

27 novembre 2007
Cour d'appel de Pau
RG n° 06/00518

Texte de la décision

PhD/AM

Numéro 4451 /07

COUR D'APPEL DE PAU

2ème CH - Section 1

ARRET DU 27 novembre 2007

Dossier : 06/00518

Nature affaire :

Demande en nullité des actes des assemblées et conseils

Affaire :

Michel X...

C/

Jean Y...

Marie Claire Z... épouse Y...

Jean François A...

Michel B...

Gilles C... ès qualités de liquidateur de la Société GASTRO SELF

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

A R R E T

prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour le 27 novembre 2007, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Nouveau Code de Procédure Civile.

* * * * *

APRES DÉBATS

à l'audience publique tenue le 15 Octobre 2007, devant :

Monsieur LARQUE, Président

Madame TRIBOT LASPIERE, Conseiller

Monsieur D..., Vice-Président placé, chargé du rapport, désigné par ordonnance du 3 septembre 2007

assistés de Madame HAUGUEL, Greffier, présent à l'appel des causes.

Les magistrats du siège ayant assisté aux débats ont délibéré conformément à la loi.

dans l'affaire opposant :

APPELANT :

Monsieur Michel X...

né le 26 Mai 1950 à CENON (33)

Bas Mauco

40500 SAINT SEVER

représenté par la SCP J.Y. RODON, avoués à la Cour

assisté de Maîtres DUTIN, avocat au barreau de MONT DE MARSAN

INTIMES :

Monsieur Jean Y...

né le 09 Juillet 1948 à MONT DE MARSAN (40)

de nationalité française

...

40500 SAINT SEVER

Madame Marie Claire Y... née Z...

née le 22 Juin 1948 à CAPTIEUX (33)

de nationalité française

...

40500 SAINT SEVER

représentés par la SCP F. PIAULT / M. E..., avoués à la Cour

assistés de Maître F..., du Cabinet RACINE, avocat au barreau de BORDEAUX

Monsieur Michel B...

...

40280 SAINT PIERRE DU MONT

représenté par la SCP J.Y. RODON, avoués à la Cour

assisté de Maître G..., avocat au barreau de MONT DE MARSAN

Maître Gilles C...

...

64000 PAU

ès qualités de liquidateur de la Société GASTRO SELF

représenté par la SCP DE GINESTET / DUALE / LIGNEY, avoués à la Cour

Monsieur Jean François A...

Route de Garein

40420 BROCAS

assigné et réassigné

sur appel de la décision

en date du 03 FEVRIER 2006

rendue par le TRIBUNAL DE COMMERCE DE MONT DE MARSAN

FAITS, PROCÉDURE, PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Créée en 1975, la société GASTRO SELF, détenue à parts égales entre les époux Jean Y... (25 %), M. Michel X... (25 %), M. Michel B... (25 %) et M. Jean-François A... (25 %) exploitait un fonds de commerce composé d'une branche "cafétéria" à partir de deux établissements sis à Bordeaux et à Mont-de-Marsan et d'une branche "plats cuisinés à emporter, restauration collective" consistant principalement dans la fourniture de repas aux collectivités locales et restaurants scolaires sur quatre départements.

Au début de l'année 1991, les services vétérinaires de la préfecture des Landes ont alerté la société GASTRO SELF sur la nécessité d'envisager une réfection des installations de cuisine en conformité avec les normes sanitaires en vigueur sous peine d'un retrait de l'agrément sanitaire indispensable à l'activité "plats cuisinés".

M. X..., gérant de la société GASTRO SELF va alors entreprendre des démarches auprès des pouvoirs publics et des partenaires économiques institutionnels en vue de la création d'une nouvelle unité de production de plats cuisinés sous vide à partir d'un nouveau site.

La société GASTRO SELF va commander une étude de marché et obtenir des subventions pour procéder aux études de faisabilité du projet que M. X... veut inscrire dans une nouvelle structure juridique.

Le 09 octobre 1993, M. X..., M. B..., M. A... et quatre autres personnes ont constitué la société anonyme CULINAIRE DES PAYS DE L'ADOUR (ci-après la société SCPA) ayant pour objet la préparation industrielle de plats cuisinés, leur conditionnement et l'exercice de l'activité de traiteur pour collectivités et dont M. X... sera le PDG.

Des subventions vont être accordées et la société SCPA va faire construire une nouvelle usine de production sur la commune de Bas Mauco.

Lors d'une assemblée générale du 30 septembre 1993, les associés de la société GASTRO SELF ont voté une résolution autorisant le gérant à céder les éléments incorporels de la branche d'activité "plats cuisinés" à la société SCPA en cours de formation, moyennant le prix de 250.000 francs.

