

# Cour d'appel, Chambéry, Chambre civile, 1re section, 15 Février 2022 – n° 21/01781

---

Cour d'appel

Chambéry

Chambre civile, 1re section

15 Février 2022

Répertoire Général : 21/01781

Contentieux Judiciaire

AF/SL

COUR D'APPEL de CHAMBÉRY

Chambre civile - Première section

Arrêt du Mardi 15 Février 2022

N° RG 21/01781 - N° Portalis DBVY-V-B7F-GZI2

Décision attaquée : Jugement du Tribunal de Commerce d'ANNECY en date du 03 Août 2021, RG 2019F00134

Appelant

M. Christophe B.

né le 10 Mai 1971 à , demeurant [...]

Représenté par la SELARL E. & C. AVOCATS ASSOCIES, avocats au barreau de CHAMBERY

Intimés

M. Yann A. L'O.

né le 10 Mars 1974 à , demeurant [...]

Représenté par la SCP MAX J. ET ASSOCIES, avocats au barreau de *CHAMBERY*

S.E.L.A.R.L. B. ET G. ès qualités de liquidateur judiciaire de la SARL Technipac dont le siège social est situé [...]

Représentée par Me Christian F., avocat au barreau de *CHAMBERY*

Mme LA PROCUREURE GENERALE PRES LA COUR D'APPEL

[...]

-----

COMPOSITION DE LA COUR :

Lors de l'audience publique des débats, tenue le 06 décembre 2021 avec l'assistance de Mme Sylvie LAVAL, Greffier,

Et lors du délibéré, par :

- M. Michel FICAGNA, Président,
- Mme Alyette FOUCHARD, Conseiller, qui a procédé au rapport,
- Madame Inès REAL DEL SARTE, Conseiller,

-----

EXPOSÉ DU LITIGE

**EXPOSE DU LITIGE**

Le 12 mars 2013 M. Christophe B. et M. Yann A. L'O. ont créé la société B., société holding au capital de 50.000 €, dont ils sont co-gérants et associés à parts égales (50/50). La société B. a ensuite procédé à l'acquisition de 90 % du capital social de la société Technipac, exploitant un fonds de commerce de plomberie sanitaire, installation d'équipements. Les 10 % résiduels sont détenus par Mme L..

Le financement de l'acquisition des parts sociales de la société Technipac par la société B. a été assuré par l'intermédiaire d'un prêt consenti par la Banque Populaire, pour un montant 175.000 €, garanti par l'engagement de caution des deux co-gérants, limité à 43.750 € pour chacun des associés ou 25 % de l'encours restant dû.

Le montage financier consiste à assurer le remboursement du prêt par le versement de dividendes par la société Technipac à sa société mère, laquelle n'a par ailleurs aucune activité économique (opération dite de «Leveraged buy-out» ou LBO). Ce type d'opération permet notamment d'obtenir certains avantages fiscaux.

M. B. et M. A. L'O. sont également les co-gérants de la société Technipac.

Par deux jugements en date du 3 octobre 2018, le tribunal de commerce d'Annecy a ouvert une procédure de liquidation judiciaire simplifiée à l'égard des deux sociétés B. et Technipac. La date de cessation des paiements a été fixée provisoirement au 17 septembre 2018, et la SELARL Etude B. & G. a été désignée en qualité de liquidateur judiciaire des deux sociétés.

Les opérations de liquidation judiciaire ont révélé une insuffisance d'actif de la société Technipac, pour un montant de 180.384,51 €, ramené par la suite à 165.076,12 € selon le mandataire liquidateur.

La liquidation judiciaire de la société B. a par ailleurs été clôturée le 28 août 2019 pour insuffisance d'actif d'un montant de 67.007,12 €.

