

TEXTE INTÉGRAL

Cassation partielle sans renvoi
ECLI : ECLI:FR:CCASS:2020:C200158
numéros de diffusion : 158

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

CIV. 2

CM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 30 janvier 2020

Cassation partielle

sans renvoi

M. PIREYRE, président

Arrêt n° 158 FS-P+B+I

Pourvoi n° J 18-22.528

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 30 JANVIER 2020

M. X... C..., domicilié [...], a formé le pourvoi n° J 18-22.528 contre l'arrêt rendu le 31 mai 2018 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (8e chambre civile A), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société A... E..., dont le siège est [...], pris en qualité de liquidateur judiciaire de la société Multimédia Copy, sise [...],

2°/ au procureur général près la cour d'appel d'Aix-en-Provence, domicilié en son parquet général [...],

défendeurs à la cassation.

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Lemoine, conseiller référendaire, les observations de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de M. C..., de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de la société A... E..., et l'avis de M. Gaillardot, avocat général, après débats en l'audience publique du 18 décembre 2019 où étaient présents M. Pireyre, président, Mme Lemoine, conseiller référendaire rapporteur, Mme Brouard-Gallet, conseiller doyen, Mmes Kernina, Maunand, Martinel, Leroy-Gissingier, conseillers, M. de Leiris, Mme Jollec, M. Cardini, Mme Dumas, conseillers référendaires, M. Gaillardot, avocat général, et Mme Thomas, greffier de

chambre,

la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 31 mai 2018), M. C... a relevé appel, par deux déclarations en date des 15 et 18 décembre 2017, du jugement d'un tribunal de commerce l'ayant notamment, déclaré responsable de l'insuffisance d'actif de la société Multimedia copy, placée en liquidation judiciaire, condamné à payer une certaine somme à Mme E..., en sa qualité de liquidatrice judiciaire de la société et ayant prononcé à son encontre une interdiction de diriger pour une durée de 15 ans.

Examen du moyen unique

Sur le moyen unique, pris en sa troisième branche, ci-après annexé

2. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen unique, pris en ses deux premières branches

Énoncé du moyen

3. M. C... fait grief à l'arrêt de dire que les deux déclarations d'appel qu'il a déposées ne dévoluent à la cour aucun chef critiqué du jugement attaqué en violation de l'article 562 du code de procédure civile et que la cour n'est par suite saisie d'aucune demande, de constater l'absence de régularisation par nouvelle déclaration d'appel dans le délai imparti à l'appelant pour conclure et, en conséquence, de confirmer purement et simplement le jugement entrepris en ce qu'il a dit qu'il a commis des fautes de gestion qui ont contribué à l'insuffisance d'actif, l'a déclaré responsable de l'insuffisance d'actif de la société Multimedia copy à concurrence de la somme de 60.000 euros sur le fondement de l'article L. 651-2 du code de commerce et prononcé à son encontre une interdiction de gérer pour une durée de 15 ans, alors :

1° / que « les parties doivent présenter, dès les conclusions mentionnées aux articles 905-2 et 908 à 910 du code de procédure civile, l'ensemble de leurs prétentions sur le fond ; qu'en jugeant que la régularisation des conclusions d'appel de M. C... « ne peut résulter des conclusions au fond prises dans le délai requis précisant les chefs critiqués du jugement (et) qu'il s'ensuit que la SELURL A... E..., ès qualités, est bien fondée à soutenir que les déclarations d'appel déposées par M. C... sont dépourvues d'effet dévolutif et à faire valoir que le jugement attaqué, irrévocable, doit être confirmé », la cour d'appel a violé les articles 562, 910-4, alinéa 1, et 954, alinéa 1, du code de procédure civile ; »

2° / qu'« en jugeant que « les déclarations d'appel déposées par M. C... sont dépourvues d'effet dévolutif » tout en constatant que M. C... avait entendu former un appel « total » et que cet appel n'était pas nul, faute pour l'irrégularité alléguée de faire grief à l'intimée, la cour d'appel a violé l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

4. En vertu de l'article 562 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, l'appel défère à la cour la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent, la dévolution ne s'opérant pour le tout que lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible.