Les époux Y..., qui ne vont plus cesser de voir dans la démarche de leurs associés la volonté manifeste de démantèlement de l'activité "plats cuisinés" au profit de la société SCPA, ont voté contre cette résolution et saisi le juge des référés aux fins de déterminer, notamment, la valeur globale de la société GASTRO SELF et de chacun des éléments incorporels.

L'expert judiciaire a déposé son rapport le 15 juin 1995.

Entre-temps, et par consultation écrite du 10 mai 1994, les associés de la société GASTRO SELF ont, contre les époux Y..., autorisé le gérant à souscrire pour le compte de la société 2000 des actions nouvelles émises par la société SCPA au prix de 200.000 francs et par une consultation du 05 août 1994, les associés, contre le vote des époux Y..., ont adopté la résolution (à laquelle n'a pas participé M. X...) autorisant la mise en location-gérance des éléments incorporels de l'activité "plats cuisinés" pour une durée de 5 ans moyennant une redevance mensuelle de 5.000 francs HT.

Le contrat de location-gérance sera régularisé le 06 août 1994.

Par consultation écrite du 27 décembre 1994, les associés de la société GASTRO SELF (M. X... ne participant pas au vote) ont autorisé le gérant à vendre à la société SCPA un véhicule RENAULT et de sa carrosserie au prix de 160.110 francs.

Par exploit du 18 décembre 1995, les époux Y... ont assigné la société GASTRO SELF, leurs trois associés et la société SCPA en annulation des délibérations du 30 septembre 1993 et du 05 août 1994 pour abus de majorité tendant à dépouiller la société GASTRO SELF de son fonds "plats cuisinés" et, subsidiairement aux fins de revalorisation du montant de la redevance.

Lors de l'assemblée générale du 27 septembre 1996, les associés de la société GASTRO SELF, contre le vote des époux Y..., ont autorisé le gérant à vendre à la société SCPA divers matériels de cuisine, de bureau et une caisse frigorifique.

Par jugement du 18 octobre 1996, le tribunal de commerce de Mont-de-Marsan a débouté les époux Y... de leurs demandes d'annulation des résolutions pour abus de majorité et fixé la redevance mensuelle de la location-gérance à la somme de 12.000 francs HT.

Les époux Y... ont formé appel contre ce jugement.

Par assemblée générale extraordinaire du 07 mai 1997, les associés, contre le vote des époux Y..., ont décidé de prononcer la dissolution de la société GASTRO SELF et de désigner Me C..., ès qualités de liquidateur amiable.

Me C..., au regard de la situation de la société va refuser cette mission et la société GASTRO SELF va déposer le bilan et faire l'objet d'un jugement d'ouverture de redressement judiciaire du 11 juillet 1997, suivi d'un jugement de liquidation judiciaire du 26 septembre 1997, Me C... étant désigné en qualité de liquidateur.

A l'issue de la période de 5 ans, la société SCPA a notifié au liquidateur sa décision de ne pas renouveler le contrat de location-gérance.

Par arrêt du 13 mars 2001, en présence du Me C..., ès qualités de liquidateur judiciaire de la société GASTRO SELF, la Cour d'appel de Pau a confirmé en toutes ses dispositions le jugement du tribunal de commerce de Mont-de-Marsan du 18 octobre 1996, en retenant que la location-gérance était conforme à l'intérêt social.

Parallèlement à cette instance, les époux Y..., voyant dans la dissolution anticipée de la société l'aboutissement du démantèlement opéré au profit de la société SCPA ont fait assigner, les 24 et 25 juin 1997, Messieurs X..., A..., B..., la société GASTRO SELF et Me C..., ès qualités de liquidateur amiable, en annulation pour abus de majorité et réparation de leur préjudice.

En raison d'une plainte avec constitution de partie civile déposée par les époux Y... le 04 juillet 1997 pour abus de biens sociaux et prise illégale d'intérêt, et par jugement du 06 avril 2001, le tribunal de commerce de Mont-de-Marsan a sursis

à statuer sur leurs demandes jusqu'à l'issue de l'instance pénale qui a trouvé son épilogue avec l'arrêt de non lieu rendu par la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Pau du 12 août 2003.

Par jugement du 18 février 2005, le tribunal de commerce a invité les parties à conclure.

Les époux Y... ont abandonné leurs initiales et demandé la réparation, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, de leurs préjudices du fait des abus de majorité reprochés à leurs trois associés à l'origine, selon eux, de la disparition du fonds "plats cuisinés" et de la mise en liquidation judiciaire de la société GASTRO SELF.

Pour sa part, Me C..., ès qualités, qui avait antérieurement défendu le bien fondé de la location-gérance, a demandé la

réparation du préjudice subi par la société GASTRO SELF du fait de la gestion dolosive de M. X... et des abus de majorité ayant conduit à la disparition du fonds "plats cuisinés" et à la liquidation judiciaire de la société GASTRO SELF.

