

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 9

ARRET DU 08 SEPTEMBRE 2022

(n° , 12 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 22/01509 - N° Portalis 35L7-V-B7G-CFCMS

Décision déferée à la Cour : Jugement du 06 Janvier 2022 - Tribunal Judiciaire de BOBIGNY - RG n° 21/00055

APPELANT

Maître [S] [I] [L]

en qualité de liquidateur judiciaire de l'ASSOCIATION ESPACE SANTE VALMY

[Adresse 8]

[Localité 6]

Représenté par Me Caroline HATET-SAUVAL de la SCP NABOUDET - HATET, avocat au barreau de PARIS, toque : L0046, avocat postulant

Représenté par Me Isilde QUENAULT, avocat au barreau de PARIS, toque : C1515, avocat plaidant

INTIMES

Monsieur [O] [F]

né le [Date naissance 2] 1952 à [Localité 9] (TUNISIE)

[Adresse 3]

[Localité 4]

présent

Monsieur [E] [H]

né le [Date naissance 1] 1978 à [Localité 11]

[Adresse 5]

[Localité 7]

présent

Représentés par Me Arnaud GUYONNET de la SCP AFG, avocat au barreau de PARIS, toque : L0044, avocat postulant

Représentés par Me Marc PEUFAILLIT, avocat au barreau de PARIS, toque : E0830, avocat plaidant

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 804 et suivants du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 02 juin 2022, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant :

Madame Isabelle ROHART, Conseillère faisant fonction de Présidente

Madame Déborah CORICON, Conseillère

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

Madame Sophie MOLLAT, Présidente

Madame Isabelle ROHART, Conseillère

Madame Déborah CORICON, Conseillère

GREFFIERE : Madame FOULON, lors des débats

MINISTÈRE PUBLIC : représenté lors des débats par Madame Anne-France SARZIER, avocat général, qui a fait connaître son avis.

ARRET :

- contradictoire

- rendu 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 MOLLAT, Présidente et par Madame FOULON, Greffière.

L'association Espace Santé Valmy a été créée en janvier 2016 et avait pour objet la création et la gestion de centres de santé pratiquant des soins médicaux et dentaires à [Localité 10]. Elle était présidée bénévolement depuis sa création par M. [O] [F] (âgé de 69 ans et à la retraite depuis 2015).

En avril 2016, M. [E] [H] a créé la société Santé Conseil Services, ayant pour activité les prestations de services aux entreprises et la location de locaux et de matériels.

Par jugement du 19 octobre 2018, sur déclaration de cessation des paiements de M. [F], le tribunal judiciaire de Bobigny a ouvert une procédure de liquidation judiciaire à l'égard de l'association Espace Santé Valmy et a fixé la date de cessation des paiements au 15 octobre 2018. Ce même jugement a désigné Me [I] [L], ès qualités de liquidateur judiciaire de la société.

L'insuffisance d'actif s'élève à 313 868,32 euros.

Par acte du 7 octobre 2021, le liquidateur judiciaire a assigné M. [O] [F] en sa qualité de dirigeant de droit et M. [E] [H] en sa qualité de dirigeant de fait aux fins de sanction pécuniaires, leur reprochant le non-respect de leurs obligations sociales et la poursuite d'une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à l'état de cessation des paiements.

Par jugement du 6 janvier 2022, le tribunal judiciaire de Bobigny a débouté Me [I] de ses demandes et prétentions, écartant les fautes de gestion reprochés à MM. [H] et [F] au titre de l'insuffisance d'actif.

Par déclaration du 17 janvier 2022, Me [I] [L], ès qualités de liquidateur judiciaire de l'association Espace Santé Valmy, a interjeté appel de cette décision.

Dans ses conclusions d'appelant signifiées par voie électronique le 24 mai 2022, Me [I] [L], ès qualités de liquidateur judiciaire de l'association Espace Santé Valmy demande à la Cour de :

CONFIRMER le jugement en ce qu'il a retenu la qualité de dirigeant de fait de M. [E] [H] ;

INFIRMER le jugement en ce qu'il l'a débouté de ses demandes et prétentions ;

INFIRMER le jugement en ce qu'il a écarté à l'encontre de M. [O] [F] et de M. [E] [H] les fautes de gestion tenant au non-respect des obligations sociales de l'Association et à la poursuite abusive d'une activité déficitaire ;

EN CONSEQUENCE, STATUANT A NOUVEAU :

JUGER que M. [O] [F] et M. [E] [H] ont commis des fautes de gestion en ne respectant pas les obligations sociales de l'Association et en poursuivant abusivement l'activité déficitaire de l'Association ;

CONDAMNER SOLIDAIREMENT M. [O] [F] et M. [E] [H] à lui payer ès qualités la somme de 313 868,32 euros avec intérêts au taux légal de droit conformément aux dispositions de l'article 1231-7 du code civil ;

ORDONNER la capitalisation des intérêts conformément à l'article 1343-2 du code civil;

DEBOUTER M. [O] [F] et M. [E] [H] de l'ensemble de leurs demandes, fins, moyens et conclusions ;

CONDAMNER SOLIDAIREMENT M. [O] [F] et M. [E] [H] à lui payer ès qualités la somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile et aux entiers dépens dont distraction est requise au profit de Maître Caroline HATET, conformément à l'article 699 du Code de procédure civile.

