

CA(Cour d'appel)/ 15/02/2024

Paris

22/12796

Pôle 5 chambre 9

EFL(Civil,SAS,dirigeant,Civil,Dirigeant (DIR),Comblement de passif)

Cour d'appel de Paris du 15/02/2024, Pôle 5 - Chambre 9

N° : 22/12796

N° de diffusion :

ECLI :

Nature : Arrêt

Avocats :

Composition de la Cour :

- Président :
- Conseiller :
- Avocat Général :
- Greffier :
- Commissaire du Gouvernement :
- Rapporteur :

Copies exécutoires RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 9

ARRET DU 15 FEVRIER 2024

(n° , 13 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 22/12796 - N° Portalis 35L7-V-B7G-CGD6S

Décision déferée à la Cour : Jugement du 18 Mai 2021 -Tribunal de Commerce de PARIS - RG n° 2019057201

APPELANT

Monsieur [H] [T]

né le [Date naissance 4] 1942 à [Localité 11]

[Adresse 6]

[Localité 10]

représenté par Me Frédéric AUBIN, avocat au barreau de PARIS, toque : C608,

assistée de Me Annabel BOITIER, avocat au barreau de PARIS, toque : D1697

INTIMES

Monsieur [M] [L]

né le [Date naissance 2] 1952 à [Localité 12]

[Adresse 3]

[Localité 8]

représenté par Me Sébastien COURTIER de la SELASU ARTIS AVOCATS, avocat au barreau de PARIS, toque : E1505

S.E.L.A.F.A. MJA prise en la personne de Maître [B] [U] en qualité de liquidateur de la SAS [T] [L] CONCEPT GROUP (DSCG)

[Adresse 1]

[Localité 7]

représentée par Me Marc VOLFINGER, avocat au barreau de SEINE-SAINT-DENIS, toque: 286

Monsieur LE PROCUREUR GENERAL - SERVICE FINANCIER ET COMMERCIAL

[Adresse 5]

[Localité 9]

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 23 Novembre 2023, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Mme Sophie MOLLAT, Présidente et Mme Alexandra PELIER-TETREAU, Conseillère.

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions prévues à l'article 804 du code de procédure civile.

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

Mme Sophie MOLLAT, Présidente

Mme Isabelle ROHART, Conseillère

Mme Alexandra PELIER-TETREAU, Conseillère

Greffier, lors des débats : Mme Saoussen HAKIRI.

MINISTERE PUBLIC : L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par M. [G] [Z], qui a fait connaître son avis.

ARRÊT :

- contradictoire,

- 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 Mme Sophie MOLLAT, et par Mme Saoussen HAKIRI, Greffière, présent lors de la mise à disposition.

Exposé des faits et de la procédure

Par jugement du 8 décembre 2016, sur déclaration de cessation des paiements déposée le 24 novembre 2016, le tribunal de commerce de Paris a ouvert une procédure de liquidation judiciaire à l'égard de la société SAS [T] [L] CONCEPT GROUP (DSCG), créée en août 2012 et qui exploitait un fonds de commerce d'agence de conseil en communication, a désigné en qualité de liquidateur judiciaire la SELAFA MJA en la personne de Me [U] et a fixé la date de cessation des paiements au 9 juin 2015.

La présidence de la société a été assurée par M. [N] de la constitution de la société au 21 juin 2014 date de sa démission puis par M. [L] jusqu'à la liquidation.

Monsieur [T] a été directeur général de l'entreprise de la création à la liquidation.

A compter du 18.06.2014 Monsieur [L] détenait 43,55% du capital de la société et Monsieur [T] 45,55%.

Entre le 16 décembre 2015 et le 23 mars 2016, la société DSCG a fait l'objet d'une vérification de sa comptabilité par l'Administration fiscale.

Ce contrôle a concerné exclusivement la période du 27 août 2012 au 31 décembre 2014.

Une proposition de rectification fiscale a été adressée le 6.04.2016 à la société portant sur des redressements au titre de la TVA et de l'impôt sur les sociétés pour les exercices 2013 et 2014.

La mise en recouvrement des rectifications opérées est intervenue le 23.08.2016.