Par jugement réputé contradictoire du 03 février 2006, auquel il convient expressément de se référer pour un plus ample exposé des faits et des prétentions et moyens initiaux des parties, le tribunal de commerce de Mont-de-Marsan a :

- déclaré recevables les demandes des époux Y... au regard de l'article 4 du Nouveau Code de procédure civile ;

- dit que les prétentions de Me C..., ès qualités, ne se heurtaient pas à l'autorité de la chose jugée ;

- condamné M. Michel X... à payer à Me C..., ès qualités de liquidateur, la somme de 70.187,53 euros au titre des subventions octroyées à la société GASTRO SELF et mises injustement au profit de la société SCPA ;

Vu l'article 1382 du Code civil :

- vu les fautes commises par Messieurs X..., B... et A... constitutives d'un abus de majorité au sein de la société GASTRO SELF ;

- condamné solidairement Messieurs X..., B... et A... à payer aux époux Y... la somme totale de 92.284,27 euros à titre de dommages-intérêts et ce au titre des cautionnements remboursés aux organismes bancaires et au titre de la valeur nette comptable de leurs parts sociales au 31 mars 1994 ;

- condamné solidairement les mêmes à payer à Me C..., ès qualités de liquidateur de la société GASTRO SELF, la somme de 129.581,66 euros au titre de l'actif de la société détourné ;

- ordonné l'exécution provisoire ;

- condamné les mêmes à payer aux époux Y... et à Me C..., ès qualités de liquidateur de la société GASTRO SELF, la somme respective de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile et aux dépens.

M. Michel X... a relevé appel de ce jugement, par déclaration reçue au greffe de la Cour le 09 février 2006, dans des conditions de forme et de délais qui ne sont pas contestées et à l'égard desquelles les seuls éléments portés à la connaissance de la Cour ne font pas ressortir qu'elles seraient contraires à l'ordre public.

Vu les conclusions déposées le 28 novembre 2006, par M. Jean Y... et son épouse, Mme Marie-Claire Y... née Z..., aux fins de voir :

- confirmer en toutes ses dispositions le jugement entrepris ;

- condamner in solidum Messieurs X..., B... et A... au paiement de la somme de 62.885,22 euros à titre de dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1382 du Code civil ;

- dire et juger qu'ils sont recevables à bénéficier de la somme de 29.399,05 euros sur le fondement de l'article 2028 du Code civil et en conséquence, condamner in solidum les mêmes au paiement de ladite somme ;

- dire et juger que cette décision est opposable à Me C..., ès qualités de liquidateur de la société GASTRO SELF, ladite somme devant être déduite des sommes revenant à la liquidation judiciaire qui devront être versées par Messieurs X..., B... et A... ;

à titre subsidiaire :

- dire et juger qu'il y a lieu à expertise comptable afin de déterminer la valeur du fonds de commerce de la société GASTRO SELF au mois d'août 1999 à la date de résiliation du contrat de location-gérance et ceci au regard des dispositions contractuelles ;

- débouter M. Michel X... de toutes demandes de dommages-intérêts et autre article 700 du Nouveau Code de procédure civile ;

- condamner in solidum Messieurs X..., B... et A... au paiement d'une somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile et aux dépens.

Vu les conclusions déposées le 10 janvier 2007 par Me C..., ès qualités de liquidateur de la société GASTRO SELF, aux fins de voir :

- débouter M. Michel X... de ses demandes ;

- débouter les parties de toutes demandes contraires à la confirmation pure et simple de la décision de première instance en ce qui concerne les condamnations prononcées à son profit ;

- confirmer ainsi en toutes ses dispositions le concernant le jugement entrepris ;

- condamner solidairement Messieurs X..., B... et A... à payer la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile et aux dépens.

Vu les conclusions déposées le 07 juin 2006 par M. Michel X... aux fins de voir :

- déclarer irrecevables les demandes des époux Y... en application des dispositions des articles 4 et 70 du Nouveau Code de procédure civile ;

- à titre subsidiaire, dire que les demandes des époux Y... et de Me C..., ès qualités de liquidateur de la société GASTRO SELF, s'opposent à l'autorité de la chose jugée sur le fondement de l'article 1351 du Code civil ;

en tout état de cause :

- constater l'absence totale de faute commise par M. Michel X... en qualité de gérant de la société GASTRO SELF ;

- constater l'absence de toutes fautes délictuelles commises par les associés majoritaires de la société GASTRO SELF ;

- réformer le jugement entrepris en ce qu'il a fait droit aux demandes des époux Y... et de Me C..., ès qualités de liquidateur de la société GASTRO SELF ;

- condamner ces derniers à lui payer la somme de 20.000 euros à titre de dommages-intérêts compte tenu du caractère particulièrement abusif de la présente instance, outre une indemnité de 10.000 euros en application de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile et aux dépens.