Dans leurs conclusions d'intimés signifiées par voie électronique le 13 avril 2022, MM. [O] [F] et [E] [H] demandent à la Cour de :

INFIRMER le jugement, rendu le 6 janvier 2022 par le Tribunal Judiciaire de Bobigny, en ce qu'il a retenu la qualité de dirigeant de fait de M. [E] [H] de l'Association ESPACE SANTE VALMY ;

Et statuant à nouveau :

JUGER que M. [H] n'était pas dirigeant de fait de l'Association ESPACE SANTE VALMY ;

En toutes hypothèses :

CONFIRMER le jugement, rendu le 6 janvier 2022 par le Tribunal Judiciaire de Bobigny, en toutes ses autres dispositions, et notamment en ce qu'il a débouté Maître [S] [I] [L], ès qualités de liquidateur judiciaire de l'association Espace Santé Valmy, de ses demandes et prétentions ;

CONDAMNER Maître [I] [L], ès qualités de liquidateur judiciaire de l'association Espace Santé Valmy, à payer à M. [H] et à M. [F] une somme de 5 000 euros à chacun d'eux au titre de l'article 700 du CPC ainsi qu'aux entiers dépens, dont distraction est requise au profit de la SCP AFG, conformément à l'article 699 du Code de procédure civile.

Si, par extraordinaire, la Cour infirme le jugement déféré à sa censure et considère que l'un et/ou l'autre des intimés ont commis une faute de gestion, alors :

EXONERER M. [H] et M. [F] de toute condamnation pécuniaire ou à tout le moins réduire le montant de cette condamnation à de justes montants et ce, compte tenu notamment de leur absence totale de mauvaise foi dans ce dossier ;

DEBOUTER Maître [I] [L] ès qualités, de sa demande de condamnation solidaire qui ne saurait se justifier ainsi que de sa demande d'anatocisme non justifiée.

Par avis notifié par voie électronique le 12 avril 2022, le ministère public demande à la Cour de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a retenu la direction de fait de M. [H]. Il demande l'infirmer du jugement en ce qu'il a débouté Me [I] [L] de ses demandes et sollicite la condamnation in solidum de MM. [F] et [H] à la somme de 50 000 euros.

SUR CE,

Sur la qualité de dirigeant de fait de M. [H]

Le liquidateur judiciaire fait valoir qu'il n'a rencontré que M. [H], directeur non salarié, dans le cadre de la procédure collective, que M. [H] détenait une carte bancaire à son nom sur le compte de l'Association, et qu'il est à l'origine de la création de l'Association selon leurs conclusions de première instance.

Il ajoute que M. [H] était titulaire d'une délégation de pouvoirs générale et illimitée ("pouvoir pour la gestion de l'Association ESPACE SANTE VALMY ainsi que pouvoir pour toutes démarches et déclarations, pièces, signer tous documents requêtes et documents utiles, substituer en totalité ou en partie, et de manière générale accomplir tout ce qui sera nécessaire au fonctionnement de l'association depuis sa création") consentie en mars 2016 par M. [F], et d'une procuration signée en septembre 2018 par M. [F] lui permettant d'entreprendre toute action dans l'intérêt de la société.

Il fait valoir que M. [H] était également le dirigeant de la société Santé Conseils Services, titulaire du bail des locaux qui étaient sous-loués à l'association.

Par ailleurs, il indique que même s'il était démontré que M. [F] a continué à exercer des pouvoirs de direction au sein de l'Association, le fait de confier parallèlement la gestion à M. [H] constitue une direction de fait, qu'il n'est pas démontré que M. [H] aurait été supervisé par M. [F] ou subordonné dans le cadre de l'exécution de la délégation de pouvoir. Il souligne qu'officiellement, M. [H] n'exerçait aucune fonction dans le cadre de l'association et n'était pas salarié.

Il demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu la qualité de dirigeant de fait de M. [H].

