

COMM.

CM

## **COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **19 novembre 2013**

Rejet

M. ESPEL, président

Arrêt n° 1115 FS-P+B

Pourvoi n° X 12-16.099

## R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Gilles Kampf, domicilié  
99 rue de la Part-Dieu, 69003 Lyon,

contre l'arrêt rendu le 17 novembre 2011 par la cour d'appel de Grenoble  
(chambre commerciale), dans le litige l'opposant à M. Christian Guyot,  
domicilié 16 rue Général Mangin, 38100 Grenoble, pris en qualité de  
liquidateur à la liquidation judiciaire de la SAS Sedna santé,

défendeur à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois  
moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 15 octobre 2013, où étaient présents : M. Espel, président, M. Zanoto, conseiller rapporteur, M. Gérard, conseiller doyen, Mmes Canivet-Beuzit, Levon-Guérin, M. Rémy, Mme Jacques, M. Guérin, Mme Vallansan, M. Marcus, Mme Darbois, conseillers, Mme Guillou, MM. Lecaroz, M. Arbellot, Mmes Robert-Nicoud, Schmidt, Texier, M. Gauthier, conseillers référendaires, Mme Bonhomme, avocat général, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Zanoto, conseiller, les observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de M. Kampf, de la SCP Laugier et Caston, avocat de M. Guyot, l'avis de Mme Bonhomme, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 17 novembre 2011), que la société Sedna santé, dont la société de droit luxembourgeois Sedna europe était la dirigeante, a, les 20 janvier 2006 et 28 juillet 2006, été mise en redressement, puis liquidation judiciaires, M. Guyot étant nommé liquidateur ; que ce dernier a assigné en responsabilité pour insuffisance d'actif M. Kampf en sa qualité de représentant de la personne morale dirigeante ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. Kampf fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré recevable l'action présentée par le liquidateur, de l'avoir condamné à payer entre les mains du liquidateur, la somme de 100 000 euros en comblement partiel du passif de celle-ci, et de l'avoir débouté de sa demande en paiement de dommages-intérêts, alors, selon le moyen :

*1°/ que lorsque la liquidation judiciaire d'une société fait apparaître une insuffisance d'actif, les dispositions des articles L. 651-1, L. 651-2 et L. 651-3 du code de commerce, qui ouvrent, aux conditions qu'ils prévoient, une action en paiement des dettes sociales à l'encontre des dirigeants en cas de faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, ne se cumulent pas avec celles de l'article L. 227-7 du code de commerce ni avec celles de l'article 1382 du code civil ; qu'en se fondant, pour condamner M. Kampf à combler l'insuffisance d'actif de la société Sedna santé, sur la responsabilité personnelle de droit commun du dirigeant de droit de la personne morale chargée de la présidence d'une société par actions simplifiées prévue par l'article L. 227-7 du code de commerce, la cour d'appel a violé les articles L. 651-1, L. 651-2 et L. 651-3 du code de commerce ;*

*2°/ que l'action en comblement de l'insuffisance d'actif ne s'applique qu'aux dirigeants d'une personne morale de droit privé soumise à*

*une procédure collective et aux personnes physiques représentants permanents de ces dirigeants personnes morales ; qu'en se fondant pour condamner M. Kampf à combler le passif de la société Sedna santé, sur sa prétendue qualité de dirigeant de droit ou de représentant légal de la société Sedna europe, personne morale chargée de la présidence de la société Sedna santé, sans qu'il résulte de ses constatations que M. Kampf aurait été nommé représentant permanent de la société Sedna europe, ce qu'il contestait, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 651-1 du code de commerce ;*

*3°/ que la personne physique représentant permanent de la personne morale qui est le dirigeant du débiteur, ne peut être condamnée à combler l'insuffisance d'actif de la société, qu'autant que l'a également été la personne morale dirigeante qu'elle a représentée ; qu'en condamnant M. Kampf en sa qualité de dirigeant prétendu de la société Sedna europe, à combler l'insuffisance d'actif de la société Sedna Santé, dirigée par la société Sedna europe, laquelle n'a pas été poursuivie ni condamnée, la cour d'appel a violé les articles L. 651-1 et suivants du code de commerce ;*

