, que c'est cette poursuite d'activité qui a rendu les capitaux propres négatifs de 69 932 euros au 31 décembre 2008 et 1 115 467 euros au 30 novembre 2009, que ces capitaux propres sont la garantie des créanciers.

S'agissant de la perte du droit au bail, il expose que celui-ci a été perdu bien avant le jugement d'ouverture, la clause résolutoire ayant produit ses effets en septembre 2008, que cette perte a rendu impossible tout plan de cession qui aurait permis de désintéresser les créanciers.

Sur le retard dans la déclaration de cessation des paiements :

Le défaut de déclaration de la cessation des paiements dans le délai légal de 45 jours, susceptible de constituer une faute de gestion, s'apprécie au regard de la seule date de la cessation des paiements fixée dans le jugement d'ouverture ou dans un jugement de report, en l'espèce le jugement d'ouverture qui l'a fixée au 15 juillet 2009.

La cessation des paiements n'ayant été déclarée que le 21 septembre 2009, le retard dans cette déclaration est suffisamment établi.

Elle est imputable à M. [H] qui était directeur général délégué de la société Valparaiso et doit être à ce titre considéré comme un dirigeant de la société.

Les conséquences sur l'insuffisance d'actif de ce retard sont également patentes.

En effet, il ressort des déclarations de créances versées aux débats que depuis la date de cessation des paiements, date à prendre en compte pour apprécier l'augmentation de l'insuffisance d'actif puisque le délai de 45 jours n'est que le délai maximum pour déclarer cette situation, le passif a été augmenté d'au moins 386 640,38 euros, pendant la seule période du 15 juillet au 21 juillet 2009 :

- soit 120 669 euros représentant les cotisations AG2R
- 77 717,13 euros d'indemnités d'occupations du 15 juillet 2009 au 21 septembre 2009 (soit 2 mois et 6 jours d'indemnités d'occupation, laquelle s'élève à 105 146,70 euros par trimestre)
- 120,53 euros de factures dues à la société Passion traiteur,
- 4 813,54 euros au titre des factures Amara,
- 17 089,70 euros au titre des factures De facto,
- 68 728 euros de cotisations URSSAF (août 2009)
- 9 157,60 euros au titre des factures Climafroid.
- 3 902,70 euros au titre des factures Stade de France.

- 24 946,76 euros de factures Dispa,
- 59 495,42 euros de factures les jardins Albert.

Sur la perte du bail :

En outre il apparaît qu'au jour du jugement d'ouverture le bail avait été résilié depuis une année et que l'expulsion de la société Valparaiso avait été ordonnée en mai 2009 en exécution d'un arrêt du 11 septembre 2008.

En effet, si la cour d'appel dans son arrêt du 11 septembre 2008, tout en indiquant dans les motifs de sa décision que la clause résolutoire avait produit ses effets de plein droit, n'a pas formellement constaté la résiliation du bail par l'effet de cette acquisition de clause résolutoire, le dispositif de cette même décision comporte une condamnation de la société Valparaiso au paiement d'une indemnité d'occupation qui suppose qu'il ait été mis fin au bail. L'ordonnance de référé du 11 mai 2009 n'ordonne d'ailleurs l'expulsion qu'en relevant 'l'occupation actuelle sans droit ni titre de la société Valparaiso en suite de l'arrêt prononcé par la cour d'appel de Versailles le 11 septembre 2008'.

Le pourvoi en cassation n'étant pas suspensif, l'arrêt du 11 septembre 2008 était donc passé, au jour du jugement d'ouverture, en force de chose jugée au sens de l'article 500 du code de procédure civile, de sorte que le bail était définitivement perdu depuis plus d'un an le 30 septembre 2009.

Cette perte a causé un préjudice important à la société Valparaiso dont le fonds a perdu à cette occasion une grande partie de sa valeur qui est passée d'une évaluation à 950 000 euros à une valeur de 203 000 euros et M. [H], dirigeant, tout en poursuivant l'activité alors que la dette de loyer était supérieure à 560 000 euros, n'a pas pris les mesures nécessaires à la conclusion d'un nouveau bail ou au maintien du bail en cours.