Compte tenu de ce redressement Monsieur [L] a déposé une déclaration de cessation des paiements le 24.11.2016.

Le dernier chiffre d'affaires connu est de 153.306 euros en 2015.

L'actif recouvré est nul pour un passif de 202.257 euros constitué principalement par la créance fiscale résultant du redressement, soit une insuffisance d'actif de 202.257 euros.

Par acte du 26 septembre 2019 déposée au greffe le 10 octobre 2019, la SELAFA MJA, prise en la personne de Me [U], mandataire judiciaire liquidateur de la société SAS [T] [L] Concept Group (DSCG), a assigné M. [M] [L] en sa qualité de dirigeant de la SAS [T] [L] Concept Group et M. [H] [T] en sa qualité de dirigeant de la SAS [T] [L] Concept Group,

Par jugement en date du 18.05.2021 le tribunal de commerce de Paris a:

- Condamné M. [M] [L] à payer à la SELAFA MJA prise en la personne de Me [U] es qualités la somme de 102 579 euros;
- Condamne M. [H] [T] à payer à la SELAFA MJA prise en la personne de Me [U] es qualités la somme de 65 289 euros;
- Ordonné l'exécution provisoire du présent jugement.
- Condamné M. [M] [L] à payer à la SELAFA MJA prise en la personne de Me [U] ès qualités la somme de 2500 euros au titre de l'article 700 du du code de procédure civile
- Condamné M. [H] [T] à payer à le SELAFA MJA prise en la personne de Me [U] es qualités la somme de 1500 euros au titre de l'articie 700 du du code de procédure civile
- Débouté les parties de toutes les autres demandes plus amples ou contraires ;
- Ordonné l'exécution provisoire du présent jugement.
- Condamné M. [M] [L] à supporter 70% des dépens de l'instance et M. [H] [T] à supporter 30% des dépens de l'instance.

Concernant Monsieur [T] le tribunal a retenu les fautes suivantes:

- d'avoir fait un usage des biens ou du crédit de la personne morale contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle les dirigeants étaient intéressés directement ou indirectement d'une part en effectuant des dons à deux associations, l'une portant le nom d'un petit fils de M. [H] [T] et l'autre servant aussi à financer ses activités de pilote automobile, dons qui ont fait l'objet d'un redressement fiscal pour 31.112 euros, d'autre part s'agissant des prestations juridiques du cabinet [C] facturées pour 6538,80 euros sans que les dirigeants ne puissent prouver la réalité des prestations facturées ainsi que retenu dans le contrôle fiscal,
- d'avoir procédé à un dépôt tardif de la déclaration de cessation des paiements au regard de la date retenue par le tribunal,
- de ne pas avoir tenu une comptabilité régulière.

Monsieur [T] a formé appel par déclaration d'appel du 7.07.2022.

Aux termes de ses conclusions signifiées par voie électronique le 18.10.2023, Monsieur [T] demande à la cour de:

Vu l'article L.651-2 du Code de Commerce,

DIRE ET JUGER Monsieur [H] [T] recevable en son appel et bien fondé en ses demandes, fins et prétentions ;

INFIRMER le Jugement rendu le 18 mai 2021 par le tribunal de Commerce de PARIS en toutes ses dispositions,

ET STATUANT A NOUVEAU :

A titre principal,

JUGER que Monsieur [H] [T] ne disposait d'aucune prérogative de gestion administrative et comptable,

JUGER que Monsieur [H] [T] ès qualité de Directeur Général de la société DSCG n'a commis personnellement aucune faute de gestion susceptible d'engager sa responsabilité au sens de l'article L. 651-2 du Code de Commerce ;

En conséquence,

DEBOUTER la SELAFA MJA, mandataires judiciaires associés, prise en la personne de Maître [B] [U], de toutes ses demandes formulées à son encontre ;

CONDAMNER la SELAFA MJA, prise en la personne de Maître [B] [U], à verser à Monsieur [H] [T], la somme de 6.000 euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ainsi qu'en tous les dépens.