Mais attendu, d'une part, que, lorsque le redressement ou la liquidation judiciaire d'une société fait apparaître une insuffisance d'actif, les dispositions des articles L. 651-2 et L. 651-3 du code de commerce, qui ouvrent, aux conditions qu'ils prévoient, une action en responsabilité pour insuffisance d'actif ne se cumulent pas avec celles de l'article L. 225-251 du code de commerce, ni avec celles de l'article 1382 du code civil ; que la cour d'appel a, sans méconnaître les données du litige, nécessairement retenu la responsabilité de M. Kampf sur le seul fondement de l'article L. 651-2 du code de commerce, les dispositions de l'article L. 227-7 du même code ne prévoyant pas un régime particulier de responsabilité ;

Attendu, d'autre part, que l'arrêt relève que l'article 30 des statuts de la société Sedna santé désigne, pour exercer la présidence de celle-ci, la société Sedna europe, représentée par M. Kampf auquel le conseil d'administration de cette dernière a confié un mandat d'administrateur délégué avec le pouvoir « *d'engager la société par sa signature individuelle* » ; qu'il relève encore que l'immatriculation de la société Sedna santé au registre du commerce et des sociétés précise que la présidence est assurée par la société Sedna europe « *représentée par M. Gilles Kampf* » ; que par ces constatations et appréciations, dont il résulte que M. Kampf était le représentant de la personne morale dirigeante de la société Sedna santé, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Attendu, enfin, que l'article L. 651-1 du code de commerce prévoit que les dispositions relatives à la responsabilité pour insuffisance d'actif sont applicables aux dirigeants d'une personne morale de droit privé

soumise à une procédure collective, ainsi qu'aux personnes physiques représentants permanents de ces dirigeants personnes morales ; qu'il ne subordonne pas la condamnation du représentant permanent de la personne morale à la condamnation de celle-ci ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que M. Kampf fait le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen :

*1°/ que l'article 60 de la loi fondamentale luxembourgeoise du 15 août 1915 sur les sociétés commerciales, autorise la délégation de la gestion journalière des affaires de la société et la représentation de cette société, « en ce qui concerne cette gestion » ; que cette disposition ne confère pas à l'administrateur délégué à la gestion journalière un pouvoir général de représentation de la société à l'égard des tiers et le pouvoir d'accomplir des actes de gestion importants telle que la décision de déposer le bilan de la personne morale présidée par sa société, décision qui relève de la seule compétence de son conseil d'administration ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 60 précité et violé l'article 1134 du code civil ;*

*2°/ qu'il résulte des articles 8 et 9 des statuts de la société Sedna europe que le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour faire tous les actes d'administration et de disposition conformément à l'objet social de la société, que tous les pouvoirs qui ne sont pas expressément réservés par la loi ou par les présents statuts à l'assemblée générale sont de la compétence du conseil d'administration, la société étant valablement engagée en toutes circonstances par la signature conjointe de deux administrateurs à moins que des décisions spéciales concernant la signature autorisée en cas de délégation de pouvoirs n'aient été prises par le conseil d'administration conformément à l'article 10 des présents statuts ; que selon l'article 10 des statuts, le conseil d'administration peut déléguer la gestion journalière de la société à un ou plusieurs administrateurs qui seront appelés administrateurs délégués ; qu'il en résulte que la société est dirigée par le conseil d'administration, qu'elle n'est engagée que par la signature conjointe de deux administrateurs, et que si elle peut le cas échéant être engagée par un administrateur délégué, c'est exclusivement dans la limite des actes de gestion journalière ; qu'en décidant que l'administrateur délégué à la gestion journalière par le conseil d'administration, aurait un pouvoir général de représentation de la société à l'égard des tiers et que les actes de gestion importants tels que la décision de déposer le bilan de la société présidée ne relèveraient pas de la seule*

*compétence du conseil d'administration, la cour d'appel a violé les articles 8, 9 et 10 des statuts de cette société et l'article 1134 du code civil ;*