5. En outre, seul l'acte d'appel opère la dévolution des chefs critiqués du jugement.

6. Il en résulte que lorsque la déclaration d'appel tend à la réformation du jugement sans mentionner les chefs de jugement qui sont critiqués, l'effet dévolutif n'opère pas.

7. Par ailleurs, l'obligation prévue par l'article 901 4° du code de procédure civile, de mentionner, dans la déclaration d'appel, les chefs de jugement critiqués, dépourvue d'ambiguïté, encadre les conditions d'exercice du droit d'appel dans le but légitime de garantir la bonne administration de la justice en assurant la sécurité juridique et l'efficacité de la procédure d'appel.

8. Enfin, la déclaration d'appel affectée de ce vice de forme peut être régularisée par une nouvelle déclaration d'appel, dans le délai imparti à l'appelant pour conclure au fond conformément à l'article 910-4, alinéa 1, du code de procédure civile.

9. Il résulte de ce qui précède que ces règles ne portent pas atteinte, en elles-mêmes, à la substance du droit d'accès au juge d'appel.

10. Or, la cour d'appel a constaté que les déclarations d'appel se bornaient à mentionner en objet que l'appel était « total » et n'avaient pas été rectifiées par une nouvelle déclaration d'appel. Elle a donc retenu à bon droit, et sans méconnaître les dispositions de l'article 6 §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que cette mention ne pouvait être regardée comme emportant la critique de l'intégralité des chefs du jugement ni être régularisée par des conclusions au fond prises dans le délai requis énonçant les chefs critiqués du jugement.

11. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le moyen relevé d'office

12. Conformément aux articles 620, alinéa 2, et 1015 du code de procédure civile, avis a été donné aux parties.

Vu l'article 562 du code de procédure civile :

13. Il résulte de ce texte que le juge qui décide qu'il n'est saisi d'aucune demande, excède ses pouvoirs en statuant au fond.

14. Après avoir dit que les deux déclarations d'appel déposées par M. C... ne défèrent à la cour aucun chef critiqué du jugement attaqué et que la cour n'est par suite saisie d'aucune demande, la cour d'appel a confirmé le jugement.

15. En statuant ainsi, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé le texte susvisé.

Portée et conséquences de la cassation

16. En application de l'article 1015 du code de procédure civile, avis a été donné aux parties qu'il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 1, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, par voie de retranchement, mais seulement en ce qu'il confirme en conséquence purement et simplement le jugement attaqué, l'arrêt rendu le 13 septembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Condamne M. C... aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par M. C... et le condamne à payer à la société A... E..., en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société Multimedia Copy, la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du trente janvier deux mille vingt.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour M. C...

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que les deux déclarations d'appel déposées par Monsieur C... ne dévaluent à la cour aucun chef critiqué du jugement attaqué en violation de l'article 562 du code de procédure civile et que la cour n'est par suite saisie d'aucune demande, d'AVOIR constaté l'absence de régularisation par nouvelle déclaration d'appel dans le délai imparti à l'appelant pour conclure et, en conséquence, d'AVOIR confirmé purement et simplement le jugement entrepris en ce qu'il a dit que Monsieur C... a commis des fautes de gestion qui ont contribué à l'insuffisance d'actif, déclaré Monsieur C... responsable de l'insuffisance d'actif de la société MULTIMEDIA COPY à concurrence de la somme de 60.000 € sur le fondement de l'article L. 651-2 du code de commerce et prononcé à l'encontre de Monsieur C... une interdiction de gérer pour une durée de 15 ans ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, aux termes de l'arrêt attaqué, « sur la régularité des déclarations d'appel et leur effet dévolutif, en vertu de l'article 562 du code de procédure civile dans sa rédaction issue du décret n°2017-891 du 6 mai 2017 : « L'appel défère à la cour la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent. 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 » ; que la SELURLA... E..., ès qualités, fait valoir que les deux déclarations d'appel déposées par Monsieur C... ne précisent pas expressément les chefs critiqués du jugement, mentionnant seulement « appel total » ; qu'elle en déduit qu'aucune demande n'étant présentée à la Cour par ces déclarations d'appel, le jugement est irrévocable en tous ses chefs et en demande au principal la confirmation ; que Monsieur C... soutient que si ces deux déclarations d'appel portant l'indication d'un « appel total » ne répondent pas aux exigences du nouvel

