

**Cour de cassation  
Chambre commerciale**

**9 mai 2018**  
n° 16-26.684  
Texte(s) appliqué

**Sommaire :**

**Texte intégral :**

Cour de cassation Chambre commerciale 9 mai 2018 N° 16-26.684

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COMM. JL

COUR DE CASSATION \_\_\_\_\_

Audience publique du 9 mai 2018

Rejet

M. RÉMERY, conseiller doyen faisant fonction de président

Arrêt no 379 F P+B

Pourvoi no K 16-26.684

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 :

1 / M. Alexandre T.,

2 / Mme Noémie P., épouse T.,

tous deux domiciliés La Galine Mas Combe Rounive, 30640 Beauvoisin,

contre l'arrêt rendu le 15 septembre 2016 par la cour d'appel de Nîmes (4e chambre commerciale), dans le litige les opposant :

1 / à M. Bernard Roussel, domicilié Km Delta, 850 rue Etienne

Lenoir, 30000 Nîmes, pris en qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de la SARL Transports Tixador,

2 / à M. Pierre Julien, domicilié 3 boulevard amiral Courbet,

30000 Nîmes, pris en qualité de mandataire judiciaire de Mme Noémie P., épouse Tixador,

défendeurs à la cassation ;

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 13 mars 2018, où étaient présents : M. Rémy, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Vallansan, conseiller rapporteur, M. Guérin, conseiller, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Vallansan, conseiller, les observations de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de M. et Mme T., de la SCP François Henri Briard, avocat de M. Roussel, ès qualités, l'avis de Mme Guinamant, avocat général référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 15 septembre 2016), que la société Transports Tixador a été mise en redressement puis liquidation judiciaires les 26 mai et 21 septembre 2010, M. Roussel étant désigné liquidateur ; que ce dernier a assigné M. et Mme T., les gérants de la société, en responsabilité pour insuffisance d'actif ; que Mme T.

ayant été mise personnellement en redressement judiciaire au titre d'une autre activité professionnelle, le liquidateur a assigné son mandataire judiciaire en intervention forcée ;

Sur le premier moyen, pris en ses quatre dernières branches :

Attendu que M. et Mme T. font grief à l'arrêt de constater qu'ils ont commis des fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif de la société Transports Tixador et de les condamner in solidum à combler partiellement cette insuffisance de 70 % de son montant alors, selon le moyen :

1 / que la sanction prononcée en cas de condamnation pour

insuffisance d'actif doit être proportionnée à la gravité du comportement du dirigeant ; qu'en se bornant à faire état, pour condamner M. et Mme T. à supporter 70 % du passif de la société, de l'importance des fautes de gestion commises, du montant du passif, et de leurs capacités contributives, « au regard du principe de proportionnalité », sans rechercher, comme elle y était invitée, si M. T. n'avait pas cherché à désintéresser les

créanciers, en vendant des biens immobiliers et si une telle condamnation n'était pas disproportionnée, au regard de la situation personnelle du couple, en charge de deux jeunes enfants, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 651-2 du code de commerce ;

2 / que la sanction prononcée en cas de condamnation pour

insuffisance d'actif doit être proportionnée à la gravité du comportement du dirigeant ; qu'en relevant, pour prononcer la même condamnation à l'encontre des deux dirigeants, que bien que la déclaration tardive de l'état de cessation des paiements ne puisse être imputée à Mme T. qui avait démissionné de ses fonctions de gérante, il n'avait pas lieu, dans la mesure où elle n'en formulait pas la demande, de prononcer une condamnation différente de celle infligée à M. T., cependant qu'il incombait au juge de prononcer une condamnation proportionnée à la gravité des manquements reprochés, la cour d'appel a violé l'article L. 651-2 du code de commerce ;

3 / qu'il appartient au juge d'apprécier si une demande est en

partie fondée, même en l'absence de précision des parties en ce sens ; qu'en relevant qu'il n'y avait pas lieu de prononcer à l'égard de Mme T. une condamnation différente de celle infligée à M. T., dans la mesure où elle n'en formulait pas la demande, cependant que, dès lors que cette dernière sollicitait le rejet des demandes formulées à son encontre, il lui incombait d'apprécier si celles-ci étaient partiellement infondées, la cour d'appel a méconnu son office en violation de l'article 12 du code de procédure civile ;

4 / que la condamnation solidaire de plusieurs dirigeants d'une

personne morale au paiement des dettes sociales doit être spécialement motivée ; qu'en se bornant à relever, pour prononcer une condamnation in solidum, que « la démission de Mme T. est intervenue 28 jours après la date de cessation des paiements, de sorte qu'elle a contribué, tout comme M. T. à la réalisation du dommage », 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, en premier lieu, que l'arrêt qui retient que les dirigeants ont commis des fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, apprécie souverainement, dans la limite de cette insuffisance, le montant de la condamnation, sans que la Cour de cassation contrôle le caractère proportionné de ce montant ; qu'ayant retenu à la charge de M. et Mme T. des fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, la cour d'appel n'a fait qu'user des pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 651-2 du code de commerce, en condamnant les deux dirigeants à 70% de l'insuffisance d'actif ;

Et attendu, en second lieu, qu'ayant relevé qu'à l'exception de la tardiveté de la déclaration de cessation des paiements, qui n'était intervenue que vingt huit jours après la démission de Mme T., les deux époux avaient ensemble commis les fautes de gestion retenues, l'arrêt retient qu'il n'y a pas lieu d'opérer entre eux une distinction, quant à leur responsabilité ; que par ces constatations et appréciations, la cour d'appel, sans méconnaître son office, a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen :

Attendu que M. et Mme T. font le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen, que le dirigeant personnellement soumis à une procédure collective ne peut être condamné à supporter l'insuffisance d'actif d'une société relevé dans le cadre d'une autre procédure ; qu'en condamnant Mme T. à supporter une partie de l'insuffisance d'actif de la société, bien qu'elle ait relevé qu'une procédure de redressement judiciaire avait été ouverte à son encontre par jugement du 9 août 2013, ce dont il résultait que le passif mis à sa charge ne pouvait qu'être inscrit à l'état des créances de cette procédure, la cour d'appel a violé l'article R. 651-3 du code de commerce ;

Mais attendu qu'en dépit de l'usage impropre du terme "condamne", l'arrêt qui précise, dans son dispositif, qu'en application de l'article R.651-6 du code de commerce, la décision sera transmise au greffier compétent pour procéder à la mention de la "condamnation" de Mme T. sur l'état des créances de la procédure collective à laquelle elle est personnellement soumise, a entendu retenir la responsabilité de Mme T., et mettre à sa charge, dans le cadre de sa procédure collective, le montant de sa contribution à l'insuffisance d'actif qu'elle a déterminé ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le premier moyen, pris en ses trois premières branches, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Met les dépens à la charge de M. et Mme T. ;

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 neuf mai deux mille dix huit.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour M. et Mme T.