Les intimés répliquent en premier lieu que la qualité de président bénévole de M. [F] doit être prise en compte dans l'appréciation des fautes de gestion reprochées. Ils expliquent que M. [F] n'a jamais entendu se défaire de la gestion de l'association, qu'il bénéficiait de compétences suffisantes pour développer l'association et s'est pleinement investi, qu'il a lui-même déposé la déclaration de cessation des paiements.

Ils reconnaissent que M. [H] qui travaillait sur place, a exercé la direction opérationnelle de l'association, ce qui expliquent la délégation de pouvoir conçue comme une modalité de gestion, mais qu'un reporting hebdomadaire était effectué auprès de M. [F], dont il n'est pas démontré qu'il n'a pas exercé de surveillance dans le cadre de la délégation de pouvoir consentie.

Ils rappellent que la délégation de pouvoirs établie de manière légitime a été réitérée préalablement au dépôt de bilan de l'association et qu'elle démontre que la gestion de l'association a été encadrée et que M. [H] agissait sur ordre et instruction, qu'il n'a jamais agi au delà de la délégation consentie.

Le ministère public fait valoir l'existence d'un large faisceau d'indices permettant de caractériser la gestion de fait de M. [H]. Il indique que le liquidateur judiciaire a seulement rencontré M. [H], que ce dernier détenait une carte bancaire à son nom sur le compte de l'association, qu'il était titulaire d'une délégation de pouvoir illimitée pour la gestion de l'association, et qu'il bénéficiait depuis septembre 2018 d'une procuration de M. [F] lui donnant pouvoir d'entreprendre toute action nécessaire dans l'intérêt de l'association.

Le ministère public relève que M. [H] était dirigeant de la société Santé Conseil Services créée en mai 2016 et titulaire du bail des locaux de l'association. Il explique que la direction opérationnelle était confiée à M. [H] et qu'un lien de subordination à M. [F] n'est pas démontré.

Le dirigeant de fait est celui qui, dépourvu de mandat social, exerce en toute indépendance et souveraineté, une activité positive et constante de direction et de gestion.

Il est constant, et non contesté, que M. [H] est à l'origine de la création de l'association, qu'il n'était investi d'aucune fonction ni statutaire ni salariée au sein de celle-ci. S'il est allégué que M. [H] aurait dû être nommé trésorier, aucun élément ne vient corroborer cette affirmation et rien n'indique qu'une instruction aurait été donnée à l'expert-comptable pour procéder à cette déclaration. Par ailleurs aucune délibération de l'assemblée générale n'est produite qui démontrerait que M. [H] aurait été élu au conseil d'administration préalable nécessaire à sa nomination en qualité de trésorier en application de l'article 11 des statuts et aucune délibération du conseil d'administration procédant à sa désignation en cette qualité ainsi que le prévoit l'article 8 des statuts n'est produite aux débats.

Il est en revanche établi que M. [H] disposait d'une délégation de pouvoir générale et illimitée signée le 10 mars 2016, dès la création de l'association, pour 'la gestion de l'association Espace Santé Valmy ainsi pouvoir pour toute démarches et déclarations, pièces, signer tous documents requêtes et tous documents utiles, substituer en totalité ou en partie, et de manière générale accomplir tout ce qui sera nécessaire au fonctionnement de l'association depuis sa création'.

De ce fait, M. [H] avait pouvoir d'intervenir dans la direction des affaires sans qu'aucun lien juridique avec l'association ne lui en confère normalement le droit, le caractère général des attributions qui lui étaient ainsi conférées le soustrayant à toute subordination à l'égard de M. [F] d'une part et lui permettant d'engager l'association même sans directives du

président d'autre part.

Si les intimés soutiennent que M. [H] agissait sous la direction de M. [F] et lui rendait compte, aucune des pièces produites aux débats ne vient corroborer ces affirmations et l'argument selon lequel M. [F] préférerait les rapports directs et oraux ne suffit pas à justifier l'absence totale de documents prouvant que M. [F] ait donné des instructions ou ait contrôlé les actions de M. [H].

De surcroît, M. [H] disposait des moyens de paiement sur le compte de l'association et les intimés reconnaissent eux-mêmes dans leurs écritures qu'il 'semblait plus logique que M. [H], travaillant sur place, exerce la direction opérationnelle de l'association'. Il s'en déduit que M. [H] exerçait réellement un pouvoir positif et constant de direction de l'association en toute indépendance et souveraineté.

Il doit en conséquence être considéré comme dirigeant de fait de l'association. Le jugement sera confirmé sur ce point.

Sur les fautes de gestion

Selon l'article L. 651-2 du Code de commerce: 'Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables. Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la personne morale, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée. Lorsque la liquidation judiciaire concerne une association régie par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ou, le cas échéant, par le code civil applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle et non assujettie à l'impôt sur les sociétés dans les conditions prévues au 1 bis de l'article 206 du code général des impôts, le tribunal apprécie l'existence d'une faute de gestion au regard de la qualité de bénévole du dirigeant'.