article 901, 4°, du code de procédure civile, qui dispose que la déclaration d'appel est faite par acte contenant, à peine de nullité, les chefs du jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité, cette nullité sanctionnant un vice de forme ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, ce que le mandataire judiciaire ne fait pas, et indiquent que les conclusions qu'il a prises au fond dans le délai requis visent expressément les chefs du jugement critiqués ; que la SELURL A... E..., ès qualités, fait toutefois justement remarquer ne pas invoquer la nullité des déclarations d'appel irrégulières sur le fondement de l'article 901 4° du code de procédure civile, mais seulement soutenir sur le fondement de l'article 562 précité du même code, leur absence de tout effet dévolutif ne s'opérant que par leur contenu ; que Monsieur C..., s'agissant de l'effet dévolutif des déclarations d'appel, expose que la mention « appel total » bien qu'irrégulière emporte la critique de l'intégralité du jugement remis en cause ; que cette mention imprécise ne peut être regardée comme emportant la critique de l'intégralité des chefs du jugement au sens de l'article 562 du code de procédure civile ; que par ailleurs il résulte des termes de l'article 562 du code de procédure civile que seul l'acte d'appel opère la dévolution des chefs critiqués du jugement ; que l'irrégularité affectant les deux déclarations d'appel de Monsieur C... pouvait être couverte par une nouvelle déclaration d'appel ; qu'or l'appelant n'a déposé aucune nouvelle déclaration d'appel énonçant expressément les chefs critiqués du jugement ; que cette régularisation ne peut résulter des conclusions au fond prises dans le délai requis précisant les chefs critiqués du jugement ; qu'il s'ensuit que la SELURL A... E..., ès qualités, est bien fondée à soutenir que les déclarations d'appel déposées par Monsieur C... sont dépourvues d'effet dévolutif et à faire valoir que le jugement attaqué, irrévocable, doit être confirmé » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE, aux termes du jugement entrepris, « la SELU A... E..., es qualité de liquidateur judiciaire, a assigné Monsieur X... C..., pour que ce dernier soit jugé responsable de l'insuffisance d'actif générée dans la procédure de liquidation judiciaire de la SARL MULTIMEDIA COPY ; que sur le montant de l'insuffisance d'actif, le montant du passif déclaré au passif de la liquidation judiciaire de la SARL MULTIMEDIA COPY s'élève à la somme de 524.766,28 euros ; que le montant du passif admis à titre définitif, conformément au dépôt de l'état de créance ayant fait l'objet d'une publication au BODACC, s'élève à la somme de 376.605 euros ; que Monsieur X... C... allègue n'avoir pas été destinataire des ordonnances du 5 janvier 2016 sans en définir ni le nombre, et sans produire leur numéro d'identification ; que le liquidateur fournit au Tribunal les accusés de réception des ordonnances rendues le 5 janvier 2016 enrôlées sous les numéros 15M1577, 15M1581, 15M1582, 15M1583.15M1596 et 15M1597 tous signés et remis le 30 janvier 2016 ; que l'état de créance définitif a fait