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR constaté que Mme et M. T. avaient commis des fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif de la société Transports Tixador ; d'AVOIR condamné in solidum M. et Mme T. à combler partiellement l'insuffisance d'actif de la SARL Transports Tixador à hauteur de 70 % de celui ci et d'AVOIR condamné in solidum M. et Mme T. au paiement d'une somme provisionnelle de 400 000 euros ;

AUX MOTIFS QUE la date de cessation de paiement ayant été fixée par le tribunal de commerce au 1er décembre 2009 et M. T. n'ayant déposé sa déclaration que le 12 mai 2010, alors même qu'il était assigné en redressement judiciaire par l'URSSAF du Gard depuis le 6 février 2010, il est indubitable que la déclaration de cessation des paiements est tardive ; que les appelants reconnaissent dans leurs écritures avoir eu un manque de trésorerie en 2009 qui empêchait la société T. de régler pour partie l'URSSAF, ce qui signifie par là-même que l'actif disponible ne permettait pas d'apurer le passif exigible de l'URSSAF ; qu'en attendant le 12 mai 2010 pour procéder à la déclaration de cessation des paiements, M. T. a commis une faute contribuant à augmenter le passif par l'effet de l'accumulation des cotisations impayées et des majorations de retard ; que Mme T. ayant démissionné le 28 décembre 2009, soit avant l'expiration du délai légal de déclaration de 45 jours suivant l'état de cessation des paiements, cette faute de gestion ne peut lui être reprochée ; que s'agissant de la poursuite de l'activité déficitaire, il y a lieu de préciser au préalable que par bail commercial de courte durée avec promesse de vente, M. Eugène B. et Mme Claude C. ont loué le 2 mars 2009 à la SARL Tixador un ensemble immobilier à Garons (30) pour une durée de 23 mois à compter du 1er février 2009 moyennant un loyer mensuel de 3 300 euros ; que par ordonnance de référé du 6 janvier 2010, il était constaté la résiliation de plein droit du bail à compter du 15 juillet 2009 par le jeu de la clause résolutoire acquise au bailleur en suite d'un commandement de payer en date du 15 juin 2009 insatisfait par le locataire ; que les appelants ne contestent pas avoir rencontré très vite des problèmes d'impayés mais les imputent à l'excessif dépôt de garantie d'un montant de 15 000 qui leur aurait été réclamé par les bailleurs ; que cette allégation ne résiste pas à l'examen du contrat de bail d'où il ressort que le dépôt de garantie s'élevait à la somme de 12 000 euros correspondant à concurrence de 9 000 euros au montant du dépôt de garantie versé lors de la signature le 25 janvier 2007 du précédent contrat de bail précaire et pour le surplus à la somme de

3 000 euros versée le jour de la signature du nouveau contrat de bail ; qu'en conséquence les impayés de loyer résultent bien de la poursuite d'une activité déficitaire et non d'un dépôt de garantie excessif, alors que la délivrance du commandement de payer du 15 juin 2009 aurait dû alerter les dirigeants sur la situation de leur société ; qu'il ressort en outre de la déclaration de créance définitive de l'URSSAF à la procédure de redressement judiciaire de la SARL Tixador (pièce 12 de l'intimée) que des cotisations ont été impayées tous les mois à compter de mai 2008 jusqu'à mai 2010 ; que les consorts T. ne contestent pas le principe de cette dette due au manque de trésorerie tout en se trompant manifestement sur la lecture de la pièce 12 qui ne mentionne pas un solde dû de 2 757 euros mais de 42 859 euros ; que la somme de 2 757 euros correspondant en réalité à la seule cotisation impayée de septembre 2008 ; que par ailleurs, la déclaration de créances fiscales à titre définitif mentionne des impayés de TVA depuis le 1er novembre 2008 jusqu'au 31 décembre 2009 et cette créance est définitivement admise dans l'état des créances du 28 mai 2014 ; que la trésorerie de Vauvert déclare quant à elle une créance de taxes professionnelles impayées pour les années 2008 et 2009, définitivement admise dans l'état des créances du 28 mai 2014 ; que la Carcept déclare une créance de 23 378,76 euros dont 19 575,56 euros relatifs à des cotisations impayées depuis 2007 jusqu'au 4e trimestre 2009 ; que cette créance a été, elle aussi, définitivement admise dans l'état du 28 mai 2014 ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que les consorts T., cogérants, savaient pertinemment qu'ils poursuivaient une activité déficitaire puisqu'ils n'étaient plus en mesure de régler le loyer, la taxe professionnelle, la TVA, l'URSSAF lors des appels de cotisations et qu'ils ne peuvent se retrancher derrière la méconnaissance de la comptabilité de l'exercice 2009 qui leur serait parvenue tardivement pour feindre l'ignorance, alors même qu'ils reconnaissent dans leurs écritures avoir subi de nombreux impayés en 2009 ayant eu des répercussions sur leur trésorerie ; qu'en poursuivant l'activité de la société nonobstant l'accumulation des cotisations et des avis d'imposition impayés, ils ont accru le passif ; que les gérants n'ont pas hésité dans le même temps à s'avantager en se remboursant une partie de leur compte courant d'associé puisque le solde du compte courant d'associé de M. T. qui était de 26 386,54 euros au 1er janvier 2009 a diminué pour atteindre la somme de 1 510,23 euros au 31 décembre 2009, tandis que le solde du compte courant d'associé de Mme T. qui était de 36 136,21 euros au 1er janvier 2009 a diminué jusqu'à atteindre 20 495,45 euros au décembre 2009. Mme et M. T. ne donnent aucune explication crédible à cette diminution de leur solde de compte courant d'associé mise en évidence dans le grand livre général de l'exercice 2009 ; qu'en effet, les apports qu'ils auraient effectués les années précédentes expliquent seulement le solde créditeur du début d'exercice ; qu'en ce qui concerne les allégations des consorts T. selon lesquelles il y aurait des erreurs d'affectation du comptable, la Cour constate que les appelants ne détaillent pas les erreurs d'affectation reprochées, n'apportent

aucune précision sur la cause et l'objet de celles ci et ne produisent aucune pièce justifiant leurs assertions qui ne peuvent dès lors être retenues, alors même que le dessaisissement du dirigeant social par l'effet de la procédure collective n'implique pas qu'il soit dépouillé des documents comptables et de gestion de sorte que les consorts T. étaient à même d'apporter cette preuve ; que la faute de gestion résultant de la poursuite d'une activité déficitaire est donc établie et imputable aux deux cogérants, car elle est antérieure à la démission de Mme T. ; que le non paiement des charges sociales et fiscales apparaît comme chronique et répété ; qu'en effet, le compte rendu de mission de l'expert comptable de la société met en évidence non seulement les dettes de TVA exposées cidessus mais aussi l'absence de liquidation de l'impôt société au 31 décembre 2008 pour 2 892 euros, une dette d'impôt société au 31 décembre 2009 à hauteur de 3 778 euros dont un reliquat 2007 de 886 euros, des taxes professionnelles des années 2008 et 2009 qui ont été taxées d'office en raison de l'absence de dépôt des déclarations 1003 malgré plusieurs mises en demeure, l'absence de provision des taxes d'apprentissage et de formation continue en 2008 et l'absence de règlement de ces taxes sur la période du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2009 ; qu'il est exact que ce compte rendu de mission n'a été porté à la connaissance de la société T. que le 20 septembre 2010, par la faute même de ses représentants légaux qui n'ont pas réglé les honoraires de l'expert comptable de sorte que la mission a été stoppée à plusieurs reprises, mais en tout état de cause ces impayés chroniques témoignent de l'incurie des dirigeants qui restent passifs devant l'accumulation des dettes et ne procèdent même pas aux déclarations fiscales obligatoires, ce qui constitue une autre faute ; que le tout a contribué à augmenter le passif par les taxations d'office, et l'addition des cotisations restant dues ; que ces fautes de gestion sont imputables aux cogérants, puisque Mme T. n'a démissionné de ses fonctions que le 28 décembre 2009 ; que des fautes de gestion étant établies, il convient de rechercher l'existence d'un préjudice constitué par l'insuffisance d'actif d'une part à la date de cessation des fonctions de Mme Noémie T. et d'autre part actuellement ; qu'il ressort de la comptabilité effectuée sur la période du 1er janvier 2009 au

