

The logo for Lextenso, featuring the word "Lextenso" in white, sans-serif font on a red rectangular background.

Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 30 janvier 2019, 17-31.009, Inédit

Cour de cassation

CHAMBRE_COMMERCIALE

Audience publique du 30 janvier 2019

N° de pourvoi : 17-31009

Non publié au bulletin

M. Rémerly (conseiller doyen faisant fonction de président), président

SCP Delamarre et Jehannin, SCP Richard, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 10 octobre 2017), que la société par actions simplifiée Entreprise brestoise plâtrerie et carrelage (la société débitrice), dont M. A... était le président, a été mise en redressement puis liquidation judiciaires les 14 mai et 30 septembre 2013, la société EMJ, devenue société Fides, étant nommée liquidateur ; que le 10 mars 2015, le liquidateur a assigné M. A... en responsabilité pour insuffisance d'actif ;

Attendu que le liquidateur fait grief à l'arrêt du rejet de sa demande alors, selon le moyen :

1°/ 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 ; que caractérise une faute de gestion, la poursuite d'une activité déficitaire qui ne peut que conduire à la cessation des paiements ; qu'en se bornant, pour décider que M. A... n'avait pas poursuivi fautivement une activité déficitaire, à examiner l'excédent brut d'exploitation de la société Entreprise brestoise de plâtrerie et de carrelage au titre des exercices 2008 à 2011, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la poursuite par M. A... d'une activité déficitaire résultait

de la très forte dégradation de la capacité d'autofinancement de la société, mais aussi de son résultat net, qui était négatif en 2010, en 2011 et en 2012, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 651-2, alinéa 1er, du code de commerce ;

2°/ 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 ; que caractérise une faute de gestion, la poursuite d'une activité déficitaire qui ne peut que conduire à la cessation des paiements ; qu'en se bornant à énoncer, pour décider que M. A... n'avait pas poursuivi fautivement une activité déficitaire, que la dégradation brutale du chiffre d'affaires et de l'excédent brut d'exploitation de la société ne pouvait s'expliquer par d'autres motifs que la crise économique qui s'était déclarée à la fin de l'année 2008, sans rechercher si la faute de gestion commise par M. A... consistait, non dans la dégradation du chiffre d'affaires et de l'excédent brut d'exploitation, mais dans le fait de s'être obstiné à poursuivre l'activité de la société Entreprise brestoise de plâtrerie et de carrelage tandis que sa situation ne cessait de se dégrader, la cour d'appel, qui s'est prononcée par un motif inopérant, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 651-2, alinéa 1er, du code de commerce ;

3°/ 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 ; que commet une faute de gestion, le dirigeant qui reste passif face aux difficultés de la société ; qu'en se bornant à énoncer, pour décider que M. A... n'avait commis aucune faute de gestion, que si en 2012 une partie de l'effectif salarié aurait pu être licenciée pour favoriser le redressement de l'entreprise, cette mesure, par sa lourdeur et son coût, n'aurait pu avoir d'effet immédiat, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la faute de gestion de M. A... tenait au fait qu'il s'était abstenu de prendre une telle mesure en 2009 et 2010, années au cours desquelles les performances de la société avaient d'ores et déjà commencé à se dégrader, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 651-2, alinéa 1er, du code de commerce ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que M. A... avait déclaré la cessation des paiements le 13 mai 2013, date de cet état retenue dans le jugement ouvrant la procédure collective, l'arrêt examine la gestion du dirigeant sur deux périodes de temps ; que s'agissant de la première, comprise entre 2008 et septembre 2011, l'arrêt retient, d'abord, qu'une crise économique s'est déclarée à la fin de l'année 2008 en raison de la restriction brutale de la demande, que face à la concurrence accrue qui en est résultée, la société a réduit ses prix et que, pourtant toujours bénéficiaire jusqu'alors, son chiffre d'affaires s'est réduit de 6 486 000 à 5 113 000 euros et son excédent brut d'exploitation de 332 000 à 47 000 euros entre les 30 septembre 2008 et 30 septembre 2009, sans que des motifs autres que la conjoncture économique ne puissent éclairer cette dégradation brutale ; que constatant que la situation a continué de se détériorer en 2010, l'excédent brut d'exploitation devenant négatif de 75 000 euros en dépit du maintien de l'activité à un niveau comparable, l'arrêt relève un redressement de l'équilibre de l'exploitation au cours de l'exercice clos le 30 septembre 2011, l'excédent brut d'exploitation redevenant positif de 37 000

