

Contentieux prédit(s) : Procédures collectives / Procédure civile

Thème(s) prédit(s) : Procédure civile : voie de recours, incident et exception de procédure civile, disposition générale de la procédure civile / Procédures collectives : traitement des entreprises en difficulté

Arrêt

Cour d'appel d'Aix-en-Provence, Chambre 3-2, 2024-05-30, n° 22/16608

Cour d'appel , Aix-en-Provence

Chambre 3-2

Solution : Infirme partiellement, réforme ou modifie certaines dispositions de la décision déferée n° 22/16608, 2024-05-30

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

ENTETE

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 3-2

ARRÊT AU FOND

DU 30 MAI 2024

N° 2024/132

Rôle N° RG 22/16608 - N° Portalis DBVB-V-B7G-BKPIY

[B] [R]

C/

[G] [V]

M. LE PROCUREUR GENERAL

Copie exécutoire délivrée

le :

à :

Me Marilyne MOSCONI

Me François GOMBERT

PG

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Commerce d'AIX EN PROVENCE en date du 02 Décembre 2022 enregistré (e) au répertoire général sous le n° 2022008683.

APPELANT

Monsieur [B] [R]

né le [Date naissance 1] 1989 à [Localité 5] de nationalité Française, demeurant [Adresse 3]

représenté par Me Marilyne MOSCONI, avocat au barreau de MARSEILLE substitué par Me Céline SAMAT, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

INTIMES

Maître [G] [V]

es qualité de mandataire liquidateur de la SAS VM AUTO, demeurant [Adresse 4]

représenté par Me François GOMBERT, avocat au barreau de MARSEILLE

Monsieur LE PROCUREUR GENERAL,

demeurant Cour d'appel - [Adresse 6]

défaillant

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 13 Mars 2024 en audience publique. Conformément à l'article 804 du code de procédure civile, Madame Gwenael KEROMES, Présidente a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Madame Gwenael KEROMES, Président de chambre

Madame Muriel VASSAIL, Conseiller

Madame Agnès VADROT, Conseiller

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 30 Mai 2024.

MINISTERE PUBLIC :

Auquel l'affaire a été régulièrement communiquée.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 30 Mai 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.

EXPOSE DU LITIGE

EXPOSE DU LITIGE

Une procédure de redressement judiciaire a été ouverte par jugement du 20 mai 2021 par le tribunal de commerce d'Aix-en-Provence à l'égard de la Sarl VM Auto sur assignation du comptable du service du pôle de recouvrement spécialisé, faisant suite à un contrôle de comptabilité au titre des exercices 2016 et 2017, donnant lieu à une rectification.

Par jugement du 5 octobre 2021, le tribunal de commerce a prononcé la conversion en liquidation judiciaire et désigné Me [G] [V] en qualité de liquidateur judiciaire de la société VM Auto.

Le comptable du pôle de recouvrement spécialisé a déclaré sa créance au passif de la liquidation judiciaire de la société VM Auto.

La société VM Auto et M. [B] [R] ont fait l'objet de poursuites pénales devant le tribunal judiciaire de Marseille du chef de complicité d'escroquerie à la TVA, qui les a relaxés par jugement du 5 mai 2023, définitif à l'égard de M. [B] [R].

Sur assignation du liquidateur judiciaire, le tribunal de commerce d'Aix-en-Provence a, par jugement du 2 décembre 2022, après avoir constaté que M. [B] [R] a commis des actes qui engagent sa responsabilité sur le fondement des articles L 653-1 à L. 653-11 du code de commerce, a prononcé à l'encontre de ce dernier une mesure de faillite personnelle d'une durée de 10 ans, l'a condamné aux dépens et assorti la décision de l'exécution provisoire.

M. [B] [R] a interjeté appel de cette décision le 14 décembre 2022.

Par conclusions récapitulatives déposées et notifiées par RPVA le 14 février 2024, l'appelant demande à la cour de :

In limine litis,

- ordonner la nullité de l'assignation délivrée le 27 septembre 2022,
- ordonner en conséquence la nullité du jugement rendu le 2 décembre 2022 par le tribunal de commerce d'Aix-en-Provence,
- débouter Me [G] [V] ès qualités de liquidateur judiciaire de la SAS VM Auto au paiement de la somme de 2 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- débouter Me [G] [V] ès qualités, en ce qu'il considère que l'appel de M. [B] [R] serait un appel nullité,
- débouter Me [G] [V] ès qualités de sa demande de juger que l'effet dévolutif de M. [B] [R] n'aurait pas opéré pour le soit-disant appel-nullité de M. [B] [R] et que la cour ne serait donc pas saisie,
- débouter Me [G] [V] ès qualités de sa demande au principal et subsidiaire de débouter M. [B] [R] sur le soit-disant appel nullité,
- débouter Me [G] [V] ès qualités de toutes ses demandes principales, fins et conclusions,
- condamner Me [G] [V] ès qualités aux entiers dépens de première instance et d'appel;