31 décembre 2009 que le résultat de l'exercice clos le 31 décembre 2009 était négatif à hauteur de 473 336, 61 euros, ce qui a eu pour conséquence de rendre les capitaux propres négatifs à hauteur de 353 847,62 euros ; que dès lors l'insuffisance d'actifs était certaine au moment de la démission de Mme T. ; que l'état de synthèse du passif produit par le liquidateur judiciaire fait état d'un passif admis à titre définitif d'un montant de 1 201 143,94 euros ; que les dirigeants contestent le montant du passif, soutenant notamment que les créances des organismes bancaires sont pour la plupart soldées ; qu'il résulte effectivement de deux décomptes notariés en date des 28 octobre 2013 et 15 février 2016 que diverses ventes immobilières ont permis de régler des créances du Crédit Lyonnais d'un montant de 33 489,36 euros, du Crédit Mutuel d'un montant de 96 852,61 euros, de LB Services d'un montant de 48 934 euros de

la Lyonnaise de Banque d'un montant de 11 678,57 euros, de la SMC d'un montant de 38 381,60 euros ; que par ailleurs les consorts T. justifient avoir réglé le solde débiteur de la banque Chaix d'un montant de 45,33 euros le 7 février 2011 ; qu'à supposer que ces règlements aient été effectués par les consorts T. en leur qualité de cautions de la SARL Tixador, ce qui n'est pas démontré - y compris pour la créance LB Services où les consorts T. produisent un arrêt statuant sur la demande en fixation de créance qui ne comprend pas le dispositif - il devrait être également justifié de leur renonciation à exercer le recours subrogatoire à l'encontre du débiteur principal, ce dont les appelants n'apportent pas la preuve ; que dans ces conditions, les paiements allégués ne peuvent être retranchés du passif ; qu'en ce qui concerne les autres contestations des consorts T., Me Roussel justifie au moyen de l'état de créances article 50 que les créances déclarées par la société Bibby Factor pour un montant de 37 361,27 euros et 3442,28 euros, annulées par le créancier, n'ont pas, pour la première créance été intégrée dans l'état, et pour la seconde admise, l'annulation de la créance FranFinance a été prise, la créance déclarée par la banque Chaix admise à titre définitif pour un montant de 5 521 euros ne concerne pas le solde débiteur d'un compte bancaire (régulé par les consorts T.) mais des sommes dues au titre d'effets de commerce impayés, dont il n'est pas apporté la preuve qu'ils aient été réglés ; que par ailleurs, la créance déclarée par la société Lafarge Granulats Sud, admise pour un montant de 21 917,92 euros aurait, selon les appelants été cédée à la société Bibby Factor et réglée par cette dernière ; que les consorts T. ne versent aucune pièce permettant d'établir leurs allégations alors qu'il leur appartient d'apporter la preuve de l'annulation, de l'abandon ou de la cession de créance, d'autant qu'ils n'ont déposé aucune réclamation lors de la vérification de cette créance qui a été admise à titre définitif ; que la créance LB Services, prétendument réglée par les consorts T. en leur qualité de caution, a été admise à titre chirographaire pour une somme de 37 434 euros par le juge-commissaire, après avoir entendu le créancier, le débiteur principal et Me Roussel ; qu'elle ne peut donc être retranchée du passif de la société T., comme demandé par les appelants ; que la créance déclarée par le CIC, ne peut être déduite du passif, d'une part parce qu'il n'est pas justifié de la qualité de caution des consorts T. qui auraient réglé pour le compte de la société T., et qui en tout état de cause n'ont pas renoncé à exercer le recours subrogatoire de la caution, d'autre part parce qu'elle a été admise à hauteur de 48 041,43 euros alors même que les consorts T. ne se prévalent que d'un règlement d'un montant de 11 678,57 euros ; que les contestations des créances du pôle recouvrement et de l'URSSAF ne pourront davantage prospérer ; qu'en effet la créance de l'URSSAF a été admise à titre définitif pour 42 859 euros ; que les créances fiscales ont été également admises à hauteur de 26 889,78 euros, outre 131 299 euros et 18 534 euros ; qu'en ce qui concerne la créance de la trésorerie de Vauvert où les appelants ne savent ce qu'il est advenu de la créance définitive (sic), l'état des créances

mentionne expressément que la créance de la Trésorerie de Vauvert a été admise à titre provisionnel à hauteur de 10 000 euros, à titre définitif à hauteur de 12 831 euros et concerne la taxe professionnelle 2008 /2009 ; que la contestation de la créance de Pôle Emploi apparaît fantaisiste dans la mesure où il est produit à l'appui de l'argumentation des consorts T. des documents émanant du RSI, ce qui n'a rien à voir ; qu'aussi la créance de Pôle Emploi admise pour un montant de 7111,65 euros ne pourra être écartée du passif de la société T. ; que la créance déclarée par la SMC, ne peut être déduite du passif, d'une part parce qu'il n'est pas justifié de la qualité de caution des consorts T. qui auraient payé pour le compte de la société T. et qui, en tout état de cause n'ont pas renoncé à exercer le recours subrogatoire de la caution, d'autre part parce qu'elle a été admise à hauteur de 77 793,16 euros alors même que les consorts T. ne versent aux débats qu'un justificatif d'un règlement d'une somme de 38 381,60 euros ; qu'il en est de même pour la créance déclarée par le Crédit Mutuel, pour lequel il est justifié d'un paiement de 96 852,61 euros sans justification de ce que ce règlement est intervenu en exécution d'une obligation de caution de la société T., sans renonciation à l'éventuel recours subrogatoire des consorts T., la créance du Crédit Mutuel ayant été en tout état de cause admise à titre définitif pour un montant total de 670,88 euros ; que la créance CGEA de Toulouse, dont les consorts T. disent ne pas savoir ce que c'est, est relative au régime de garantie des salaires (AGS) qui intervient lorsque l'entreprise en procédure collective n'a pas de fonds disponibles pour payer les salaires ; qu'en l'espèce la créance superprivilégiée de la CGEA a été admise à hauteur de 19 319,52 euros, et la créance privilégiée a été admise à hauteur de 15 368,72 euros ; qu'elles font partie du passif de la société T. mais n'entrent toutefois pas dans le calcul de l'insuffisance d'actifs, s'agissant d'une créance postérieure à l'ouverture de la procédure collective ; qu'en ce qui concerne la créance des bailleurs admis à titre définitif à hauteur de 38 336,71 euros, les consorts T. voudraient faire retrancher de cette créance une somme de 15 000 euros correspondant au dépôt de garantie du contrat de bail ; qu'il sera rappelé que d'une part le dépôt de garantie prévu au contrat était de 12 000 euros et non pas de 15 000 euros et que d'autre part ils n'ont émis aucune réclamation ou contestation sur cette créance déclarée par M. Eugène B. ; qu'ils ne peuvent donc critiquer cette créance dans le cadre de la présente procédure ; qu'enfin les consorts T. font valoir qu'ils ont eu connaissance de la vente d'un actif acheté en leasing auprès de la société BNP Lease à savoir un cribleur combo keestrack ; qu'ils produisent le bordereau de règlement établi par l'huissier de justice en date du 27 septembre 2011 aux termes duquel il est indiqué que ce matériel a été vendu pour le prix TTC de 77 740 euros ; que Me Roussel communique l'ordonnance statuant sur la demande en revendication de la BNP Paribas Lease Group en vertu de laquelle cet organisme a été autorisé à reprendre le matériel lui appartenant ; qu'il n'en demeure pas moins que la créance de la société BNP Paribas Lease Group

