

RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE
FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE METZ
CHAMBRE COMMERCIALE

ARRÊT DU 11 MAI 2021

APPELANT :

R.G : N° RG 20/00688 - N°
Portalis DBVS-V-B7E-FIGT

PINCEMAILLE

C/

MINISTÈRE PUBLIC
, S . E . L . A . R . L .
SCHAMING - FIDRY
CAPELLE

Monsieur Edmond PINCEMAILLE

4 rue du Pigeonnier
57140 PLESNOIS

Représentant : Me Djaffar BELHAMICI, avocat au barreau de METZ

INTIMES :

S.E.L.A.R.L. SCHAMING-FIDRY CAPELLE prise en la personne de
Maître Isabelle SCHAMING-FIDRY ès qualités de liquidateur
judiciaire de la SARL S2EA

15 quai Félix Maréchal
57000 Metz

Représentant : Me Jacques BETTENFELD, avocat au barreau de METZ

MINISTÈRE PUBLIC

3 Rue Haute Pierre
57036 METZ

représenté par Monsieur le Procureur Général près la Cour d'Appel de
METZ

DATE DES DÉBATS : A l'audience publique du 09 Mars 2021, tenue par
Mme Catherine Devignot, conseillère qui a entendu les plaidoiries, les avocats
ne s'y étant pas opposés et en a rendu compte à la cour dans son délibéré pour
l'arrêt devant être rendu le 11 Mai 2021 par mise à disposition publique au
greffe de la 6ème chambre civile de la cour d'appel de Metz.

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ :

PRÉSIDENT : Mme FLORES, Président de Chambre

ASSESEURS : Mme BIRONNEAU, Conseiller
Mme DEVIGNOT, Conseiller

MINISTÈRE PUBLIC PRÉSENT AUX DÉBATS : M. GOUEFFON

GREFFIER PRÉSENT AUX DÉBATS ET AU PRONONCÉ DE L'ARRÊT :
Madame WILD

EXPOSÉ DU LITIGE

La SARL Société d'Equipements Electriques et d'Automatismes de l'Est (S2EA), créée le 4 novembre 1991, exerçait une activité de fabrication d'équipements électriques et d'automatismes principalement orientée dans le domaine de l'automobile. Son gérant était M. Edmond Pincemaille.

Suite à une déclaration de cessation des paiements déposée au greffe par la SARL S2EA le 3 mars 2017, le tribunal judiciaire de Metz, chambre commerciale, a ouvert une procédure de liquidation judiciaire à l'égard de cette société par jugement du 22 mars 2017.

Le tribunal a fixé la date de cessation des paiements au 23 septembre 2015 et a désigné la SELARL Schaming-Fidry et Cappelle, mandataires judiciaires associés, prise en la personne d'Isabelle Schaming-Fidry, en qualité de mandataire liquidateur.

Par acte d'huissier du 27 février 2018, la SELARL Schaming-Fidry et Cappelle, prise en la personne d'Isabelle Schaming-Fidry, agissant en sa qualité de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la SARL S2EA, a assigné M. Pincemaille en responsabilité pour insuffisance d'actif, sur le fondement de l'article L. 651-2 du code de commerce.

Suivant ses dernières conclusions récapitulatives déposées le 30 avril 2019, elle a ainsi demandé au tribunal de condamner, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, M. Pincemaille à lui payer la somme de 1 404 229 euros au titre de l'insuffisance d'actif et la somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'en tous les frais et dépens, en lui faisant grief de l'omission de la déclaration de cessation des paiements dans le délai légal, d'une gestion irrégulière fondée sur le non-paiement régulier des cotisations sociales et des créances fiscales et de l'accroissement du passif par le recours massif et onéreux à l'affacturage.

M. Pincemaille, dans ses dernières conclusions déposées le 2 juillet 2019, a demandé au tribunal, au visa des articles L.640-1, L.651-2 du code de commerce, 1 et 2 du code civil, de rejeter la demande de condamnation du liquidateur au titre de l'insuffisance d'actif et de condamner la procédure de liquidation judiciaire de la société S2EA à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'en tous les frais et dépens.