MM. [H] et [F] rappellent que les associations sont concernées par l'exonération de responsabilité en cas de simple négligence et soulignent que la qualité de bénévole du dirigeant doit être prise en compte par la cour. Ils indiquent qu'ils étaient tous deux bénévoles. Ils font valoir le caractère non lucratif de l'association. Ils précisent que M. [H] a perçu des remboursements de frais de la société Santé Conseil Services d'une somme de 7 300 euros en plusieurs fois en 2017, sans qu'il ne s'agisse d'une rémunération.

Le liquidateur judiciaire répond que la modification législative sur la qualité de bénévole n'a pas pour effet d'entraîner une exonération de responsabilité pour le dirigeant d'une association. Il souligne que le bénévolat de M. [H] doit être relativisé considérant que selon la comptabilité de l'exercice 2017 de l'association, il a perçu 8 300 euros. Par ailleurs, il

indique que la gestion de l'association était effectuée au bénéfice de la société Santé Conseil Service, dirigée par M. [H], laquelle devait porter la rémunération de ce dernier.

En premier lieu, il convient de souligner que la modification de l'article L. 651-2 du code de commerce par la loi n° 2021-874 du 1er juillet 2021 en faveur de l'engagement associatif n'a pas pour conséquence d'entraîner une exonération de responsabilité du dirigeant d'une association, mais doit conduire à une application moins rigoureuse des fautes de gestion pouvant être reprochées aux dirigeants bénévoles, certains ne disposant pas des compétences techniques requises ou du personnel en capacité d'assurer la gestion financière de l'association, de plus en plus complexe.

En l'espèce la création de l'association a été effectuée sur un modèle économique classique dans lequel l'association est créée pour répondre aux conditions légales et réglementaires imposées pour l'ouverture d'un centre de santé et s'adosse sur une société commerciale qui est soumise aux contraintes économiques auxquelles sont soumises toutes sociétés. Ce modèle nécessitait donc une compétence économique que M. [F] et M. [H] possédaient, comme ils l'admettent eux-mêmes lorsqu'ils décrivent leurs parcours professionnels respectifs.

Dans ces conditions, leur statut de bénévole doit être pris en compte pour tenir compte de leur responsabilité mais les fautes qui leur sont reprochées doivent également être examinées au vu de leur connaissance des réalités économiques et des contraintes administratives et comptables.

- Sur le non-paiement des créances sociales

Le liquidateur judiciaire fait valoir que les cotisations dues à l'URSSAF n'ont pas été réglées entre le mois d'octobre 2017 et le mois d'octobre 2018 pour la somme totale de 100 549,32 euros. Il ajoute qu'en outre, le Groupe AG2R a déclaré au passif une créance de 65 685,11 euros correspondant aux cotisations impayées entre le 4ème trimestre 2017 et la liquidation judiciaire.

Il considère que le défaut de paiement des créances sociales pour un montant total de 166 234,43 euros soit 51% du passif définitif, constitue une faute de gestion, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges.

MM. [H] et [F] ne contestent pas qu'une partie des créances sociales n'a pas été réglée entre la fin de l'année 2017 et la liquidation judiciaire mais considèrent comme erroné le montant réclamé à ce titre par le liquidateur, chiffrant à 70 000 euros le montant non payé sur cette période, le reste n'étant que la conséquence de l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire.

Ils font valoir que c'est la persistance dans la durée qui caractérise la faute, que la Cour de cassation affirme que le fait d'être confronté à des difficultés interdisant de régler intégralement des cotisations URSSAF n'est pas en soi une faute de

gestion, ce que conteste le liquidateur, indiquant que la Cour de cassation n'a pas posé de principe selon lequel le défaut de paiement des dettes ne constitue pas en soi une faute de gestion.

MM. [H] et [F] font enfin valoir que les difficultés sont apparues sur la dernière année mais que malgré des retards de paiement, les cotisations salariales ont toujours été réglées afin qu'aucune pénalité ou majoration ne soient imputées à l'association.

Le ministère public rappelle que les cotisations de l'URSSAF n'ont pas été réglées entre le mois d'octobre 2017 et le mois d'octobre 2018, pour un montant de 100 549,32 euros. Il souligne que le groupe AG2R a déclaré au passif une créance de 65.685,11 euros correspondant aux cotisations impayées entre le 4ème trimestre 2017 et la liquidation judiciaire. Il indique que les dettes sociales de l'association s'élèvent à 166 234,43 euros.

