COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 3-2

ARRÊT AU FOND

DU 04 JUILLET 2024

N° 2024/183

Rôle N° RG 23/11068 - N° Portalis DBVB-V-B7H-BLZ62

[M] [K]

(AJT n° 13001-2023-005865 du 19/09/2023 BAJ d'Aix en Provence)

C/

[Y] [S]

Copie exécutoire délivrée

le :

à :

Me Eliyahu BERDUGO

Décision déférée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Commerce de MARSEILLE en date du 09 Août 2023 enregistré(e) au répertoire général sous le n° 22/02596.

APPELANT

Monsieur [M] [K]

(bénéficie d'une aide juridictionnelle Totale numéro 13001-2023-005865 du 19/09/2023 accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de AIX-EN-PROVENCE)

né le [Date naissance 4] 1957 à [Localité 6], demeurant [Adresse 5] - [Localité 2]

représenté par Me Eliyahu BERDUGO, avocat au barreau de MARSEILLE

INTIME

Maître [Y] [S]

ès qualité de « Mandataire liquidateur » de la « SAS LOLES » demeurant [Adresse 3] - [Localité 1]

défaillant

--*-*-*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 22 Mai 2024 en audience publique devant la cour composée de :

Madame Gwenael KEROMES, Président de chambre

Madame Muriel VASSAIL, Conseiller

Madame Agnès VADROT, Conseiller rapporteur

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Chantal DESSI.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 04 Juillet 2024.

MINISTERE PUBLIC :

Auquel l'affaire a été régulièrement communiquée.

ARRÊT

Réputé contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 04 Juillet 2024,

Signé par Madame Gwenael KEROMES, Président de chambre et Madame Chantal DESSI, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

***

FAITS, PROCÉDURE, PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Par jugement en date du 7 juin 2021, le tribunal de commerce de Marseille a ouvert, sur assignation de Mme la comptable publique responsable du pôle de recouvrement spécialisé de Marseille, une procédure de redressement judiciaire au profit de la SAS LOLES exerçant une activité de « négoce import-export de biens manufacturés et prestations de services ».

Par décision du 6 septembre 2021, cette procédure a été convertie en liquidation judiciaire.

Par jugement en date du 09 Août 2023, le tribunal de commerce de Marseille a, sur requête de Maître [Y] [S] ès qualités de mandataire liquidateur, condamné M. [M] [K] à supporter l'insuffisance d'actif de la SAS LOLES à hauteur de 32 500 euros ainsi qu'à une mesure de faillite personnelle pour une durée de 12 ans.

Les premiers juges, après avoir constaté que M. [K] avait la qualité de gérant de droit de la SAS LOLES depuis le 16 mai 2016, ont relevé à son encontre les fautes suivantes : une absence de tenue de comptabilité, la poursuite abusive dans un intérêt personnel d'une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale, le fait d'avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale, ainsi que l'inobservation des obligations fiscales et sociales, fautes ayant contribué à hauteur de 32 500 euros à l'insuffisance d'actif de la société fixée à 475 151 euros.

Ils ont écarté l'argumentation de M. [K], lequel prétendait que la gérance effective de SAS LOLES était assumée par Monsieur [J], en relevant notamment :

- que M. [K] avait, lors de la liquidation de sa précédente société, développé une défense similaire prétendant avoir été abusé par une personne rencontrée lors de son incarcération,

- qu'en amont du contrôle fiscal de sa société, il avait communiqué spontanément son adresse personnelle à la direction générale des finances publiques afin de recevoir les courriers avec accusé de réception adressés à sa société,

- que par avis en date du 21 mars 2019, reçu le 23 mars 2019, il avait été informé de la vérification de la comptabilité de sa société en matière de TVA pour la période du 1er janvier 2016 au 31 décembre 2017 et n'avait émis aucune réserve quant à sa qualité de président de cette société ni effectué de démarches pour la contester.

Par déclaration en date du 23 août 2023, M. [M] [K] a interjeté appel de cette décision.

Par conclusions déposées et notifiées par le RPVA en date du 09 octobre 2023, auxquelles il est fait référence pour plus

ample exposé des motifs, M. [M] [K] demande à la cour, au visa des articles L123-12, L651-2, L653-4, L653-5 et L653-8 du code de commerce, de :

- infirmer le jugement rendu le 9 août 2023 par le tribunal de commerce de Marseille, mais seulement en ce qu'il l'a condamné à verser la somme de 32 500 euros à Maître [Y] [S] pour insuffisance d'actifs de la SAS LOLES,

- juger n'y avoir lieu à aucune condamnation à son égard,

- débouter la SAS LOLES et Maître [Y] [S] de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions, sauf leur demande d'interdiction de gérer,

- condamner la SAS LOLES et Maître [Y] [S] aux entiers dépens sur le fondement de l'article 696 du code de procédure civile,

M. [K] expose avoir été abusé par Monsieur [G] [J] à la demande duquel il a accepté d'assurer la gérance de droit de la société LOLES sans cependant participer à son activité dont il suppose qu'elle était inexistante, relevant que le seul créancier déclaré est le Trésor public à l'exclusion de tout autre notamment salarié ou partenaire commercial.