Par jugement du 4 février 2020, le tribunal judiciaire de Metz a :

- déclaré la SELARL Schaming-Fidry et Cappelle, mandataires judiciaires associés, prise en la personne d'Isabelle Schaming-Fidry, agissant en sa qualité de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la SARL S2EA, recevable en sa demande;
- condamné M. Pincemaille à supporter mais pour partie seulement le montant de l'insuffisance d'actif de la SARL S2EA;
- condamné M. Pincemaille à payer à la SELARL Schaming-Fidry et Cappelle, mandataires judiciaires associés, prise en la personne d'Isabelle Schaming-Fidry, ès qualités de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la SARL S2EA, la somme de 500 000 euros;
- dit n'y avoir lieu à exécution provisoire du jugement;
- condamné M. Pincemaille à payer à la SELARL Schaming-Fidry et Cappelle, mandataires judiciaires associés, prise en la personne d'Isabelle Schaming-Fidry, ès qualités de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la SARL S2EA, la somme de 2 500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile;
- condamné M. Pincemaille aux entiers dépens qui seront employés en frais privilégiés de procédure collective.

Le tribunal a fixé l'insuffisance d'actif susceptible d'être mise à la charge de M. Pincemaille à la somme de 727 805 euros, déduction faite de la somme de 676 423,62 euros correspondant aux salaires et soldes de tout compte versés aux salariés à la suite du jugement de liquidation

judiciaire.

Il a considéré que M. Pincemaille n'avait pas déclaré la cessation des paiements dans le délai de 45 jours, le tribunal de la procédure collective ayant été saisi par requête déposée au greffe le 3 mars 2017, près d'un an et demi après la date de cessation des paiements fixée par le jugement de liquidation judiciaire au 23 septembre 2015 et que cette déclaration tardive avait nécessairement aggravé la situation de l'entreprise, ne serait-ce qu'au regard des cotisations sociales et de la TVA impayées pour la période suivant le 23 septembre 2015.

Il a également considéré que M. Pincemaille avait manqué à ses obligations en matière sociale et fiscale, en ne respectant pas les moratoires qui lui avaient été consentis, au moins pour deux d'entre eux, de sorte qu'il avait procuré un crédit illicite à la société pour pallier son manque de trésorerie, donner aux tiers une apparence de solvabilité dans l'unique but de poursuivre l'exploitation et différer une issue dont il ne pouvait ignorer qu'elle était inéluctable.

Toutefois le tribunal a écarté la faute alléguée relative au recours massif et onéreux à l'affacturage, l'affacturage étant un moyen classique de financement à court terme de la trésorerie des entreprises.

Pour fixer la condamnation de M. Pincemaille à la somme de 500 000 euros, le tribunal a usé de son pouvoir d'apprécier l'opportunité de faire droit aux demandes du mandataire liquidateur fondées sur les dispositions de l'article L 651-2 du code de commerce.

Par déclaration reçue au greffe le 13 mars 2020, M. Pincemaille a interjeté appel de cette décision, en ce qu'elle a déclaré la SELARL Schaming-Fidry et Cappelle, mandataires judiciaires associés, prise en la personne d'Isabelle Schaming-Fidry, agissant en sa qualité de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la SARL S2EA, recevable en sa demande, en ce qu'elle a condamné M. Pincemaille à payer à la SELARL Schaming-Fidry et Cappelle, mandataires judiciaires associés, prise en la personne d'Isabelle Schaming-Fidry, ès qualités de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la SARL S2EA, la somme de 500 000 euros, en ce qu'elle a condamné M. Pincemaille à payer à la SELARL Schaming-Fidry et Cappelle, mandataires judiciaires associés, prise en la personne d'Isabelle Schaming-Fidry, ès qualités de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la SARL S2EA, la somme de 2 500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile et en ce qu'elle a condamné M. Pincemaille aux entiers dépens qui seront employés en frais privilégiés de procédure collective.

Dans ses dernières écritures déposées au greffe le 2 février 2021, M. Pincemaille demande à la cour de :

- infirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

statuant à nouveau,

- débouter la SELARL Schaming-Fidry prise en la personne de Maître Schaming-Fidry ès qualités de toutes ses demandes ;

à titre subsidiaire,

- réduire le montant de la condamnation prononcée sur le fondement de l'article L.651-2 du code de commerce à de plus justes proportions compte tenu de la situation patrimoniale des époux Pincemaille ;

- condamner la SELARL Schaming-Fidry prise en la personne de Maître Schaming-Fidry ès qualités aux dépens de première instance et d'appel et à lui payer la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

M. Pincemaille rappelle que la preuve de la réalité des fautes de gestion imputables au dirigeant et de l'existence du lien de causalité entre ces fautes et l'insuffisance d'actif incombe au

mandataire.