Au fond,

- réformer le jugement du 2 décembre 2022 du tribunal de commerce d'Aix-en-Provence en ce qu'il a constaté que M. [B] [R] a commis des actes qui engagent sa responsabilité sur le fondement des articles L. 653-1 à L. 653-11 du code de commerce, et en ce qu'il a prononcé à l'encontre de M. [B] [R] une mesure de faillite personnelle d'une durée de 10 ans,

Et statuant à nouveau,

- débouter Me [G] [V] ès qualités de l'intégralité de ses demandes, fins et conclusions,
- condamner Me [G] [V] ès qualités au paiement de la somme de 2 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner Me [G] [V] ès qualités aux dépens de première instance et d'appel,

A titre subsidiaire,

- ordonner une interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement une entreprise commerciale pendant une durée d'un an et à tout le moins, la réduction dans de très fortes proportions de la durée de la mesure de faillite personnelle à l'encontre de M. [B] [R] qui ne saurait excéder une année,

- condamner Me [G] [V] ès qualités aux dépens de première instance et d'appel.

La nullité de l'assignation délivrée le 27 septembre 2022, est fondée sur l'absence ou l'insuffisance de diligences par le commissaire de justice conformément aux articles 654, 655 à 658 et 659 du code de procédure civile, l'assignation ayant été délivrée à une adresse inexacte, ce qui a causé un grief à M. [B] [R] qui n'a pas été destinataire de l'assignation en redressement judiciaire, de la signification du jugement de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire, M. [B] [R] ayant communiqué ses coordonnées exactes au liquidateur judiciaire qui disposait des coordonnées certaines de ce dernier. L'huissier de justice disposait donc d'informations provenant tant du mandataire que de ses propres recherches qui lui auraient permis de signifier à partie l'assignation comme le jugement dont appel.

En réponse aux conclusions prises dans l'intérêt de Me [G] [V] ès qualités, il soutient que la déclaration d'appel mentionne qu'il s'agit d'un appel limité aux chefs de jugement expressément critiqués qui sont précisés dans la déclaration ; que l'appel nullité vise des procédures pour lesquelles l'appel réformation est impossible et en cas d'excès de pouvoir du juge, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Sur le fond, il fait valoir qu'il a été relaxé par jugement définitif rendu le 5 mars 2023 par le tribunal correctionnel et, sur le second jugement rendu le 5 octobre 2022 l'ayant condamné à 100 jours-amende à 50 euros et à 5 ans d'interdiction d'exercer une activité dans le secteur de l'automobile à titre de peine complémentaire, il précise en avoir fait appel.

Sur les griefs retenus par le tribunal de commerce, ces derniers ne sont pas fondés ou insuffisants et qu'en tout état de cause, il n'a pas été destinataire des courriers du liquidateur judiciaire sollicitant les éléments comptables de la société l'adresse à laquelle les

courriers lui ont été envoyés étant inexacte.

Il indique, sur sa situation personnelle qu'il est salarié et perçoit un salaire de 1 347 euros environ, qu'il est locataire de son appartement et n'a aucune participation dans une autre société commerciale que la société VM Auto qu'il a créée à l'âge de 24 ans.

Il s'oppose par ailleurs à la demande subsidiaire du liquidateur judiciaire de prononcer une interdiction de gérer pour une durée de 10 ans et sollicite, à titre subsidiaire à ce que la durée de la sanction soit ramenée à une année.

Par conclusions d'intimé n°1 déposées et notifiées par RPVA le 13 mars 2023, Me [G] [V] ès qualités de liquidateur judiciaire de la SAS VM Autos demande à la cour :

Sur l'appel nullité,

Au principal :

- juger que l'effet dévolutif de la déclaration d'appel n'a pas opéré sur l'appel nullité de M. [B] [R] et donc que la cour n'est pas saisie au sens des article 562 et 901 du code de procédure civile,

- en conséquence, dit n'y avoir lieu à statuer et débouter l'appelant à ce titre,

Subsidiairement,

- débouter M. [B] [R] de son appel nullité.

Sur l'appel au fond :

- confirmer le jugement du tribunal de commerce d'Aix-en-Provence en toutes ses dispositions,

- condamner à titre subsidiaire M. [B] [R] à une mesure d'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement une entreprise commerciale pendant une durée de 10 ans,

- condamner M. [B] [R] à payer la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ,

- mettre les dépens en frais privilégiés de la procédure collective.