A titre subsidiaire, pour le cas où la juridiction de céans viendrait à considérer que Monsieur [T] ès qualités a commis une ou plusieurs fautes de gestion,

LIMITER la responsabilité de Monsieur [H] [T] ès qualités, aux seules fautes de gestion retenues à son encontre, et à leur montant / leur impact financier et en tout état de cause,

ECARTER toute solidarité entre Monsieur [T], et Monsieur [L], ès qualités, au titre de l'insuffisance d'actif ;

En tout état de cause,

DEBOUTER Monsieur [L] sa demande de mise hors de cause

DECLARER l'arrêt à intervenir opposable à Monsieur [L]

DEBOUTER les autres parties de toutes leurs demandes plus amples et contraires ;

CONDAMNER la SELAFA MJA, prise en la personne de Maître [U] à la somme de 6.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, et à titre subsidiaire Condamner Monsieur [L] à payer la somme de 6.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

CONDAMNER la partie succombante aux entiers dépens, dont distraction au profit de Maître Frédéric Aubin, avocat au Barreau de Paris, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Aux termes de ses conclusions signifiées par voie électronique le 19.12.2022 Monsieur [L] demande à la cour de:

- RECEVOIR Monsieur [M] [L] en ses conclusions et les dire bien fondées,
- PRONONCER la mise hors de cause de Monsieur [M] [L] ;
- CONDAMNER Monsieur [H] [T] à verser à Monsieur [M] [L] la somme de 3.000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile;
- CONDAMNER Monsieur [H] [T] aux dépens.

Par avis signifié le 13.01.2023 le ministère public est d'avis de confirmer la décision entreprise.

Par ailleurs Monsieur [L] a formé appel par déclaration d'appel séparée et par arrêt du 4.04.2023 la cour d'appel a infirmé le jugement et a débouté la Selafa MJA de sa demande de condamnation de Monsieur [L] au titre de l'insuffisance d'actif.

La Selafa MJA a constitué avocat mais n'a pas conclu.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la mise hors de cause de Monsieur [L]

Monsieur [L] expose qu'il a lui même fait appel de la décision mais qu'en l'absence de condamnation solidaire entre les deux dirigeants il n'a pas intimé Monsieur [T], que l'affaire a été distribuée à la chambre 5-8 et est en délibéré, que c'est pour cette même raison qu'il demande aujourd'hui à être mis hors de cause, aucune demande n'étant faite par Monsieur [T] à son encontre.

Monsieur [T] conclut que cette mise hors de cause est infondée dans la mesure où Monsieur [L] était partie à la procédure devant le tribunal de commerce, il était donc parfaitement en droit de faire appel contre celui ci compte tenu du fait qu'il y a eu une condamnation de chacun d'entre eux avec une répartition au pourcentage entre eux.

Sur ce

Le fait de former appel à l'encontre de l'ensemble des parties en première instance, quand bien même les condamnations prononcées ne l'ont pas été in solidum entre les dirigeants sanctionnés, apparait justifié pour limiter des éventuelles contradictions de décision si il est fait appel et c'est donc à juste titre que Monsieur [T] a formé appel contre Monsieur [L].

Le fait que l'appelant n'articule aucune demande contre l'intimé ne justifie pas de prononcer la mise hors de cause de Monsieur [L] et il y a donc lieu de rejeter la demande de celui-ci.

En outre, il n'apparaît pas inéquitable de laisser à la charge de Monsieur [L] les frais irrépétibles engagés dans la présente instance et de le débouter en conséquence de sa demande à ce titre.

Sur les fautes reprochées à Monsieur [T]

Sur les pouvoirs du directeur général

Monsieur [T] explique que ses pouvoirs de directeur général étaient statutairement limités en ce que l'article 19 des statuts prévoit que le directeur général 'dispose à l'égard de la société des mêmes pouvoirs que le président', mais ajoute qu' 'il ne peut représenter la société vis à vis des tiers sauf application des dispositions relatives à la suppléance du Président', qu'ainsi il n'a jamais disposé de la signature bancaire, n'avait ni chéquier ni carte bleue rattachés aux comptes bancaires de la société, n'a jamais eu accès auxdits comptes ni à la comptabilité de la société et n'a jamais perçu la moindre rémunération au titre de la société, que son rôle consistait uniquement à trouver des candidats potentiels qu'il invitait à assister à des courses automobiles, que comme l'atteste M. [N] jusqu'à fin 2014, il avait un rôle d'ambassadeur et aucun rôle de gestion ni de signature notamment bancaire pour engager la société.

