Arrêt commercial

Audience publique du quatorze juillet mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit.

Numéro 20629 du rôle.

Composition :

Andrée WANTZ, présidente de chambre ;
Edmond GERARD, premier conseiller ;
Carlo HEYARD, conseiller ;
Georges WIVENES, avocat général ;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

A.), *employé, demeurant à L-(...),*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg du 16 avril 1997,*

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à Luxembourg;

e t :

Maître Pierre FELTGEN, *avocat, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée SOC.1.), ci-avant établie à L-(...), mise en faillite par un jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 5 février 1993,*

intimé *aux fins du prédit exploit GRASER,*

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi par le curateur de la faillite SOC.1.) s.à r.l. d'une action en responsabilité contre A.), gérant de cette société, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale a, par jugement contradictoire du 31 janvier 1997, reçu la demande, l'a dit fondée en son principe en ce qu'elle tend à mettre à charge de A.) le passif social non couvert par la réalisation de l'actif et a sursis à la condamnation en attendant la clôture de la vérification des créances.

Pour décider ainsi le tribunal a retenu « que l'action en responsabilité du gérant est basée sur l'article 192 de la loi de 1915 sur les sociétés commerciales, lequel texte étant une application au cas des gérants de l'article 59 de la même loi qui sanctionne à la fois la responsabilité des administrateurs et gérants envers la société du chef des fautes de gestion consistant dans la mauvaise exécution de leur mandat, et leur responsabilité envers les tiers en cas de faute délictuelle et quasi-délictuelle commise dans leur gestion » et que « l'absence de comptabilité régulière ayant entraîné l'impossibilité de connaître la situation financière de la société et ses perspectives d'évolution, l'absence de trésorerie nécessaire au commencement et fonctionnement de l'activité, le fait de poursuivre une gestion déficitaire, alors que même les frais nécessaires à l'exploitation ne peuvent plus être payés et que des titres exécutoires sont pris contre la société qui ne peuvent être payés, constituent tant des fautes de gestion que pour partie des infractions à la loi et que l'ensemble de ces faits a constitué la faute génératrice de la faillite sociale »,

Par acte d'huissier du 16 avril 1997 A.) a relevé appel de ce jugement.

Cet appel est recevable pour avoir été interjeté dans les forme et délai de la loi.

L'appelant, qui conclut à la réformation du jugement, soulève l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité dans le chef du curateur et il conteste les faits sur base desquels le tribunal a retenu sa responsabilité dans la survenance de la faillite.

Par conclusions notifiées le 3 mai 1998 l'appelant fait encore valoir l'irrecevabilité de la demande sur les bases invoquées par le curateur à savoir l'article 59 de la loi sur les sociétés commerciales, les articles 1984 et suivants du Code civil et les articles 1382 et 1384 du Code civil.

L'article 59 de la loi sur les sociétés commerciales qui traite de la responsabilité des administrateurs d'une société anonyme ne devrait pas s'appliquer à la s.à r.l. SOC.1.). Ce serait également à tort que le tribunal a retenu que l'action avait été basée sur l'article 192 de la loi sur les sociétés commerciales, le demandeur n'ayant jamais fait état de cette base légale.

Les dispositions relatives au mandat ne s'appliqueraient qu'entre mandataire et mandant, en l'espèce le gérant et la société, de sorte que le curateur, qui représente la masse des créanciers, ne saurait se baser sur ces dispositions pour actionner le gérant en responsabilité.

Pour ce qui est de la responsabilité acquilienne invoquée à titre subsidiaire, l'appelant fait valoir qu'il n'a pas commis de faute en relation causale avec le préjudice invoqué par le curateur.

L'appelant demande la condamnation de la partie intimée à lui payer 25.000.- francs à titre d'indemnité de procédure.

La partie intimée conclut pour sa part à la confirmation du jugement entrepris et au rejet de la demande basée sur l'article 131-1 du Code de procédure civile.

Dans ses conclusions notifiées le 17 avril 1998 elle demande également une indemnité de procédure à fixer par la Cour.

Faits :

A.) était associé et gérant de la s.à r.l. SOC.1.) constituée le 28 mars 1990 et déclarée en état de faillite sur aveu par jugement du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale le 5 février 1993.