La cour rappelle en premier lieu que le passif de l'association Espace Santé Valmy est définitif faute de contestation par MM. [F] et [H] dans les délais de l'article L. 624-1 du code de commerce et que l'état des créances a été publié au BODACC le 10 octobre 2023.

Il ressort des déclarations de créances que, alors même que l'activité de l'association n'a véritablement démarré qu'en novembre 2016 par l'embauche d'un premier salarié, les premiers impayés de cotisations URSSAF apparaissent dès octobre 2017, soit moins d'un an après le début de l'activité pour s'élever à 29 138, 57 euros en décembre 2017 et les cotisations AG2R, déjà impayées, certes pour un montant minime, en 2016 sont également impayées dès le 4ème trimestre 2017 pour un montant de 8 144,57 euros.

Ces impayés se sont poursuivis tout au long de l'année 2018, pour aboutir à un montant total d'impayés de 166 234, 43 euros à la date de la cessation des paiements, soit plus de la moitié de l'insuffisance d'actif s'élevant à la somme de 313 868,32 euros.

Il importe peu à cet égard que les parts salariales aient été réglées et que seule la part patronale soit restée impayée, le règlement des cotisations sociales étant une obligation légale que ni M. [H], ni M. [F] ne pouvaient ignorer.

Les intimés soutiennent qu'ils auraient pris contact avec l'URSSAF et obtenu des moratoires de paiement. Cependant, ils ne produisent aucune pièce permettant d'établir l'existence de ce moratoire ni même l'existence d'une démarche en ce sens auprès de l'URSSAF.

Il apparaît ainsi que l'impossibilité manifeste pour l'association de procéder au règlement des cotisations sociales était patente dès le premier trimestre 2018, cette impossibilité étant d'autant plus manifeste au regard de la chute corrélative de 71% du chiffre d'affaire de l'association.

MM. [H] et [F] ne pouvaient ignorer, alors qu'ils procédaient aux déclarations idoines auprès des organismes, l'importance des impayés et leur incapacité à les régulariser compte tenu de la situation économique de l'association qu'ils dirigeaient.

Dans ces conditions, le non-paiement pendant plusieurs mois, par des dirigeants avertis, des obligations sociales ne peut être considéré comme une simple négligence mais constitue bien une faute de gestion qui a contribué à l'insuffisance d'actif à hauteur de 166 234, 43 euros, la plus grande partie de cette somme ayant été constituée pendant les 3 derniers trimestres de l'année 2018.

Il y a donc lieu d'infirmier le jugement et de retenir à l'encontre de MM. [H] et [F] une faute de gestion liée au défaut de paiement des cotisations sociales, ayant contribué pour partie à l'insuffisance d'actif.

- sur la poursuite abusive d'une activité déficitaire

Le liquidateur judiciaire souligne que dès le premier exercice comptable, du 1er avril 2016 au 31 décembre 2017, l'activité était déficitaire de 347 741 euros. Il souligne qu'entre le 1er janvier 2018 et le 31 mars 2018, l'activité était également déficitaire de 47 877 euros, et qu'aucune comptabilité n'a été tenue après le 31 mars 2018.

Il souligne que l'association ne disposait d'aucun actif et que ses capitaux propres étaient négatifs dès la fin du premier exercice, le 31 décembre 2017.

Il considère que l'association portait uniquement le passif lié à l'activité, notamment les salaires des praticiens, alors que la société Santé Conseil Services portait les actifs. Il relève que selon le bilan de l'association au 31 décembre 2017, des redevances de crédit-bail mobilier pour 115 200 euros en 2017 et pour 28 800 euros pour la période allant du 1er janvier 2018 au 31 mars 2018, ont été réglées, alors qu'au jour de l'ouverture de la procédure collective, l'association n'était titulaire d'aucun crédit-bail.

Il souligne également que l'association a payé 115 200 euros au cours de l'exercice clos le 31 décembre 2017, et 28 800 euros pour la période allant du 1er janvier au 31 mars 2018 au titre des loyers, ainsi que 86 400 euros d'honoraires à la société Santé Conseil Services.

Il chiffre, pour le premier exercice, la somme totale facturée par la société Santé Conseil Service à l'association à 316 800 euros (115 200 + 115 200 + 86 400), pour un chiffre d'affaires de 787 653 euros dont 670 000 d'encaissé.

Il remarque qu'après la liquidation judiciaire de l'association le 19 octobre 2018, une nouvelle association dénommée Santé Plus Valmy a été créée, en décembre 2018, avec une dénomination très proche, les mêmes praticiens et à la même adresse, sans toutefois qu'une cession ni un transfert des contrats de travail ne soient intervenus, les soldes de tout compte des praticiens et les salaires ayant été laissés à la charge de la collectivité.