l'objet d'un dépôt au greffe du Tribunal de commerce de Toulon et d'une publication au BODACC le 14 février 2016 ; que Monsieur X... C... ne peut de ce fait conclure n'avoir pas été destinataire de ces ordonnances, sans apporter de preuve allant en ce sens, car les accusés de réception des notifications des ordonnances sont signés, datés et cachetés par le sceau de la Poste ; qu'en plus du caractère définitif de l'état de créance, le défendeur ne justifie pas avoir exercé des voies de recours à rencontre desdites ordonnances ; qu'il y a lieu de rejeter ce moyen de défense ; que le montant du passif définitif dans la procédure de liquidation judiciaire de la SARL MULTIMEDIA COPY s'élève donc à la somme de 376.605 euros ; que concernant l'actif réalisé, le liquidateur rapporte qu'il a réussi à réaliser des actifs pour une valeur totale de 5.491,74 euros ; que Monsieur X... C... estime que : - Le bilan établi pour l'exercice 2011 laisse apparaître que la SARL MULTIMEDIA COPY détenait des créances d'un montant total de 82.118,95 euros sur divers clients qui n'ont pas été recouvrées par le liquidateur ; - La SARL MULTIMEDIA COPY est également créancière à l'égard de certains fournisseurs et créanciers divers pour la somme de 39.810,57 euros qui n'a pas été recouvrée également ; - La SARL MULTIMEDIA COPY est créancière de la société Y... pour un montant de 255.500,00 euros correspondant au montant des dommages et intérêts dus à la SARL MULTIMEDIA COPY en réparation du préjudice subi du fait du recel d'abus de confiance dont elle avait été victime de la part d'un ancien salarié et de la société concurrente qu'il avait créée, et au montant de la somme due au titre de la liquidation de l'astreinte ; que la SARL MULTIMEDIA COPY a mis en oeuvre tous les moyens dont elle disposait, lorsqu'elle était in bonis, pour tenter de recouvrer les sommes qui lui étaient dues ; - Le chiffre présenté par la SELURL A... E... pour caractériser l'insuffisance d'actif au niveau de l'actif recouvré n'est pas représentatif des sommes dont la société est créancière alors que Monsieur X... C... a tenté de recouvrer lesdits actifs préalablement à la mise en liquidation judiciaire de sa société ; - Au surplus la SELURL A... E... indique avoir reçu des fonds pour la somme de 16.014,80 euros de la part du liquidateur judiciaire de la société Y..., ce qui augmente la valeur de l'actif recouvré et dénote des possibilités de recouvrement dans cette procédure ; que le gérant ne peut se prévaloir d'un défaut de diligence pour recouvrer des créances comptabilisées pour l'exercice 2011 allant du 1er juillet au 30 juin 2011 alors qu'il n'a pas remis les éléments comptables postérieurs nécessaires au recouvrement, pour une liquidation judiciaire ouverte le 16 septembre 2013 ; qu'il ne peut reprocher une inaction qui est due de son fait ; que concernant la créance de la SARL MULTIMEDIA COPY sur la société Y..., le Tribunal correctionnel de Toulon a reconnu coupables la société Y... et Monsieur I..., en qualité d'ancien salarié de la SARL MULTIMEDIA COPY, pour des faits d'abus de confiance au détriment de la SARL MULTIMEDIA COPY et a