Il expose qu'à la date de la déclaration de cessation des paiements en février 2017, il avait des moratoires en cours avec ses créanciers, notamment l'URSSAF de la Moselle qui a finalement dénoncé l'échéancier par courrier du 3 février 2017.

Il indique que le groupe Supratec-Lormac qui s'était positionné depuis dix-huit mois pour reprendre l'entreprise a finalement abandonné ce projet, ce que M. Pincemaille a appris le 6 février 2017.

Il ajoute que six collaborateurs de l'entreprise détenant les compétences techniques essentielles avaient fait savoir qu'ils envisageaient eux aussi de reprendre la société, mais qu'ils ont trouvé un intérêt à la liquidation judiciaire à travers des licenciements pour motif économique. L'appelant indique que ces anciens personnels ont finalement créé la société Crome Automation, laquelle a finalement récupéré les commandes du groupe PSA initialement adressées à la SARL S2EA.

Il estime que le liquidateur ne rapporte pas la preuve que ce retard de déclaration a accru considérablement le passif de la société.

L'appelant fait valoir que les dettes de la société s'élevaient à 1 826 062 euros le 31 décembre 2014 mais à 1 377 856,13 euros seulement le 19 janvier 2017.

M. Pincemaille indique que la société S2EA était captive du marché PSA, son principal client et que son objectif était d'être associé au programme d'investissement important annoncé sur le site de Trémery, mais qu'il y avait toujours un décalage entre les projets de PSA et les commandes éventuelles qui ont été repoussées à plusieurs reprises.

Il affirme que la société S2EA disposait de commandes à hauteur de 800 000 euros qui devaient lui permettre de régler les créances objet des moratoires.

Il souligne que lui-même était retraité depuis le 1er avril 2015 et qu'il n'avait pas un intérêt personnel à la poursuite de l'activité de la société S2EA, que les moratoires qu'il avait négociés et obtenus démontrent son implication dans l'entreprise.

L'appelant soutient qu'il était indispensable de recourir à l'affacturage, dans la mesure où il pouvait s'écouler dix-huit mois entre la commande et la facturation et parce qu'il y avait rarement des acomptes.

M. Pincemaille indique que la clôture des comptes a été repoussée du 31 décembre 2015 au 31 août 2016 non pour éviter un dépôt de bilan, mais pour prendre en considération le report des commandes liées aux investissements de PSA sur ses sites de Trémery et de Metz.

Concernant le grief tenant à la gestion irrégulière en raison du non-paiement régulier des cotisations sociales et des créances fiscales, M. Pincemaille admet que d'une manière récurrente depuis 2015, la société ne réglait plus sa TVA, ainsi que les cotisations retraite depuis le premier trimestre 2014 et celles de l'URSSAF depuis décembre 2013.

Il fait toutefois valoir que ni l'URSSAF ni l'administration fiscale n'ont introduit d'action à l'encontre de la société et que des moratoires existaient, ce qui démontre les démarches menées par M. Pincemaille, l'absence d'exigibilité de ces créances fiscales et sociales et le fait que l'état de cessation des paiements n'était pas avéré.

Il estime que c'est la déchéance du moratoire annoncée par l'URSSAF le 3 février 2017 qui a généré l'état de cessation des paiements.

M. Pincemaille relève que le mandataire judiciaire ne produit aucun justificatif du passif de la société au mois de novembre 2016.

Selon M. Pincemaille, les relations entretenues avec PSA lui ont légitimement fait croire à une restructuration de sa société et à la poursuite de ses relations avec son client privilégié.

A titre subsidiaire, M. Pincemaille sollicite la réduction à de plus justes proportions de sa condamnation, dans la mesure où il a accompagné toutes les démarches du mandataire liquidateur.

Il détaille sa situation patrimoniale et souligne qu'il n'a pas poursuivi l'activité de sa société pour son intérêt personnel mais pour préserver l'emploi des salariés de la SARL S2EA.

Dans ses dernières conclusions déposées au greffe le 20 janvier 2021, la SELARL Schaming-Fidry prise en la personne de Maître Schaming-Fidry ès qualités demande à la cour de :

- débouter M. Pincemaille de l'ensemble de ses moyens, fins et conclusions ;
- confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;
- condamner M. Pincemaille aux dépens de l'appel et à lui payer la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le mandataire liquidateur estime que la passivité fautive de M. Pincemaille en sa qualité de gérant de la SARL S2EA est avérée, la TVA n'étant plus réglée régulièrement depuis le 1er juillet 2015, les cotisations de retraite Humanis depuis le 1er trimestre 2014 et la TVA depuis le 1er décembre 2013.