Vu les conclusions déposées le 27 juillet 2007 par M. Michel B... aux fins de voir :

- déclarer irrecevables les demandes des époux Y... en application des dispositions des articles 4 et 70 du Nouveau Code de procédure civile ;

- à titre subsidiaire, dire que les demandes des époux Y... et de Me C..., ès qualités de liquidateur de la société GASTRO SELF, s'opposent à l'autorité de la chose jugée sur le fondement de l'article 1351 du Code civil ;

en tout état de cause :

- constater l'absence totale de faute commise par M. Michel B... en qualité de gérant de la société GASTRO SELF (SIC) ;

- constater l'absence de toutes fautes délictuelles commises par les associés majoritaires de la société GASTRO SELF ;

- réformer le jugement entrepris en ce qu'il a fait droit aux demandes des époux Y... et de Me C..., ès qualités de liquidateur de la société GASTRO SELF ;

- condamner ces derniers à lui payer la somme de 20.000 euros à titre de dommages-intérêts compte tenu du caractère particulièrement abusif de la présente instance, outre une indemnité de 10.000 euros en application de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile et aux dépens.

Vu l'exploit aux fins de réassignation et de signification de leurs conclusions délivré à la requête des époux Y... le 30 avril 2007 à la personne de M. Jean-François A... lequel n'a pas constitué avoué.

L'instruction de l'affaire a été clôturée par ordonnance du 02 octobre 2007.

MOTIFS DE LA DÉCISION

L'ANALYSE EN DROIT DES DEMANDES DE RÉPARATION

1/ les demandes des époux Y...

Aux termes de leurs écritures d'appel, les époux Y... exposent que "le démantèlement de la société GASTRO SELF ayant abouti à la liquidation judiciaire de cette dernière avec perte pure et simple du fonds de commerce cause un préjudice aux associés minoritaires qui n'ont pas pu obtenir le règlement de la valorisation de leur part et ont dû faire face à des cautionnements personnels pour solder les engagements de la société auprès d'organismes bancaires" ;

S'agissant des fautes incriminées, les époux Y... ont demandé la confirmation du jugement entrepris qui a consacré la responsabilité délictuelle de Messieurs X..., B... et A... pour abus de majorité ;

Cependant, dans le corps de leurs écritures, les époux Y... invoquent également des fautes de gestion dolosives, constitutives d'abus de biens sociaux, imputables à M. Michel X... en sa qualité de gérant mais qui paraissent relever, selon eux des "comportements abusifs des associés" destinés à démanteler l'activité "plats cuisinés" de la société GASTRO SELF au profit de la société SCPA constituée, selon eux, à cette fin ;

Or, l'abus de majorité doit être distingué des fautes de gestion du gérant d'une

SARL ;

Si le premier relève de la responsabilité délictuelle de droit commun, les secondes relèvent spécialement des dispositions de l'article 52 de la loi du 24 juillet 1966 devenu l'article L 223-22 du Code de commerce ;

Par ailleurs, fondée sur des fautes commises dans la gestion et par abus de majorité qui seraient à l'origine d'une diminution de l'actif social cause de la mise en liquidation judiciaire de la société et de la réduction à néant de la valeur de leurs parts sociales, la demande de réparation du préjudice au titre de perte de la valeur de leurs parts sociales au 31 mars 1994, déterminé sur la valeur globale de la société GASTRO SELF (soit 25 % x 1.650.000 francs = 412.500 francs ou 62.885,22 euros), constitue le corollaire du préjudice causé à la société par ces mêmes faits, et ne peut être considéré comme personnel aux époux Y... ;

A cet égard, il faut relever que Me C..., ès qualités de liquidateur de la société GASTRO SELF, en conséquence des fautes de gestion et des abus de majorité reprochés au gérant et aux associés majoritaires a évalué son préjudice à la seule perte des éléments incorporels du fonds "plats cuisinés" au 31 mars 1994 (850.000 francs ou 129.581,66 euros) ;

Le cumul des deux demandes, aboutit, en tout état de cause à faire supporter aux débiteurs une double indemnisation ;

S'agissant du préjudice lié à l'obligation d'exécuter leurs engagements de cautions du fait de la mise en liquidation judiciaire de la société GASTRO SELF en conséquence de ces mêmes fautes, ce préjudice est strictement personnel aux époux Y... et se distingue de l'atteinte à l'intérêt collectif des créanciers que seul le liquidateur a qualité pour représenter en application des articles L 621-39 et L 622-4 anciens du Code de commerce ;

2/ les demandes du liquidateur

Me C..., ès qualités de liquidateur de la société GASTRO SELF, recherche la responsabilité de M. Michel X... en sa qualité de gérant pour avoir détourné des subventions accordées à la société GASTRO SELF ;