*3°/ que la décision du conseil d'administration du 17 septembre 2004 qui a nommé M. Kampf en qualité d'administrateur délégué avec faculté d'engager la société par sa signature individuelle a été prise « conformément à l'article 60 de la loi fondamentale du 15 août 1915 sur les sociétés commerciales » qui restreint la délégation de la représentation de la société à la gestion journalière des affaires de la société ; qu'en énonçant que la décision du conseil d'administration du 17 septembre 2004 aurait conféré sans aucune restriction, à M. Kampf, le pouvoir d'engager la société par sa signature individuelle, la cour d'appel a encore violé l'article 1134 du code civil ;*

*4°/ que M. Kampf qui n'était pas le dirigeant de la société Sedna santé, et qui en sa qualité de délégué à la gestion journalière de la société Sedna europe, dirigeante de la société Sedna santé, n'avait pas le pouvoir de procéder à la déclaration de l'état de cessation des paiements de cette dernière, même après avoir en avoir référé au conseil d'administration de la société Sedna europe seule décisionnaire et qui, ainsi que l'admet la cour d'appel, avait attiré l'attention de ce conseil d'administration sur les difficultés de la filiale, n'a pas commis de faute de gestion en ne procédant pas à la déclaration de l'état de cessation des paiements de la société Sedna santé à la fin du premier trimestre 2005 ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 651-2 du code de commerce ;*

*5°/ que selon l'article 60 de la loi fondamentale luxembourgeoise du 15 août 1915 sur les sociétés commerciales, ne sont inopposables aux tiers que les restrictions au pouvoir de représentation pour les besoins de la gestion journalière ; qu'en énonçant que ce texte rendrait inopposable aux tiers, la limitation de la délégation de pouvoir aux seuls actes de gestion journalière de la société, l'arrêt attaqué a encore dénaturé cette disposition en violation de l'article 1134 du code civil ;*

*6°/ qu'il ne peut y avoir de faute de gestion à ne pas dépasser les limites de ses pouvoirs ; qu'en se fondant pour accueillir l'action en comblement du passif de la société Sedna santé pour déclaration tardive de l'état de cessation des paiements par M. Kampf, lequel en sa qualité de délégué à la gestion journalière de la société Sedna europe était dépourvu du pouvoir de prendre la décision de déposer le bilan de la société Sedna santé dirigée par la société Sedna europe, sur la circonstance qu'en droit luxembourgeois, le délégué à la gestion journalière peut engager la société vis-à-vis des tiers même s'il dépasse les responsabilités qui lui sont confiées, la cour d'appel a violé l'article L. 651-2 du code de commerce ;*

Mais attendu que, loin de se borner à relever que M. Kampf disposait d'un pouvoir général de représentation de la société à l'égard des tiers, emportant sans aucune restriction le pouvoir d'engager valablement celle-ci et qu'il était en conséquence le dirigeant de droit de la personne morale chargée de la présidence de la société Sedna santé, l'arrêt retient qu'il lui appartenait de se conformer aux prescriptions impératives de la loi, en interrogeant le conseil d'administration en temps utile, s'il estimait devoir en référer préalablement à cet organe ; que par ce seul motif non critiqué, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que M. Kampf fait encore le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen :

*1°/ que l'état de cessation des paiements consiste dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible lequel ne se réduit pas à la trésorerie ; qu'en déduisant des conclusions de M. Kampf selon lesquelles la trésorerie était affectée en priorité aux urgences de développement et la situation de l'entreprise s'est dégradée durant l'été 2005 - desquelles il ne résulte nullement que la société Sedna santé aurait été dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible - une reconnaissance de l'état de cessation des paiements de la société Sedna santé dès la fin du premier trimestre de l'année 2005, la cour d'appel a violé l'article L. 631-1 du code de commerce ;*

*2°/ qu'en se déterminant comme elle l'a fait, par des motifs impropres à caractériser, en l'absence de précisions sur l'actif disponible qui ne se réduit pas à la « trésorerie » de l'entreprise, l'état de cessation des paiements de la société Sedna santé à la fin du premier trimestre 2005, condition nécessaire pour retenir à l'encontre de M. Kampf, le caractère tardif de la déclaration de l'état de cessation des paiements, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 651-2 et L. 631-1 du code de commerce ;*