Par ailleurs, il rappelle que la faute liée à la poursuite abusive d'une activité déficitaire est distincte de l'absence de dépôt de déclaration de cessation des paiements dans le délai légal; que dès le premier exercice d'une durée de 13 mois, la perte a été de 347 000 euros, bien supérieure à la créance détenue par la société d'un montant de 227 000 euros.

Il considère que le défaut de comptabilité à compter de mars 2018 ne saurait être légitimé par les difficultés de trésorerie et souligne que cela constitue une faute de gestion distincte qui ne leur est pas reprochée dans la présente instance.

Il rappelle qu'il n'est pas nécessaire de démontrer que l'exploitation déficitaire a été effectuée dans l'intérêt personnel du dirigeant. Il rappelle que 10 jours avant le dépôt de la déclaration de cessation des paiements de l'association, la société SCS a cédé son droit au bail pour un prix de 240 000 euros. Il indique que la cession du droit au bail s'est accompagnée de la cession des éléments d'actifs corporels pour la somme de 16 000 euros ce qui explique que l'Association ne disposait d'aucun actif au jour de la liquidation judiciaire. Il considère que ces cessions ont permis à la société SCS de percevoir d'importantes sommes pouvant permettre le remboursement du prêt dont M. [H] était caution.

Il indique que le tribunal a écarté cette faute considérant que le lien entre la dégradation de la situation financière et les actes de gestion des intimés n'était pas établi, qu'ils avaient eu recours à un cabinet de recrutement et un cabinet d'expertise, prenant des mesures pour redresser la situation économique de la structure et que la poursuite a eu lieu sur un exercice sur 3 trimestres alors que l'exercice précédent pouvait laisser à penser (au regard du chiffre d'affaires alors réalisé) que l'objet de l'association répondait effectivement à un besoin de la population de Montreuil. Le liquidateur judiciaire explique que la poursuite de l'activité déficitaire est caractérisée comme l'absence d'action des dirigeants pour y mettre un terme. Il considère que le recours à un cabinet de recrutement et l'établissement d'un prévisionnel jamais réalisé ne constituent pas des mesures suffisantes pour pallier les difficultés. Il souligne que le dirigeant ne peut s'exonérer de la faute de gestion tenant à la poursuite de l'activité déficitaire en faisant valoir qu'il espérait une amélioration de la situation financière de son entreprise.

MM. [H] et [F] rappellent que le premier exercice n'a duré que 13 mois, que l'activité n'a pas été déficitaire dès l'origine mais à la fin du dernier trimestre 2017, que le défaut de comptabilité à partir de mars 2018 a été causé parce que l'expert-comptable a interrompu sa mission, que le modèle économique mis en place est utilisé par la plupart des centres dentaires à ce jour, que les capitaux propres négatifs sont inéluctables avec ce modèle économique, et les associés d'une société dans cette situation ont un délai de deux ans pour y remédier.

Ils font valoir que l'ensemble des crédits baux sur le matériel appartenait à la société SCS et qu'en 2018 celle-ci n'a pas procédé à la refacturation du matériel à l'association après le premier trimestre 2018.

Ils indiquent que le sort du bail et l'exploitation qui en est faite aujourd'hui, leur sont étrangères.

Ils rappellent que la faute est caractérisée lorsque le dirigeant de l'association ne réagit pas aux difficultés, qu'en l'espèce ils ont pris des mesures pour faire face aux difficultés :

- déplacements auprès de l'URSSAF pour échanger sur les cotisations dues,
- recours à un cabinet de recrutement spécialisé pour faire cesser le "turn-over",
- paiement de la créance locative par la société SCS,
- établissement d'un prévisionnel sur la possible continuité de l'Association.

Ils font valoir que l'exploitation déficitaire est inférieure à 1 an, qu'ils n'ont pas privilégié leur intérêt personnel, rappelant que M. [F] était bénévole et que M. [H] était associé de la société SCS qui n'a pas été privilégiée, qu'il n'y a pas eu d'acte anormal de gestion.

Ils constatent que les difficultés qui ressortent sont celles liées à une activité qui a peiné à démarrer, avec notamment la difficulté à pérenniser l'équipe de dentistes salariés.

Ils expliquent que la société SCS n'a pas été privilégiée et que la cession du droit au bail n'a pas été faite au mépris des intérêts de l'association. Ils indiquent que si les charges liées aux actifs corporels et aux loyers ont été enregistrés en compte, ils n'ont pas été réglés.

Ils soulignent que la déclaration de cessation des paiements contenait la créance de la société de 449 700 euros, créance qui a été rejetée diminuant le passif de ce même montant.