a été admise à titre définitif à hauteur de 225 057,62 euros, de sorte que la créance n'est pas soldée après imputation justifiée du règlement de la somme de 77 740 euros ; qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments que d'une part le passif a été admis à titre définitif à la somme de 1 143,94 euros et que même en admettant l'argumentation des consorts T. sur la créance BNP Paribas Lease Group et le retranchement de la créance CGEA, le passif de la société T. ressort à 1 088 715,70 euros ; que l'extrait de compte de la liquidation judiciaire permettant de retracer la réalisation des actifs fait apparaître un solde positif de 19 160,34 euros ; qu'à la demande des consorts T., les décomptes de l'huissier de justice chargé de la vente ont été transmis et versés aux débats le 12 avril 2016 ; que des pièces complémentaires ont été produites en exécution de l'ordonnance rendue par le conseiller de la mise en état le 4 mai 2016 ; que néanmoins les consorts T. s'interrogent sur la disparition d'une partie des actifs de la liquidation judiciaire, leur sous évaluation par rapport à celle faite dans lors de l'inventaire du 28 mai 2010 et sur le montant des frais et honoraires perçus par l'huissier de justice ; qu'à ce sujet, Me Roussel produit un courrier de l'huissier chargé de la vente indiquant que le matériel vendu pour la somme de 15 000 euros comprenait un Nissan Qashqai, un tracteur Renault, une benne alu et un porte chars ; que l'huissier explique que les autres matériels inventoriés le 29 septembre 2010 et non compris dans la vente se trouvaient en état d'épave, abandonnés par les gérants en divers lieux et compte tenu de leur état, impropres à une quelconque utilisation ; que le petit matériel, notamment le groupe électrogène, se trouvait entreposé sur le terrain d'exploitation de la société liquidée et avait fait l'objet de vandalisme

ou avait tout simplement disparu entre le moment de l'inventaire et celui de l'ordonnance de vente, étant précisé que ce terrain n'était pas sécurisé ; que sans rentrer dans le détail de l'argumentation des parties, il convient tout de même de rappeler aux consorts T. que, quand bien même la Cour admettrait l'évaluation de l'actif au montant de 116.970 euros retenu dans le procès verbal d'inventaire du 28 mai 2010 qu'ils mettent en exergue, l'insuffisance d'actif demeurerait certaine et ne résulterait pas des négligences alléguées du liquidateur, dont la critique est inopérante dans la présente instance ; que compte tenu des explications données par l'huissier sur la dévalorisation des actifs, la Cour ne peut retenir l'évaluation initiale, au demeurant soumise à la loi de l'offre et de la demande, de sorte que l'actif de la société doit être fixé en fonction du montant de sa réalisation, soit la somme de 19 160,34 euros ; qu'en définitive, il ressort de la comparaison entre le passif de la société T. d'un montant de 1 088 715,70 euros et l'actif réalisé à hauteur de 19 160,34 euros que l'insuffisance d'actif s'élève à 1 069 555,36 euros ; que les fautes de gestion commises par chacun des dirigeants ayant contribué à cette insuffisance d'actif, l'action en comblement du passif s'avère justifiée et le jugement déféré sera confirmé ; que les parties ne demandant pas de faire une distinction entre la responsabilité de Mme et M. T. lesquels en tout état de cause ont commis ensemble les fautes de gestion retenues, à l'exception de la tardiveté de la déclaration de

cessation des paiements, aussi la Cour ne fera pas de graduation de leur responsabilité ; qu'en égard à l'importance des fautes de gestion commises et au montant du passif, mais aussi des capacités contributives des consorts T. qui ont déjà vendu des biens immobiliers et qui, pour Mme, se trouve en redressement judiciaire dans le cadre de son activité de viticulture, il y a lieu de réformer le jugement déféré qui a condamné les appelants au comblement intégral du passif et de condamner, au regard du principe de proportionnalité, les consorts T. à combler ce passif à hauteur de 70% ; que la Cour relève que la démission de Mme T. est intervenue 28 jours après la date de cessation des paiements, de sorte qu'elle a contribué, tout comme M. T. à la réalisation du dommage ; qu'en conséquence, le jugement déféré qui a condamné les consorts T. in solidum et a fixé le montant de la condamnation à la somme provisionnelle de 400 000 euros sera confirmé ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE le passif déclaré entre les mains du mandataire s'élève à la somme de 1 310 594,12 euros ; que le jugement d'ouverture de la procédure a fixé la date de cessation des paiements au 1/12/2009 ; que ce jugement est aujourd'hui passé en force de chose jugée ; que la date de cessation des paiements qui doit être prise en compte dans le cadre d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif ou d'une action en interdiction de gérer est la date fixée dans le jugement d'ouverture ; que la déclaration de cessation des paiements est en date du 12/05/2010 ; que cette déclaration fait suite à une assignation en redressement judiciaire de l'URSSAF en date du 6/02/2010 ; que dès lors, le débiteur a violé les dispositions de l'article L. 631-4 du code de commerce en omettant de demander l'ouverture d'une procédure collective dans les 45 jours suivant la cessation des paiements ; que ce comportement constitue une faute qui engage la responsabilité pour insuffisance d'actif de son auteur, et ce conformément aux dispositions de l'article L651-2 du code de commerce ; que la date de cessation des paiements est fixée plus de 4 mois avant le jugement d'ouverture de la procédure de redressement ; que dès lors, l'absence de déclaration de la cessation des paiements dans le délai légal de 45 jours démontre la poursuite abusive d'une activité déficitaire, au mépris des droits des créanciers ; qu'il résulte des actes de procédure et pièces que cette poursuite d'activité a contribué à une augmentation du déficit et du passif ; que ce comportement constitue une faute qui engage la responsabilité pour insuffisance d'actif de son auteur, et ce conformément aux dispositions de l'article L. 651-2 du code de commerce ; qu'il résulte des actes de procédures et pièces que le gérant de la société a attendu l'assignation de l'URSSAF, pour déclarer l'état de cessation des paiements ; que par ailleurs, son manque de vigilance devant l'impossibilité de payer les dettes n'a pas permis de prendre des mesures de redressement ; que pourtant les difficultés financières et l'absence d'une comptabilité rigoureuse et régulière étaient des indicateurs suffisamment importants pour conduire le gérant à prendre des mesures d'urgence afin de sauver son entreprise de

la liquidation judiciaire ; que ce comportement constitue une faute qui engage la responsabilité pour insuffisance d'actif de son auteur, et ce conformément aux dispositions de l'article L. 651-2 du code de commerce ; qu'il n'en est pas de même de la démission de Mme T., car les actes et pièces versées aux débats ne démontrent pas un effet aggravant sur la situation de l'entreprise ; que par ailleurs, il n'est pas démontré que les comptes courants des associés ont été remboursés et que le comptable a affecté sur les comptes courants des factures qui concerneraient personnellement l'entreprise ; que les charges sociales et fiscales sont impayées depuis septembre 2008 ; que le non paiement de ces charges et taxes n'a fait qu'accroître le passif tant que l'exploitation déficitaire s'est poursuivie ; que cette poursuite abusive constitue une faute qui engage la responsabilité pour insuffisance d'actif de son auteur, et ce conformément aux dispositions de l'article L. du code de commerce ; qu'aucune comptabilité de la société n'a pu être fournie lors de la déclaration de cessation des paiements ; que les anomalies relevées par l'expert comptable en septembre 2010, notamment la cession de créance et la mise à l'escompte dans un autre établissement de la même facture permettent de supposer que le gérant connaissait les graves difficultés rencontrées par sa société ; que cette absence de comptabilité a bien participé à l'augmentation de l'insuffisance d'actifs ; que dès lors, elle constitue une faute qui engage la responsabilité pour insuffisance d'actif de son auteur, et ce conformément aux dispositions de l'article L. 651-2 du code de commerce ; que toutes les fautes de gestion mises en évidence précédemment ont contribué à l'importance du passif qui a été créé au détriment des créanciers ; qu'au vu de la disproportion entre le montant de l'actif et le montant du passif de la SARL Transports Tixador, on ne peut que constater la réalité de l'insuffisance d'actif et que ce sont bien les différentes fautes de gestion du dirigeant qui ont contribué à cette insuffisance d'actif qui doit être évaluée à la somme de 919 750,83 euros obtenue comme suit : passif admis à titre définitif : 1 201 143, 94 euros, règlement créances bancaires (38 381,60 + 96 852,61 + 37 787,01) 173 021,22 euros, réduction de créance BNP LEASE GR. 77 740,00 euros, règlement Lyonnaise de Banque 11 678,57 euros, réalisation d'actif 18 953,32 euros ;