S'agissant de la déclaration tardive de l'état de cessation des paiements, le mandataire liquidateur souligne qu'il résulte des propres déclarations de M. Pincemaille que le dirigeant ne disposait plus du financement nécessaire pour assurer les besoins en fonds de roulement.

Mme Schaming-Fidry indique que la société avait fait l'objet de multiples mesures d'exécution et notamment un commandement aux fins de saisie-vente de la société Novalis le 24 novembre 2015, des ordonnances d'injonction de payer fin 2016 et des mesures de saisie-vente initiées par l'URSSAF notamment le 12 juillet 2016.

S'agissant du projet de reprise par le groupe Supratec, l'intimée relève qu'il n'est justifié d'aucun pourparler entre octobre 2014 et février 2017 et qu'en tout état de cause, ces éventuelles discussions ne dispensaient pas le gérant de demander l'ouverture d'une procédure collective.

Elle estime que cette déclaration tardive a nécessairement aggravé la situation de l'entreprise, du fait des créances sociales et fiscales impayées.

Mme Schaming-Fidry ajoute que M. Pincemaille ne peut prétendre que le passif ne se serait pas accru au cours de la période en litige et elle souligne que la perte nette au 31 août 2016, après vingt mois d'activité, s'élève à 1 809 373 euros alors que le chiffre d'affaires n'est que de 2 175 688 euros.

Elle indique que le passif né postérieurement au 23 septembre 2015 s'élève à 874 288,53 euros hors coût du licenciement des salariés et indemnités de rupture des contrats de location.

Elle ajoute que le choix de M. Pincemaille de reculer la clôture des comptes du 31 décembre 2015 au 31 août 2016 l'a empêché de connaître plus tôt la situation financière précise de l'entreprise. Le liquidateur estime que la lecture de la comptabilité fait apparaître que manifestement et sciemment, M. Pincemaille s'est obstiné à poursuivre une activité déficitaire irrémédiablement compromise, qu'il s'agit d'une faute de gestion caractérisée qui a contribué de manière directe à l'aggravation de l'insuffisance d'actif.

Elle fait valoir que les choix du dirigeant ont ruiné toute possibilité de cession d'entreprise qui employait au jour du jugement d'ouverture vingt-et-un salariés.

Mme Schaming-Fidry fait également valoir qu'en s'abstenant de payer à bonne date les charges sociales et fiscales, M. Pincemaille a procuré à l'entreprise un crédit illicite permettant de

reconstituer de manière artificielle une trésorerie et donner ainsi aux tiers une apparence de solvabilité dans l'unique but de poursuivre l'exploitation et de différer une issue qu'il savait inéluctable.

Elle relève que les actes d'exécution dont la SARL SE2A a fait l'objet sont incompatibles avec l'existence des moratoires invoqués par M. Pincemaille et elle ajoute que le moratoire mis en place le 7 novembre 2016 avec le service des impôts n'a pas été respecté davantage que celui accordé par l'URSSAF.

Enfin sur la demande subsidiaire en réduction de la condamnation, l'intimée fait valoir que M. Pincemaille ne justifie pas de l'importance et du quantum de son patrimoine.

Dans ses dernières conclusions déposées au greffe le 28 octobre 2020 et communiquées aux parties dans un délai suffisant pour leur permettre de répondre, le ministère public indique que M. Pincemaille fournit différentes commandes à hauteur de 800 000 euros et justifie de ce que la société PSA voulait collaborer avec sa société, de sorte que malgré les difficultés financières rencontrées par la SARL S2EA, cette dernière pouvait espérer voir son activité prospérer à nouveau.

Il considère toutefois que M. Pincemaille a commis une faute de gestion en ne respectant pas les moratoires accordés et en ne réglant pas les cotisations sociales ainsi que les créances fiscales.