condamné Messieurs O... et J... I... ainsi que N... Y... à verser chacun 500 euros chacun au titre, de l'article 475-1 du Code de procédure pénale à la SARL MULTIMEDIA COPY ; que concernant les demandes de condamnation de Monsieur I... et N... Y... à indemniser la partie civile, la SARL MULTIMEDIA COPY, du préjudice matériel constitué par la perte des différentes marchandises et fonds subtilisés par l'ancien employé et détournés au profit de l'EURL Y..., ainsi que le préjudice économique lié au détournement du fichier clientèle, outre des clients, et exploité par M. I... sous couvert de l'EURL Y..., le tribunal a réservé les droits de la partie civile et a renvoyé l'affaire ; qu'en parallèle, l'EURL Y... a été condamnée par une ordonnance de référé du Président du Tribunal de commerce de Toulon, en date du 4 janvier 2012, à cesser l'exploitation de son activité et fermer son site sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard, à justifier de la radiation du nom de domaine sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard et à payer à la SARL MULTIMEDIA COPY la somme de 1.500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ; que le 25 mai 2012 le Tribunal de commerce de LORIENT a prononcé l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à rencontre de la société Y... et que la SARL MULTIMEDIA COPY a déclaré au passif de cette structure une créance de 255.500 euros se décomposant : d'un montant évalué de 150.000 euros au titre des dommages et intérêts en réparation des préjudices subis par la SARL MULTIMEDIA COPY, d'un montant de 105.000 euros au titre du montant évalué de la liquidation d'astreinte, et de 500 euros correspondant au montant définitivement fixé par un titre exécutoire du 18 juin 2012 ; que cette déclaration de créance repose sur des créances éventuelles dont la détermination du montant définitif reste à fixer ; que plus spécifiquement le montant correspondant à la liquidation de l'astreinte n'est pas exigible dans la mesure où aucun juge ne s'est prononcé sur cette liquidation et n'en a fixé le montant définitif ; que le liquidateur de l'EURL Y... a adressé à a SELURL S... E... le 8 novembre 2012 un certificat d'irrecouvrabilité concernant la créance déclarée par la SARL MULTIMEDIA COPY sur l'EURL Y... de sorte qu'il ne peut être reproché au liquidateur de ne pas avoir été suffisamment diligent dans le recouvrement de cette créance ou bien qu'il y ait lieu de prendre en compte un montant plus important dans la détermination de l'actif de cette procédure ; que si Monsieur X... C... considère que le liquidateur a commis des fautes ou des manquements dans l'exécution de sa mission de recouvrement des créances, il lui appartient de mettre, en jeu sa responsabilité ; que pour finir sur ce point, il n'y a pas lieu de prendre en compte des circonstances conjoncturelles pour déterminer le montant de l'insuffisance d'actif à prendre en considération dans le cadre de cette instance ; que le montant de l'insuffisance d'actif à prendre en considération dans le cas présent s'élève à 355.100 euros ; que sur les fautes de gestion et sur l'utilisation de moyens ruineux, le liquidateur met en avant l'utilisation de moyens ruineux par la SARL MULTIMEDIA COPY pour l'exercice 2011 car il ressort de l'analyse de ce bilan : - une baisse de marge inexplicite de 32,72% entre les exercices 2010 et 2011 et une baisse du bénéfice de 45,45 % venant d'une pratique de vente à perte ; - Une augmentation du passif circulant sur un exercice passant de 267 473 euros à 436 670 euros avec notamment une augmentation de 50 % des dettes sociales et fiscales ainsi que de 302 % des emprunts et dettes financières ; que le liquidateur conclue que cette utilisation de moyens ruineux avait pour finalité de maintenir la rémunération élevée du gérant à environ 121.000 euros par an ; que l'analyse des soldes intermédiaires de gestion du bilan clos le 30 juin 2011 montre une augmentation du chiffre d'affaires sur un exercice passant de 1.110.647 euros à 1.258.733 euros ; que ce chiffre d'affaires se décompose pour l'exercice 2010 en 599.373 euros de vente de marchandises et 511.274 euros de production vendue avec un coût d'achat des marchandises à hauteur de 521.194 euros ; que le chiffre d'affaires se décompose pour l'exercice 2011 en 196.571 euros de ventes de marchandises et 1.062.162 euros de production vendue avec un coût d'achat des marchandises à hauteur de 608.413 euros ; que l'établissement du solde intermédiaire de gestion pour l'exercice 2011 fait donc ressortir une marge commerciale négative de 411,841 euros à 0% ; que ce solde est erroné, et que l'erreur provient d'un problème de comptabilisation ou plus vraisemblablement d'un problème d'affectation comptable des ventes ; que sur les deux exercices, l'entreprise dégage un bénéfice, qui est certes inférieur de moitié pour 2011 par rapport à l'exercice 2010 ; que la SARL MULTIMEDIA COPY n'a donc pas utilisé la vente à perte comme moyen ruineux pour continuer l'exploitation et permettre au gérant de percevoir sa rémunération, qui n'est d'ailleurs pas clairement identifiée car au travers du compte 641100 elle se mélange avec celle des salariés et il n'est donc pas possible d'analyser le caractère disproportionné de cette dernière ; qu'en revanche le passif circulant entre ces deux exercices est passé de 221.486 euros à 353.190 euros avec une augmentation de 50 % des comptes dettes fournisseurs et comptes rattachés et dettes fiscales et sociales ; que la société a donc artificiellement affiché un résultat positif alors que dans le même temps elle a généré des dettes ; que Monsieur X... C... explique ces difficultés par des raisons conjoncturelles ; que la SARL MULTIMEDIA COPY avait pour activité la vente par correspondance de caméras d'inspection et a embauché Monsieur I... du 25 mars 2009 au 24 mars 2010 en qualité de commercial programmeur ; que le défendeur explique qu'au mois de juin 2010, Monsieur I... a souhaité quitter la société et qu'une date a été arrêtée au 30 septembre 2010 ; qu'au mois d'août 2010, la SARL MULTIMEDIA COPY a constaté la disparition de marchandises ; qu'elle s'est aussi aperçue que ce salarié avait dérobé des marchandises de l'entreprise, que la société Y... dans laquelle il était associé avait commis des actes de concurrence déloyale,