1 ) ALORS QUE la poursuite d'une activité déficitaire n'est pas fautive

lorsqu'existent des perspectives de redressement ; qu'en se bornant à retenir, pour faire grief aux consorts T. d'avoir poursuivi une activité déficitaire, que l'entreprise avait accumulé des impayés depuis 2008, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les gérants pouvaient savoir, au cours des années 2008 et 2009, que la situation de la société était irrémédiablement compromise, dans la mesure où les difficultés étaient consécutives au défaut de paiement de créances par plusieurs clients et dès lors qu'avaient été prises des mesures d'économies, tenant à la démission de Mme T., au changement du lieu d'activité et au licenciement économique de trois chauffeurs poids lourds, la cour d'appel a privé sa

décision de base légale au regard de l'article L. 651-2 du code de commerce ;

2 ) ALORS QU'en toute hypothèse, l'insuffisance d'actif résulte de la

différence entre l'actif et le passif, tel qu'il résulte des dettes certaines et établies ; qu'en relevant, pour refuser de déduire du passif le montant des dettes de la société T. acquittées par les consorts T., qu'il n'était établi ni que les dirigeants avaient payé ces créances en qualité de caution, ni qu'ils avaient renoncé au bénéfice du recours subrogatoire, cependant qu'en l'absence de demande tendant à la subrogation, les éventuelles créances dont auraient

pu bénéficier M. et Mme T. envers la société étaient incertaines et ne pouvaient être prises en compte au titre du passif exigible, la cour d'appel a violé l'article L. 651-2 du code de commerce ;

3 ) ALORS QU'en toute hypothèse, le dirigeant ne peut être condamné à

supporter que la seule fraction de l'insuffisance d'actif en lien avec les fautes de gestion qui lui sont imputables ; qu'en retenant qu'une partie du matériel de la société n'avait pu être vendu par le liquidateur en raison de sa disparition ou de sa dégradation mais qu'il était inopérant de déterminer s'il avait ce faisant commis une faute, sans rechercher, comme elle y était invitée, s'il n'appartenait pas à « Maître Roussel, en tant que mandataire liquidateur de la société T., de justifier de la récupération et la vente de ce matériel qui existait au jour du redressement judiciaire ou de la liquidation afin d'en tirer le meilleur prix, venant diminuer le montant des créances » (conclusions, p. 21, al. 1), la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 651-2 du code de commerce ;

4 ) ALORS QU'en toute hypothèse, la sanction prononcée en cas de

condamnation pour insuffisance d'actif doit être proportionnée à la gravité du comportement du dirigeant ; qu'en se bornant à faire état, pour condamner M. et Mme T. à supporter 70 % du passif de la société, de l'importance des fautes de gestion commises, du montant du passif, et de leurs capacités contributives, « au regard du principe de proportionnalité » (arrêt, p. 16, al. 2), sans rechercher, comme elle y était invitée (conclusions, p. 16 et 17), si M. T. n'avait pas cherché à désintéresser les créanciers, en vendant des biens immobiliers et si une telle condamnation n'était pas disproportionnée, au regard de la situation personnelle du couple, en charge de deux jeunes enfants, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 651-2 du code de commerce ;

5 ) ALORS QU'en toute hypothèse, la sanction prononcée en cas de

condamnation pour insuffisance d'actif doit être proportionnée à la gravité du comportement du dirigeant ; qu'en relevant, pour prononcer la même condamnation à l'encontre des deux dirigeants, que bien que la déclaration tardive de l'état de cessation des paiements ne puisse être imputée à Mme T. qui avait démissionné de ses fonctions de gérante, il n'avait pas lieu,

dans la mesure où elle n'en formulait pas la demande, de prononcer une condamnation différente de celle infligée à M. T., cependant qu'il incombait au juge de prononcer une condamnation proportionnée à la gravité des manquements reprochés, la cour d'appel a violé l'article L. 651-2 du code de commerce ;

6 ) ALORS QU'en toute hypothèse, il appartient au juge d'apprécier si une

demande est en partie fondée, même en l'absence de précision des parties en ce sens ; qu'en relevant qu'il n'y avait pas lieu de prononcer à l'égard de Mme T. une condamnation différente de celle infligée à M. T., dans la mesure où elle n'en formulait pas la demande, cependant que, dès lors que cette dernière sollicitait le rejet des demandes formulées à son encontre, il lui incombait d'apprécier si celles-ci étaient partiellement infondées, la cour d'appel a méconnu son office en violation de l'article 12 du code de procédure civile ;

7 ) ALORS QU'en toute hypothèse, la condamnation solidaire de plusieurs

dirigeants d'une personne morale au paiement des dettes sociales doit être spécialement motivée ; qu'en se bornant à relever, pour prononcer une condamnation in solidum, que « la démission de Mme T. est intervenue 28 jours après la date de cessation des paiements, de sorte qu'elle a contribué, tout comme M. T. à la réalisation du dommage », 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.

## SECOND MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR constaté que Mme et M. T. avaient commis des fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif de la société Transports Tixador ; d'AVOIR condamné in solidum M. et Mme T. à combler partiellement l'insuffisance d'actif de la SARL Transports Tixador à hauteur de 70 % de celui-ci et d'AVOIR condamné in solidum M. et Mme T. au paiement d'une somme provisionnelle de 400 000 euros ;

AUX MOTIFS QUE Me Julien, désigné aux fonctions de mandataire judiciaire de Mme T. par jugement du tribunal de commerce du 9 août 2013, a été mis en cause par assignation délivrée le 26 novembre 2013 et la déclaration d'appel ainsi que les conclusions lui ont été signifiées respectivement les 5 octobre 2015 et 4 janvier 2016 ; que dès lors il conviendra de faire application de l'article R. 651-6 du code de commerce, au cas où un passif serait mis à la charge de Mme T. ; que la date de cessation de paiement ayant été fixée par le tribunal de commerce au 1er décembre 2009 et M. T. n'ayant déposé sa déclaration que le 12 mai 2010, alors même qu'il était assigné en redressement judiciaire par l'URSSAF du Gard depuis le 6 février 2010, il est indubitable que la

déclaration de cessation des paiements est tardive ; que les appelants reconnaissent dans leurs écritures avoir eu un manque de trésorerie en 2009 qui empêchait la société T. de régler pour partie l'URSSAF, ce qui signifie par là-même que l'actif disponible ne permettait pas d'apurer le passif exigible de l'URSSAF ; qu'en attendant le 12 mai 2010 pour procéder à la déclaration de cessation des paiements, M. T. a commis une faute contribuant à augmenter le passif par l'effet de l'accumulation des cotisations impayées et des majorations de retard ; que Mme T. ayant démissionné le 28 décembre 2009, soit avant l'expiration du délai légal de déclaration de 45 jours suivant l'état de cessation des paiements, cette faute de gestion ne peut lui être reprochée ; que s'agissant de la poursuite de l'activité déficitaire, il y a lieu de préciser au préalable que par bail commercial de courte durée avec promesse de vente, M. Eugène B. et Mme Claude C. ont loué le 2 mars 2009 à la SARL Tixador un ensemble immobilier à Garons (30) pour une durée de 23 mois à compter du 1er février 2009 moyennant un loyer mensuel de 3 300 euros ; que par ordonnance de référé du 6 janvier 2010, il était constaté la résiliation de plein droit du bail à compter du 15 juillet 2009 par le jeu de la clause résolutoire acquise au bailleur en suite d'un commandement de payer en date du 15 juin 2009 insatisfait par le locataire ; que les appelants ne contestent pas avoir rencontré très vite des problèmes d'impayés mais les imputent à l'excessif dépôt de garantie d'un montant de 15 000 qui leur aurait été réclamé par les bailleurs ; que cette allégation ne résiste pas à l'examen du contrat de bail d'où il ressort que le dépôt de garantie s'élevait à la somme de 12 000 euros correspondant à concurrence de 9 000 euros au montant du dépôt de garantie versé lors de la signature le 25 janvier 2007 du précédent contrat de bail précaire et pour le surplus à la somme de 3 000 euros versée le jour de la signature du nouveau contrat de bail ; qu'en conséquence les impayés de loyer résultent bien de la poursuite d'une activité déficitaire et non d'un dépôt de garantie excessif, alors que la délivrance du commandement de payer du 15 juin 2009 aurait dû alerter les dirigeants sur la situation de leur société ; qu'il ressort en outre de la déclaration de créance définitive de l'URSSAF à la procédure de redressement judiciaire de la SARL Tixador (pièce 12 de l'intimée) que des cotisations ont été impayées tous les mois à compter de mai 2008 jusqu'à mai 2010 ; que les consorts T. ne