Cette responsabilité relève encore des dispositions de l'article L 223-22 du Code de commerce et M. Michel X... n'allègue pas l'existence d'une insuffisance d'actif au préjudice de la société GASTRO SELF, mise en liquidation judiciaire, susceptible de rendre irrecevable les demandes formées à son encontre pour sa gestion (tant par le liquidateur que par les époux Y...) en raison du principe du non cumul de la responsabilité du dirigeant de droit commun ou propre au droit des sociétés, avec l'action pour insuffisance d'actif, fondée sur les articles L 624-3 et L 624-6 anciens du Code de commerce, abrogés par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 ou sur les dispositions nouvelles de l'article L 651-1 du Code de commerce applicables aux procédures en cours, et seules ouvertes dans cette hypothèse ;

Par ailleurs, Me C..., ès qualités de liquidateur de la société GASTRO SELF, demande également la réparation du préjudice subi par la société du fait des abus de majorité ayant conduit, selon lui, à la disparition du fonds "plats cuisinés" sans bourse déliée et à la mise en liquidation judiciaire de la société GASTRO SELF ;

SUR LA MODIFICATION DE L'OBJET DU LITIGE

Selon M. Michel X... et M. Michel H..., les demandes formées par les époux Y... à la suite de la reprise de l'instance sur l'initiative du tribunal en février 2005, sont irrecevables, sur le fondement des articles 4 et 70 du Nouveau Code de procédure civile, comme ne se rattachant pas par un lien suffisant aux prétentions originaires des époux Y... qui ne tendaient qu'à l'annulation pour abus de majorité de la résolution décidant de prononcer la dissolution anticipée de la société et l'octroi de dommages-intérêts du fait de cet abus ;

Il est constant que les époux Y... ont cru devoir abandonner ces demandes qui seraient devenues sans objet du fait du dépôt de bilan ;

Pour autant, les motifs initiaux de leur contestation reposaient déjà sur le prétendu achèvement du démantèlement de l'activité "plats cuisinés" opéré par la dissolution anticipée de la société et s'inscrivaient dans le conflit les opposant alors à leurs associés ;

Aussi leurs demandes additionnelles ultérieures tendant à voir réparer leur entier préjudice du fait des fautes commises par les associés majoritaires ayant conduit à la mise en liquidation judiciaire de la société se rattache par un lien suffisant aux prétentions originaires ;

SUR LA RECEVABILITÉ DES DEMANDES ET L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

S'agissant de l'arrêt de non lieu, de la chambre de l'instruction en date du 12 août 2003, cette décision, qui ne revêt qu'un caractère provisoire, ne concerne pas les faits de détournements de subventions ni les faits inhérents aux relations financières établies entre la société GASTRO SELF et la société SCPA dont n'avait pas été saisi le magistrat instructeur ;

En revanche, cette décision a confirmé que la mise en location-gérance des éléments incorporels du fonds "plats cuisinés" et la cession des valeurs mobilières inscrites au bilan du 31 mars 1995 pour un montant de 220.441 francs, ne constituaient pas des abus de biens sociaux ;

S'agissant de l'arrêt de cette chambre en date du 13 mars 2001, il a été irrévocablement jugé que le contrat de location-gérance, après réévaluation du montant de la redevance à la somme mensuelle de 12.000 francs HT, répondait à un choix de gestion conforme à l'intérêt social, exclusif d'un abus de majorité, alors que la société GASTRO SELF ne disposait plus d'installations conformes aux normes sanitaires pour poursuivre son activité "plats cuisinés" ;

L'action en réparation engagée par le liquidateur contre M. Michel X... du fait des détournements de subventions n'est donc pas atteinte par ces décisions ;

Les actions en réparation du préjudice du fait des fautes de gestion et des abus de majorité commis à travers les décisions collectives prises entre 1994 et 1997 ne se heurtent pas à l'autorité de la chose jugée le 13 mars 2001, dès lors qu'elles sont fondées sur un ensemble de faits fautifs non examinés dans le cadre de l'instance en annulation de la résolution de mise en location-gérance et révèlent, selon les demandeurs, une captation frauduleuse de la clientèle à l'issue du contrat de location-gérance ;

SUR LA DISPARITION DU FONDS DE COMMERCE

Le postulat des demandeurs consiste à soutenir que Messieurs X..., B... et A... ont créé la société SCPA dans le dessein de dépouiller la société GASTRO SELF de son activité "plats cuisinés" par des transferts successifs de ses éléments incorporels et corporels par le biais du contrat de location-gérance, "bras armé du démantèlement" et qui ont conduit à la cessation organisée de son activité entraînant la perte de la clientèle, estimée à la somme de 850.000 francs, captée par la société SCPA ;

Cependant, ce postulat fait totalement abstraction de la réalité économique de la situation de la société GASTRO SELF au moment de la création de la société SCPA et au moment de la cessation du contrat de location-gérance ;

