

ARRET

N°

[H]

C/

[E]

S.E.L.A.R.L. GRAVE - [A]

[H]

OG

COUR D'APPEL D'AMIENS

CHAMBRE ÉCONOMIQUE

ARRET DU 15 DECEMBRE 2022

N° RG 21/05952 - N° Portalis DBV4-V-B7F-IJXG

JUGEMENT DU TRIBUNAL DE COMMERCE DE SOISSONS EN DATE DU 16 DÉCEMBRE 2021

APRES COMMUNICATION DU DOSSIER ET AVIS DE LA DATE D'AUDIENCE AU MINISTERE PUBLIC

EN PRESENCE DU REPRESENTANT DE MADAME LE PROCUREUR GENERAL

PARTIES EN CAUSE :

APPELANTE

Madame [R] [H]

[Adresse 8]

[Localité 3]

Représentée par Me GROUSELLE, avocat au barreau de LAON substituant Me Philippe VIGNON de la SCP PHILIPPE VIGNON-MARC STALIN, avocat au barreau de SAINT-QUENTIN

(bénéficie d'une aide juridictionnelle Partielle numéro 2022/002866 du 21/04/2022 accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de AMIENS)

ET :

INTIMES

Monsieur [D] [E]

[Adresse 7]

[Localité 2]

Représenté par Me Charles HECART, avocat au barreau de SOISSONS

S.E.L.A.R.L. GRAVE - [A], agissant poursuites et diligences en son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège, ès qualités de liquidateur judiciaire de la SASU ' LE DODO VERANDAS ET MENUISERIES'

[Adresse 5]

[Localité 1]

Représentée par Me Frédéric MANGEL de la SELARL MANGEL AVOCATS, avocat au barreau de SAINT-QUENTIN

ET :

PARTIE INTERVENANTE

Monsieur [S] [H]

né le [Date naissance 6] 1974 à [Localité 10]

de nationalité Française

[Adresse 9]

[Adresse 9]

[Localité 4]

Représenté par Me GROUSELLE, avocat au barreau de LAON substituant Me Philippe VIGNON de la SCP PHILIPPE VIGNON-MARC STALIN, avocat au barreau de SAINT-QUENTIN

DEBATS :

A l'audience publique du 20 Octobre 2022 devant :

Mme Odile GREVIN, Présidente de chambre,

Mme Françoise LEROY-RICHARD, Conseillère,

et Mme Cybèle VANNIER, Conseillère,

qui en ont délibéré conformément à la loi, la Présidente a avisé les parties à l'issue des débats que l'arrêt sera prononcé par sa mise à disposition au greffe le 15 Décembre 2022.

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

GREFFIER LORS DES DEBATS : Mme Charlotte RODRIGUES

MINISTERE PUBLIC : M. Eric BOUSSUGE, Avocat Général

PRONONCE :

Le 15 Décembre 2022 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au 2ème alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile ; Mme Odile GREVIN, Présidente de chambre a signé la minute avec Mme Charlotte RODRIGUES, Greffier.

DECISION

Par jugement en date du 1er octobre 2015 le tribunal de commerce de Soissons a ouvert une procédure de liquidation judiciaire à l'égard de la société Les vérandas du vase sise à [Localité 10] ayant pour objet la vente et la pose de vérandas, sas d'entrée, pergolas et toutes autres menuiseries dont les gérants ont été Mme [P] [N] épouse [H] puis M. [S] [H] et qui avait pour sous-traitant M. [D] [E].

La société Le dodo vérandas & menuiseries a été créée le 7 septembre 2015 avec pour objet la vente et la pose de menuiseries intérieures et extérieures, d'autres fermetures de l'habitat, des travaux d'isolation et de rénovation ainsi que la vente et la pose de couverture de terrasse .

Elle avait pour gérant M. [D] [E] et pour salariés M. [S] [H] et Mme [R] [N] épouse [H].

Par jugement en date du 3 août 2017 le tribunal de commerce de Soissons a ouvert une procédure de liquidation judiciaire à l'égard de la société le dodo vérandas&menuiseries fixant la date de cessation des paiements au 31 juillet 2017 et désignant la Selarl Grave-[A] en qualité de liquidateur judiciaire.

Aux termes des opérations de liquidation judiciaire, un passif de 63000 euros subsistait.