Le ministère public expose qu'il résulte de l'article L.651-1 du code de commerce que les dispositions concernant la responsabilité pour insuffisance d'actif sont applicables aux dirigeants d'une personne morale de droit privé soumise à une procédure collective et fait valoir qu'en tant que directeur général, M. [T] peut voir sa responsabilité retenue si des fautes de gestion ont contribué à l'insuffisance d'actif (L.651-2 du code de commerce)

Le ministère public expose [H] [T] a été nommé, dès la création de la société anonyme simplifiée, directeur général de celle-ci et a occupé les fonctions jusqu'à la liquidation et que le rôle du directeur général est d'épauler le président dans l'exercice de ses attributions, qu'il résulte de l'article 19 des statuts de la société que le directeur général, 'a les mêmes pouvoirs que le président' de sorte que ses attributions n'étaient pas limitées, que de plus si les statuts prévoient qu'il ne peut représenter la société vis à vis des tiers, il apparaît au KBis de la société comme directeur général de l'entreprise et ses actes sont donc opposables aux tiers, qu'au surplus, en recherchant des prospects comme il le prétend, il représentait bien la société vis à vis des tiers.

Le ministère public souligne que la société porte les deux noms de [T] et [L] de sorte que dès l'origine un partage des responsabilités a été voulu entre eux et qu'ils ont été les deux principaux actionnaires de la société tout au long de sa vie.

Le ministère public conclut qu'il convient donc de retenir le caractère de dirigeant de droit de M. [T] peu importe qu'il ait ou non exercé les attributions dont il disposait, la passivité notamment dans le contrôle de la comptabilité n'étant pas de nature, au contraire, à l'exonérer de ses responsabilités.

Sur ce

L'article L.651-2 du Code de Commerce dispose que 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 société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée.

Monsieur [T] a été pendant toute la vie de la société, directeur général de celle-ci.

L'article 19 des statuts de la société stipule que le directeur général, 'a les mêmes pouvoirs que le président' de telle sorte que Monsieur [T] disposait des pouvoirs de gestion et d'administration de la société et était soumis aux obligations découlant de ceux-ci.

Ainsi Monsieur [T] ne peut valablement soutenir, pour conclure à l'infirmité, ne pas être concerné parce qu'il n'a pas exercé ses compétences de directeur général alors que comme le fait remarquer à juste titre le ministère public, le caractère de dirigeant de droit de Monsieur [T] lui imposait de vérifier la façon dont était administrée la société et qu'il ne peut arguer de sa carence dans l'exécution de ses obligations pour s'exonérer de ses responsabilités.

La cour retient donc que Monsieur [T] en qualité de directeur général était dirigeant de droit de la société et peut être poursuivi sur le fondement de l'article L.651-2 du code de commerce pour les fautes commises dans le cadre de la gestion de la société.

Sur les fautes

Préliminairement Monsieur [T] expose qu'entre le 16 décembre 2015 et le 23 mars 2016, la société DSCG a fait l'objet d'une vérification de sa comptabilité par l'Administration Fiscale pour une période allant du 27 août 2012 à 31 décembre 2014, vérification dont il n'a pas été informé et qui a été gérée uniquement par Monsieur [L] et son expert comptable alors que les fautes qui lui sont reprochées ressortent presque uniquement de la proposition de rectification fiscale adressée par l'administration le 6 avril 2016.

Il expose ensuite que la cour d'appel a statué sur l'absence de responsabilité de Monsieur [L] concernant les « fautes de gestion reprochées aux 2 dirigeants conjointement », qu'en effet, le liquidateur a été débouté pour la reconnaissance des prétendues fautes suivantes :

- Dépôt tardif de la déclaration de cessation des paiements
- Absence de tenue de comptabilité
- Tenue de comptabilité irrégulière
- Usage des biens ou du crédit de la personne morale contraire à son intérêt (dossier [C])

que compte tenu du débouté du liquidateur et de l'absence de faute de gestion concernant ses points, la Cour d'Appel de PARIS ne pourra aller en sens inverse et juger que ces faits constituent une faute de gestion de la part de Monsieur [T] sans commettre une contrariété de motifs.