Mais attendu que l'arrêt retient, par motifs adoptés, qu'il est établi qu'à la date du 15 avril 2005, date d'exigibilité des cotisations sociales URSSAF du 1<sup>er</sup> trimestre 2005, la société Sedna santé était dans l'incapacité de régler les cotisations sociales (URSSAF, ABELIO, ASSEDIC) ainsi que ses dettes fiscales avec sa trésorerie, sans que M. Kampf ait fait état d'autres actifs que ceux, hypothétiques, écartés par la cour d'appel ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Kampf aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, le condamne à payer la somme de 3 000 euros à M. Guyot, ès qualités, et rejette sa demande ;

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

## MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour M. Kampf

### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré recevable l'action présentée par Maître Guyot, d'avoir condamné M. Kampf à payer entre les mains de Maître Guyot, es qualités de mandataire liquidateur de la SAS Sedna Santé, la somme de 100.000 euros en comblement partiel du passif de celle-ci, et d'avoir débouté M. Kampf de sa demande en paiement de dommages et intérêts ;

Aux motifs que la société par actions simplifiée Sedna Santé a été constituée le 1er avril 2004 par son associé unique, la société de droit luxembourgeois Sedna Europe, anciennement dénommée Maxop ; qu'aux termes de l'article 30 de ses statuts, sa présidence a été confiée à la société Sedna Europe « représentée par M. Gilles Kampf » ; que par délibération du 17 septembre 2004 l'assemblée générale extraordinaire de la société Sedna Europe a décidé de porter à quatre le nombre de ses administrateurs et de désigner M. Gilles Kampf en qualité de nouvel administrateur avec effet rétroactif au 27 février 2004 ; que le même jour le conseil d'administration de la société Sedna Europe a décidé de nommer M. Gilles Kampf aux fonctions d'administrateur délégué de la société avec effet rétroactif au 27 février 2004, précision étant apportée que celui-ci « pourra valablement engager la société par sa signature individuelle » ; que la société Sedna Santé a été immatriculée au registre du commerce et des sociétés tenu au greffe du Tribunal de commerce de Nanterre avec la mention que sa présidence est assurée par la société Sedna Europe « représentée par M. Gilles Kampf » ; qu'au seul motif qu'il aurait été « délégué à la gestion journalière » de la société Sedna Europe (mention apparaissant sur le registre de commerce et des sociétés de Luxembourg), M. Gilles Kampf ne peut sérieusement soutenir qu'il ne serait pas le représentant de droit de l'associé unique investi du mandat de président de sa filiale ; que selon l'article 60 de la loi luxembourgeoise du 10 août 1915 modifiée concernant les sociétés commerciales « la gestion journalière des affaires de la société ainsi que la représentation de la société en ce qui concerne cette gestion peuvent être délégués à un ou plusieurs administrateurs... sans que les restrictions apportées à leur pouvoir de représentation soient opposables aux tiers même si elles sont publiées » ; que l'administrateur délégué à la gestion journalière n'est donc pas, comme il est prétendu à tort, chargé exclusivement des affaires courantes et comme tel dépourvu du pouvoir d'engager la personne morale pour les actes de gestion importants qui relèveraient de la compétence du seul conseil d'administration ; que le texte susvisé lui confère en effet un pouvoir général de représentation de la société à l'égard des

tiers ; que c'est d'ailleurs ce qui résulte des éléments de doctrine versés au dossier dont il ressort qu'en droit luxembourgeois le délégué à la gestion journalière engage la société vis-à-vis des tiers même s'il dépasse les responsabilités confiées ; qu'au demeurant par sa résolution du 17 septembre 2004 le conseil d'administration de la société Sedna Europe a confié à M. Gilles Kampf un mandat d'administrateur délégué emportant sans aucune restriction le pouvoir d'engager valablement la société par « sa signature individuelle » ; que ce dernier est par conséquent sans contestation possible le dirigeant de droit de la personne morale chargée de la présidence de la société Sedna Santé, ainsi qu'en a justement décidé le tribunal ; qu'aussi est-il personnellement responsable de sa gestion sur le fondement de l'article L 227-7 du Code de commerce, reproduit à l'article 14 des statuts, selon lequel les dirigeants de la personne morale assurant la présidence d'une société par actions simplifiée « sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent les mêmes responsabilités civile et pénale que s'ils étaient président ou dirigeant en leur nom propre », mais aussi sur celui de l'article L 651-1 du même Code, rendant applicable le régime de la responsabilité pour insuffisance d'actif aux personnes physiques représentants permanents des dirigeants personnes morales ;