Il s'en remet à l'appréciation souveraine des juges du fond quant à la demande de réduction de la condamnation.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Vu les conclusions enregistrées au greffe le 1er février 2021 pour M. Pincemaille, et le 20 janvier 2021 pour la SELARL Schaming-Fidry, le 28 octobre 2020 pour le ministère public, auxquelles la cour se réfère expressément pour un plus ample exposé de leurs prétentions et moyens conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile ;
Vu l'ordonnance de clôture du 16 février 2021 ;

I- Sur la responsabilité pour insuffisance d'actif

L'article L651-2 du code de commerce dispose que « 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 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 ».

- sur l'insuffisance d'actif

Pour appliquer l'article L 651-2 susvisé, il n'est pas nécessaire que le passif soit entièrement chiffré, ni que l'actif ait été réalisé. Il suffit que l'insuffisance d'actif soit certaine.

L'insuffisance d'actif s'apprécie au jour où statue la juridiction saisie et correspond à la différence entre le passif existant au jugement d'ouverture (créances vérifiées et admises) et l'actif de la personne morale ou du patrimoine affecté, disponible ou non. La charge de la preuve de l'insuffisance d'actif incombe au mandataire judiciaire, étant précisé qu'il ne peut se prévaloir d'un passif déclaré à titre provisionnel, sauf si le passif non contesté et déclaré à titre définitif est supérieur à l'actif.

En l'espèce il résulte du dernier état de synthèse du passif daté du 15 février 2018 que le montant

total du passif admis à titre définitif est d'un montant de 2 189 043,66 euros et des déclarations du mandataire judiciaire que l'actif réalisé et recouvré s'élève à 108 391, 41 euros.

Ces éléments chiffrés ne sont pas contestés par M. Pincemaille.

Devant le juge de première instance, le mandataire liquidateur avait limité ses demandes au titre de l'insuffisance d'actif à la somme de 1 404 229 euros, c'est-à-dire déduction faite des créances salariales chiffrées à 676 423,62 euros.

Le tribunal a limité la condamnation de M. Pincemaille à la somme de 500 000 euros et Mme Schaming-Fidry a fait savoir qu'elle ne formerait pas appel incident de ce chef.

En conséquence, il y a lieu de considérer que l'insuffisance d'actif de la SARL S2EA est établie pour un montant de 1 404 229 euros, mais que l'éventuelle condamnation de M. Pincemaille ne pourra en toute hypothèse excéder la somme de 500 000 euros.

- sur les fautes commises et le lien de causalité avec l'insuffisance d'actif

Il convient au préalable de rappeler que la responsabilité pour insuffisance d'actif ne peut être retenue que pour les fautes commises antérieurement au jugement d'ouverture, soit en l'espèce antérieurement au 22 mars 2017.

Les fautes de gestion invoquées par le mandataire liquidateur à l'encontre de M. Pincemaille sont les suivantes : déclaration tardive de la cessation des paiements, non-paiement régulier des cotisations sociales et des créances fiscales mais également poursuite délibérée d'une activité déficitaire irrémédiablement compromise, faute expressément invoquée par le mandataire judiciaire dans ses écritures déposées à hauteur de cour.

La déclaration tardive de la cessation des paiements

Il résulte de l'article L.631-4 du code de commerce que l'état de cessation des paiements doit être demandée par le débiteur au plus tard dans les quarante-cinq jours qui suivent la cessation des paiements.

Le jugement d'ouverture de la procédure collective du 22 mars 2017 a fait remonter la date de cessation des paiements au 23 septembre 2015.

Il appartenait donc à M. Pincemaille de procéder à la déclaration de cessation des paiements avant le lundi 9 novembre 2015. Or la déclaration de cessation des paiements a été déposée au greffe le 3 mars 2017 seulement.

Si M. Pincemaille conteste aujourd'hui la date de cessation des paiements ainsi retenue, au motif notamment de moratoires acceptés par l'URSSAF de la Moselle, par la caisse Humanis et par l'administration fiscale, la cour rappelle qu'elle ne peut pas, dans le cadre de l'action en comblement de passif, retenir une date de cessation des paiements différente de celle retenue dans le jugement d'ouverture.

En tout état de cause, il sera souligné que la date du 23 septembre 2015 avait été fixée par le tribunal de la procédure collective en considération des éléments fournis dans la déclaration d'état de cessation des paiements déposée par la SARL S2EA elle-même, qu'il n'y a pas eu de recours quant à la date de cessation des paiements ainsi retenue, que les moratoires conclus avec l'URSSAF et le groupe Humanis étaient déjà anciens (23 mars 2014 et 16 juillet 2015) et que les échéanciers accordés à la SARL S2A n'ont manifestement pas été respectés, au vu de l'ancienneté et de l'importance des créances déclarées à l'ouverture de la procédure collective par ces organismes sociaux mais également par l'administration fiscale.