Par actes délivrés les 16 et 22 janvier 2019, la SELARL Etude B. & G., ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Technipac, a fait assigner M. B. et M. A. L'O. devant le tribunal de commerce d'Annecy pour obtenir leur condamnation solidaire au paiement de la somme de 180.384,51 € (demande modifiée à 165.076,12 € en cours d'instance) correspondant à l'insuffisance d'actif, en raison des fautes de gestion qu'ils auraient commises en leur qualité de co-gérants ayant contribué

à cette insuffisance d'actif, sur le fondement des dispositions des [articles L. 651-1 et suivants du code de commerce](#).

M. B. et M. A. L'O. se sont chacun opposés aux demandes en faisant valoir l'absence de fautes de gestion de nature à engager leur responsabilité.

Le ministère public a émis un avis favorable à l'action en responsabilité engagée par le mandataire judiciaire.

Par jugement contradictoire rendu le 3 août 2021, le tribunal de commerce d'Annecy, au visa des [articles L. 651-2 et L. 223-21 du code de commerce](#), a :

- jugé que M. B. et M. A. L'O. ont commis des fautes de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif de la société Technipac, en leur qualité de co-gérants de cette société,
- condamné solidairement M. B. et M. A. L'O. à combler les dettes de la société Technipac à hauteur de l'insuffisance d'actif, soit la somme de 165.076,12 € au jour du jugement,
- débouté M. B. et M. A. L'O. de leurs demandes,
- condamné solidairement M. B. et M. A. L'O. à payer la somme de 1.000 € à la SELARL Etude B. & G. ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Technipac, en application des dispositions de [l'article 700 du code de procédure civile](#),
- condamné solidairement M. B. et M. A. L'O. aux dépens,
- ordonné l'exécution provisoire de la décision.
- 

Par déclaration du 3 septembre 2021, M. B. a interjeté appel de ce jugement.

L'affaire a été clôturée à la date du 22 novembre 2021 et renvoyée à l'audience du 6 décembre 2021, à laquelle elle a été retenue et mise en délibéré à la date du 15 février 2022.

Par conclusions notifiées le 22 novembre 2021, auxquelles il est expressément renvoyé pour l'exposé des moyens, M. B. demande en dernier lieu à la cour de :

Vu les dispositions des [articles L. 651-1 et suivants du code de commerce](#),

- constater que la création d'un compte courant d'associé débiteur d'une personne morale n'est pas constitutive d'une faute de gestion de la part de son dirigeant,
- constater que l'insuffisance d'actif relevée par la SELARL Etude B. & G. ne peut à elle seule servir de fondement à l'action en responsabilité engagée à l'encontre de M. B.,
- constater que le liquidateur judiciaire, à défaut de caractérisation d'une faute de gestion ne peut démontrer le lien de causalité entre la faute et l'insuffisance d'actif,
- en conséquence, réformer en toutes ses dispositions le jugement rendu par le tribunal de commerce d'Annecy en date du 3 août 2021,
- condamner la SELARL Etude B. & G. à verser à M. B. la somme de 2.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens.
- 

Par conclusions notifiées le 10 novembre 2021, auxquelles il est expressément renvoyé pour l'exposé des moyens, M. A. L'O. demande en dernier lieu à la cour de :

Vu les dispositions de l'article L. 651-2 du code de commerce,

- dire et juger recevable et bien fondé l'appel interjeté par M. B. contre le jugement du tribunal de commerce d'Annecy en date du 3 août 2021,
- recevant l'appel incident formé par M. A. L'O. à l'encontre de cette même décision,
- infirmer la décision entreprise en toutes ses dispositions,
- et statuant à nouveau,
- dire et juger que M. A. L'O. n'a commis aucune faute de gestion caractérisée en lien avec une quelconque insuffisance d'actif,
- débouter la SELARL Etude B. & G., ès qualités de mandataire liquidateur de la société Technipac de l'intégralité de ses demandes,
- à tout le moins, ramener les prétentions de la requérante à un montant réellement symbolique,
- condamner la SELARL Etude B. & G., ès qualités de mandataire liquidateur de la société Technipac, à payer à M. A. L'O. la somme de 2.000 € au titre des frais irrépétibles, ainsi qu'aux entiers dépens.