1°- Alors que lorsque la liquidation judiciaire d'une société fait apparaître une insuffisance d'actif, les dispositions des articles L.651-1, L. 651-2 et L.651-3 du code de commerce, qui ouvrent, aux conditions qu'ils prévoient, une action en paiement des dettes sociales à l'encontre des dirigeants en cas de faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, ne se cumulent pas avec celles de l'article L 227-7 du Code de commerce ni avec celles de l'article 1382 du Code civil ; qu'en se fondant, pour condamner M. Kampf à combler l'insuffisance d'actif de la société Sedna Santé, sur la responsabilité personnelle de droit commun du dirigeant de droit de la personne morale chargée de la présidence d'une société par actions simplifiées prévue par l'article L 227-7 du Code de commerce, la Cour d'appel a violé les articles L 651-1, L 651-2 et L 651-3 du Code de commerce ;

1°- Alors que l'action en comblement de l'insuffisance d'actif ne s'applique qu'aux dirigeants d'une personne morale de droit privé soumise à une procédure collective et aux personnes physiques représentants permanents de ces dirigeants personnes morales ; qu'en se fondant pour condamner M. Kampf à combler le passif de la société Sedna Santé, sur sa prétendue qualité de dirigeant de droit ou de représentant légal de la société Sedna Europe, personne morale chargée de la présidence de la société Sedna Santé, sans qu'il résulte de ses constatations que M. Kampf aurait été nommé représentant permanent de la société Sedna Europe, ce qu'il contestait, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 651-1 du Code de commerce ;

3°- Alors que la personne physique représentant permanent de la personne morale qui est le dirigeant du débiteur, ne peut être condamnée à combler l'insuffisance d'actif de la société, qu'autant que l'a également été la personne morale dirigeante qu'elle a représentée ; qu'en condamnant M. Kampf en sa qualité de dirigeant prétendu de la société Sedna Europe, à combler l'insuffisance d'actif de la société Isis, dirigée par la société Sedna Europe, laquelle n'a pas été poursuivie ni condamnée, la Cour d'appel a violé les articles L 651-1 et suivants du Code de commerce.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré recevable l'action présentée par Maître Guyot, d'avoir condamné M. Kampf à payer entre les mains de Maître Guyot, es qualités de mandataire liquidateur de la SAS Sedna Santé, la somme de 100.000 euros en comblement partiel du passif de celle-ci, et d'avoir débouté M. Kampf de sa demande en paiement de dommages et intérêts ;

Aux motifs que la société par actions simplifiées Sedna Santé a été constituée le 1er avril 2004 par son associé unique, la société de droit luxembourgeois Sedna Europe, anciennement dénommée Maxop ; qu'aux termes de l'article 30 de ses statuts, sa présidence a été confiée à la société Sedna Europe « représentée par M. Gilles Kampf » ; que par délibération du 17 septembre 2004 l'assemblée générale extraordinaire de la société Sedna Europe a décidé de porter à quatre le nombre de ses administrateurs et de désigner M. Gilles Kampf en qualité de nouvel administrateur avec effet rétroactif au 27 février 2004 ; que le même jour le conseil d'administration de la société Sedna Europe a décidé de nommer M. Gilles Kampf aux fonctions d'administrateur délégué de la société avec effet rétroactif au 27 février 2004, précision étant apportée que celui-ci « pourra valablement engager la société par sa signature individuelle » ; que la société Sedna Santé a été immatriculée au registre du commerce et des sociétés tenu au greffe du Tribunal de commerce de Nanterre avec la mention que sa présidence est assurée par la société Sedna Europe « représentée par M. Gilles Kampf » ; qu'au seul motif qu'il aurait été « délégué à la gestion journalière » de la société Sedna Europe (mention apparaissant sur le registre de commerce et des sociétés de Luxembourg), M. Gilles Kampf ne peut sérieusement soutenir qu'il ne serait pas le représentant de droit de l'associé unique investi du mandat de président de sa filiale ; que selon l'article 60 de la loi luxembourgeoise du 10 août 1915 modifiée concernant les sociétés commerciales « la gestion journalière des affaires de la société ainsi que la représentation de la société en ce qui concerne cette gestion peuvent être délégués à un ou plusieurs administrateurs... sans que les restrictions apportées à leur pouvoir de représentation soient opposables aux tiers même si elles sont publiées » ; que l'administrateur délégué à la gestion journalière n'est donc pas, comme il est prétendu à tort, chargé