euros, tandis que les conditions d'exploitation de la société débitrice étaient demeurées identiques à celles qui avaient fait son succès depuis 2003 ; que l'arrêt retient qu'aucune autre explication que la conjoncture économique ne peut être mise en relation avec la dégradation durable de la rentabilité de la société débitrice, et en déduit, d'un côté, que ce retour à l'équilibre d'exploitation exclut que puisse être imputée à la direction une passivité face au déficit constaté au 30 septembre 2010, le résultat net étant seulement obéré par un résultat exceptionnel déficitaire constitué par une provision imposée par un litige prud'homal, de l'autre, que ces éléments ne révèlent ni la responsabilité de M. A... dans la dégradation de la rentabilité de la société, ni la poursuite abusive d'une activité durablement déficitaire entre 2008 et le 30 septembre 2011 ; que s'agissant de la seconde période de temps relative à l'année 2012, l'arrêt relève que les résultats catastrophiques sont en relation avec une nouvelle baisse significative du chiffre d'affaires, passé de 5 464 000 euros en 2011 à 4 633 000 euros, ceci s'expliquant, au vu des pièces produites, par la conjoncture économique, et qu'aucune faute ne peut être reprochée à M. A... , l'entreprise calculant annuellement son coût de revient horaire, ce qui démontre la volonté de la direction de résister à la tentation de conclure des marchés à perte ; que l'arrêt retient encore que cette nouvelle baisse d'activité, alliée à l'importance des charges fixes, suffit à expliquer que l'excédent brut d'exploitation devienne négatif de 388 000 euros au 30 septembre 2012 ; que l'arrêt ajoute qu'il ne peut être reproché au dirigeant de n'avoir pris immédiatement les mesures de restructuration suffisantes, dès lors que M. A... , qui n'a pas tiré profit de la poursuite d'exploitation en 2012 ni au début de l'année 2013, justifie avoir poursuivi sa politique de réduction des frais généraux initiée en 2009, réduit la masse salariale en licenciant le directeur et apporté un soutien financier à la société débitrice par un apport en compte courant de 200 000 euros en septembre 2012 et un cautionnement de 400 000 euros consenti par sa holding à l'organisme Oseo afin que ce dernier maintienne ses concours financiers ; que, relevant que la seule autre mesure envisageable eût été le licenciement immédiat d'une partie des salariés, l'arrêt retient que, par sa lourdeur et par son coût, cette mesure n'aurait pu avoir un effet immédiat et que son impact sur l'insuffisance d'actif n'est pas démontré, et en déduit que M. A... n'est pas demeuré passif ni ne s'est désintéressé du sort de la société débitrice ; que l'arrêt relève, enfin, que les comptes arrêtés au 30 septembre 2012 montrent une réduction des dettes des fournisseurs de 469 274 à 429 080 euros, ainsi que des dettes fiscales et sociales de 401 816 à 337 960 euros, ce qui démontre une absence de fuite en avant au détriment des créanciers, et que, pendant la période d'observation, l'administrateur concluait, dans son rapport, à la poursuite d'activité bénéficiaire ; que l'arrêt en déduit qu'en l'absence de recul suffisant quant à l'évolution de la conjoncture, la poursuite de l'activité en 2012, année précédant le dépôt de bilan, ne révèle pas un entêtement fautif du dirigeant à poursuivre une activité dont il aurait eu conscience du caractère inéluctablement déficitaire ; que par ces constatations et appréciations, desquelles il résulte que M. A... n'est pas resté passif face aux difficultés de la société débitrice, la cour d'appel, qui ne s'est pas bornée à examiner l'excédent brut d'exploitation de la société débitrice entre 2008 et 2011, a procédé à la recherche prétendument omise invoquée par la deuxième branche, et n'était pas tenue de procéder aux recherches non demandées invoquées par les première et troisième branches, a légalement justifié sa décision d'écarter toute faute de gestion imputable à M. A... et, en conséquence, de rejeter la demande de condamnation de ce dernier à contribuer à l'insuffisance d'actif de la société débitrice ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Fides, en qualité de liquidateur de la société Entreprise brestoise plâtrerie et carrelage, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du trente janvier deux mille dix-neuf.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Richard, avocat aux Conseils, pour la société Fides, ès qualités.