1/ la création de la société SCPA

En effet, le véritable bouleversement de la vie économique de la société GASTRO SELF est survenu lors de la mise en garde donnée par les services vétérinaires de la préfecture des Landes en raison de la non-conformité de ses installations de production susceptibles d'entraîner à partir de l'année 1994 un retrait de l'agrément administratif indispensable à l'activité "plats cuisinés" ;

La situation était donc aussi simple que cruelle : soit refonder un outil de production conforme aux normes sanitaires, soit cesser l'activité "plats cuisinés" avec le risque de perdre la clientèle développée ;

La première option impliquait d'une part, que la société GASTRO SELF, qui venait de s'endetter pour rénover la cafétéria, soit en capacité de lever des fonds nécessaires au financement de cette mise aux normes et d'autre part que le coût de l'opération ne grève pas la rentabilité de l'entreprise ;

C'est dans ce contexte que M. Michel X... a lancé des études de marchés qui l'ont conduit à envisager la création d'une nouvelle structure sociale pour construire et exploiter une unité de production moderne dotée d'une capacité industrielle conçue sur des objectifs de développement sans comparaison avec l'activité "plats cuisinés" de la société GASTRO SELF ;

Cette opération, d'un montant de plus de 3,5 millions de francs, inscrite dans un projet novateur associé à une démarche de qualité, a reçu le soutien financier des collectivités locales ;

Les époux Y... ne peuvent sérieusement soutenir que ce projet aurait pu être mené à bien dans le cadre de la société GASTRO SELF ;

De même, ils n'ont jamais démontré que la société GASTRO SELF aurait pu réaliser les investissements de rénovation de ses installations préconisés par les services vétérinaires et que ces investissements auraient pu être amortis sans affecter la rentabilité de l'entreprise ;

L'allégation selon laquelle, la société SCPA aurait été conçue dans le dessein d'appréhender à vil prix l'activité "plats cuisinés" de la société GASTRO SELF n'est pas donc historiquement fondée ;

Pour la société GASTRO SELF restait donc à envisager les conséquences économiques découlant d'un arrêt de la production de plats cuisinés ;

2/ la valeur de l'activité "plats cuisinés"

Privée de toute perspective de modernisation de son outil de production, la société GASTRO SELF ne pouvait que se voir interdire de poursuivre son activité, ce que les services sanitaires ont officialisé en août 1994 ;

Le fonds de commerce "plats cuisinés" s'est donc réduit à des éléments corporels (matériel de cuisine, de bureaux et des véhicules) et à la clientèle que la société GASTRO SELF ne pouvait plus exploiter dans ses locaux inadaptés ;

Une telle situation rendait incontestablement précaire le droit de propriété sur une clientèle sans support nécessaire à son exploitation tandis que le matériel ne pouvait que se déprécier ;

Dans son rapport déposé le 15 juin 1995, Mme I... a souligné "l'impossibilité d'apprécier la rentabilité de l'activité "plats cuisinés" et a estimé la valeur des éléments incorporels à la somme de 850.000 francs, sur la base de 5 années du bénéfice prévisionnel de la société SCPA pour l'année 1996 ;

Or, une telle estimation fait entièrement abstraction de la perte de l'outil de production, et tient, à tort, pour comparables les moyens de production de la société SCPA, avec ceux de la société GASTRO SELF ;

Il est vrai aussi que pour lancer dans de bonnes conditions son activité, la société SCPA avait un intérêt à pouvoir accéder immédiatement à la clientèle de la société GASTRO SELF ;

L'intérêt des deux sociétés était donc d'entrer en relations pour trouver un accord équilibré rendant compte de la situation critique de la société GASTRO SELF et de l'opportunité pour la société SCPA de disposer d'une clientèle immédiatement exploitable ;

3/ le contrat de location-gérance et les cessions de matériels

Il a été irrévocablement jugé que la décision des associés de mettre en location-gérance les éléments incorporels de l'activité "plats cuisinés", moyennant une redevance revalorisée, ne constituait pas un abus de majorité et répondait à l'intérêt social dès lors que la société GASTRO SELF n'était plus en capacité d'exploiter personnellement ce fonds de commerce ;

Dans sa décision du 18 octobre 1996, confirmée par la Cour d'appel, le tribunal de commerce avait fixé le montant mensuel de la redevance du contrat de location-gérance à la somme de 12.000 francs HT sur la base d'une estimation de l'activité "plats cuisinés" ramenée à la somme de 600.000 francs ;

En outre, la société SCPA fournissait la société GASTRO SELF pour les besoins de son activité "cafétéria" selon des tarifs plus avantageux, comme le reconnaissait Me C... durant la procédure d'appel sur la régularité du contrat de location-gérance ;

La réitération de la contestation du bien-fondé de la décision adoptant l'exploitation de la clientèle sous le mode du contrat de location-gérance, soumis au contrôle judiciaire, au prétexte de la découverte d'éléments nouveaux retenus par les parties à l'instance initiale, relèverait du recours en révision ;