•

Par conclusions notifiées le 19 novembre 2021, auxquelles il est expressément renvoyé pour l'exposé des moyens, la SELARL Etude B. & G., ès qualités de liquidateur judiciaire de la SARL Technipac, demande en dernier lieu à la cour de :

Vu les articles L. 651 et suivants du code de commerce,

Vu les articles L. 653 et suivants du code de commerce,

- recevoir M. B. en son appel et l'en dire mal fondé,
- confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

- condamner in solidum M. B. et M. A. L'O. à la somme de 5.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner in solidum M. B. et M. A. L'O. aux entiers dépens de première instance et d'appel dont distraction pour ces derniers au profit de Me F. en application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Mme le Procureur général près la cour d'appel de Chambéry, intimée par l'appelant, a eu communication de l'affaire le 25 novembre 2021, mais n'a formulé aucune observation.

## MOTIFS ET DÉCISION

En application de l'article L. 651-2 du code de commerce, lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables.

Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société,

sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée.

Il appartient au liquidateur judiciaire qui entend faire condamner les dirigeants sur ce fondement de rapporter la preuve de la faute de gestion, autre qu'une simple négligence, de l'insuffisance d'actif de la société en liquidation judiciaire et du lien de causalité entre la faute de gestion et l'insuffisance d'actif.

## 1/ Sur les fautes de gestion

Il convient tout d'abord de rappeler que le texte précité, dont la rédaction résulte de la [loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016](#), est applicable en l'espèce, les dispositions nouvelles étant applicables immédiatement, aux procédures en cours, et, par définition, aux procédures collectives ouvertes après son entrée en vigueur, sans qu'il y ait lieu de distinguer la date à laquelle les fautes de gestion reprochées ont été commises.

M. B. et M. A. L'O. font grief au jugement déféré d'avoir retenu que les prélèvements auxquels ils ont procédé dans la trésorerie de la société Technipac au profit de la société B. ne sont en rien fautifs puisqu'ils ont été rendus nécessaires par le montage financier exigé par la banque pour le prêt d'acquisition des parts de la société Technipac. Ils contestent avoir eu le moindre intérêt personnel à ces flux financiers, puisqu'ils sont cautions des deux sociétés. Ils soulignent que ces flux financiers ont été faits en toute transparence et qu'ils ont pratiqué comme si les deux sociétés n'en faisaient qu'une.

Toutefois, si le montage financier par lequel ils ont acquis les parts de la société Technipac par l'intermédiaire de la société B., avec emprunt souscrit par celle-ci, remboursé par le versement de dividendes de la société fille à la société mère, est parfaitement légal, il en va autrement lorsque les prélèvements effectués par la société mère dans les comptes de la société fille excèdent les capacités de cette dernière et ont pour effet de la mettre en difficulté.

Or en l'espèce il est constant que l'activité de la société Technipac ne lui a pas permis de dégager des bénéfices suffisants pour permettre le versement de dividendes et que c'est en réalité par des prélèvements sur la trésorerie de la société d'exploitation que la société B. a procédé au remboursement de l'emprunt. Ces prélèvements, commencés en 2014-2015, se sont poursuivis jusqu'à l'ouverture de la procédure. M. B. et M. A. L'O. étant co-gérants des deux sociétés, ces prélèvements ont nécessairement été autorisés par eux.

Ainsi la société d'exploitation a prêté à la société holding les fonds nécessaires au paiement du prêt en constituant un compte courant d'associé débiteur qui n'a jamais été remboursé, pour atteindre

139.873 € au 3 octobre 2018. La trésorerie de la société Technipac a de ce fait été complètement asséchée, provoquant son dépôt de bilan.