exclusivement des affaires courantes et comme tel dépourvu du pouvoir d'engager la personne morale pour les actes de gestion importants qui relèveraient de la compétence du seul conseil d'administration ; que le texte susvisé lui confère en effet un pouvoir général de représentation de la société à l'égard des tiers ; que c'est d'ailleurs ce qui résulte des éléments de doctrine versés au dossier dont il ressort qu'en droit luxembourgeois le délégué à la gestion journalière engage la société vis-à-vis des tiers même s'il dépasse les responsabilités confiées ; qu'au demeurant par sa résolution du 17 septembre 2004 le conseil d'administration de la société Sedna Europe a confié à M. Gilles Kampf un mandat d'administrateur délégué emportant sans aucune restriction le pouvoir d'engager valablement la société par « sa signature individuelle » ; que ce dernier est par conséquent sans contestation possible le dirigeant de droit de la personne morale chargée de la présidence de la société Sedna Santé, ainsi qu'en a justement décidé le tribunal ; qu'aussi est-il personnellement responsable de sa gestion sur le fondement de l'article L 227-7 du Code de commerce, reproduit à l'article 14 des statuts, selon lequel les dirigeants de la personne morale assurant la présidence d'une société par actions simplifiée « sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent les mêmes responsabilités civile et pénale que s'ils étaient président ou dirigeant en leur nom propre », mais aussi sur celui de l'article L 651-1 du même Code, rendant applicable le régime de la responsabilité pour insuffisance d'actif aux personnes physiques représentants permanents des dirigeants personnes morales ; que M. Kampf est donc responsable de l'absence de déclaration de l'état de cessation des paiements de la société Sedna Santé dans les délais requis ;

1°- Alors que l'article 60 de la loi fondamentale luxembourgeoise du 15 août 1915 sur les sociétés commerciales, autorise la délégation de la gestion journalière des affaires de la société et la représentation de cette société, « en ce qui concerne cette gestion » ; que cette disposition ne confère pas à l'administrateur délégué à la gestion journalière un pouvoir général de représentation de la société à l'égard des tiers et le pouvoir d'accomplir des actes de gestion importants telle que la décision de déposer le bilan de la personne morale présidée par sa société, décision qui relève de la seule compétence de son conseil d'administration, ; qu'en décidant le contraire, la Cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'article 60 précité, et violé l'article 1134 du Code civil ;

2°- Alors qu'il résulte des articles 8 et 9 des statuts de la société Sedna Europe (anciennement Maxop) que le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour faire tous les actes d'administration et de disposition conformément à l'objet social de la société, que tous les pouvoirs qui ne sont pas expressément réservés par la loi ou par les présents statuts à l'assemblée générale sont de la compétence du conseil d'administration, la société étant valablement engagée en toutes circonstances par la signature conjointe de deux administrateurs à moins que des décisions spéciales

concernant la signature autorisée en cas de délégation de pouvoirs n'aient été prises par le conseil d'administration conformément à l'article 10 des présents statuts ; que selon l'article 10 des statuts, le conseil d'administration peut déléguer la gestion journalière de la société à un ou plusieurs administrateurs qui seront appelés administrateurs délégués ; qu'il en résulte que la société est dirigée par le conseil d'administration, qu'elle n'est engagée que par la signature conjointe de deux administrateurs, et que si elle peut le cas échéant être engagée par un administrateur délégué, c'est exclusivement dans la limite des actes de gestion journalière ; qu'en décidant que l'administrateur délégué à la gestion journalière par le conseil d'administration, aurait un pouvoir général de représentation de la société à l'égard des tiers et que les actes de gestion importants tels que la décision de déposer le bilan de la société présidée ne relèveraient pas de la seule compétence du conseil d'administration, la Cour d'appel a violé les articles 8, 9 et 10 des statuts de cette société et l'article 1134 du Code civil ;