Sur ce

Le fait que Monsieur [T] n'ait pas été, selon ses dires, associé aux opérations de contrôle fiscal ne l'exonère pas des fautes qui auraient pu être constatées par l'administration fiscale dans la gestion de la société et qui seraient susceptibles d'engager sa responsabilité puisque dans la présente instance Monsieur [T] est à même de discuter des constatations de l'administration fiscale et de rapporter éventuellement la preuve contraire aux irrégularités constatées ayant justifié le redressement opéré.

S'agissant de l'arrêt rendu le 4.04.2023, il a été rendu sur appel de Monsieur [L] et ne concernait donc que les fautes retenues à l'encontre de celui-ci étant précisé que le mandat de président de ce dernier a débuté en juin 2014 et que les fautes alléguées commises à une date antérieure ne pouvaient donc lui être reprochées. Les faits de la présente instance concernent un dirigeant différent et une période de temps différente, de telle sorte que les décisions prises dans l'arrêt du 4.04.2023 ne sauraient s'imposer tel quel dans la présente instance mais qu'il est nécessaire de vérifier que les éléments de fait et de droit sont identiques pour retenir la même solution.

Sur un usage des biens ou du crédit de la personne morale contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle les dirigeants étaient intéressés directement ou indirectement

Sur les dons à des associations finançant la carrière de pilote automobile d'un des petits fils de Monsieur [T]

Monsieur [T] soutient qu'il ne s'agit pas d'associations occultes et qu'il n'est pas prouvé qu'il soit à l'origine des opérations alors qu'il n'avait pas la signature bancaire ni accès aux comptes de l'entreprise, qu'ainsi les versements ont nécessairement été opérés par le président et qu'il n'a pu commettre une quelconque faute de gestion à ce titre.

Il soutient par ailleurs qu'il invitait des « prospects » à des courses automobiles et notamment celles où concourrait son petit fils, qu'il s'agissait donc de dons de sponsoring réalisés dans le seul et unique intérêt de la société DSCG, que de nombreux contrats ont été conclus à l'issue de telles rencontres sportives au bénéfice de la société DSCG et que lors desdites courses automobiles il était fait la publicité de la société DSCG.

Sur le fait d'avoir comptabilisé lesdites opérations en charges ce qui a donné lieu à une rectification et un redressement de l'administration fiscale, il souligne qu'il n'a pas participé au redressement fiscal et ne gérait ni les fonds ni la comptabilité de la société.

Le ministère public expose que les dons à hauteur de 31112 euros (4800+8372+1 7940 euros) avaient bien pour objectif de favoriser la carrière de [X] [T] puisqu'ils n'ont été accordés qu'aux deux associations ayant financé la carrière de ce dernier et à aucune autre et fait valoir que les explications fournies par la défense ne sont prouvées par aucun élément objectif.

Le ministère public invite donc la cour à confirmer le jugement en ce qu'il a condamné M. [H] [T] à une insuffisance d'actif à hauteur de 31.112 euros à ce titre.

Sur ce

Il ressort du redressement fiscal opéré que des sommes ont été versées à deux associations favorisant la carrière du petit fils de Monsieur [T], [X] [T], mais que ces deux associations n'ont pas pu être identifiées en l'absence de numéro d'identification à la TVA et au regard du formalisme douteux des reçus établis avec un siège social des deux associations au domicile de l'un des associés de la société, Monsieur [C], ce dernier agissant en outre comme président d'une des associations et comme trésorier de l'autre.

L'administration fiscale rappelant que l'article 39, 1-7° du CGI prévoyait que les dépenses de parrainage engagées par l'entreprise sont déductibles pour la détermination de leur résultat fiscal lorsqu'elles sont exposées dans l'intérêt direct de l'exploitation en a déduit que les dons n'avaient pas été engagés dans l'intérêt de la société de telle sorte que la charge ne pouvait être admise en déduction et qu'il convenait en conséquence de réhausser le bénéfice de la société d'un montant de 22.000 euros HT pour l'exercice 2013 et de 4000 euros Ht pour l'exercice 2014.