Le ministère public, par avis déposé le 13 février 2024 sollicite la confirmation du jugement entrepris reprenant les motifs du liquidateur judiciaire qu'il fait siens et rajoutant que le passif déclaré de 505 378, 96 € est composé pour l'essentiel d'une créance fiscale correspondant à la TVA non reversée au trésor public depuis 2013. Enfin, au visa de l'article 11 du code pénal, le ministère public indique à la Cour que M. [B] [R] est mis en cause dans deux affaires d'escroquerie en bande organisée : il a été ainsi condamné le 05 octobre 2022 par le Tribunal judiciaire d'Aix-en-Provence du chef d'escroquerie et relaxé par le Tribunal judiciaire de Marseille le 05 mai 2023 pour des faits d'escroquerie en bande organisée. Ces deux affaires sont pendantes en appel.

L'affaire a été fixée à l'audience du 13 mars 2024 et l'ordonnance de clôture a été rendue le 15 mars 2024.

Il sera renvoyé, conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile aux écritures des parties pour un plus ample exposé de leurs prétentions et moyens respectifs.

MOTIVATION

MOTIFS

1) sur la nullité de l'assignation

L'assignation a été délivrée à la requête de Me [V] ès qualités, le 27 septembre 2022 à l'adresse de la société VM Auto, [Adresse 2], qui est l'adresse du représentant légal indiquée sur l'extrait Kbis de la société.

Sur place, l'huissier dresse un procès-verbal de recherches établi en application de l'article 659 du code de procédure civile, mentionnant 'sur place nous constatons qu'aucune personne ne répond à l'identification du destinataire de l'acte, son nom n'apparaissant ni sur la boîte aux lettres, ni sur le tableau de sonnerie ; n'ayant pu obtenir de certitude sur le fait que le requis se trouve domicilié à l'adresse indiquée, nous avons effectué diverses démarches en vue de découvrir les coordonnées de son domicile et de son lieu de travail actuels.

A cet effet, nous nous sommes sur place, où le nom du requis ne figure nulle part et nous n'avons rencontré personne pouvant me renseigner. Nous avons également consulté les services internet des pages blanches et jaunes en vain. Toutes les recherches entreprises sont restées infructueuses.

Ces diligences n'ayant pas permis de retrouver le destinataire, il peut être considéré que ce dernier se trouve actuellement sans domicile, ni résidence, ni lieu de travail connus'

Le jugement rendu le 2 décembre 2022 a été signifié par le greffe du tribunal de commerce à la même adresse [Adresse 2] et l'huissier qui a fait la signification a relevé sur place, qu'il s'agissait du bâtiment B dénommé 'Amadéus' où le nom du requis ne figure ni sur les timbres de sonnerie, ni sur les boîtes aux lettres. Il est inconnu des voisins qui ont pu être interrogé. La signification

a donné lieu à un nouveau procès-verbal de recherches dressé conformément à l'article 659 code de procédure civile, le 7 décembre 2022.

L'adresse à laquelle a été délivrée l'assignation et la signification du jugement est bien celle de la société et de M. [B] [R] qui figure sur l'extrait Kbis de la société dont il est le gérant.

M. [B] [R] résidait en 2022 au [Adresse 3] et s'il a effectué son changement d'adresse auprès de la CPAM des Bouches-du-Rhône et auprès du service des impôts, il ne justifie pas avoir procédé aux formalités nécessaires auprès du registre du commerce et des sociétés pour officialiser son changement d'adresse, ni avoir communiqué au mandataire judiciaire ses nouvelles coordonnées.

Il ne peut donc y avoir de nullité de l'assignation car le fait que les actes n'ont pu lui être délivrés à sa personne ou à domicile est le fait de sa propre carence et non celle de l'huissier ou du mandataire.

La demande de M. [B] [R] sur ce point sera rejetée.

2) Sur l'effet dévolutif de l'appel

L'appel interjeté par M. [B] [R] tend à voir annuler l'assignation pour défaut ou insuffisance de diligences de l'huissier et par voie de conséquence obtenir l'annulation du jugement rendu sur une assignation nulle.

Il ne s'agit pas d'un appel-nullité du jugement qui n'est ni entaché d'excès de pouvoir, ni de vices graves l'affectant et par ailleurs, est susceptible d'appel, mais un appel 'annulation' ; l'acte d'appel précise au demeurant bien les chefs de jugement critiqués, de sorte que l'effet dévolutif de l'appel a joué au sens de l'article 562 du code de procédure civile.

3) Sur le fond

Le tribunal de commerce a retenu pour prononcer la faillite personnelle :

- une absence volontaire de coopération avec les organes de la procédure ayant fait obstacle à son bon déroulement,
- une absence de remise au liquidateur judiciaire des renseignements qui doivent lui être communiqués en application de l'article L 622-6 du code de commerce dans le mois suivant le jugement d'ouverture,
- une absence de tenue de comptabilité ou la tenue d'une comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions applicables et/ou avoir fait disparaître des documents comptables.