provoquant une baisse du chiffre d'affaires ; qu'en plus d'avoir détourné de la marchandise par l'intermédiaire de M. I..., l'EURL Y... a été reconnue par ordonnance du Président du Tribunal de commerce de Toulon responsable d'agissements de concurrence déloyale, pour avoir aussi détourné des clients ainsi que le fichier clients, et a été condamnée sous astreinte à fermer le site et le nom de domaine parasitaire www.inspectioncamera.fr; que par la suite le nom de domaine frauduleux a été racheté par la société SODIMEL et que le site que cette société utilise est le même que celui employé par la société Y... pour commercialiser ses produits ; que Monsieur X... C... explique donc que ces détournements ont eu un impact sur l'activité et la rentabilité de la société, détournements perdurant suite à la liquidation judiciaire de la société Y... et que le préjudice évalué à 255.000 euros que la SARL MULTIMEDIA COPY a subi est la seule cause de la liquidation judiciaire ; que ces éléments conjoncturels sont avérés et ont joué un rôle dans les problèmes rencontrés par l'entreprise et qu'ils peuvent expliquer une partie du passif ; que néanmoins ils n'expliquent pas le mode de fonctionnement structurellement déficitaire de la société ; que sur les deux exercices 2010 et 2011, la société a généré du passif, qui entre les deux exercices s'est accru de 130.000 euros, alors que le résultat affichait artificiellement un bénéfice respectivement de 30.000 euros et 16.000 euros ; que la société a fonctionné sur un modèle structurellement déficitaire, bénéficiant au gérant qui touchait une rémunération malgré le fait que celle-ci ne soit pas strictement identifiée, ce qui constitue une faute de gestion traduisant l'incompétence du représentant légal en matière de gestion ; que sur le défaut de déclaration de l'état de cessation des paiements dans le délai légal de 45 jours, par jugement en date du 19 janvier 2016, le Tribunal de commerce de Toulon a reporté la date de cessation de paiements dans la procédure de liquidation judiciaire de la SARL MULTIMEDIA COPY du 15 septembre 2013 au 7 mai 2012 ; que Monsieur X... C... reconnaît avoir tardé à tirer les conséquences des difficultés de la société, et réplique qu'à l'époque de l'ouverture de la procédure, il était âgé de 78 ans et note qu'à elle seule cette faute ne saurait justifier sa condamnation au paiement de l'insuffisance d'actif ; que cette faute de gestion a déjà été précédemment relevée par un premier jugement et qu'il y a lieu de la prendre en compte ; que sur l'absence de comptabilité pour les exercices 2012 et 2013 la SELURLA... E... reproche aussi à Monsieur X... C... une absence de tenue de comptabilité pour les exercices 2012 et 2013 ; que ce dernier précise que la comptabilité a été tenue pour l'exercice 2012 et les premiers mois de l'année 2013 ; que l'expert-comptable de la société atteste que : « les pièces comptables étaient entièrement saisies sur cet exercice, ainsi que sur l'exercice 2012/2013 jusqu'en juin pour les achats et les banques » ; qu'il ajoute que « concernant l'exercice au 30 juin 2012, le chiffre d'affaires était de 988.561 euros HT, les achats 538.844 euros hors variation de stocks et les charges de personnel de 141.874 euros. » ; que Monsieur X... C... justifie le défaut d'achèvement du bilan par le défaut de la SARL MULTIMEDIA COPY à honorer les dernières factures de l'expert-comptable ; que cette attestation de l'expert-comptable confirme simplement le fait que l'expert-comptable a saisi les écritures comptables que la société lui a remises sans pouvoir vérifier si le bilan dans son intégralité était équilibré et donc sans avoir un moyen de vérifier la véracité et la complétude des éléments qui lui avaient été transmis ; que ni dans le cadre de la procédure, ni dans le cadre de la présente instance, des éléments comptables afférents à ces deux exercices n'ont été remis au liquidateur ; que l'expert-comptable, qui doit a minima avoir des copies informatiques de ces éléments comptables, n'a pas été en mesure de transmettre ces éléments au liquidateur ; que la comptabilité a été tenue partiellement et qu'il y a lieu de considérer qu'elle a été tenue de manière irrégulière ce qui constitue une faute de gestion ; que sur le défaut de paiement des dettes sociales et fiscales, le liquidateur reproche in fine au dirigeant le fait de ne pas avoir honoré les paiements des créances fiscales et sociales ce qui a eu pour effet maintenir l'activité de la société au détriment de ces créanciers alors que la société bénéficiait d'une trésorerie artificielle ; que Monsieur X... C... réplique que : - Le demandeur ne produit pas les déclarations concernées ; que la faute issue du défaut de paiements des créances fiscales et sociales ne concerne que les années antérieures à l'ouverture de la procédure et non les mois précédents, et dans le cas de la SARL MULTIMEDIA COPY, seules les créances fiscales et sociales des mois précédents l'ouverture de la procédure sont impayées ; que ce défaut de paiement n'est fautif que si le gérant a laissé la situation de sa société se dégrader sans réagir et sans chercher de solutions ; qu'au demeurant la société a bénéficié d'un moratoire de la Direction Générale des finances publiques par une décision de la commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de recouvrements des cotisations de sécurité sociale et de l'assurance chômage en date du 17 janvier 2012 et que cet accord a été respecté jusqu'à quelques semaines avant la mise en liquidation ; que la créance déclarée par l'administration fiscale est le résultat d'un contrôle fiscal que le dirigeant a contesté ; que comme le remarque le liquidateur, les dettes sociales et fiscales ont augmentées d'environ 50 % entre l'exercice 2010 et 2011 ; que les déclarations produites par l'URSSAF concernent les années 2009, 2010, 2011, 2012 et 2013 ; que sur un montant total déclaré de 73.020 euros, le juge commissaire a admis à titre définitif par plusieurs ordonnances, un montant total de 72.454 euros ; que l'administration fiscale a déclaré une créance d'un montant total de 132.903.37 euros admise en totalité à titre définitif pour la CFE 2011, 2012, l'IS pour l'exercice 2010, de la TVA portant sur les exercices 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 et 2013 ; que l'assignation ayant débouché sur l'ouverture de la procédure émane d'une caisse de retraite, elle aussi impayée ; que de plus, le plan