contestent pas le principe de cette dette due au manque de trésorerie tout en se trompant manifestement sur la lecture de la pièce 12 qui ne mentionne pas un solde dû de 2 757 euros mais de 42 859 euros ; que la somme de 2 757 euros correspondant en réalité à la seule cotisation impayée de septembre 2008 ; que par ailleurs, la déclaration de créances fiscales à titre définitif mentionne des impayés de TVA depuis le 1er novembre 2008 jusqu'au 31 décembre 2009 et cette créance est définitivement admise dans l'état des créances du 28 mai 2014 ; que la trésorerie de Vauvert déclare quant à elle une créance de taxes professionnelles impayées pour les années 2008 et 2009, définitivement admise dans l'état des créances du 28 mai 2014 ; que la Carcept déclare une créance de 23 378,76 euros dont 19 575,56 euros relatifs à des cotisations

impayées depuis 2007 jusqu'au 4e trimestre 2009 ; que cette créance a été, elle aussi, définitivement admise dans l'état du 28 mai 2014 ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que les consorts T., cogérants, savaient pertinemment qu'ils poursuivaient une activité déficitaire puisqu'ils n'étaient plus en mesure de régler le loyer, la taxe professionnelle, la TVA, l'URSSAF lors des appels de cotisations et qu'ils ne peuvent se retrancher derrière la méconnaissance de la comptabilité de l'exercice 2009 qui leur serait parvenue tardivement pour feindre l'ignorance, alors même qu'ils reconnaissent dans leurs écritures avoir subi de nombreux impayés en 2009 ayant eu des répercussions sur leur trésorerie ; qu'en poursuivant l'activité de la société nonobstant l'accumulation des cotisations et des avis d'imposition impayés, ils ont accru le passif ; que les gérants n'ont pas hésité dans le même temps à s'avantager en se remboursant une partie de leur compte courant d'associé puisque le solde du compte courant d'associé de M. T. qui était de 26 386,54 euros au 1er janvier 2009 a diminué pour atteindre la somme de 1 510,23 euros au 31 décembre 2009, tandis que le solde du compte courant d'associé de Mme T. qui était de 36 136,21 euros au 1er janvier 2009 a diminué jusqu'à atteindre 20 495,45 euros au décembre 2009. Mme et M. T. ne donnent aucune explication crédible à cette diminution de leur solde de compte courant d'associé mise en évidence dans le grand livre général de l'exercice 2009 ; qu'en effet, les apports qu'ils affirment avoir effectués les années précédentes expliquent seulement le solde créditeur du début d'exercice ; qu'en ce qui concerne les allégations des consorts T. selon lesquelles il y aurait des erreurs d'affectation du comptable, la Cour constate que les appelants ne détaillent pas les erreurs d'affectation reprochées, n'apportent aucune précision sur la cause et l'objet de celles-ci et ne produisent aucune pièce justifiant leurs assertions qui ne peuvent dès lors être retenues, alors même que le dessaisissement du dirigeant social par l'effet de la procédure collective n'implique pas qu'il soit dépouillé des documents comptables et de gestion de sorte que les consorts T. étaient à même d'apporter cette preuve ; que la faute de gestion résultant de la poursuite d'une activité déficitaire est donc établie et imputable aux deux cogérants, car elle est antérieure à la démission de Mme T. ; que le non paiement des charges sociales et fiscales apparaît comme chronique et répété ; qu'en effet, le compte rendu de mission de l'expert comptable de la société met en évidence non seulement les dettes de TVA exposées ci-dessus mais aussi l'absence de liquidation de l'impôt société au 31 décembre 2008 pour 2 892 euros, une dette d'impôt société au 31 décembre 2009 à hauteur de 3 778 euros dont un reliquat 2007 de 886 euros, des taxes professionnelles des années 2008 et 2009 qui ont été taxées d'office en raison de l'absence de dépôt des déclarations 1003 malgré plusieurs mises en demeure, l'absence de provision des taxes d'apprentissage et de formation continue en 2008 et l'absence de règlement de ces taxes sur la période du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2009 ; qu'il est exact que ce compte rendu de mission n'a été porté à la connaissance de la société T. que le

20 septembre 2010, par la faute même de ses représentants légaux qui n'ont pas réglé les honoraires de l'expert comptable de sorte que la mission a été stoppée à plusieurs reprises, mais en tout état de cause ces impayés chroniques témoignent de l'incurie des dirigeants qui restent passifs devant l'accumulation des dettes et ne procèdent même pas aux déclarations fiscales obligatoires, ce qui constitue une autre faute ; que le tout a contribué à augmenter le passif par les taxations d'office, et l'addition des cotisations restant dues ; que ces fautes de gestion sont imputables aux cogérants, puisque Mme T. n'a démissionné de ses fonctions que le 28 décembre 2009 ; que des fautes de gestion étant établies, il convient de rechercher l'existence d'un préjudice constitué par l'insuffisance d'actif d'une part à la date de cessation des fonctions de Mme Noémie T. et d'autre part actuellement ; qu'il ressort de la comptabilité effectuée sur la période du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2009 que le résultat de l'exercice clos le 31 décembre 2009 était négatif à hauteur de 473 336, 61 euros, ce qui a eu pour conséquence de rendre les capitaux propres négatifs à hauteur de 353 847,62 euros ; que dès lors l'insuffisance d'actifs était certaine au moment de la démission de Mme T. ; que l'état de synthèse du passif produit par le liquidateur judiciaire fait état d'un passif admis à titre définitif de d'un montant de 1 201 143,94 euros ; que les dirigeants contestent le montant du passif, soutenant notamment que les créances des organismes bancaires sont pour la plupart soldées ; qu'il résulte effectivement de deux décomptes notariés en date des 28 octobre 2013 et 15 février 2016 que diverses ventes immobilières ont permis de régler des créances du Crédit Lyonnais d'un montant de 33 489,36 euros, du Crédit Mutuel d'un montant de 96 852,61 euros, de LB Services d'un montant de 48 934 euros de la Lyonnaise de Banque d'un montant de 11 678,57 euros, de la SMC d'un montant de 38 381,60 euros ; que par ailleurs les consorts T. justifient avoir réglé le solde débiteur de la banque Chaix d'un montant de 45,33 euros le 7 février 2011 ; qu'à supposer que ces règlements aient été effectués par les consorts T. en leur qualité de cautions de la SARL Tixador, ce qui n'est pas démontré – y compris pour la créance LB Services où les consorts T. produisent un arrêt statuant sur la demande en fixation de créance qui ne comprend pas le dispositif – il devrait être également justifié de leur renonciation à exercer le recours subrogatoire à l'encontre du débiteur principal, ce dont les appelants n'apportent pas la preuve ; que dans ces conditions, les paiements allégués ne peuvent être retranchés du passif ; qu'en ce qui concerne les autres contestations des consorts T., Me Roussel justifie au moyen de l'état de créances article 50 que les créances déclarées par la société Bibby Factor pour un montant de 37 361,27 euros et 3442,28 euros, annulées par le créancier, n'ont pas, pour la première créance été intégrée dans l'état, et pour la seconde admise, l'annulation de la créance FranFinance a été prise, la créance déclarée par la banque Chaix admise à titre définitif pour un montant de 5 521 euros ne concerne pas le solde débiteur d'un compte bancaire (régulé par les consorts T.) mais des sommes dues au titre d'effets de commerce impayés, dont