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la Société FIDES, anciennement dénommée EMJ, représentée par Maître Bernard Y..., agissant ès qualités de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la Société ENTREPRISE BRESTOISE DE PLATRERIE ET DE CARRELAGE (EBPC), de sa demande tendant à voir condamner Monsieur Stéphane A... à supporter l'insuffisance d'actif de cette dernière à hauteur de 452.643,46 euros ;

AUX MOTIFS QUE l'article L. 651-2 du code de commerce énonce 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.

L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.

Les sommes versées par les dirigeants entrent dans le patrimoine du débiteur. Elles sont réparties au marc le franc entre tous les créanciers. Les dirigeants ne peuvent pas participer aux répartitions à concurrence des sommes au versement desquelles ils ont été condamnés." ;

qu'il appartient à la Selarl EMJ, qui s'en prévaut d'apporter la preuve des fautes de gestion qu'elle impute au dirigeant et de leur relation de causalité avec l'insuffisance d'actif constaté à l'issue des opérations de liquidation judiciaire de la société ; qu'elle ne peut à cet égard se limiter à des assertions générales, non étayées concrètement, le montant de l'insuffisance d'actif et la dégradation brutale de la rentabilité de l'exploitation ne suffisant pas à apporter cette preuve dès lors que le dirigeant n'est pas soumis à une obligation de résultat ; que la Selarl EMJ reproche au président de la Société EBPC :

- la tardiveté de la déclaration de l'état de cessation des paiements ;

- le défaut de collaboration avec l'administrateur judiciaire ;
- sa passivité et l'absence de prise de mesures de restructuration propres à redresser l'activité déficitaire de la société dont la situation s'était dégradée depuis 2009, et en particulier une politique de maîtrise des coûts et une direction insuffisantes de la société après le licenciement du directeur au mois de mai 2012, se traduisant pour la poursuite d'une activité déficitaire depuis 2009 ;
- le désintérêt à l'égard de la société dont il cherchait à se désengager ;