C'est à juste titre que le tribunal a relevé sur ce point que le compte courant débiteur de la société B. dans les comptes de la société Technipac de 139.873 € est très élevé puisqu'il représente 2,6 fois les fonds propres de l'entreprise selon les comptes arrêtés au 30 septembre 2017, ou encore 50 % de la marge brute de l'exercice 2016/2017, et 67 % du passif total déclaré.

En outre, aucune convention de trésorerie n'a été régularisée entre les deux sociétés et le tribunal a relevé à juste titre qu'aucune rémunération du compte courant débiteur de la société B. n'a été prévue, de sorte que les transferts de fonds n'avaient aucune contrepartie pour la société Technipac.

Le fait que la société B. a pu rembourser une partie significative du prêt a également pour conséquence que l'engagement de caution des dirigeants à l'égard de la banque en a été diminué d'autant. Il importe peu à cet égard qu'ils aient été aussi cautions de la société Technipac, les explications fournies par le liquidateur, et non contestées par les appelants, révélant que cet engagement de caution était beaucoup plus limité, de sorte qu'ils avaient un intérêt personnel certain à rembourser en priorité le prêt souscrit par la société B..

En outre, il apparaît que le compte courant de M. B. dans la société Technipac, qui s'élevait à 40.988 € au 30 septembre 2016, lui a été partiellement remboursé en 2017, de sorte que, contrairement à ce qu'il prétend, il n'a pas versé plus de 20.000 € en 2017, mais s'est au contraire remboursé à concurrence de 20.373 € de ce compte courant.

Enfin, l'argument selon lequel les deux sociétés seraient interdépendantes, de sorte que les dettes transférées à la société Technipac auraient inévitablement été retrouvées dans la société B. sans l'existence du compte courant débiteur, est inopérant. En effet les deux entités sont bien distinctes et, si la société B. ne pouvait exister sans la société Technipac qui la finançait entièrement, tel n'est pas le cas dans l'autre sens, la société d'exploitation générant ses propres revenus.

Les appelants soutiennent que n'ayant aucune connaissance en gestion, les manquements dont il leur est fait reproche ne seraient que de simples négligences insusceptibles d'engager leur responsabilité, alors que le montage auquel ils ont procédé leur a été imposé par la banque.

Toutefois, l'incompétence des co-gérants n'est pas de nature à les exonérer d'une faute de gestion particulièrement grave, qui a conduit irrémédiablement la société Technipac au dépôt de bilan.

Dès lors qu'ils ont constaté que l'activité de la société Technipac n'était pas suffisante pour permettre le versement de dividendes, il leur appartenait de cesser les prélèvements de trésorerie, ce qui aurait permis de sauvegarder l'activité de la société Technipac. Si cela aurait été au détriment de la société B., il faut rappeler que la holding n'a aucune activité économique, puisque destinée seulement à l'acquisition des parts sociales, contrairement à la société Technipac, qui emploie en outre des salariés.

Aussi, c'est par des motifs pertinents que la cour approuve que le tribunal retenu que les fautes de gestion commises par M. B. et M. A. L'O. sont établies.

## 2/ Sur l'insuffisance d'actif

Pour que la responsabilité des dirigeants puisse être retenue, il appartient au liquidateur de rapporter la preuve de l'existence d'une insuffisance d'actif. Cette insuffisance d'actif doit être certaine, sans qu'il soit nécessaire que son montant soit définitif.

En l'espèce, il résulte des pièces produites aux débats que le montant du passif de la société Technipac est aujourd'hui arrêté à la somme de 208.650,35 €. Deux créances déclarées pour 30.835,19 € (SCI Royale Center II) et 7.108,93 € (Mme M.), comprises dans ce passif, font l'objet d'instances en cours.

L'actif réalisé s'élève à 43.574,23 €.

Les appelants soutiennent que le passif ne serait pas définitif et qu'ainsi le montant de l'insuffisance d'actif ne serait pas connu en raison de contestations de créances.