3°- Alors que la décision du conseil d'administration du 17 septembre 2004 qui a nommé M. Kampf en qualité d'administrateur délégué avec faculté d'engager la société par sa signature individuelle a été prise « conformément à l'article 60 de la loi fondamentale du 15 août 1915 sur les sociétés commerciales » qui restreint la délégation de la représentation de la société à la gestion journalière des affaires de la société ; qu'en énonçant que la décision du conseil d'administration du 17 septembre 2004 aurait conféré sans aucune restriction, à M. Kampf, le pouvoir d'engager la société par sa signature individuelle, la Cour d'appel a encore violé l'article 1134 du Code civil ;

4°- Alors que M. Kampf qui n'était pas le dirigeant de la société Sedna Santé, et qui en sa qualité de délégué à la gestion journalière de la société Sedna Europe, dirigeante de la société Sedna Santé, n'avait pas le pouvoir de procéder à la déclaration de l'état de cessation des paiements de cette dernière, même après avoir en avoir référé au conseil d'administration de la société Sedna Europe seule décisionnaire et qui, ainsi que l'admet la Cour d'appel, avait attiré l'attention de ce conseil d'administration sur les difficultés de la filiale, n'a pas commis de faute de gestion en ne procédant pas à la déclaration de l'état de cessation des paiements de la société Sedna Santé à la fin du premier trimestre 2005 ; qu'en décidant le contraire, la Cour d'appel a violé l'article L 651-2 du Code de commerce ;

5°- Alors que selon l'article 60 de la loi fondamentale luxembourgeoise du 15 août 1915 sur les sociétés commerciales, ne sont inopposables aux tiers que les restrictions au pouvoir de représentation pour les besoins de la gestion journalière ; qu'en énonçant que ce texte rendrait inopposable aux tiers, la limitation de la délégation de pouvoir aux seuls actes de gestion journalière de la société, l'arrêt attaqué a encore dénaturé cette disposition en violation de l'article 1134 du Code civil ;

6°- Alors qu'il ne peut y avoir de faute de gestion à ne pas dépasser les limites de ses pouvoirs ; qu'en se fondant pour accueillir l'action en comblement du passif de la société Sedna Santé pour déclaration tardive de l'état de cessation des paiements par M. Kampf, lequel en sa qualité de délégué à la gestion journalière de la société Sedna Europe était dépourvu du pouvoir de prendre la décision de déposer le bilan de la société Sedna Santé dirigée par la société Sedna Europe, sur la circonstance qu'en droit luxembourgeois, le délégué à la gestion journalière peut engager la société vis-à-vis des tiers même s'il dépasse les responsabilités qui lui sont confiées, la Cour d'appel a violé l'article L 651-2 du Code de commerce.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré recevable l'action présentée par Maître Guyot, d'avoir condamné M. Kampf à payer entre les mains de Maître Guyot, es qualités de mandataire liquidateur de la SAS Sedna Santé, la somme de 100.000 euros en comblement partiel du passif de celle-ci, et d'avoir débouté M. Kampf de sa demande en paiement de dommages et intérêts ;