[

] que la Selarl EMJ écarte, sans la moindre analyse, les explications données par M. A... quant à l'incidence de la crise économique qui s'est déclarée à la fin de l'année 2008 ; que toutefois, il est établi qu'à partir de cette date, l'activité des entreprises du bâtiment a été considérablement affectée par la restriction brutale de la demande et notamment de celle des administrations, collectivités territoriales et organismes HLM qui constituaient l'essentiel de la clientèle de la société EBPC comme le relève l'administrateur judiciaire page 4 de son rapport ; que face à la concurrence accrue qui en est résultée, la société EBPC explique avoir dû réduire ses prix d'environ 10 %, ce qui est cohérent avec la chute de ses marges bénéficiaires ; que c'est ainsi que cette société jusqu'alors toujours bénéficiaire, qui réalisait, au cours de l'exercice clôturé le 30 septembre 2008, un chiffre d'affaires de 6 486 K€ et un EBE de 332 K€, a subi au cours de l'exercice suivant une réduction de son chiffre d'affaires à 5 113 K€ et de son EBE à 47 K€, sans que d'autres motifs que la conjoncture économique ne puisse éclairer cette dégradation brutale ; que sa situation a continué à se détériorer en 2010 puisque malgré le maintien de l'activité à un niveau comparable à celui de 2009, l'EBE est devenu négatif de 75 K€ ; que cependant, au cours de l'exercice clos le 30 septembre 2011, un redressement de l'équilibre d'exploitation est révélé par les comptes puisque pour un chiffre d'affaires en très légère progression par rapport à l'exercice précédent, l'EBE était redevenu positif de 37 K€ ; que, pendant toute cette période, les conditions d'exploitation de la société EBPC sont demeurées identiques à celles qui avaient fait le succès de la société depuis 2003 sous la responsabilité de son directeur, M. A... , dont le licenciement date du mois d'avril 2012 ; qu'aucune autre explication que la conjoncture économique ne peut donc être mise en relation avec la dégradation durable de la rentabilité de la société dont la marge de manoeuvre était nécessairement très étroite puisque l'importance de son effectif salarié l'obligeait à maintenir un niveau d'activité important, quitte à réduire ses marges ; qu'il ne peut non plus être imputé à la direction de la société EBPC une passivité face au déficit d'exploitation constaté au 30 septembre 2010, puisque l'exercice suivant s'est traduit par un retour à l'équilibre d'exploitation, le résultat net étant seulement obéré par un résultat exceptionnel déficitaire constitué par la provision imposée par un litige prud'homal ; que ces éléments ne révèlent ni la responsabilité de M. A... dans la dégradation de la rentabilité de la société, ni la poursuite abusive d'une activité durablement déficitaire entre 2008 et le 30 septembre 2011 ; que les résultats catastrophiques de l'année 2012 sont à mettre en relation avec une nouvelle baisse significative de chiffre d'affaires, passé de 5 464 K€ en 2011 à 4 633 KE, ceci s'expliquant, selon les pièces produites, par la conjoncture économique ; qu'aucune faute ne peut donc être reprochée à M. A... de ce chef, alors qu'il est démontré que l'entreprise procédait annuellement au calcul de son coût de revient horaire et que la chute de son chiffre d'affaires

tend à démontrer la volonté de la direction de résister à la tentation de conclure des marchés à perte ; que cette nouvelle baisse d'activité alliée à l'importance des charges fixes notamment salariales suffisait à expliquer que l'EBE devienne négatif au 30 septembre 2012 (388 K€) ; que le liquidateur judiciaire, suivi en cela par les premiers juges, a reproché au dirigeant de n'avoir pas immédiatement pris de mesures de restructuration suffisantes sans indiquer celles qui auraient pu être immédiatement effectives dans ces circonstances économiques ; qu'au contraire, M. A... , qui n'a pas tiré de profit de la poursuite d'exploitation en 2012 et en début 2013, justifie avoir poursuivi sa politique de réduction des frais généraux initiée en 2009 et réduit la masse salariale en licenciant le directeur dont la perte de motivation avait été, selon l'administrateur, perçue par les salariés (rapport page 13) ; que même si la réorganisation qui s'en est suivie a vraisemblablement perturbé les salariés qui n'ont cependant pas voulu témoigner en ce sens, rien ne démontre qu'elle ait eu un effet négatif sur l'activité ; que le président a également apporté un soutien financier à la société par un apport en compte courant de 200.000 euros au mois de septembre 2012 et par le cautionnement consenti par sa holding à Oséo, dans la limite de 400.000 euros, afin d'assurer le maintien par celle-ci de ses concours financiers ; qu'il n'est pas possible, au regard de ces éléments, de soutenir que M. A... est demeuré passif et s'est désintéressé du sort de la société EBPC ; que la seule autre mesure envisageable aurait été en effet le licenciement immédiat d'une partie de l'effectif salarié, mesure qui par sa lourdeur et son coût n'aurait pu avoir d'effet immédiat et dont l'impact sur la diminution de l'insuffisance d'actif imputable au dirigeant n'est pas démontré ; que conscient de son incapacité à assurer lui-même la pérennité de l'exploitation, M. A... a activement tenté, dès le mois de juillet 2012, de trouver un repreneur dans des conditions qui ne révèlent pas sa volonté de préserver ses intérêts par rapport à la pérennité de l'exploitation ; que l'échec de sa tentative, tout comme celle ensuite de l'administrateur judiciaire, démontrent que nonobstant le savoir-faire des salariés qui constituait le principal actif social, la conjoncture économique interdisait la poursuite de l'activité, même dans le cadre d'une reprise des seuls éléments d'actifs ou d'une partie d'entre eux ; qu'il sera enfin relevé que les comptes arrêtés au 30 septembre 2012 font état, par rapport à l'exercice précédent, d'une réduction des dettes fournisseurs de 469.274 à 429.080 euros et des dettes fiscales et sociales de 401.816 euros à 337.960 euros, ce qui démontre l'absence de fuite en avant au détriment des créanciers ; que par ailleurs, pendant la période d'observation, l'administrateur concluait dans son rapport à une poursuite d'activité bénéficiaire ; qu'il s'en déduit qu'en l'absence de recul suffisant quant à l'évolution de la conjoncture, la poursuite de l'activité pendant la dernière année précédant le dépôt de bilan ne révélait pas un entêtement fautif du dirigeant à poursuivre une activité dont il aurait eu conscience du caractère inéluctablement déficitaire ; que le jugement critiqué sera en conséquence infirmé ;