Toutefois ils ne produisent aucun élément quant à des contestations de créances qui seraient de nature à faire diminuer le passif, les seules créances encore indéterminées étant celles rappelées ci-dessus, objet d'instances en cours. Il n'est pas prétendu qu'il existerait un actif encore réalisable.

Ainsi, l'insuffisance d'actif de la société Technipac est certaine, puisque, même en supposant que les deux créances encore en litige soient rejetées, il subsiste à tout le moins une insuffisance d'actif

de 127.132 €.

Le rapprochement avec le montant du compte courant d'associé débiteur de la société B. établit que, en l'absence de celui-ci, l'insuffisance d'actif serait soit inexistante, soit très fortement réduite. Ce sont donc les prélèvements excessifs pratiqués au profit de la société B. qui sont la cause principale de l'insuffisance d'actif, voire du dépôt de bilan lui-même.

Le tribunal a particulièrement bien analysé les circonstances qui ont conduit à cette situation et les motifs développés de ce chef ne peuvent qu'être approuvés.

Le lien de causalité est donc établi entre la faute commise par les co-gérants et l'existence de l'insuffisance d'actif, et la solidarité prononcée par le tribunal est justifiée par cette responsabilité partagée, les deux gérants ayant les mêmes pouvoirs.

### 3/ Sur le montant de la contribution à l'insuffisance d'actif

Le tribunal a condamné les deux co-gérants à payer la totalité de l'insuffisance d'actif telle que résultant des documents de la liquidation judiciaire au jour où il a statué.

Toutefois, compte tenu des éléments développés ci-dessus, le montant de l'insuffisance d'actif qu'il conviendrait de mettre à la charge des deux co-gérants est équivalent au compte courant débiteur de la société B., soit la somme de 139.873 €.

En considération des instances encore en cours qui rendent incertain le montant définitif de l'insuffisance d'actif, il y a lieu de ramener la condamnation prononcée à l'encontre de M. B. et M. A. L'O. à la somme certaine de 127.132 €.

Le jugement déféré sera réformé en ce sens.

### 4/ Sur les autres demandes

Il serait inéquitable de laisser à la charge de la SELARL Etude B. & G., ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Technipac, la totalité des frais exposés, et non compris dans les dépens. Il convient en conséquence de lui allouer la somme de 3.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

M. B. et M. A. L'O., qui succombent à titre principal, supporteront les entiers dépens de l'appel.

## PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement, par arrêt contradictoire,

Confirme le jugement rendu par le tribunal de commerce d'Annecy le 3 août 2021, sauf en ce qu'il a condamné solidairement M. Christophe B. et M. Yann A. L'O. à combler les dettes de la société Technipac à hauteur de l'insuffisance d'actif, soit la somme de 165.076,12 € au jour du jugement,

Statuant à nouveau sur ce seul point,

Condamne solidairement M. Christophe B. et M. Yann A. L'O. à payer à la SELARL Etude B. & G., ès qualités de liquidateur judiciaire de la SARL Technipac, la somme de 127.132 € au titre de la contribution à l'insuffisance d'actif de la société Technipac,

Déboute la SELARL Etude B. & G. du surplus de sa demande,

Y ajoutant,

Condamne in solidum M. Christophe B. et M. Yann A. L'O. à payer à la SELARL Etude B. & G., ès qualités de liquidateur judiciaire de la SARL Technipac la somme de 3.000 € sur le fondement de [l'article 700 du code de procédure civile](#) pour les frais exposés en appel,

Condamne in solidum M. Christophe B. et M. Yann A. L'O. aux entiers dépens de l'appel, avec application des dispositions de [l'article 699 du code de procédure civile](#) au profit de Me F..

Ainsi prononcé publiquement le 15 février 2022 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au [deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile](#), et signé par Michel FICAGNA, Président et Sylvie LAVAL, Greffier.

Le Greffier, Le Président,

---

## Décision antérieure

Tribunal de Commerce ANNECY 03 Août 2021 2019F00134

© LexisNexis SA