S'agissant du transfert de l'agrément sanitaire au profit de la société SCPA, en août 1994, cette mesure administrative s'inscrit dans la logique contractuelle du contrat de location-gérance et ne préjudiciait en rien les droits de la société GASTRO SELF qui n'a jamais envisagé d'entreprendre des travaux de rénovation, ni, au terme du contrat, de reprendre l'exploitation personnelle de la clientèle ;

S'agissant de la décision du 27 décembre 1994 autorisant le gérant à vendre le véhicule RENAULT 311 PF 40, il apparaît que l'emprunt a été repris par la société SCPA et que le prix de vente de 135.000 francs est en relation avec la valeur résiduelle inscrite au bilan (rapport Laffargue) ;

La vente de ce véhicule, non nécessaire aux besoins de la société, était conforme à l'intérêt social ;

S'agissant de la décision du 27 décembre 1996 de vendre divers matériels, devenus totalement sans utilité pour la société GASTRO SELF, il n'est ni allégué ni établi que la cession aurait été faite à vil ;

Cette décision ne procède en rien d'un abus de majorité ;

Par conséquent, ces cessions de matériels ne sauraient être regardées comme participant d'un démantèlement du fonds

"plats cuisinés" ;

S'agissant de la décision de l'assemblée générale extraordinaire du 07 mai 1997, de dissolution anticipée de la société GASTRO SELF, la contestation de son bien-fondé à été abandonnée en raison de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire sur déclaration d'état de cessation des paiements ;

Il ressort des débats que Me C..., pressenti en qualité de liquidateur amiable a refusé cette mission au vu de la situation "catastrophique" de la société GASTRO SELF ;

Les époux Y... ne contestent pas la réalité de l'état de cessation des paiements ;

Le contrat de location-gérance devait donc s'appliquer dans toutes ses clauses, étant observé que l'arrêt de la Cour d'appel de Pau du 13 mai 2001 est intervenu postérieurement aux décisions collectives critiquées et à la cessation du contrat de location-gérance dont les effets étaient connus sans que les époux Y... n'aient conclu à la suppression, la modification ou l'adjonction d'autres clauses, telle qu'un éventuel intéressement au développement d'une clientèle nouvelle ;

5/ la fin du contrat de location-gérance, la disparition de la clientèle et la cessation des paiements

Les parties n'ont versé strictement aucun élément concernant la procédure collective ouverte à l'égard de la société GASTRO SELF de nature à étayer les allégations sur la responsabilité des associés majoritaires dans la survenance de l'état de cessation des paiements ou à établir un lien de causalité entre cet état de cessation des paiements et la mise en location-gérance de la clientèle ;

Le contrat de location-gérance n'a pas été résilié et a été exécuté jusqu'à son terme intervenu le 15 août 1999 ;

Il appartenait alors au liquidateur de procéder aux opérations contradictoires de restitution étant précisé qu'aux termes du contrat, la société SCPA pouvait conserver ses propres clients et qu'aucune clause ne lui interdisait de poursuivre son activité personnelle, sauf à s'abstenir de tout fait de concurrence déloyale ;

Pour sa part, dépourvue de tout outil de production, la liquidation judiciaire de la société GASTRO SELF ne pouvait que recueillir une liste de clients et imaginer les termes d'une cession pour espérer en négocier une valeur ;

A cet égard, le liquidateur a renvoyé les époux Y... à trouver un éventuel acquéreur et n'a jamais contesté, avant la reprise de la présente instance en 2005, les conditions dans lesquelles la société SCPA avait pu poursuivre ses relations d'affaires avec les clients de la société GASTRO SELF (5,70 % du total de ses clients et 7,26 % de son CA), notamment au regard des règles de la concurrence loyale ;

Si, à cet égard, les agissements de la société SCPA devaient être fautifs, cela n'engagerait aucunement la responsabilité personnelle de Messieurs X..., B... et A... ;

Par ailleurs, la question du prétendu détournement des subventions par M. Michel X... n'a aucun lien avec la situation de la société et aucun lien n'est établi entre les conventions passées entre la société SCPA et la société GASTRO SELF (location d'un véhicule, assistance technique, fournitures de plats cuisinés) et la disparition alléguée du fonds "plats cuisinés" ;

A cet égard, pour contester la pertinence de ces conventions, les époux Y... se bornent à procéder par voie interrogative ou dubitative sans démontrer notamment le caractère fictif de certaines prestations, de tels faits étant susceptibles de voir engager des sanctions à l'encontre de M. Michel X... à la requête du liquidateur ;

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que les époux Y... ne démontrent pas que Messieurs X..., B... et A... ont commis des fautes en relation avec la disparition du fonds de commerce "plats cuisinés" et la mise en liquidation judiciaire de la société GASTRO SELF ;