Le liquidateur judiciaire de la société le Dodo Vérandas et Menuiseries , maître [B] [A] a saisi le tribunal de commerce de Soissons d'une action au fins de voir condamner solidairement M. [E] et les consorts [H] au paiement de la somme de 50000 euros au titre de leur contribution à l'insuffisance d'actif.

Par jugement du tribunal de commerce de Soissons en date du 16 décembre 2021 M. [D] [E], M. [S] [H] et Mme [P] [N] épouse [H] ont été condamnés solidairement au paiement de la somme de 50000 euros au titre de leur contribution au passif social, chacun d'eux étant tenu de contribuer à hauteur du tiers de la dette ainsi qu'au paiement de la somme de 3000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens, le tout avec exécution provisoire.

Par déclaration reçue au greffe de la cour le 30 décembre 2021, Mme [R] [N] épouse [H] a interjeté appel de cette décision expressément en tous ses chefs.

Il a été fait application des articles 905 et suivants du code de procédure civile.

Aux termes de leurs conclusions notifiées le 18 février 2022, Mme [R] [N] épouse [H] et M. [S] [H] intervenant volontairement, demandent à la cour de déclarer nul le jugement du tribunal de commerce de Soissons et à titre subsidiaire de l'infirmier et statuant à nouveau et en tout état de cause de déclarer les écritures de M. [E] irrecevables de le débouter de ses demandes, de déclarer irrecevables comme prescrites les demandes du liquidateur judiciaire et en tout état de cause l'en débouter et de le condamner aux entiers dépens.

Aux termes de ses conclusions notifiées le 28 février 2022 M. [D] [E] demande à la cour de déclarer nul le jugement entrepris et à titre subsidiaire de l'infirmier, de déclarer irrecevables comme prescrites les demandes du liquidateur judiciaire, de dire qu'il n'a pas commis de faute de gestion ayant contribué à créer ou augmenter le passif de la société et de débouter le liquidateur judiciaire de l'ensemble de ses demandes et de le condamner aux entiers dépens de première instance et d'appel outre la somme de 3000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile .

Aux termes de ses conclusions notifiées le 17 mars 2022 la Selarl Grave- [A] ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Le dodo vérandas&menuiseries demande à la cour de déclarer Mme [R] [N] épouse [H] M. [S] [H] et M. [D] [E] irrecevables en leur demande principale tendant à voir déclarer nul le jugement du Tribunal de Commerce de Soissons du 16 décembre 2021, de les débouter de leur demande tendant à voir déclarer le jugement entrepris nul faute de transgression du principe du contradictoire et de confirmer le jugement entrepris en l'ensemble de ses dispositions. Le liquidateur judiciaire demande enfin la condamnation solidaire de Mme [R] [N] épouse [H] M. [S] [H] et M. [D] [E] au paiement de la somme de 3000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et leur condamnation aux entiers dépens.

Par avis en date du 10 octobre 2020 communiqué aux parties le 13 octobre 2022 le ministère public a requis la confirmation de la décision entreprise.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 20 octobre 2022.

SUR CE,

Sur la nullité du jugement entrepris

Les consorts [H] soutiennent qu'à l'audience de plaidoirie le ministère public qui n'avait pas fait connaître sa position au préalable a eu la parole en dernier sans que leur conseil soit autorisé à répliquer alors qu'il a soulevé un moyen de droit

consistant dans le report du point de départ de la prescription du fait d'une dissimulation qui n'avait été soulevé par aucune des parties. Ils ajoutent que les deux notes en délibéré produites pour y répondre ont été écartées des débats.

M. [D] [E] soutient que le jugement est nul en raison du non respect du principe du contradictoire dès lors que l'arrêt de la cour de cassation développé par le parquet oralement sans en prévenir les parties a donné lieu à deux notes en délibéré dont le tribunal n'a pas tenu compte.

La SELAL Grave-[A] ès qualités fait observer que les notes en délibéré écartées des débats n'avaient pas été autorisées faute de demande à ce titre mais fait surtout valoir que la déclaration d'appel ne tendant pas à l'annulation du jugement entrepris mais uniquement à sa réformation ils sont irrecevables en leurs demandes.

En application de l'article 562 du code de procédure civile l'appel défère à la cour la connaissance des chefs du jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent et la dévolution ne s'opère pour le tout que lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible.

Seul l'acte d'appel opère dévolution des chefs critiqués du jugement.

