

3 novembre 2009
Cour d'appel de Paris
RG n° 08/07220

Pôle 5 - Chambre 8

Texte de la décision

Entête

Grosses délivrées RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

aux parties le :AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 8

ARRÊT DU 03 NOVEMBRE 2009

(n° , pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 08/07220

Décision déférée à la Cour : Jugement du 06 Février 2008 -Tribunal de Commerce de PARIS - RG n° 2007011536

APPELANT

Monsieur [L] [W]

né le [Date naissance 3] 1946 à [Localité 9] - MAROC

de nationalité française

demeurant [Adresse 1]

[Localité 5]

représenté par Me François TEYTAUD, avoué à la Cour

assisté de Me Bertrand MOREAU, avocat au barreau de PARIS, toque : P0121

INTIMES

Monsieur [U] dit [S] [N]

demeurant [Adresse 2]

[Localité 4]

représenté par la SCP DUBOSCQ - PELLERIN, avoués à la Cour

assisté de Me Frédéric SOIRAT, avocat au barreau de PARIS, toque : E.1059

substituant Me Olivier HILLEL

SELAFA MJA en la personne de Maître [J] [P], ès qualités de mandataire judiciaire à la liquidation judiciaire de la SOCIETE
FEGEC - FIDUCIAIRE D'ETUDES DE GESTION ET D'EXPERTISE COMPTABLE

ayant son siège [Adresse 8]

[Localité 6]

représentée par la SCP PETIT LESENECHAL, avoués à la Cour

assistée de Me Emmanuel LAVERRIERE, avocat au barreau de PARIS, toque : L 301

(SELARL RACINE)

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 910 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 22 Septembre 2009, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame DEGRANDI, Présidente, et Madame MORACCHINI, Conseillère, chargées d'instruire l'affaire,

Un rapport a été présenté à l'audience conformément aux dispositions de l'article 785 du code de procédure civile.

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

Madame Marie-Christine DEGRANDI, Présidente

Madame Marie-Paule MORACCHINI, Conseillère

Monsieur Gérard PICQUE, conseiller désigné par ordonnance du Premier président du 14 Septembre 2009 pour compléter la chambre

Greffier, lors des débats : Madame Marie-Claude HOUDIN

MINISTÈRE PUBLIC :

L'affaire a été communiquée au ministère public,

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE

- rendu 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 DEGRANDI, présidente, et par Madame HOUDIN, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Exposé du litige

Vu le jugement assorti de l'exécution provisoire rendu le 6 février 2008 par le tribunal de commerce de Paris qui a :

- dit irrecevables à l'encontre de M. [U] dit [S] [N] les demandes de la SELAFA MJA, prise en la personne de Maître [J] [P] en sa qualité de liquidateur judiciaire à la liquidation judiciaire de la SA Fegec,

- condamné M. [W] à supporter personnellement les dettes sociales de l'entreprise Fegec à hauteur de 200.000 €, avec intérêts légaux à compter du jugement, eux-mêmes capitalisés,

- condamné M. [W] à la sanction de la faillite personnelle pour une durée de dix ans,

- condamné M. [W] à payer à la SELAFA MJA, en la personne de Maître [J] [P], 5.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et celle-ci à régler à M. [N] 1.500 € au titre dudit article 700 ;

Moyens

Vu les dernières conclusions au sens de l'article 954 du code de procédure civile déposées le 31 août 2009 par M. [W] qui conclut à l'infirmité du jugement, au débouté de l'intimée de sa demande de condamnation fondée sur les articles L 624-3 ancien du code de commerce, L 652-1 et 3 ancien du code de commerce, à l'incompétence de la cour pour statuer sur la sanction personnelle sollicitée, au motif qu'elle relève de l'ordre des experts-comptables, Conseil régional de l'Ile de France', subsidiairement à la rétractation de la sanction de faillite personnelle infligée pour une durée de dix années ;

Vu les dernières conclusions au sens de l'article 954 du code de procédure civile déposées le 18 septembre 2009 par la SELAFA MJA, prise en la personne de Maître [J] [P], qui conclut :