Monsieur [T] soutient que ces sommes s'inscrivaient dans un sponsoring qui intéressait la société DSCG puisqu'il permettait à celle-ci d'inviter sur les lieux de course des prospects et de signer de contrats mais il ne rapporte pas la preuve des éléments qu'il fait valoir alors qu'un tel contrat de sponsoring prévoyant des obligations réciproques pour chacune des parties aurait dû être signé entre la société DSCG et les deux associations pour justifier les sommes versées.

Le caractère anormal des versements est donc établi et en sa qualité de directeur général Monsieur [T] est responsable de l'utilisation des revenus de la société et donc d'un usage contraire à l'intérêt de la société.

En outre Monsieur [T] est mal fondé à soutenir ne pas avoir été à l'origine de la décision de versement des sommes critiquées puisqu'il résulte à tout le moins de l'intitulé même d'une des associations, [X] [T] Compétition, qu'elle avait pour but d'accompagner [X] [T] son petit fils, dans sa carrière de pilote automobile.

La faute est donc caractérisée.

Elle a participé à l'insuffisance d'actif à hauteur des sommes versées aux deux associations soit la somme de 31.112 euros TTC qui aurait permis de désintéresser les créanciers si elles étaient restées dans les comptes de la société.

Sur les prestations fictives facturées par le cabinet [C], cette entreprise étant dirigée par un des actionnaires de DSCG

Sur la facturation de prestations fictives notamment par le cabinet [C] pour de prétendus conseils juridiques, Monsieur [T] indique que le cabinet [C] avait une activité accessoire de conseil juridique M. [C] étant docteur en droit et qu'il existait bien une lettre de mission entre ce cabinet et la société DSCG en date du 19 avril 2013. De plus il expose qu'il n'avait aucune mission de gestion ni compétence juridique et qu'on ne peut lui reprocher d'avoir cru qu'un docteur en droit pouvait fournir des prestations juridiques.

Le ministère public expose que la proposition de rectification relève en page 10 que ces dernières ont été facturées pour 6.538,80 € à DSCG mais que les dirigeants n'ont pas pu prouver la réalité des prestations, que l'existence d'une lettre de mission en date du 19 avril 2013 n'est pas de nature à démontrer la réalité des prestations réellement fournies par le cabinet de [C], M. [L] dont on soutient qu'il était le seul gestionnaire ayant indiqué aux services fiscaux qu'il doutait de la réalité de ces prestations, que bien qu'ayant retenu ce grief le tribunal n'a pas imposé de sanction à ce titre, que cependant ces fautes de gestion qui pourraient revêtir une qualification pénale ont nécessairement contribué à l'insuffisance d'actif en privant la société du montant des sommes détournées.

Sur ce

Monsieur [C] était associé de la société depuis le 14.02.2013.

Un contrat a été signé entre le cabinet [C] et la société DSCG le 19.04.2013 ayant pour objet un abonnement juridique décrit selon l'article 1er de la façon suivante: réponses à des questions juridiques préparation de notes d'informations, d'analyse de situations et de recommandations, rédaction de projet de procès verbaux, documents liés aux domaines visés dans les conditions particulières

Au titre de cet abonnement ont été réglées 4 factures en date des 11.06.2013 (2 factures), 30.09.2013 et 1.10.2013 chacune d'un montant de 1186,20 euros.

Une facture avait été par ailleurs réglée datée du 17.09.2012 pour un montant de 1794 euros.

Il est ressorti des opérations de vérification fiscale que le numéro Siret indiqué sur les factures établies par le cabinet [C] ne correspond à aucune entreprise existante ou ayant existé.

Lors des opérations de vérification fiscale le dirigeant de droit, Monsieur [L] a indiqué avoir des doutes sur la réalisation des prestations facturées par le cabinet [C].