S'il peut être reproché à M. [B] [R] de ne pas avoir procédé à son changement d'adresse auprès du RCS, négligence à l'origine de sa non comparution à l'audience d'ouverture de la procédure de judiciaire de redressement judiciaire le 20 mai 2021 ni à celle du 5 octobre 2021, il n'est pas pour autant établi de manière certaine que l'absence volontaire de coopération avec les organes de la procédure ayant fait obstacle à son bon déroulement, comme l'absence de remise au liquidateur judiciaire des renseignements qui doivent lui être communiqués en application de l'article L 622-6 du code de commerce dans le mois suivant le jugement d'ouverture, soient le fait d'une volonté manifestée par M. [B] [R] de se soustraire à ses obligations. En l'absence d'élément intentionnel caractérisant la faute de gestion, ces griefs ne peuvent être retenus comme pouvant servir de fondement à une sanction personnelle de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer au sens des articles L 653-1 et suivants et L 653-8 du code de commerce et le jugement sera infirmé sur ce point.

En revanche, s'agissant du grief d'absence de tenue de comptabilité, le liquidateur judiciaire fait état d'une absence de remise par M. [B] [R] de la comptabilité de la société.

En raison du principe d'indépendance des fautes civile et pénale, le fait que M. [B] [R] ait été relaxé par le tribunal judiciaire de Marseille, des chefs d'escroquerie en bande organisée, n'exclut pas la possibilité de retenir à son encontre la faute de gestion de non tenue d'une comptabilité complète et régulière chacun des exercices 2018, 2019 et 2020.

Sur ce point, l'appelant ne justifie pas, à hauteur d'appel, du respect de ses obligations comptables en ce qui concerne la société VM Auto, pour les exercices 2018 à 2020, en application de l'article L 123-12 du code de commerce, de sorte que l'absence de remise de comptabilité laisse présumer que M. [B] [R] n'a pas tenu de comptabilité régulière pour chacun des exercices précités.

Ce manquement est constitutif d'une faute de gestion susceptible d'être sanctionnée au titre de l'article L 653-5 6° du code de commerce par une mesure de faillite personnelle ou d'une interdiction de gérer en application de l'article L 653-8 du même code.

En revanche, le grief invoqué par Me [V] à savoir le non dépôt au greffe des comptes annuels ne peut être assimilé à une non tenue d'une comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation et ne peut par conséquent fonder le prononcé d'une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer.

Il y a lieu par conséquent de confirmer le jugement en ce qu'il a retenu à l'encontre de M. [B] [R] la faute de gestion visée à l'article L 653-5 6° et de l'infirmé pour le surplus, à l'exception des dispositions relatives aux dépens et à l'article 700 du code de procédure civile.

Au vu des éléments qui précèdent, il y a lieu de prononcer à l'encontre de M. [B] [R] une mesure d'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale pendant une durée de 5 ans en application de l'article L 653-8 du code de commerce, mesure qui est proportionnée à la gravité des manquements reprochés à M. [B] [R].

Sur les demandes accessoires

M. [B] [R] succombant sera condamné aux dépens. Il est infondé dès lors en sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

M. [B] [R] sera condamné à payer à Me [G] [V] ès qualités de liquidateur judiciaire de la société VM Auto la somme de 1 500 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement, par arrêt rendu contradictoirement, par mise à disposition au greffe,

Rejette les exceptions de nullités soulevées ;

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a retenu à l'encontre de M. [B] [R] la faute de gestion visée à l'article L 653-5 6° du code de commerce et en ses dispositions relatives aux dépens et à l'article 700 du code de procédure civile ;

L'infirmes pour le surplus ;

Statuant à nouveau,

Prononce à l'encontre de M. [B] [R] une interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale pendant une durée de cinq ans ;

Dit qu'en application des articles L128-1 et suivants et R128-1 e suivants du code de commerce, cette sanction fera l'objet d'une inscription au Fichier national automatisé des interêts de gérer, tenu sous la responsabilité du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce auprès duquel la personne inscrite pourra exercer ses droits d'accès et de rectification prévus par les articles 15 et 16 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données,

Condamne M. [B] [R] à payer à Me [G] [V] ès qualités de liquidateur judiciaire de la Sarl VM Auto la somme de 1 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel ;

Dit que les dépens d'appel seront employés en frais privilégiés de la procédure collective.

LA GREFFIERE LA PRESIDENTE

Titrage

Entreprises en difficulté et surendettement des particuliers, faillite civile, rétablissement personnel, Autres demandes en matière de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaires, Demande de prononcé de la faillite personnelle,

]