Quant au moyen d'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité dans le chef du curateur :

Ce moyen a à bon droit été écarté par le tribunal qui a retenu « que le curateur représente l'ensemble de la masse des créanciers et non pas un créancier déterminé et qu'il a de ce fait vocation pour agir au nom de la masse ».

Le curateur qui représente et la société et la masse des créanciers a la qualité et un intérêt certain d'agir en responsabilité à l'encontre des anciens organes sociaux pour combler le passif de la société en faillite.

Quant à la base légale de l'action :

La critique de l'appelant consistant à dire que le tribunal aurait à tort dit que le curateur avait basé son action sur l'article 192 de la loi sur les sociétés commerciales , alors qu'il l'avait basé expressément sur l'article 59 de cette même loi, est sans intérêt.

Le régime de responsabilité tel que défini par l'article 59 s'applique aux sociétés à responsabilité limitée, l'article 192 de la loi sur les sociétés commerciales y renvoyant expressément.

L'article 59 de la loi sur les sociétés commerciales sanctionne la responsabilité des organes sociaux envers la société conformément au droit commun de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et pour fautes commises dans leur gestion ainsi que leur responsabilité solidaire envers la société et envers tous tiers de tous dommages-intérêts résultant d'infractions aux dispositions de la loi sur les sociétés commerciales ou des statuts sociaux.

La responsabilité de A.) vis-à-vis des créanciers peut donc être engagée sur base de cette disposition dans la mesure où le curateur prouve à charge de A.) une infraction aux dispositions de la loi sur les sociétés ou aux statuts de la société qui est en relation causale avec le dommage de la masse des créanciers.

Le fait que les administrateurs et gérants de sociétés sont soumis du fait de leurs fonctions à des responsabilités particulières définies par des lois spéciales, ne les soustrait cependant pas à la responsabilité de droit commun résultant de l'application des articles 1382 et 1383 du Code civil.

L'action du curateur est dès lors recevable tant sur base des article 59 et 192 de la loi sur les sociétés commerciales que sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Quant au bien-fondé de la demande :

Le curateur reproche à A.) de n'avoir pas fait de comptabilité, de n'avoir pas établi un bilan trimestriel ou intermédiaire depuis le jour de la constitution de la société jusqu'au jour de la déclaration de la faillite et de ne pas avoir fait une déclaration fiscale entre 1990 et 1993.

Il lui reproche encore une gestion catastrophique des affaires de la société et enfin d'avoir retardé l'aveu sur la cessation de paiement ce qui aurait aggravé le déficit de la société.

Le fait de n'avoir pas établi un bilan et un décompte des profits et pertes, fait qui n'est pas contestée, constitue une infraction à l'article 197 de la loi sur les sociétés commerciales engageant ainsi la responsabilité du gérant.

Le curateur reste cependant en défaut de rapporter la preuve d'une relation causale entre cette infraction et la survenance de la faillite et le dommage subi par les créanciers.

Reste à examiner si les autres reproches, à savoir le défaut de comptabilité correcte, le défaut de déclarations fiscales et la mauvaise gestion en général ainsi que l'aveu tardif de la cessation de paiement sont établis et s'ils constituent des fautes engageant la responsabilité acquilienne du gérant.

La responsabilité acquilienne du gérant d'une société peut être mise en cause chaque fois que le gérant a commis des actes que n'aurait pas commis un chef d'entreprise normalement prudent et diligent dans la même situation.

Pour apprécier le comportement fautif d'un gérant de société il est admis qu'il doit pouvoir disposer d'une certaine marge de manoeuvre dans les limites de laquelle il a le choix entre plusieurs comportements raisonnables et que le juge ne pourra sanctionner que l'attitude qui se situe en dehors de cette marge de manoeuvre (cf. Olivier RALET : Respons. des dirigeants de soc. n° 53 et suivants – Larcier –). Il peut en effet être conduit à prendre certains risques et il a de ce fait dans la conduite des affaires un certain droit à l'erreur.

En l'espèce il résulte de l'ensemble du dossier tel qu'il a été présenté à la Cour, que l'exploitation commerciale de la société SOC.1.) n'a pas été gérée tel qu'exigée par la loi sur les sociétés commerciales et l'article 8 et suivants du Code de commerce.

Les désordres dans la comptabilité sont imputables au gérant qui était responsable de l'exploitation de l'épicerie SOC.1.).