Aux motifs qu'il est établi et non contesté que l'insuffisance d'actif s'élève comptablement à la somme de 601.645, 19 euros alors que le passif vérifié et admis s'élève à plus de 600.000 euros et qu'il n'a été appréhendé qu'un actif de 76.485,82 euros ; que les déclarations de créance de la caisse de retraite complémentaire Abelio de l'Assedic des Alpes, du trésor public, et de l'Urssaf de Grenoble établissent qu'à compter du premier trimestre de l'année 2005 un important passif social et fiscal a progressivement été créé pour atteindre la somme de 420.000 euros à l'ouverture de la procédure collective, dont 28.539 euros de précompte Urssaf impayé ; que dans son rapport au tribunal du 24 juillet 2006 l'administrateur judiciaire analysant la nature et l'origine des difficultés, a considéré qu'après la perte en octobre 2004 d'un client important (le CHU de Bordeaux), la société a rapidement rencontré des difficultés pour payer ses charges courantes dès le début de l'année 2005 ; qu'aux termes de son rapport annuel d'activité adressé le 22 mars 2005 à l'associé unique, M. Gilles Kampf a insisté en conclusion sur la nécessité pour l'actionnaire de financer sa filiale, au moins pour 2005, afin de conforter et de stabiliser sa trésorerie, ce qui atteste de l'existence dès cette date, de difficultés de paiement ; que dans un courrier du 15 avril 2005, le dirigeant a en outre insisté sur les tensions de trésorerie rencontrées par la société en ces termes : « j'insiste de nouveau sur l'urgence que revêt ma démarche et la nécessité de rappeler au conseil d'administration de Sedna Europe cette réalité, car dans le contexte actuel, sans apport significatif de trésorerie et autres solutions, au moins

représentatif des paiements en suspens, Sedna Santé ne pourra qu'être immanquablement amenée à être rapidement en cessation des paiements» ; qu'il est dès lors certain que dès la fin du premier trimestre de l'année 2005 la société Sedna Santé ne pouvait plus faire face à son passif exigible avec son actif disponible, ce que le dirigeant reconnaît explicitement dans ses conclusions d'appel lorsqu'il écrit que la trésorerie était affectée en priorité aux urgences de développement et que la situation de l'entreprise s'est dégradée durant l'été 2005 ; que M. Gilles Kampf a donc commis une faute de gestion en déclarant l'état de cessation des paiements le 10 janvier 2006, très au-delà du délai de 45 jours qui lui était imparti par l'article L 631-4 du Code de commerce ; qu'à cet effet la Cour observe qu'il importe peu qu'il ait attendu la décision du conseil d'administration de la société Sedna Europe, qui le 24 octobre 2005 lui a demandé de solliciter l'ouverture d'une procédure collective à défaut d'accord amiable avec le CHU de Bordeaux et la société Thales dans un délai de deux mois, alors qu'en sa qualité de représentant de la personne morale exerçant la présidence de la société Sedna Santé, il lui appartenait de se conformer aux prescriptions impératives de la loi en interrogeant le conseil d'administration en temps utile s'il estimait devoir en référer préalablement à cet organe ; que la poursuite fautive d'activité au-delà du mois de mars 2005 a généré un passif fiscal, social, et fournisseurs de plus de 250.000 euros ainsi qu'il résulte notamment des déclarations de créances et de la déclaration de l'état de cessation des paiements ;

Et aux motifs éventuellement adoptés du jugement qu'au regard d'une trésorerie évaluée au 15 avril 2005 à la valeur de 50.719 euros, le passif échu et exigible s'élevait à cette même date au global à 146.748 euros ;

1°- Alors que l'état de cessation des paiements consiste dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible lequel ne se réduit pas à la trésorerie ; qu'en déduisant des conclusions de M. Kampf selon lesquelles la trésorerie était affectée en priorité aux urgences de développement et la situation de l'entreprise s'est dégradée durant l'été 2005 - desquelles il ne résulte nullement que la société Sedna Santé aurait été dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible - une reconnaissance de l'état de cessation des paiements de la société Sedna Santé dès la fin du premier trimestre de l'année 2005, la Cour d'appel a violé l'article L 631-1 du Code de commerce ;

2°- Alors qu'en se déterminant comme elle l'a fait, par des motifs impropres à caractériser, en l'absence de précisions sur l'actif disponible qui ne se réduit pas à la « trésorerie » de l'entreprise, l'état de cessation des paiements de la société Sedna Santé à la fin du premier trimestre 2005, condition nécessaire pour retenir à l'encontre de M. Kampf, le caractère tardif de la déclaration de l'état de cessation des paiements, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L 651-2 et L 631-1 du Code de procédure civile.