Ce retard supérieur à un an ne peut s'analyser comme étant une simple négligence.

Cette faute de gestion, sous la forme d'une déclaration tardive de la cessation des paiements, a contribué à aggraver le passif de la société, en permettant la création de dettes nouvelles, notamment des dettes fiscales et sociales, sans pour autant créer de richesses au profit de l'entreprise. Ainsi la créance déclarée par le groupe Humanis Prévoyance pour la période

postérieure au 9 novembre 2015 s'élève à la somme de 80 721,60 euros, celle du groupe Humanis Retraite Agirc à 21 309, 74 euros, celle du groupe Humanis Retraite Arco à 103 900,64 euros, celle de l'URSSAF à la somme de 64 226 euros et celle de la Direction Générale des Finances Publiques à la somme de 138 393 euros.

Le non-paiement régulier des cotisations sociales et des créances fiscales

Le détail des déclarations de créances adressées par le groupe Humanis, l'URSSAF de la Moselle et l'administration fiscale établit sans doute aucun que les dettes fiscales et les créances de cotisations sociales de la SARL S2EA n'étaient plus régulièrement acquittées au moins depuis l'année 2014.

Ainsi selon la déclaration de créances effectuée par l'URSSAF de la Moselle, la SARL S2EA n'a pas réglé à bonne date toutes les cotisations dues depuis le mois de décembre 2013.

Il résulte également des décomptes transmis par le groupe Humanis que des cotisations demeuraient impayées depuis l'année 2013 et qu'au cours de l'année 2016, les règlements de la SARL S2EA ont été réduits voire inexistantes.

Le moratoire conclu avec l'URSSAF est ancien car daté du 23 mai 2014 et n'a manifestement pas été respecté, l'organisme social ayant fait signifier le 15 juillet 2016 une contrainte en raison d'impayés de cotisations sociales.

Le moratoire obtenu du groupe Humanis et daté du 16 juillet 2015 n'a pas été respecté non plus, au vu des sommes réclamées par ce créancier dans le cadre de sa déclaration de créances.

Pour autant, la cour considère que le non-paiement récurrent des cotisations sociales et des créances fiscales ne constitue pas en lui-même une faute imputable à M. Pincemaille.

En effet, le mandataire judiciaire ne démontre pas que cette défaillance constituait un choix délibéré de M. Pincemaille, qui aurait ainsi privilégié d'autres créanciers au détriment des organismes sociaux ou de l'administration fiscale. Le non-règlement des cotisations sociales et des créances fiscales est seulement la conséquence de l'état de cessation des paiements fixé à la date du 23 septembre 2015, cessation des paiements qui ne permettait pas à la SARL S2EA de régler les sommes réclamées.

En conséquence, il n'y a pas lieu de retenir le non-paiement récurrent des cotisations sociales et des créances fiscales comme étant une faute spécifique et imputable à M. Pincemaille.

La poursuite délibérée d'une activité déficitaire irrémédiablement compromise

C'est à juste titre que Mme Schaming-Fidry fait valoir que M. Pincemaille a délibérément poursuivi une activité déficitaire qui apparaissait pourtant irrémédiablement compromise.

S'agissant du bilan arrêté au 31 août 2014 pour douze mois, un résultat bénéficiaire est établi à hauteur de 25 889 euros, pour un chiffre d'affaires de 2 475 075 euros mais les dettes sociales et fiscales s'élevaient déjà à la somme de 1 232 661 euros.

S'agissant du bilan arrêté au 31 août 2016 pour vingt mois, une perte de 1 809 373 euros est établie, pour un chiffre d'affaires de 2 175 688 euros c'est-à-dire moindre que l'exercice précédent pourtant plus court avec des dettes fiscales et sociales plus élevées à hauteur de 1 476 318 euros.

Si M. Pincemaille fait valoir qu'il attendait une commande de son principal client la société PSA, il ne justifie pas de la concrétisation de ce contrat, le courrier du 10 novembre 2015 du groupe PSA indiquant seulement « compter sur sa mobilisation » pour les travaux prévus en août 2016.