Le ministère public rappelle que le premier exercice, d'avril 2016 au 31 décembre 2017, était déficitaire de 347 741 euros et que l'activité a été poursuivie conduisant à une accumulation des pertes. Il souligne qu'entre le 31 décembre 2018 et la liquidation judiciaire, aucune comptabilité n'a été tenue et que les dettes sociales s'élevaient à 103 542,81 euros.

Il considère que l'exploitation déficitaire a été poursuivie depuis l'origine sans réaction des dirigeants créant une dette de 331 000 euros. Par ailleurs, il constate que 10 jours après le dépôt de bilan la société Santé Conseil Service a cédé son droit au bail pour 240 000 euros et des éléments d'actifs pour 16 000 euros, permettant de rembourser le prêt dont M. [H] était caution mais entraînant l'absence d'actif au jour de la liquidation pour l'association.

Le ministère public fait enfin valoir que l'existence de causes extérieures n'est pas prouvée et que le recours à un cabinet de recrutement du personnel et à un cabinet d'expertise pour élaborer un prévisionnel d'activité ne constituent pas des mesures suffisantes pour pallier les difficultés financières de l'association. Il sollicite l'infirmité de jugement entrepris et la condamnation in solidum de MM. [F] et [H] à payer la somme de 50 000 euros.

En premier lieu, il est rappelé que dans le cadre d'une action en insuffisance d'actif, l'intérêt personnel du dirigeant à la poursuite de l'activité n'est pas à démontrer.

Il n'est pas contesté que l'activité a démarré avec retard fin 2016 et que fin 2017, à l'issue de la première année d'exploitation, les comptes étaient déficitaires de 347 741 euros.

Les intimés indiquent que la poursuite de l'exploitation n'était pas abusive dans la mesure où ils ont réagi aux difficultés rencontrées dès le premier exercice.

Cependant, s'ils affirment s'être déplacés auprès de l'URSSAF pour négocier des moratoires, ils n'en rapportent pas la preuve, aucun document attestant de leurs démarches en ce sens n'étant produit.

Par ailleurs, ils exposent avoir fait établir un prévisionnel relatif à la possibilité pour l'association de poursuivre son activité. Cependant, le prévisionnel produit aux débats n'est pas daté, seule la mention selon laquelle il a été établi à partir des données sociales et fiscales 2017 permettant d'en déduire qu'il a été rédigé début 2018, avant la fin de la mission de l'expert-comptable en mars 2018, faute de paiement.

La cour note que ce prévisionnel se contente de reprendre un compte de résultat dans lequel il est prévu un chiffre d'affaire en 2018 de 1 400 000 euros au lieu des 2 173 500 euros prévus dans le premier prévisionnel établi au démarrage de l'activité, sans que n'y figure aucun élément d'analyse sur l'absence de réalisation des projections de départ et sans indiquer quelles mesures sont envisagées pour parvenir au résultat escompté.

Il apparaît surtout que dès le mois de mars 2018, date des dernières informations comptables précises, le chiffre d'affaire plafonnait à 226 711 euros pour le premier trimestre de l'exercice, pour un résultat déficitaire de 47 877 euros, ce qui démontrait déjà le caractère non réaliste du prévisionnel établi quelques semaines plus tôt.

Certes, MM. [H] et [F] ont fait appel à un cabinet de recrutement début 2018 et ont pu recruter en janvier et février 2018 deux dentistes par ce biais, mais cette mesure ponctuelle ne permet pas à elle seule de considérer qu'ils ont réagi avec des moyens pertinents et appropriés à la dégradation continue de l'activité de l'association et de ses résultats. Il convient de noter à cet égard que ces deux embauches étaient censées pallier le départ, entre le mois de janvier et le mois de mars 2018, de 8 médecins et dentistes de l'association. Il en ressort qu'à la fin du mois de mars 2018, les difficultés de

fidélisation et de recrutement des médecins étaient pérennes, ce qui entravaient nécessairement les perspectives de redressement et de développement de l'association étaient illusoires.

Enfin il apparaît que MM. [H] et [F] ont également continué l'exploitation de l'activité de l'association après mars 2018 sans régler leur expert-comptable, se privant ainsi de tout moyen d'avoir une vision précise de la situation financière de celle-ci.

Il en résulte que MM. [H] et [F] ont poursuivi à compter de mars 2018 une activité déficitaire de manière consciente et volontaire, qui ne pouvait que conduire à l'augmentation du passif de l'association. En effet, la déclaration de créance de l'URSSAF montre qu'entre le mois de mars et le mois d'octobre 2018, la dette sociale s'est aggravée de 46 864,75 euros. La déclaration de créance de l'AG2R montre que les cotisations qui lui sont dues pour les 3 derniers trimestres 2018 s'élèvent à la somme de 56 678,06 euros. Cette poursuite d'une activité déficitaire a ainsi a minima augmenté le passif de la somme de 103 504,81 euros.