- sur les sanctions patrimoniales, au visa de l'article L 652-1 3° et 5° ancien du code de commerce et L 624-3 ancien du code de commerce, à la confirmation de la décision déferée sur la responsabilité de M. [W] retenue sur le fondement des dits textes, à l'infirmer sur le montant de la condamnation prononcée et à la condamnation en conséquence de M. [W] à payer la somme de 1.248.402 € correspondant au montant du passif bancaire et fiscal généré directement par ses fautes de gestion, avec intérêts légaux à compter du jugement du 6 février 2008, à la capitalisation des intérêts ;
- sur les sanctions extra-patrimoniales, au rejet du moyen d'incompétence soulevé par M. [W], à la confirmation des dispositions condamnant M. [W] à dix années de faillite personnelle en vertu des dispositions des anciens articles L 625-1 et suivants du code de commerce ;
- à la condamnation de M. [W] à payer 20.000 € par application de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel ;

Vu les dernières conclusions au sens de l'article 954 du code de procédure civile déposées le 8 septembre 2009 par M. [N] qui demande à la cour de constater que M. [W] n'articule aucune prétention à son endroit, de condamner en conséquence l'appelant à lui régler 15.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Motivation

SUR CE,

Considérant que le tribunal de commerce de Paris a prononcé la liquidation judiciaire de la société Fegec le 1er juillet 2004 ; que la SELAFA MJA, prise en la personne de Maître [J] [P], a été nommée mandataire liquidateur et la date de cessation des paiements fixée au 13 janvier 2004 ; que la société n'exerçait plus d'activité à cette date et ne disposait pas d'actif disponible ; que l'insuffisance d'actif est chiffrée à 1.248.402 € par le liquidateur judiciaire, montant du passif définitivement arrêté, constitué à hauteur de 804.178,57 € de créances bancaires et de 444.224 € de créances fiscales ;

Considérant que la société Fegec est une société d'expertise comptable et de commissariat aux comptes créée en 1973 par M. [N] ; qu'elle avait son siège social, [Adresse 7], dans des locaux qu'elle occupait en tant que sous-locataire de M. [N], personnellement titulaire du bail principal et qui sont occupés actuellement par la société Cabinet [S] [N] ; que selon protocole d'accord du 16 novembre 1998, M. [N], agissant pour son compte et celui de ses associés, a cédé les 6.000 actions composant le capital social à M. [W], agissant tant à titre personnel qu'en sa qualité de président de la société Consultaudit, société faisant partie du groupe qu'il anime ; que M. [N] s'est engagé par ailleurs à présenter au cessionnaire la clientèle ; que la cession est intervenue le 7 janvier 1999 pour le prix de 20.100.000 F sur la base du bilan arrêté au 31 août 1998 ; que M. [N] a exercé les fonctions de président du conseil d'administration jusqu'au 7 janvier 1999 ; que M. [W] lui a succédé jusqu'au 4 février 2003 ;

Considérant que la cession des actions a été résolue aux torts et griefs de M. [N] par sentence arbitrale du 23 juin 2000,

confirmée par arrêt de la cour de céans le 18 octobre 2001, qui a retenu que les agissements de M. [N] constituaient une violation des clauses de non-concurrence et de présentation de clientèle ; que la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par M. [N], par arrêt du 26 juin 2003 ; que ladite cession a été annulée, cette fois-ci à la demande de M. [N], aux termes d'une sentence arbitrale prononcée le 7 juin 2004, aux torts et griefs de M. [W] à raison d'un dol commis au préjudice de M. [N] ; que par arrêt du 26 novembre 2006, la cour d'appel de Paris a infirmé cette sentence ; que le pourvoi formé par M. [N] contre cette décision a été rejeté par la Cour de cassation ; que ce dernier a par ailleurs formé un recours en révision contre les décisions prononçant à ses torts et griefs la résolution de la cession du capital social de la Fegec, recours rejeté le 23 juin 2009 ;

Considérant qu'il convient de relever que le liquidateur judiciaire ne formule pas de demande à l'encontre de M. [N] en cause d'appel, et qu'il en est de même de l'appelant qui l'a attiré dans la présente instance devant la cour ;