Monsieur [T] était directeur général lorsque le contrat a été signé et lorsque les factures ont été payées. En sa qualité de directeur général il avait pour obligation de vérifier la réalité des prestations dont le paiement était demandé par les fournisseurs et quand bien même il n'était pas lui-même juriste, avait pour obligation de vérifier que le cabinet [C] avait été mandaté par la société pour répondre à diverses questions juridiques intéressant le fonctionnement de la société et avait, dans ce cadre, établi diverses consultations juridiques en relation avec les questions posées, justifiant le règlement selon le temps passé ainsi que prévu au contrat.

Or, alors que l'administration fiscale a qualifié les factures établies par le cabinet [C] de factures fictives comme ne correspondant pas à des prestations effectivement réalisées, Monsieur [T] ne produit aucune des consultations juridiques établies par le cabinet [C] justifiant les honoraires réclamés.

Il en ressort que des factures fictives ont été réglées au détriment de la société et que Monsieur [T] a commis une faute en ne vérifiant pas que les factures établies par le cabinet [C] correspondaient à un travail réellement effectué.

Les factures fictives sont d'un montant 6538,80 euros.

Sur le retard dans la déclaration de cessation des paiements

Monsieur [T] indique qu'il ne lui appartenait pas d'effectuer une telle démarche mais au président étant rappelé qu'il n'avait pas accès aux chiffres de la société; que le passif était constitué du seul redressement fiscal mis en recouvrement le 23 août 2016 de sorte qu'avant celui-ci rien ne justifiait qu'il soit procédé à la déclaration de cessation des paiements, que dès lors la déclaration n'est pas tardive et aucun préjudice n'est allégué puisqu'il n'existe pas.

Le ministère public expose que en tant que directeur général, [H] [T] avait le pouvoir de déposer la déclaration de cessation des paiements au même titre que M. [L], que la date de cessation des paiements a été fixée au 9 juin 2015 par le jugement ayant prononcé la liquidation, que M. [L] a déclaré la cessation des paiements le 24 novembre 2015 soit avec un retard de presque 18 mois, que Monsieur [T] a bien commis une faute de gestion en ne déclarant pas la cessation des paiements, ce qui a entraîné une aggravation de l'insuffisance d'actif de 9648 euros durant la période suspecte, que la responsabilité étant partagée avec M. [L], il semblerait juste de faire supporter à M. [T] la moitié de cette somme soit 4824 euros tel que jugé par le tribunal de commerce de Paris.

Sur ce

La date de cessation des paiements fixée au 9 juin 2015 par le jugement d'ouverture devenu irrévocable s'impose au juge de la sanction. Ainsi, il appartenait au dirigeant de déclarer au plus tard la cessation des paiements durant le délai de 45 jours, qui expirait le 24 juillet 2015.

Contrairement à ce que soutient Monsieur [T] en sa qualité de directeur général il avait comme obligation, à l'instar du président de la société, de déclarer la cessation des paiements, de sorte que le retard dans la déclaration de cessation des paiements lui est également imputable.

Pour autant ce retard dans la déclaration de cessation des paiements n'a entraîné aucun passif particulier puisque celui est constitué des créances fiscales nées à la suite du redressement fiscal portant sur les exercices 2012 à 2014.

Cette faute n'ayant pas contribué à l'insuffisance d'actif ne sera donc pas retenue.

Sur l'absence de tenue de comptabilité ou comptabilité irrégulière

Sur le grief de comptabilité, Monsieur [T] soutient que la tenue et le dépôt des comptes relevait des attributions du président et que cette absence n'a créé aucun préjudice.

Le ministère public expose que la société n'a jamais déposé ses comptes annuels depuis sa création (soit de 2012 à sa liquidation en 2016), qu'aucune comptabilité fidèle et régulière n'a donc été tenue par les dirigeants, comme le relève l'administration fiscale.

Quant au lien de causalité, il fait valoir qu'il est évident que si la comptabilité avait été fidèle et régulière les conséquences du redressement fiscal, cause de l'insuffisance d'actif chiffrée à 202.257 euros auraient été amoindries.

Le ministère public invite donc la cour à confirmer le jugement du tribunal en ce qu'il a décidé de condamner M. [T] à payer à la SELAFA es qualités 50% des 8343 euros de pénalité TVA soit 41171 euros et 50% des pénalités IS soit 25.182 euros.