d'apurement échelonné accordé par la CCSF le 17 janvier 2012 n'a a priori pas été exécuté car les créances contenues dans ce plan se retrouvent dans les déclarations de créances de ces administrations ; que de défendeur ne prouve pas non plus avoir exécuté ce plan en l'absence de remise des éléments comptables ; que l'absence de paiement de ces créanciers a permis à la SARL MULTIMEDIA COPY de conserver de la trésorerie et de fonctionner artificiellement au détriment de ces créanciers institutionnels ce qui constitue une faute de gestion ; que sur le lien de causalité entre les fautes de gestion et l'insuffisance d'actif, Monsieur X... C... a donc fait preuve d'incompétence en matière de gestion en laissant perdurer une activité structurellement déficitaire dans son intérêt personnel, en utilisant artificiellement la trésorerie de l'entreprise résultant d'une absence de paiement ou de paiements partiels des créanciers sociaux et fiscaux, ce qui a inévitablement contribué à l'insuffisance d'actif de la structure ; qu'un dépôt de la déclaration de l'état de cessation de paiements plus en amont aurait permis de limiter la constitution du passif, sachant qu'en l'espèce l'arrêt de l'activité a pour origine l'assignation d'un créancier ; que la tenue irrégulière de la comptabilité, qui n'a d'ailleurs pas été remise, a privé de surcroît le dirigeant d'un moyen d'appréhender la réalité de la situation économique et financière de la société, n'a pas mis le liquidateur dans de bonnes dispositions pour procéder à des recouvrements et l'a empêché d'analyser les flux de la structure ; que M Monsieur X... C... a commis des fautes de gestion qui ont contribué à l'insuffisance d'actif ; que néanmoins le tribunal dans la détermination du montant de la sanction prendra en compte les éléments conjoncturels enfournant l'action néfaste de l'ancien salarié, M. I..., et l'EURL Y... qui au travers de vols de marchandises et d'une concurrence déloyale n'a pas amélioré la situation de la SARL MULTIMEDIA COPY ; que cet élément n'est pas une cause de la liquidation mais un élément qui s'est rajouté à la situation déjà préoccupante de la société ; qu'il y a lieu de déclarer Monsieur X... C... responsable de l'insuffisance d'actif de la procédure de liquidation judiciaire de la SARL MULTIMEDIA COPY et de le condamner à ce titre au paiement de la somme de 60.000 euros ; que sur l'action en interdiction de gérer, la faute concernant la déclaration de cessation de paiements dans le délai de 45 jours a été relevée supra ; que dans le cadre de l'action en interdiction de gérer l'article L.653-8 alinéa 3 du Code de commerce dispose que cette faute doit avoir été commise « sciemment » ; que le tribunal a reporté la date de cessation de paiements du 15 septembre 2013 au 7 mai 2012 ; qu'à la simple lecture du bilan clôturé au 30 juin 2011, la situation de l'entreprise était préoccupante, malgré l'apparente situation bénéficiaire ; qu'au regard du passif conséquent, le dirigeant ne pouvait ignorer la situation de la SARL MULTIMEDIA COPY, d'autant plus qu'il reconnaît avoir tardé à procéder à la déclaration de cessation des paiements ; que ce retard est aussi peut être dû à la tenue irrégulière de la comptabilité ; que de fait il a omis de procéder sciemment à la déclaration de cessation de paiements dans le délai légal ; qu'il a aussi commis la faute de tenue irrégulière de la comptabilité comme évoqué précédemment ; qu'il y a lieu de le condamner à l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, soit toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole et toute personne morale, soit une ou plusieurs de celles-ci pour une durée de 15 ans » ;