En l'espèce la déclaration d'appel indique qu'il est fait appel du jugement expressément en tous ses chefs mais ne tend aucunement à l'annulation du jugement.

Dès lors la cour n'est pas saisie de la demande d'annulation du jugement entrepris.

Au demeurant il résulte du jugement entrepris que la note en délibéré en date du 9 novembre 2021 des consorts [H] tendant à répondre aux arguments développés par le ministère public a été déclarée recevable, seules les notes en délibérés ultérieures et émanant tant des consorts [H] que du liquidateur étant écartées des débats.

Aucune violation du principe de la contradiction ne saurait être retenue et ce d'autant que le tribunal a statué sans évoquer le moyen soulevé par le ministère à savoir l'existence d'une éventuelle dissimulation.

Sur la demande d'irrecevabilité des conclusions et pièces produites par M. [E]

Les consorts [H] sollicitent manifestement que soient déclarées irrecevables les conclusions et pièces déposées en première instance par M. [E].

Il leur appartenait de soulever cette demande en première instance.

Aucune irrégularité n'est soulevée quant aux conclusions et pièces notifiées en appel.

Sur la prescription

Les consorts [H] soutiennent que la computation des délais en matière de prescription diffère de la computation des délais de procédure et qu'en la matière la prescription est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli et qu'il convient de tenir compte du jour du jugement dans la computation du délai qui se décompte en année et non en jour.

M. [D] [E] soutient que le délai de prescription de trois ans a commencé à courir au jour du jugement le 3 août 2017 et a expiré le 2 août à 24 heures et que l'assignation délivrée le 3 août 2020 est intervenue au-delà du délai de prescription.

La SELARL Grave-[A] soutient qu'ouverte le 3 août 2017 l'action afin de comblement se prescrivait le 3 août 2020 à minuit.

Elle fait valoir qu'en matière de prescription le jour de l'évènement n'est pas inclus dans le décompte du délai et que la prescription est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli.

A titre subsidiaire elle fait valoir qu'en application de l'article L 225-254 et L 227-1 du code de commerce en cas de dissimulation la prescription ne court qu'à compter de la révélation de cette dissimulation et qu'en l'espèce le liquidateur n'a eu connaissance de la gestion de fait des consorts [H] que postérieurement au jugement de liquidation judiciaire.

Selon l'article L.651-2 du code de commerce l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation.

En application des articles 2229 du code civil la prescription est acquise lorsque le dernier jour est accompli.

Si les règles de computation des délais de procédure énoncées aux articles 641 et 642 du code de procédure civile prévoyant que le délai expire à la fin du jour portant le même quantième que celui du point de départ sont sans application en matière de prescription, le jour pendant lequel se produit l'évènement à compter duquel court un délai de prescription ne compte pas dans ce délai et la prescription est acquise le dernier jour à minuit du terme accompli.

Ainsi le jugement ouvrant la procédure de liquidation étant en date du 3 août 2017, le délai de prescription triennale a commencé à courir le 4 août 2017 pour expirer le 3 août 2020 à 24h.

En conséquence le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a rejeté la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif et déclaré celle-ci recevable.

Sur les fautes de gestion

Le liquidateur judiciaire soutient que M. [E] lui-même dirigeant de droit de la société l'a informé du fait que les dirigeants de fait de la société étaient les conjoints [H] qui ont entendu poursuivre l'activité de la société Les vérandas du vase sous une autre dénomination de manière précipitée juste avant la liquidation de la société afin de reprendre les chantiers non terminés pour lesquels des acomptes avaient été perçus. Il leur reproche de ne rien avoir envisagé quant au financement des besoins de l'activité alors que ce financement ne pouvait être qu'exclusivement assuré par les acomptes clients et le crédit fournisseur ce qui constitue une faute de gestion ayant provoqué tout ou partie de l'insuffisance d'actif.

Il reproche également l'absence d'établissement des comptes en dehors de ceux de l'année 2015.

Il soutient que le dirigeant de droit est responsable d'avoir laissé faire les conjoints [H] et que les dirigeants poursuivis ont par leur négligence et leur intérêt personnel accumulé un passif qu'ils savaient ne pas pouvoir régler.