Considérant que le 6 mars 2007, Maître [J] [P] a fait citer M. [N] et M. [W] devant le tribunal de commerce sur le fondement de l'articles L 652-1- 3 et 5 nouveau du code de commerce et L 624-3 ancien dudit code, ainsi que sur le fondement des articles 625-1 et suivants du même code, au vu du rapport déposé le 20 juillet 2006 par M. [Y], expert judiciaire, commis par ordonnance du vice-président du tribunal de commerce, le 15 décembre 2004 ; que la juridiction consulaire a rendu la décision présentement déferée à la cour ;

Considérant que le mandataire liquidateur expose que seule la comptabilité régulière et complète arrêtée au 31 août 1998 lui a été remise ; que la société était in bonis à cette date ; que le chiffre d'affaires était de 7,5MF, les résultats de 2,5 MF et l'actif patrimonial de 16,5 MF ; que pour les exercices suivants, aucune comptabilité, aucun état financier, ni procès-verbal d'approbation des comptes n'ont été remis ; qu'elle souligne que du rapport de M. [Y], il ressort un maintien anormalement élevé des charges en dépit d'une chute vertigineuse du chiffre d'affaires et que cette dégradation est liée au transfert de la clientèle vers le cabinet [S] [N], créé en septembre 1999, mais aussi par des charges très importantes représentées par une masse salariale trois fois supérieure au chiffre d'affaires enregistré et par la facturation du groupe Consultaudit (1.4MF HT du 7 janvier au 31 août 1999, 2.449.000 FHT du 1er septembre 1999 au 31 mai 2000, 2.240.124 F HT du 1er juin 2000 au 31 mai 2001, 848.434 F HT du 1ER juin 2001 au 31 mai 2002, 245.072 F HT du 1ER mai 2002 au 31 mai 2003) ; que Maître [J] [P] indique également que la trésorerie de la société Fegec, dont le montant s'élevait en décembre 1998 à 9.716.712 F, a disparu au cours du 1er semestre 1999 ; qu'elle n'était plus que de 3.320.879 F en janvier 1999 et de 134.012 F le 31 mars 1999, solde bancaire créditeur cumulé ; qu'elle précise que la société a recouru à un emprunt bancaire pour près de 6,5 MF entre les mois de mars et juillet 1999 ;

Sur la sanction pécuniaire

Considérant que Maître [J] [P] soutient que M. [W] a fait un usage de la trésorerie et du crédit contraire à l'intérêt de la société Fegec, au profit des sociétés du groupe Consultaudit, dont il est l'actionnaire majoritaire, et que ces fautes ont contribué à la cessation des paiements de la société ; qu'elle demande qu'il soit fait application à cet égard des dispositions de l'article L 652-1-3° et 5° issu de la loi du 26 juillet 2005, qui prévoient respectivement que le tribunal peut mettre à la charge des dirigeants de fait ou de droit la totalité ou une partie des dettes pour 'avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé (3°) ou pour 'avoir dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale' (5°); que le liquidateur judiciaire fait également valoir que M. [W] s'est abstenu de tenir une comptabilité régulière, ce qui a donné lieu à un redressement fiscal de 444.224 €

figurant au passif de la liquidation judiciaire ; qu'elle souligne que, si l'absence de comptabilité régulière ne figure plus parmi les faits visés par ledit article L 652-1, susceptibles de donner lieu à sanction patrimoniale, elle n'en constitue pas moins une faute de gestion justifiant de faire application à l'encontre de l'ex-dirigeant de la société Fegec de l'article L 624-3 ancien du code de commerce, applicable aux procédures collectives en cours à la date de l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005, lequel stipule qu'en cas de faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, le tribunal peut décider que les dettes de la personne morale seront supportées en tout ou partie avec ou sans solidarité par les dirigeants de fait ou de droit ;

Considérant que Maître [J] [P] déclare que la disparition de la trésorerie disponible au 1er semestre 1999 résulte des versements effectués au profit des sociétés du groupe Consultaudit pour près de 20MF et que ces transferts, qu'elle qu'en soit la justification, ont été constitutifs d'une dégradation financière irrémédiable de la situation de l'entreprise, ainsi que les emprunts contractés dans un intérêt contraire à l'intérêt de la société Fegec ; qu'elle affirme que la consommation de la trésorerie et du crédit de la société, dès la prise de fonction de M. [W] au mois de janvier 1999 jusqu'au mois de juillet 1999, période pour laquelle aucune comptabilité, même provisoire, n'a été remise, a contribué à la cessation des paiements de la société Fegec ;