Par conséquent encore, les époux Y... ne peuvent soutenir que les agissements de Messieurs X..., B... et A... sont à l'origine de la défaillance de la société GASTRO SELF dans ses obligations financières et l'engagement de leur garantie en qualité de caution ;

Le jugement entrepris sera donc infirmé en toutes ses dispositions portant condamnation des associés majoritaires, les époux Y... et le liquidateur étant déboutés de l'ensemble de leurs demandes formées à leur encontre ;

SUR LE DÉTOURNEMENT DES SUBVENTIONS

L'action en réparation du préjudice subi par la société du fait du détournement des subventions, que, selon le liquidateur, elle aurait dû encaisser, n'appartient qu'au

liquidateur ;

Me C..., ès qualités de liquidateur de la société GASTRO SELF, expose que M. Michel X... a utilisé ses fonctions de gérant de la société GASTRO SELF pour procéder à un détournement des subventions suivantes au profit de la société SCPA :

- 85.000 francs par le Conseil Général des Landes,

- 40.000 francs par le Conseil Général d'Aquitaine,

- 335.000 francs par le Conseil Général d'Aquitaine,

soit une total de 460.400 francs ou 70.187,53 euros ;

Il ressort de l'ensemble des correspondances échangées entre la société GASTRO SELF et les divers partenaires et collectivités locales que M. Michel X... a utilisé les structures administratives de la société GASTRO SELF et ses fonctions de gérant pour la conduite du projet de création de la nouvelle unité de production ;

Le liquidateur n'a formulé aucune demande relative à l'étude de marché commandée au cabinet KOSSOSSEY ni au titre de l'emploi des moyens matériels et humains de la société GASTRO SELF à des fins étrangères à son activité sociale ;

Il ressort des pièces versées aux débats (pièces 15 et 16 SELARL RACINE) que la subvention de 40.000 francs a été allouée à la société GASTRO SELF pour financer l'étude AGROTECH pour la mise en place d'une démarche qualité dans le cadre

du nouveau projet ;

M. Michel X... a donc utilisé les structures administratives de la société GASTRO SELF pour obtenir une subvention destinée à l'étude d'un projet qui ne la concernait pas ;

Le préjudice éventuellement souffert par la société GASTRO SELF de ce chef ne consiste pas dans la perte de la somme de 40.000 francs ;

S'agissant des deux autres subventions, également sollicitées par M. Michel X... en qualité de gérant, il ressort des pièces versées aux débats (pièces 30, 31, 32 et 33 SELARL RACINE) que, expressément attribuées à la société SCPA pour le financement de la construction de l'usine, elles ont été payées via la société SICOMI BATIMA ;

Par conséquent, les allégations de détournement de subventions sont totalement infondées ;

Le jugement entrepris sera encore infirmé ce chef ;

SUR LES DEMANDES ACCESSOIRES

M. Michel X... et M. Michel B..., qui ont perdu en première instance, seront déboutés de leur demande de dommages-intérêts pour procédure abusive ;

Les époux Y... et Me C..., ès qualités de liquidateur de la société GASTRO SELF, seront condamnés aux entiers dépens de première instance et d'appel et à payer à M. Michel X... et M. Michel B... une somme de 2.000 euros à chacun d'eux sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement, par arrêt réputé contradictoire et en dernier ressort,

CONFIRME le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré recevables les demandes des époux Y... au regard des articles 4 et 70 du Nouveau Code de procédure civile et en ce qu'il a déclaré les demandes des époux Y... et de Me C..., ès qualités de liquidateur de la société GASTRO SELF, recevables au regard de l'autorité de la chose jugée,

L'INFIRME pour le surplus de l'ensemble de ses dispositions,

DÉBOUTE les époux Y... de l'ensemble de leurs demandes,

DÉBOUTE Me C..., ès qualités de liquidateur de la société GASTRO SELF, de l'ensemble de ses demandes,

DÉBOUTE M. Michel X... et M. Michel B... de leur demande de dommages-intérêts pour procédure abusive,

CONDAMNE les époux Y... et Me C..., ès qualités de liquidateur de la société GASTRO SELF, aux entiers dépens de première instance et d'appel,

CONDAMNE les époux Y... et Me C..., ès qualités de liquidateur de la société GASTRO SELF, à payer à M. Michel X... et M. Michel B... une somme de 2.000 euros (DEUX MILLE EUROS) à chacun d'eux sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile,

AUTORISE la SCP RODON, avoués, à procéder au recouvrement direct des dépens d'appel conformément aux dispositions de l'article 699 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Signé par Monsieur Jean-Michel LARQUE, Président, et par Madame Brigitte MARI, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LE GREFFIER LE PRESIDENT

Décision **attaquée**

Tribunal de commerce de mont-de-marsan
3 février 2006