Il rappelle à ce titre qu'après avoir commis une insuffisance d'actif de plus de 100000 euros dans le cadre de la gestion de la société Les vérandas du vase ils ont ajouté une somme de 65000 euros dans le cadre de la gestion de fait de la société Le dodo vérandas&menuiseries

M. [D] [E] soutient que la gérance de fait était assumée par les conjoints [H] ainsi qu'en attestent les témoignages les documents bancaires et correspondances versés aux débats et qu'il ne peut donc être tenu des fautes commises par ceux-ci. Il soutient n'avoir lui-même commis aucune faute.

Les conjoints [H] soutiennent qu'ils n'étaient que salariés de la société et que la gérance de fait reprochée n'est établie que par les déclarations de M. [E].

Ils font valoir qu'ils n'avaient aucun pouvoir dans la gestion de la société ni sur les comptes de la société, toutes les décisions stratégiques et de gestion étant prises par M. [E] qui a assumé son rôle d'employeur à leur égard en licenciant M. [H] et en imposant du télétravail.

Ils font observer que M. [E] était entrepreneur en nom personnel avant la création de la société et avait connaissance du fonctionnement d'une activité commerciale.

Ils soutiennent que les actes invoqués à leur encontre ne constituent pas des actes de gestion ,

Ils contestent tout acte d'ouverture de compte bancaire ou avoir reçu la carte bancaire de la société utilisée au domicile pour des dépenses normales pour un salarié en déplacement mais aussi toute pose d'une fenêtre à leur bénéfice.

Ils font valoir que la reprise de chantiers par la société Les vérandas du vase était régulière M. [E] n'ayant facturé que le travail accompli par cette dernière.

En application de 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 partie par tous les dirigeants de droit ou de fait ou par certains d'entre eux ayant contribué à la faute de gestion .

Toutefois une simple négligence ne peut engager la responsabilité d'un dirigeant pour insuffisance d'actif.

A la qualité de dirigeant de fait celui qui exerce une activité positive et indépendante dans l'administration générale de la société.

En l'espèce il est essentiellement reproché aux époux [H] en qualité de dirigeants de fait et à M. [E] en qualité de dirigeant de droit ayant laissé faire, d'avoir créé la société Le dodo vérandas&menuiseries juste avant la liquidation judiciaire de la société Les vérandas du vase gérée par les époux [H] afin de reprendre les chantiers inachevés de celle-ci sans que rien ne soit prévu à l'ouverture quant au financement du cycle d'exploitation, le défaut de mise en oeuvre des moyens de financement étant une faute de gestion ayant conduit à la constitution de l'insuffisance d'actif .

Il leur est également reproché d'avoir aggravé ce défaut de prévision par l'absence de tenue d'une comptabilité , seuls les comptes de synthèse de l'année 2015 ayant été établis.

Un lien manifeste existe entre la création de la société Le dodo vérandas&menuiseries et la liquidation de la société Les vérandas du vase dès lors que ces deux sociétés ont les mêmes objets sociaux , réunissent les mêmes personnes et que la seconde a repris les chantiers débutés par la première avant la liquidation.

Par ailleurs les fautes de gestion relevées par le liquidateur à savoir l'absence de prévision quant au financement du cycle d'exploitation de la société et l'absence de tenue d'une comptabilité ne sont pas utilement discutées par M. [E] et les consorts [H] qui se contentent de contester leur qualité de gérants de fait tout en soutenant que la gestion de fait n'est pas une faute de gestion.

Il résulte ainsi des débats que la comptabilité n'a pas été établie après 2015 et qu'aucune prévision n'existait quant au financement de l'activité de la société nouvellement créée qui ne pouvait compter que sur les acomptes des clients.

Ainsi le liquidateur expose dans son rapport que le seul bilan produit traduit un déséquilibre financier structurel.

Il n'existait pratiquement aucun fonds de roulement, le capital social étant limité à 1000 euros et aucun soutien bancaire ou de l'unique associé n'étant accordé et en conséquence le financement du cycle d'exploitation n'a pu se faire que par

la constitution d'un passif social et auprès des fournisseurs.

L'ensemble de ces éléments caractérise bien des fautes de gestion exclusives de simples négligences ayant contribué à la constitution d'un passif de plus de 63000 euros.

Les consorts [H] s'emploient essentiellement à contester leur qualité de dirigeants de fait et à dénier toute intervention dans la gestion de la société et donc toute faute de gestion.