Considérant que M. [W] observe en réponse que la facturation des sociétés du groupe Consultaudit à la société Fegec fait partie du grief général de disparition de la trésorerie constitutive d'abus de biens sociaux dont il a été lavé, suite à la plainte avec constitution de partie civile déposée par M. [N], et que les facturations enregistrées ont été établies conformément aux conventions du groupe auxquelles la société Fegec avait souscrit ; qu'il explique qu'en ce qui concerne les deux emprunts à moyen terme, ils étaient destinés à acquérir des actions du groupe Consultaudit dans le cadre de l'intégration de la société Fegec au sein de celui-ci ; qu'il déclare qu'ils n'ont pas eu pour vocation de permettre à la société de poursuivre son activité, entravée par le détournement de M. [N] à partir du 2 septembre 1999 seulement, et que leur souscription se situant avant le litige avec M. [N], à l'époque où le chiffre d'affaires de la société Fegec permettait d'en assurer le remboursement comme s'en est assuré la banque, ils n'ont pas été conclus fautivement ;

Considérant que la disparition de trésorerie a été soumise effectivement à l'appréciation du juge pénal dans le cadre de la plainte déposée le 13 octobre 2000 par M. [N] devant le doyen des juges d'instruction contre X.. pour abus de biens sociaux, faux et escroquerie ; que le magistrat instructeur a clos l'instruction par une ordonnance de non-lieu prononcée le 19 avril 2002 , décision confirmée par la cour d'appel par arrêt du 15 mai 2003 ; que cette décision est irrévocable, le pourvoi ayant été rejeté par la Cour de cassation ;

Considérant que l'instruction a révélé l'existence de cinq écritures au débit du compte de la société Fegec passées au crédit du compte d'autres sociétés du groupe Consultaudit pour un montant total de 11.150.000 F, ce, en exécution des conventions passées entre les sociétés membres de celui-ci ; que les investigations opérées par le juge d'instruction ont aussi révélé que la société Consultaudit avait remboursé à la société Fegec une somme totale de 3.590.000 F et que les sociétés du groupe avaient pris en charge pour leur part différents frais dûs par la société Fegec, ainsi qu'un virement de 450.000 F, effectué le 12 janvier 1999 au profit de M. [W], agissant pour le compte de la société Euroconseil a été remboursé à la société Fegec ;

Considérant que les investigations du magistrat instructeur constituent des éléments d'information et d'appréciation sur les agissements de M. [W] qui, à ce titre, n'ont pas à être écartées au seul motif que ce dernier n'est pas fondé à invoquer l'autorité de chose jugée attachées aux décisions pénales précitées, en l'absence d'identité de partie et d'objet entre elles et la présente instance ; que force est de constater, quoi qu'il en soit, que la validité des conventions signées entre la société Fegec et le groupe Consultaudit n'a jamais été discutée ni remise en cause, et que l'expert judiciaire n'a pas

qualifié d'anormales les facturations chiffrées par lui à 16.545.807 F ; que par suite, il n'est en rien démontré que les facturations dénoncées par le liquidateur judiciaire ont été abusivement engagées par M. [W], dans un intérêt contraire à celui de la société Fegec et au seul profit du groupe Consultaudit ;

Considérant, quant aux deux emprunts bancaires, que Maître [J] [P] ne conteste pas les explications de M. [W] sur leur affectation et les circonstances de leur souscription, laquelle n'est pas attachée d'irrégularité ; que le second grief n'est pas fondé ;

Considérant que les fautes de gestion imputées à l'appelant, sur le fondement de l'article L 652-I ancien du code de commerce ne sont dès lors pas caractérisées ;

Considérant que le tribunal a condamné M. [W] à supporter partie des dettes sociales en raison de l'absence de tenue d'une comptabilité régulière, unique manquement retenu à son encontre ;

Considérant que Maître [J] [P] reproche à M. [W] de s'être abstenu de tenir une comptabilité complète et définitive donnant une image sincère et fidèle de la société Fegec ; qu'elle souligne que l'appelant n'a en effet remis que des éditions comptables incomplètes et provisoires et que M. [Y] a constaté qu'elles étaient en outre affectées de nombreuses irrégularités de forme ou d'écritures ;