ALORS en premier lieu QUE les parties doivent présenter, dès les conclusions mentionnées aux articles 905-2 et 908 à 910 du code de procédure civile, l'ensemble de leurs prétentions sur le fond ; qu'en jugeant que la régularisation des conclusions d'appel de Monsieur C... « ne peut résulter des conclusions au fond prises dans le délai requis précisant les chefs critiqués du jugement (et) qu'il s'ensuit que la SELURL A... E..., ès qualités, est bien fondée à soutenir que les déclarations d'appel déposées par Monsieur C... sont dépourvues d'effet dévolutif et à faire valoir que le jugement attaqué, irrévocable, doit être confirmé » (arrêt, p.5), la cour d'appel a violé les articles 562, 910-4, alinéa 1, et 954, alinéa 1, du code de procédure civile ;

ALORS en deuxième lieu QU'en jugeant que « les déclarations d'appel déposées par Monsieur C... sont dépourvues d'effet dévolutif » (arrêt, p.5) tout en constatant que Monsieur C... avait entendu former un appel « total » et que cet appel n'était pas nul, faute pour l'irrégularité alléguée de faire grief à l'intimée, la cour d'appel a violé l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Composition de la juridiction : M. Pireyre (président), SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Lyon-Caen et Thiriez
Décision attaquée : Cour d'appel Aix-en-PROVENCE 2018-05-31 (Cassation partielle sans renvoi)