Sur la poursuite d'une activité déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements :

La poursuite de l'activité déficitaire est en l'espèce manifeste. Les résultats nets, tenant compte des charges supportées normalement par l'entreprise sont systématiquement déficitaires depuis 2006, celui-ci ayant atteint 786 076 euros en 2008 et 1 045 534 euros en 2009, rendant nécessaire une déclaration de cessation des paiements.

Cette faute de gestion, qui a une conséquence certaine sur l'aggravation du passif de la société, puisqu'elle a permis la création de nouvelles dettes sans pour autant créer de richesse au profit de l'entreprise, est donc suffisamment caractérisée. En outre les exercices déficitaires ont pesé sur les fonds propres de l'entreprise qui sont devenus négatifs.

Sur la sanction pécuniaire :

Sans contester avoir exercé des fonctions de direction, M. [H] fait valoir que la direction effective de la société était en réalité confiée à M. [T] et qu'il était chef pâtissier, qu'il ne détenait aucun pouvoir de signature et que ce n'est que dans le courant du 1er semestre 2009 qu'il a pu avoir connaissance de la situation de la société de sorte que l'éventuelle sanction doit tenir compte de ces circonstances.

Maître [Y] réplique que désigné dès 1996 en qualité de directeur général pour seconder le président, puis devenu directeur général délégué, il a activement participé à la vie sociale de l'entreprise, signé les procès-verbaux du conseil d'administration dont celui décidant la poursuite de l'activité nonobstant la perte de plus de la moitié des capitaux propres et qu'il disposait, outre d'un véhicule, d'une rémunération annuelle de 150 000 euros.

Les trois fautes de gestion reprochées par le liquidateur doivent être retenues à l'encontre de M. [Z] [H] en sa qualité de dirigeant de la société puisqu'il a été nommé directeur général délégué de la société, et a accepté expressément ces fonctions lors du conseil d'administration du 29 août 2003. Il en était également administrateur et avait à ce titre la qualité de dirigeant de la société, ayant participé aux délibérations du conseil d'administration jusqu'en 2009 lorsqu'il a été décidé de ne pas procéder à la dissolution de la société malgré la perte de plus de la moitié du capital social.

Eu égard à la gravité et au nombre des fautes commises rapportées au montant de l'insuffisance d'actif qu'elles ont contribué à aggraver, à la rémunération des dirigeants, dont M. [H], qui a perçu 159 588 euros de rémunération en 2008 et n'a pas réduit sa rémunération malgré les difficultés de la société, les premiers juges ont porté une juste appréciation en fixant à la somme de 150 000 euros la condamnation en paiement de M. [H], le jugement étant confirmé sur ce point.

PAR CES MOTIFS :

La COUR,

Statuant par arrêt contradictoire, sur renvoi après cassation et dans les limites de la cassation,

Vu l'arrêt de la Cour de cassation du 18 janvier 2017,

Confirme le jugement du tribunal de commerce de Nanterre en date du 22 novembre 2013 en ce qu'il a retenu la responsabilité de M. [Z] [H] pour avoir poursuivi abusivement une activité déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements et pour avoir perdu le droit au bail des locaux dans lesquels s'exerçait l'activité de la société,

L'infirmes en ce qu'il n'a pas retenu sa responsabilité pour avoir déclaré tardivement la cessation des paiements de la société Valparaiso,

Et, statuant à nouveau de ce chef,

Constate que M. [Z] [H] a déclaré la cessation des paiements de la société Valparaiso après l'expiration du délai légal pour y procéder,

Confirme le jugement en ce qu'il a condamné M. [Z] [H] à payer à maître [S] [Y] ès qualités la somme de 150 000 euros à titre de contribution à l'insuffisance d'actif, majorée des intérêts au taux légal à compter de la signification du présent jugement, avec capitalisation des intérêts dans les conditions de l'article 1343-2 nouveau du code civil, et quant aux dispositions relatives aux dépens et à l'indemnité allouée sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Y ajoutant,

Condamne M. [Z] [H] à payer à maître [S] [Y] ès qualités la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Déboute M. [Z] [H] de sa demande à ce titre,

Condamne M. [Z] [H] aux dépens d'appel et accorde aux avocats de la cause qui peuvent y prétendre le droit de recouvrement direct conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

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 au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

Signé par Madame Sophie VALAY-BRIERE, Présidente et par Monsieur MONASSIER, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le greffier, La présidente,