1°) ALORS 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 ; que caractérise une faute de gestion, la poursuite d'une activité déficitaire qui ne peut que conduire à la cessation des paiements ; qu'en se bornant, pour décider que Monsieur A... n'avait pas poursuivi fautivement une activité déficitaire, à examiner l'excédent brut d'exploitation de la Société ENTREPRISE BRESTOISE DE PLATRERIE ET DE CARRELAGE au titre des exercices 2008 à 2011, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la poursuite par

Monsieur A... d'une activité déficitaire résultait de la très forte dégradation de la capacité d'autofinancement de la société, mais aussi de son résultat net, qui était négatif en 2010, en 2011 et en 2012, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 651-2, alinéa 1er, du Code de commerce ;

2°) ALORS 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 ; que caractérise une faute de gestion, la poursuite d'une activité déficitaire qui ne peut que conduire à la cessation des paiements ; qu'en se bornant à énoncer, pour décider que Monsieur A... n'avait pas poursuivi fautivement une activité déficitaire, que la dégradation brutale du chiffre d'affaires et de l'excédent brut d'exploitation de la société ne pouvait s'expliquer par d'autres motifs que la crise économique qui s'était déclarée à la fin de l'année 2008, sans rechercher si la faute de gestion commise par Monsieur A... consistait, non dans la dégradation du chiffre d'affaires et de l'excédent brut d'exploitation, mais dans le fait de s'être obstiné à poursuivre l'activité de la Société ENTREPRISE BRESTOISE DE PLATRERIE ET DE CARRELAGE tandis que sa situation ne cessait de se dégrader, la Cour d'appel, qui s'est prononcée par un motif inopérant, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 651-2, alinéa 1er, du Code de commerce ;

3°) ALORS 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 ; que commet une faute de gestion, le dirigeant qui reste passif face aux difficultés de la société ; qu'en se bornant à énoncer, pour décider que Monsieur A... n'avait commis aucune faute de gestion, que si en 2012 une partie de l'effectif salarié aurait pu être licenciée pour favoriser le redressement de l'entreprise, cette mesure, par sa lourdeur et son coût, n'aurait pu avoir d'effet immédiat, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la faute de gestion de Monsieur A... tenait au fait qu'il s'était abstenu de prendre une telle mesure en 2009 et 2010, années au cours desquelles les performances de la société avaient d'ores et déjà commencé à se dégrader, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 651-2, alinéa 1er, du Code de commerce.