M. [E] pour sa part considère n'avoir commis aucune faute seuls les époux [H] dirigeants de fait ayant selon lui commis des fautes de gestion.

Au-delà du rapprochement qui ne peut qu'être établi entre la liquidation de la société gérée par les époux [H] faisant appel à M. [D] [E] en qualité de sous-traitant et la création de la société Le dodo vérandas&menuiseries avec pour dirigeant M. [E] et salariés les époux [H], création précédée d'une tentative d'ouvrir un compte joint entre M. [E] et M. [H], il ressort des pièces versées aux débats et notamment des attestations de clients de la société gérée par les époux [H] qu'ils ont été contactés par ceux-ci plusieurs mois après l'établissement d'un devis par la société les vérandas du vase et le versement d'un acompte au nom des époux [H] pour la poursuite de leur projet et peuvent justifier d'une confirmation de commande au nom de la société Le dodo vérandas&menuiseries dont les époux [H] se sont présentés comme les gérants.

De même un client de la société Le dodo vérandas& menuiserie indique avoir eu affaire à Mme [H] qui a seule négocié le prix de la prestation se présentant comme la responsable de l'entreprise, le travail ayant été exécuté par M. [E] présenté lui comme un employé.

Un autre client de la société Le dodo vérandas&menuiseries indique que M. [H] s'est présenté comme chef de cette entreprise lors de l'établissement du devis et lui a consenti une offre commerciale.

Pourtant le contrat de travail de Mme [H] stipule qu'elle n'est qu'assistante commerciale et administrative.

De même contrairement aux allégations des époux [H] M. [S] [H] possédait une carte bancaire de la société sur laquelle étaient effectuées des dépenses certes liées aux déplacements et en particulier le règlement de locations d'automobiles gérées par Mme [H] mais également des dépenses moins directement liées aux déplacements comme des frais médicaux ou intitulées 'services divers' certains mois pour des sommes de 300 ou 400 euros en décembre 2015, juin et octobre 2016 ou même 626 euros en novembre 2016 ou 548 euros en janvier 2017.

Par ailleurs M. [K] indiquant avoir collaboré sur divers chantiers avec la société Le Dodo vérandas affirme que les époux [H] se sont présentés comme des associés de M. [E] et avoir pu constater qu'ils prenaient des décisions sans l'approbation de M. [E].

Il précise que ceux-ci avaient pu décider seuls de la commande d'une fenêtre complémentaire pour leur domicile

personnel sans en aviser M. [E].

Ces attestations ne peuvent être contredites par la seule attestation versée par les époux [H] émanant d'un ancien collaborateur en conflit avec M. [E] et affirmant que les époux [H] étaient sous les ordres de M. [E].

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que les époux [H] se sont bien conduits en dirigeants de fait de la société Le dodo vérandas& menuiseries et ont commis avec le dirigeant de droit M. [E] qui a accepté et facilité le fonctionnement de la société les fautes de gestion relevées ayant contribué à l'insuffisance d'actif.

Il convient en conséquence de confirmer la décision entreprise en ce qu'elle a condamné solidairement les époux [H] et M. [E] au paiement de la somme de 50000 euros au titre de leur contribution au passif social et dit que dans les rapports entre codébiteurs chacun d'eux sera tenu de contribuer à hauteur du tiers de la dette.

Sur les frais irrépétibles et les dépens

Il convient de condamner les époux [H] qui succombent à titre principal aux entiers dépens et de les condamner in solidum à payer à maître [B] [A] ès qualités de la la somme de 3000 euros au titre des frais non compris dans les dépens par lui exposés en appel.

Il convient de débouter M. [E] de sa demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour statuant publiquement contradictoirement et par mise à disposition de la décision au greffe,

Déclare irrecevables les demandes des époux [H] et de M. [E] tendant au prononcé de la nullité du jugement entrepris;

Rejette la demande des époux [H] relative à l'irrecevabilité des conclusions et pièces de première instance de M. [E];

Confirme la décision entreprise en toutes ses dispositions;

Y ajoutant,

Déboute M. [D] [E] de sa demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne solidairement Mme [R] [N] épouse [H] et M. [S] [H] à payer à maître [B] [A] ès qualités de liquidateur de la société Le dodo vérandas& menuiseries la somme de 3000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile à hauteur d'appel ;

Les condamne aux entiers dépens d'appel.

Le Greffier, La Présidente,