il n'est pas apporté la preuve qu'ils aient été réglés ; que par ailleurs, la créance déclarée par la société Lafarge Granulats Sud, admise pour un montant de 21 917,92 euros aurait, selon les appelants été cédée à la société Bibby Factor et réglée par cette dernière ; que les consorts T. ne versent aucune pièce permettant d'établir leurs allégations alors qu'il leur appartient d'apporter la preuve de l'annulation, de l'abandon ou de la cession de créance, d'autant qu'ils n'ont déposé aucune réclamation lors de la vérification de cette créance qui a été admise à titre définitif ; que la créance LB Services, prétendument réglée par les consorts T. en leur qualité de caution, a été admise à titre chirographaire pour une somme de 37 434 euros par le juge-commissaire, après avoir entendu le créancier, le débiteur principal et Me Roussel ; qu'elle ne peut donc être retranchée du passif de la société T., comme demandé par les appelants ; que la créance déclarée par le CIC, ne peut être déduite du passif, d'une part parce qu'il n'est pas justifié de la qualité de caution des consorts T. qui auraient réglé pour le compte de la société T., et qui en tout état de cause n'ont pas renoncé à exercer le recours subrogatoire de la caution, d'autre part parce qu'elle a été admise à hauteur de 48 041,43 euros alors même que les consorts T. ne se valent que d'un règlement d'un montant de 11 678,57 euros ; que les contestations des créances du pôle recouvrement et de l'URSSAF ne pourront davantage prospérer ; qu'en effet la créance de l'URSSAF a été admise à titre définitif pour 42 859 euros ; que les créances fiscales ont été également admises à hauteur de 26 889,78 euros, outre 131 299 euros et 18 534 euros ; qu'en ce qui concerne la créance de la trésorerie de Vauvert où les appelants ne savent ce qu'il est advenu de la créance définitive (sic), l'état des créances mentionne expressément que la créance de la Trésorerie de Vauvert a été admise à titre provisionnel à

hauteur de 10 000 euros, à titre définitif à hauteur de 12 831 euros et concerne la taxe professionnelle 2008 /2009 ; que la contestation de la créance de Pôle Emploi apparaît fantaisiste dans la mesure où il est produit à l'appui de l'argumentation des consorts T. des documents émanant du RSI, ce qui n'a rien à voir ; qu'aussi la créance de Pôle Emploi admise pour un montant de 7111,65 euros ne pourra être écartée du passif de la société T. ; que la créance déclarée par la SMC, ne peut être déduite du passif, d'une part parce qu'il n'est pas justifié de la qualité de caution des consorts T. qui auraient payé pour le compte de la société T. et qui, en tout état de cause n'ont pas renoncé à exercer le recours subrogatoire de la caution, d'autre part parce qu'elle a été admise à hauteur de 77 793,16 euros alors même que les consorts T. ne versent aux débats qu'un justificatif d'un règlement d'une somme de 38 381,60 euros ; qu'il en est de même pour la créance déclarée par le Crédit Mutuel, pour lequel il est justifié d'un paiement de 96 852,61 euros sans justification de ce que ce règlement est intervenu en exécution d'une obligation de caution de la société T., sans renonciation à l'éventuel recours subrogatoire des consorts T., la créance du Crédit Mutuel ayant été en tout état de cause admise à titre définitif pour un montant total de 670,88 euros ; que la créance CGEA de Toulouse, dont les consorts T.

disent ne pas savoir ce que c'est, est relative au régime de garantie des salaires (AGS) qui intervient lorsque l'entreprise en procédure collective n'a pas de fonds disponibles pour payer les salaires ; qu'en l'espèce la créance superprivilégiée de la CGEA a été admise à hauteur de 19 319,52 euros, et la créance privilégiée a été admise à hauteur de 15 368,72 euros ; qu'elles font partie du passif de la société T. mais n'entrent toutefois pas dans le calcul de l'insuffisance d'actifs, s'agissant d'une créance postérieure à l'ouverture de la procédure collective ; qu'en ce qui concerne la créance des bailleurs admis à titre définitif à hauteur de 38 336,71 euros, les consorts T. voudraient faire retrancher de cette créance une somme de 15 000 correspondant au dépôt de garantie du contrat de bail ; qu'il sera rappelé que d'une part le dépôt de garantie prévu au contrat était de 12 000 euros et non pas de 15 000 euros et que d'autre part ils n'ont émis aucune réclamation ou contestation sur cette créance déclarée par M. Eugène B. ; qu'ils ne peuvent donc critiquer cette créance dans le cadre de la présente procédure ; qu'enfin les consorts T. font valoir qu'ils ont eu connaissance de la vente d'un actif acheté en leasing auprès de la société BNP Lease à savoir un cribleur combo keestrack ; qu'ils produisent le bordereau de règlement établi par l'huissier de justice en date du 27 septembre 2011 aux termes duquel il est indiqué que ce matériel a été vendu pour le prix TTC de 77 740 euros ; que Me Roussel communique l'ordonnance statuant sur la demande en revendication de la BNP Paribas Lease Group en vertu de laquelle cet organisme a été autorisé à reprendre le matériel lui appartenant ; qu'il n'en demeure pas moins que la créance de la société BNP Paribas Lease Group a été admise à titre définitif à hauteur de 225 057,62 euros, de sorte que la créance n'est pas soldée après imputation justifiée du règlement de la somme de 77 740 euros ; qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments que d'une part le passif a été admis à titre définitif à la somme de 1 143,94 euros et que même en admettant l'argumentation des consorts T. sur la créance BNP Paribas Lease Group et le retranchement de la créance CGEA, le passif de la société T. ressort à 1 088 715,70 euros ; que l'extrait de compte de la liquidation judiciaire permettant de retracer la réalisation des actifs fait apparaître un solde positif de 19 160,34 euros ; qu'à la demande des consorts T., les décomptes de l'huissier de justice chargé de la vente ont été transmis et versés aux débats le 12 avril 2016 ; que des pièces complémentaires ont été produites en exécution de l'ordonnance rendue par le conseiller de la mise en état le 4 mai 2016 ; que néanmoins les consorts T. s'interrogent sur la disparition d'une partie des actifs de la liquidation judiciaire, leur sous évaluation par rapport à celle faite lors de l'inventaire du 28 mai 2010 et sur le montant des frais et honoraires perçus par l'huissier de justice ; qu'à ce sujet, Me Roussel produit un courrier de l'huissier chargé de la vente indiquant que le matériel vendu pour la somme de 15 000 euros comprenait un Nissan Qashqai, un tracteur Renault, une benne alu et un porte chars ; que l'huissier explique que les autres matériels inventoriés le 29 septembre 2010 et non compris dans la vente se trouvaient