Il y a donc lieu d'infirmier le jugement et de retenir à l'encontre de MM. [H] et [F] une faute de gestion liée à la poursuite abusive d'une activité déficitaire ayant contribué à l'insuffisance d'actif.

Sur la situation personnelle des dirigeants

Le liquidateur judiciaire fait valoir que la situation personnelle des dirigeants ne fait pas partie des critères retenus par les juridictions pour condamner ceux-ci à combler l'insuffisance d'actif.

Il fait valoir que les intimés ne justifient pas de leurs revenus actuels ou de leur patrimoine immobilier, alors même qu'il résulte de l'avis d'imposition de M. [H] que celui-ci perçoit des revenus fonciers de 16 000 euros. Il souligne que si M. [H] indique être assistant téléphonique dans un centre d'appel et produit ses bulletins de salaire, il omet de préciser qu'il est salarié de la SCI [H], dans laquelle il est associé, ainsi que les membres de sa famille.

Il considère que la responsabilité des intimés est pleinement engagée et demande leur condamnation solidaire au paiement de 313.868,32 euros au titre de l'insuffisance d'actif de l'association.

MM. [F] et [H] indiquent que s'ils étaient condamnés à combler le passif cela équivaldrait à une mort civile au regard de leur situation personnelle. Ils rappellent que M. [F] a presque 70 ans et était bénévole, qu'ils n'ont tiré aucun enrichissement personnel et que leur capacité patrimoniale est limitée. M. [F] est retraité et les revenus du couple sont de 21 532 euros annuels, il est obligé de travailler pour subvenir à ses besoins complémentaires et M. [H] est également

marié et père de 3 enfants à charge, dont une enfant handicapée. Son revenu annuel s'élève à 22 925 euros au titre de son salaire. Il perçoit également des revenus mobiliers de 10 000 euros par an et son épouse dispose d'un salaire annuel de 9 881 euros. Il est actuellement assistant téléphonique dans un centre d'appel.

Ils demandent à la cour de les exonérer de toute condamnation pécuniaire.

Il est constant que la situation personnelle des dirigeants n'est pas un critère d'évaluation de la condamnation au titre de l'insuffisance d'actif.

Il apparaît que la condamnation en raison des fautes reprochées à M. [F] pour le défaut de paiement des cotisations sociales et la poursuite de l'activité déficitaire doit être appréciée au regard de l'aggravation de passif qui en a résulté et du caractère bénévole de son activité de dirigeant de l'association.

Il y a donc lieu de mettre à la charge de M. [F] la somme de 25 000 euros au titre de l'insuffisance d'actif.

La condamnation en raison des fautes reprochées à M. [H] pour le défaut de paiement des cotisations sociales et la poursuite de l'activité déficitaire doit être appréciée au regard de l'aggravation du passif qui en a résulté, mais également des pouvoirs qui lui avaient été conférés par la délégation générale en vertu de laquelle il disposait du pouvoir de direction opérationnelle de l'association et enfin au regard de son intérêt financier dans la Sas Santé Conseil Services, société miroir de l'association dans laquelle il était associé.

Il y a donc lieu de mettre à la charge de M. [H] la somme de 50 000 euros au titre de l'insuffisance d'actif.

Sur l'article 700 du code de procédure civile

Le liquidateur judiciaire demande sur ce fondement la condamnation solidaire de MM. [F] et [H] au paiement de 5 000 euros.

MM. [F] et [H] demandent 5 000 euros chacun.

MM. [F] et [H] qui succombent à l'instance seront condamnés aux dépens et à payer à Me [I] [L], ès qualités, la somme de 1 000 euros chacun au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement du tribunal judiciaire de Bobigny du 6 janvier 2022 en ce qu'il a jugé que M. [E] [H] était dirigeant de fait de l'association Espace Santé Valmy,

Infirmes le jugement pour le surplus,

Statuant à nouveau,

Condamne M. [E] [H] à payer à Me [I] [L], ès qualités, la somme de 50 000 euros au titre de l'insuffisance d'actif de l'association Espace santé Valmy ;

Condamne M. [O] [F] à payer à Me [I] [L], ès qualités la somme de

25 000 euros au titre de l'insuffisance d'actif de l'association Espace santé Valmy ;

Condamne MM. [O] [F] et [E] [H] à payer à Me [I] [L], ès qualités, la somme de 1 000 euros chacun au titre de l'article 700 du code de procédure civile;

Condamne MM. [O] [F] et [E] [H] aux dépens.

La greffière La présidente