Il expose que cette absence d'activité explique l'absence de comptabilité et le fait qu'il ne se soit pas présenté aux organes de la procédure auxquels il n'avait rien à transmettre.

Il soutient qu'en l'absence d'activité de la société à laquelle il n'a de fait pas pu participer, les articles L.653-2, L.653-4 et L.653-5 du code de commerce ne lui sont pas applicables.

M. [K] précise qu'il perçoit une retraite mensuelle de 950 euros sur laquelle le trésor public lui prélève chaque mois près de 50 euros et vit chez sa mère malade. Il fait valoir que n'étant pas solvable et n'ayant aucun patrimoine, la mesure de faillite personnelle prononcée à son encontre n'a aucun sens. Il précise en revanche ne pas contester l'interdiction de gérer tout en mentionnant que bien que n'ayant pas l'intention de gérer une entreprise dans l'avenir cette mesure pourrait le protéger d'éventuels prédateurs.

Par avis en date du 17 avril 2024, le ministère public dit s'en rapporter aux écritures du mandataire qu'il fait siennes pour demander à la cour de prononcer à l'encontre de Monsieur [K] une faillite personnelle qui ne pourrait excéder 15 ans.

Assigné par remise à personne habilitée le 28 septembre 2023, Maître [Y] [S] est défaillant. Il a cependant communiqué à la cour le 16 janvier 2024 les éléments en sa possession.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 18 avril 2024.

MOTIFS DE LA DÉCISION

1/ La cour constate qu'il est précisé dans la déclaration de l'appel formé le 23 août 2023 par M. [M] [K], dans la rubrique objet/portée de l'appel : « appel limité aux chefs de jugement expressément critiqués En ce que le jugement a : condamné Monsieur [M] [K] à payer entre les mains de Maître [Y] [S] es qualités la somme de 32 500 euros au titre de l'insuffisance d'actif de la SAS LOLES ».

Il en résulte que la cour, saisie dans les termes de la déclaration d'appel et des écritures des parties :

- n'est saisie d'aucune contestation relative à la mesure de faillite personnelle prononcée à l'encontre de Monsieur [K],

- et ne peut faire porter son appréciation que sur la contestation de [M] [K] au paiement de la somme de 32 500 euros au titre de sa contribution à l'insuffisance d'actif de la SAS LOLES, le principe de sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif n'étant pas remis en cause au vu de la déclaration d'appel et du dispositif des conclusions de l'appelant.

La cour constate que [M] [K] développe au soutien de cette contestation deux moyens, à savoir, son absence d'activité effective au sein de la société ainsi que la modicité de ses revenus.

Il résulte des éléments de la procédure, et notamment de l'extrait Kbis et du procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire du 15 juin 2015 signé par [M] [K] et déposé au greffe du tribunal de commerce de Draguignan le 17 juin 2015, que ce dernier a été désigné en qualité de gérant de droit de la SAS LOLES.

La cour relève que [M] [K], qui explique « avoir accepté la proposition de Monsieur [G] [J] qui lui avait demandé de lui rendre service en devenant juridiquement le gérant de la société LOLES », ne conteste pas avoir eu cette qualité.

En tout état de cause, M. [K] ne peut, pour tenter de réduire le montant de sa contribution à l'insuffisance d'actif, invoquer utilement sa qualité de gérant de paille ni arguer de ce qu'il n'a en réalité exercé aucun des pouvoirs d'un gérant de société, dès lors que c'est en pleine connaissance de cause qu'il a accepté d'apparaître comme gérant officiel de la société, tout en laissant à un tiers la possibilité d'exercer de manière occulte et sans aucun contrôle, la gérance et dont les fautes de gestion, d'une gravité particulière, ont conduit la société à la cessation des paiements et l'ont plongée dans une situation irrémédiablement compromise.

Il appert par ailleurs qu'au regard du montant de l'insuffisance d'actif fixé à 475 151 euros et correspondant à la totalité du passif, faute pour le liquidateur d'avoir pu réaliser un quelconque actif, la somme de 32 500 euros, au paiement de laquelle [M] [K] a été condamné au titre de sa contribution, apparaît proportionnée.

Le jugement entrepris sera en conséquence confirmé en ce qu'il a condamné Monsieur [M] [K] à payer entre les mains de Maître [Y] [S] ès qualités la somme de 32 500 euros au titre de l'insuffisance d'actif de la liquidation judiciaire de la SAS LOLES, seule disposition contestée dans le cadre de l'appel.

Monsieur [K] qui succombe sera condamné aux dépens.

PAR CES MOTIFS

La Cour statuant publiquement, par arrêt réputé contradictoire et mis à disposition au greffe

CONFIRME le jugement rendu le 9 août 2023 par le tribunal de commerce de Marseille

CONDAMNE [M] [K] aux dépens.

LA GREFFIERE LA PRESIDENTE