Le curateur n'a cependant pas été prouvé que le désordre comptable ait été la cause directe des difficultés de paiement et qu'il soit en relation causale directe avec les dommages subis par les créanciers.

En reprochant au gérant d'avoir retardé le moment de l'aveu sur la cessation de paiement et d'avoir ainsi laissé augmenter inutilement le passif de la faillite, le curateur conclut à ce que son action en comblement du passif soit dite « en tout état de cause » justifiée jusqu'à concurrence de 671.893.- francs, montant auquel il évalue les dettes qui sont venues s'ajouter au passif à partir d'avril 1992 jusqu'à la déclaration en faillite en février 1993.

La Cour reconnaît que le titre exécutoire obtenu contre la société SOC.1.) le 27 avril 1992 par son principal fournisseur la s.à r.l. SOC.2.), aurait dû inciter le gérant à examiner l'ensemble de sa situation financière pour prendre éventuellement la décision de faire l'aveu sur la cessation de paiement, ce d'autant plus qu'il résulte des pièces versées en cause que la société n'a plus pu payer de loyer à partir de juillet 1992 et que son compte en banque présentait un solde débiteur de plus ou moins 950.000.- francs.

S'il est vrai que la B.1.) n'avait pas dénoncé son crédit à cette époque, il reste cependant que le gérant aurait dû se rendre compte à ce moment-là que la continuation de l'exploitation était devenue hasardeuse. Il n'a pas pu ignorer qu'à part son compte débiteur, et l'impossibilité d'apurer sa dette auprès de son principal fournisseur SOC.2.) et de payer son loyer, il y avait d'autres fournisseurs qui restaient impayés tel que SOC.3.), SOC.4.), SOC.5.) s.à r.l. et que la société n'avait pas encore fait des déclarations de T.V.A. et d'impôts.

Il résulte ainsi à suffisance des éléments du dossier que le gérant ne s'est pas comporté comme chef d'entreprise normalement prudent et diligent qui dans des circonstances analogues aurait choisi de faire au plus tard en été 1992 l'aveu sur la cessation de paiement.

Les offres de preuve présentées par le curateur sont à écarter pour défaut de pertinence la Cour étant suffisamment renseignée sur la situation de la société et les agissements du gérant par les pièces qu'il a versées en cause.

Le curateur reste cependant en défaut de prouver qu'en raison de l'aveu tardif sur la cessation de paiement, le dommage subi par les créanciers ait augmenté d'une façon sensible.

Les créances, qu'il affirme être postérieures à la période où est intervenu le procès-verbal de saisie-exécution qui a constaté le défaut de paiement après ultime sommation de payer, et qu'il désigne nommément dans ses conclusions et qui figurent sous les numéros 1, 3, 4, 6, 10, 11 et 13 du dossier de pièces versé en cause, sont d'une part antérieure à juillet 1992, ce qui est le cas pour la créance SOC.3.) sub (3), SOC.4.) sub (4), et SOC.5.) s.à r.l. sub (6) et sont d'autre part trop insignifiantes pour justifier la demande du curateur [créances sub (1), (10) et (13)].

Celle indiquée sub (11) ne peut être située dans le temps, aucune pièce n'étant versée.

Il résulte des développements qui précèdent que le curateur n'a pas rapporté la preuve d'une relation causale entre les agissements engageant la responsabilité du gérant et les dommages subis pour la masse des créanciers. Il y a lieu de réformer le jugement.

Les deux parties sont à débouter de la demande qu'elles ont faite sur base de l'article 131-1 du Code de procédure civile. L'appelant n'a pas prouvé pourquoi il serait inéquitable pour lui de supporter des frais non compris dans la condamnation des frais et dépens et la partie intimée ne peut bénéficier des dispositions de l'article 131-1 du Code de procédure civile pour avoir été déboutée de sa demande.

Par ces motifs :

La Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le représentant du Ministère Public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel ;

dit qu'il est fondé et justifié ;

réformant :

dit que la demande de Maître Pierre FELTGEN agissant en sa qualité de curateur de la faillite SOC.1.) s.à r.l. est recevable, mais pas fondée ;

en déboute ;

dit que les demandes basées sur l'article 131-1 du Code de procédure civile ne sont pas fondées ;

en déboute ;

dit que les frais et dépens des deux instances sont à charge de la masse de la faillite avec distraction des frais de l'instance d'appel au profit de Maître Charles KAUFHOLD qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.