Considérant que M. [W] soutient qu'il n'a pas commis de faute car M. [N] est demeuré dans les locaux dès après la cession du 7 janvier 1999, si bien que la comptabilité passée s'y trouvait et que la comptabilité présente y a été tenue jusqu'au 1er septembre 1999 ; qu'il précise que M. [N] s'est alors emparé de la clientèle de la société Fegec et a refusé de restituer les dossiers clients ; qu'il affirme avoir fait tenir les comptes pour les exercices 2000 à 2002, même si les bilans n'ont pas été établis et n'ont pas été approuvés par les assemblées générales annuelles, alors que la propriété des actions était juridiquement attribuée à M. [N] ;

Considérant qu'il est constant que la société Fegec a supporté un redressement fiscal de 444.224 € pour la période du 1er septembre 1998 au 31 mai 2004 ; que M. [W] a été le dirigeant de droit de la société Fegec du 7 janvier 1999 au 4 février 2003, soit durant 4 ans ; que confrontée à l'absence de communication de la comptabilité de la société Fegec, l'administration fiscale a retenu un bénéfice forfaitaire taxable de 583.463 € pour la période du 1er septembre 1999 au 31 mai 2003, alors que le chiffre d'affaires cumulé dans le même temps représente 82.931 €, comme le souligne justement l'appelant, et que M. [Y] a mis en exergue dans son rapport, 'la chute spectaculaire du chiffre d'affaires à partir du 1er septembre 1999, conduisant à une activité quasi-nulle en 2003, matérialisant ainsi une disparition quasi-totale de la clientèle' ;

Considérant qu'il s'évince de ces éléments que le contrôle fiscal a été opéré après la cessation des fonctions de M. [W] ; que même incomplets ou erronés, les éléments de comptabilité provisoire tenus à l'initiative de celui-ci n'ont pas été

remis au contrôleur ; qu'aucune rétention d'information ne peut lui être reprochée en relation avec le redressement imposé à la société Fegec tandis que la baisse substantielle d'activité subie par cette personne morale procède du litige ayant opposé le cédant et le cessionnaire, et a pour origine incontestable le détournement de clientèle dont s'est rendu coupable M. [N] ; qu'au vu de ces éléments, le défaut de tenue d'une comptabilité complète et régulière reproché par le liquidateur judiciaire se trouve dépourvu de lien causal direct avec le passif généré par le redressement fiscal en cause ;

Considérant que le jugement sera infirmé en ce qu'il a condamné M. [W] à supporter à concurrence de 200.000 € les dettes de la société Fegec ;

Sur la sanction extra-patrimoniale

Considérant qu'aucune des fautes alléguées par le liquidateur judiciaire dans la gestion de la société Fegec au soutien de la demande de sanction patrimoniale n'étant retenue à l'encontre de M. [W], la demande tendant au prononcé de la faillite personnelle ne peut prospérer, étant observé que l'absence de déclaration de l'état de cessation des paiements, invoquée en sus des griefs analysés ci-dessus, ne justifie pas en l'occurrence, à elle seule, le prononcé d'une telle sanction ; que par suite, il n'y a pas lieu de s'attacher à examiner plus avant la recevabilité et le bien fondé de cette prétention ;

Considérant que l'équité commande de ne pas faire application de l'article 700 du code de procédure civile ; que Maître [J] [P], ès qualités, supportera les entiers dépens ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS

Infirmé le jugement déféré en ses dispositions concernant M. [W] ;

Statuant à nouveau quant à ce,

Déboute la SELAFA MJA, prise en la personne de Maître [J] [P], de l'ensemble de ses demandes présentées contre M. [W] ;

Rejette les prétentions des parties au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne SELAFA MJA, prise en la personne de Maître [J] [P], aux entiers dépens, qui, pour ceux d'appel, seront recouvrés conformément à l'article 699 dudit code et comptés en frais privilégiés de liquidation judiciaire.

LE GREFFIER, LA PRÉSIDENTE,

M.C HOUDIN M.C DEGRANDI

Décision de la Cour de cassation

Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 3 mai 2011

Les dates clés

- Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 03-05-2011
- Cour d'appel de Paris 18 03-11-2009