en état d'épave, abandonnés par les gérants en divers lieux et compte tenu de leur état, impropres à une quelconque utilisation ; que le petit matériel, notamment le groupe électrogène, se trouvait entreposé sur le terrain d'exploitation de la société liquidée et avait fait l'objet de vandalisme ou avait tout simplement disparu entre le moment de l'inventaire et celui de l'ordonnance de vente, étant précisé que ce terrain n'était pas sécurisé ; que sans rentrer dans le détail de l'argumentation des parties, il convient tout de même de rappeler aux consorts T. que, quand bien même la Cour admettrait l'évaluation de l'actif au montant de 116.970 euros retenu dans le procès verbal d'inventaire du 28 mai 2010 qu'ils mettent en exergue, l'insuffisance d'actif demeurerait certaine et ne résulte pas des négligences alléguées du liquidateur, dont la critique est inopérante dans la présente instance ; que compte tenu des explications données par l'huissier sur la dévalorisation des actifs, la Cour ne peut retenir l'évaluation initiale, au demeurant soumise à la loi de l'offre et de la demande, de sorte que l'actif de la société doit être fixée en fonction du montant de sa réalisation, soit la somme de 19 160,34 euros ; qu'en définitive, il ressort de la comparaison entre le passif de la société T. d'un montant de 1 088 715,70 euros et l'actif réalisé à hauteur de 19 160,34 euros que l'insuffisance d'actif s'élève à 1 069 555,36 euros ; que les fautes de gestion commises par chacun des dirigeants ayant contribué à cette insuffisance d'actif, l'action en comblement du passif s'avère justifiée et le jugement déferé sera confirmé ; que les parties ne demandant pas de faire une distinction entre la responsabilité de Mme et M. T. lesquels en tout état de cause ont commis ensemble les fautes de gestion retenues, à l'exception de la tardiveté de la déclaration de cessation des paiements, aussi la Cour ne fera pas de graduation de leur responsabilité ; qu'en égard à l'importance des fautes de gestion commises et au montant du passif, mais aussi des capacités contributives des consorts T. qui ont déjà vendu des biens immobiliers et qui, pour Mme, se trouve en redressement judiciaire dans le cadre de son activité de viticulture, il y a lieu de réformer le jugement déferé qui a condamné les appelants au comblement intégral du passif et de condamner, au regard du principe de proportionnalité, les consorts T. à combler ce passif à hauteur de 70% ; que la Cour relève que la démission de Mme T. est intervenue 28 jours après la date de cessation des paiements, de sorte qu'elle a contribué, tout comme M. T. à la réalisation du dommage ; qu'en conséquence, le jugement déferé qui a condamné les consorts T. in solidum et a fixé le montant de la condamnation à la somme provisionnelle de 400 000 euros sera confirmé ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE le passif déclaré entre les mains du mandataire s'élève à la somme de 1 310 594,12 euros ; que le jugement d'ouverture de la procédure a fixé la date de cessation des paiements au 1/12/2009 ; que ce jugement est aujourd'hui passé en force de chose jugée ; que la date de cessation des paiements qui doit être prise en compte dans le cadre d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif ou d'une action

en interdiction de gérer est la date fixée dans le jugement d'ouverture ; que la déclaration de cessation des paiements est en date du 12/05/2010 ; que cette déclaration fait suite à une assignation en redressement judiciaire de l'URSSAF en date du 6/02/2010 ; que dès lors, le débiteur a violé les dispositions de l'article L. 631-4 du code de commerce en omettant de demander l'ouverture d'une procédure collective dans les 45 jours suivant la cessation des paiements ; que ce comportement constitue une faute qui engage la responsabilité pour insuffisance d'actif de son auteur, et ce conformément aux dispositions de l'article L651-2 du code de commerce ; que la date de cessation des paiements est fixée plus de 4 mois avant le jugement d'ouverture de la procédure de redressement ; que dès lors, l'absence de déclaration de la cessation des paiements dans le délai légal de 45 jours démontre la poursuite abusive d'une activité déficitaire, au mépris des droits des créanciers ; qu'il résulte des actes de procédure et pièces que cette poursuite d'activité a contribué à une augmentation du déficit et du passif ; que ce comportement constitue une faute qui engage la responsabilité pour insuffisance d'actif de son auteur, et ce conformément aux dispositions de l'article L. 651-2 du code de commerce ; qu'il résulte des actes de procédures et pièces que le gérant de la société a attendu l'assignation



de l'URSSAF, pour déclarer l'état de cessation des paiements ; que par ailleurs, son manque de vigilance devant l'impossibilité de payer les dettes n'a pas permis de prendre des mesures de redressement ; que pourtant les difficultés financières et l'absence d'une comptabilité rigoureuse et régulière étaient des indicateurs suffisamment importants pour conduire le gérant à prendre des mesures d'urgence afin de sauver son entreprise de la liquidation judiciaire ; que ce comportement constitue une faute qui engage la responsabilité pour insuffisance d'actif de son auteur, et ce conformément aux dispositions de l'article L. 651-2 du code de commerce ; qu'il n'en est pas de même de la démission de Mme T, car les actes et pièces versées aux débats ne démontrent pas un effet aggravant sur la situation de l'entreprise ; que par ailleurs, il n'est pas démontré que les comptes courants des associés ont été remboursés et que le comptable a affecté sur les comptes courants des factures qui concerneraient personnellement l'entreprise ; que les charges sociales et fiscales sont impayées depuis septembre 2008 ; que le non paiement de ces charges et taxes n'a fait qu'accroître le passif tant que l'exploitation déficitaire s'est poursuivie ; que cette poursuite abusive constitue une faute qui engage la responsabilité pour insuffisance d'actif de son auteur, et ce conformément aux dispositions de l'article L. du code de commerce ; qu'aucune comptabilité de la société n'a pu être fournie lors de la déclaration de cessation des paiements ; que les anomalies relevées par l'expert comptable en septembre 2010, notamment la cession de créance et la mise à l'escompte dans un autre établissement de la même facture permettent de supposer que le gérant connaissaient les graves difficultés rencontrées par sa société ; que cette absence de comptabilité a bien participé à l'augmentation de l'insuffisance d'actifs ; que dès lors, elle constitue une faute qui engage la responsabilité pour

insuffisance d'actif de son auteur, et ce conformément aux dispositions de l'article L. 651-2 du code de commerce ; que toutes les fautes de gestion mises en évidence précédemment ont contribué à l'importance du passif qui a été créé au détriment des créanciers ; qu'au vu de la disproportion entre le montant de l'actif et le montant du passif de la SARL Transports Tixador, on ne peut que constater la réalité de l'insuffisance d'actif et que ce sont bien les différentes fautes de gestion du dirigeant qui ont contribué à cette insuffisance d'actif qui doit être évaluée à la somme de 919 750,83 euros obtenue comme suit : passif admis à titre définitif : 1 201 143, 94 euros, règlement créances bancaires (38 381,60 + 96 852,61 + 37 787,01) 173 021,22 euros, réduction de créance BNP LEASE GR. 77 740,00 euros, règlement Lyonnaise de Banque 11 678,57 euros, réalisation d'actif 18 953,32 euros ;

ALORS QUE le dirigeant personnellement soumis à une procédure collective ne peut être condamné à supporter l'insuffisance d'actif d'une société relevé dans le cadre d'une autre procédure ; qu'en condamnant Mme T. à supporter une partie de l'insuffisance d'actif de la société, bien qu'elle ait relevé qu'une procédure de redressement judiciaire avait été ouverte à son encontre par jugement du 9 août 2013, ce dont il résultait que le passif mis à sa charge ne pouvait qu'être inscrit à l'état des créances de cette procédure, la cour d'appel a violé l'article R 651-3 du code de commerce.

**Composition de la juridiction :** M. RÉMERY, Mme Guinamant, M. Graveline, Mme Vallansan, SCP Bore , Salve de Bruneton et Megret, SCP Francois Henri Briard  
**Décision attaquée :** cour d' appel Nîmes ch. commerciale 04 2016-09-15