Sur ce

Il ressort du redressement fiscal que la comptabilité produite n'est pas fidèle et régulière, ce qui a entraîné des opérations de régularisation des irrégularités constatées par l'administration fiscale s'agissant:

- d'avoir comptabilisé des notes d'honoraires considérées comme fictives (factures du cabinet [C]),
- d'avoir comptabilisé en charge des dons à deux associations non répertoriées officiellement et dont l'intérêt pour l'entreprise n'a pas été démontré, pour 26.000 euros
- l'absence de comptabilisation des factures établies au nom du client LISSR pour l'année 2012 en compte de produits pour 148.651 euros hors taxe,
- de la comptabilisation de certaines charges sans factures pour 18246 euros,

ce qui a abouti au recalcul des sommes dues au titre des différents taxes et impôts éludés et la sanction de la société par des pénalités.

En qualité de dirigeant de droit de la société Monsieur [T] avait comme obligation de vérifier que les opérations comptables étaient effectuées de façon régulière et donnaient une image fidèle de l'activité de la société et il engage donc sa responsabilité s'il s'avère que la comptabilité n'est ni fidèle, ni régulière, ni sincère.

En l'espèce les constatations de l'administration fiscale rapportent cette preuve sans que Monsieur [T] ne démontre le contraire ou à tout le moins le fait qu'il a mis en place des processus de façon à faire établir une comptabilité répondant aux exigences légales et que c'est en raison d'éléments indépendants de sa volonté que ceux ci n'ont pas permis d'établir une comptabilité sincère et fidèle.

La faute de Monsieur [T] est donc caractérisée.

L'insuffisance d'actifs qui est résultée d'une comptabilité irrégulière est constituée par les pénalités mises à la charge de la société dans le cadre du redressement fiscal, soit les sommes de 8343 euros au titre des pénalités concernant la TVA et 50.364 euros au titre des pénalités concernant l'impôt sur les sociétés.

Sur la faute constituée par le fait d'avoir utilisé les moyens de la société DSCG afin de répondre à un marché public au profit de la SARL [H] [T]

Cette faute n'a pas été retenue en première instance et en l'absence d'appel incident du liquidateur judiciaire ou du ministère public ne peut plus être examinée par la juridiction d'appel de telle sorte qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le moyen développé par Monsieur [T] à ce titre.

Sur l'insuffisance d'actif

Monsieur [T] n'était pas rémunéré pour les fonctions de directeur général qu'il exerçait au sein de la société DSCG et cet élément doit être pris en compte pour évaluer la somme qui doit être mise à sa charge dans le cadre de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif.

Il a été retenu que les fautes retenues à l'encontre de Monsieur [T] ont participé à l'insuffisance d'actif à hauteur de:

31.112 euros et 6538,80 euros pour l'usage des biens de la société contraire à son intérêt

8343 euros et 50.364 euros s'agissant de la comptabilité irrégulière.

La faute de retard dans la déclaration de cessation des paiements a été écartée.

La contribution retenue par le tribunal à hauteur de 65 289€, qui était basée sur trois fautes doit être réduite puisque deux fautes ont été retenues par la cour.

Il apparaît proportionné au regard des deux fautes retenues, de l'insuffisance d'actif, de l'absence de rémunération du mandat social de Monsieur [T] de limiter à 40.000 euros le montant de la contribution de ce dernier à l'insuffisance d'actif de la société.

Sur l'article 700

Il ne convient pas de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au profit de Monsieur [T] qui supportera en outre les dépens de l'appel, quand bien même ses demandes ont été accueillies en partie.

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement du tribunal de commerce de 18.05.2021 sauf sur le montant de la condamnation prononcée au titre de la responsabilité pour insuffisance d'actif

Et statuant à nouveau

Condamne Monsieur [H] [T] à verser à la Selafa MJA en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société [T] [L] Concept Group la somme de 40.000 euros au titre de sa responsabilité pour insuffisance d'actif

Déboute Monsieur [T] de sa demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

Déboute Monsieur [L] de sa demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

Laisse les dépens à la charge de Monsieur [T].

LE GREFFIER LA PRESIDENTE