En tout état de cause, M. Pincemaille évoque des commandes à hauteur de 800 000 euros et une

marge de 100 000 euros, de toute évidence très insuffisantes pour combler les dettes déjà mentionnées dans le bilan arrêté au 31 décembre 2014.

De même, M. Pincemaille évoque un projet de restructuration engagé avec le groupe Supratec-Lormac mais sans rapporter la preuve de l'existence de pourparlers entre le 7 octobre 2014, date à laquelle le groupe Lormac a manifesté son intérêt pour le projet de rapprochement et le 6 février 2017, date à laquelle cette société a officiellement abandonné le projet. M. Pincemaille ne justifie pas non plus de pourparlers avec les collaborateurs de la SARL S2EA qui auraient souhaité reprendre l'activité de cette dernière dans une nouvelle entité.

En toute hypothèse, il sera rappelé que ces éventuelles discussions ne dispensaient pas le dirigeant de la société de déclarer l'état de cessation des paiements de la SARL S2EA et de solliciter l'ouverture d'une procédure collective.

M. Pincemaille a poursuivi l'activité déficitaire de la SARL S2EA en dépit de la diminution importante du chiffre d'affaires et d'une incapacité à régler les fournisseurs et les créances fiscales et sociales. Cette faute de gestion a contribué à aggraver le passif de la société, le bilan établi au 31 août 2016 établissant les pertes à 1 809 373 euros alors que le passif établi par le mandataire judiciaire à la date du 22 mars 2017 s'élève à la somme de 2 189 043,66 euros et l'actif réalisé et recouvré à la somme de 108 391,41 euros seulement.

Sur la condamnation de M. Pincemaille à l'insuffisance d'actif

Il résulte des motifs susvisés que M. Pincemaille a commis des fautes de gestion, à savoir la déclaration tardive de la cessation des paiements et la poursuite abusive d'une activité déficitaire.

Toutefois, selon le principe de proportionnalité, la condamnation de M. Pincemaille ne doit pas excéder le montant de sa contribution à l'insuffisance d'actif et être examinée au travers de la nature et de l'importance des fautes retenues.

Par ailleurs, 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.

Si les fautes commises ont aggravé la situation financière de la SARL S2EA, de sorte que la procédure collective a été ouverte du chef de liquidation judiciaire, sans qu'un redressement judiciaire ne puisse être envisagé compte tenu de l'ampleur du passif, ces fautes ne s'expliquent pas par le fait que ce dernier poursuivait un intérêt personnel. En outre, M. Pincemaille était à la retraite depuis le 1er avril 2015.

Au regard du montant de l'insuffisance d'actif retenu, du comportement de l'appelant, de la gravité des fautes commises, la cour infirme le jugement entrepris en ce qu'il a condamné M. Pincemaille à payer à la SELARL Schaming-Fidry et Cappelle, mandataires judiciaires associés, prise en la personne d'Isabelle Schaming-Fidry, ès qualités de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la SARL S2EA, la somme de 500 000 euros et statuant à nouveau, condamne M. Pincemaille à payer à la SELARL Schaming-Fidry et Cappelle, mandataires judiciaires associés, prise en la personne d'Isabelle Schaming-Fidry, ès qualités la somme de 100 000 euros au titre de sa contribution à l'insuffisance d'actif de la SARL S2EA.

II- Sur les autres demandes

Le juge de première instance a condamné M. Pincemaille aux dépens tout en ordonnant l'emploi de ces dépens en frais privilégiés de la procédure collective de la SARL S2EA, ce qui apparaît contradictoire.

En conséquence, la cour confirme le jugement entrepris en ce qu'il a condamné M. Pincemaille à payer à la SELARL Schaming-Fidry et Cappelle, mandataires judiciaires associés, prise en la personne d'Isabelle Schaming-Fidry, ès qualités de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la SARL S2EA la somme de 2 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et en ce qu'il a condamné M. Pincemaille aux entiers dépens, mais l'infirme en

ce qu'il a dit que les dépens seront employés en frais privilégiés de la procédure collective.

La SELARL Schaming-Fidry et Cappelle, mandataires judiciaires associés, prise en la personne d'Isabelle Schaming-Fidry, ès qualités, qui succombe partiellement, sera condamnée aux dépens de l'appel qui seront employés en frais privilégiés de la procédure collective.

Aucune considération d'équité ne justifie qu'il soit fait droit à l'une ou l'autre demande en application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant par arrêt contradictoire, prononcé publiquement par mise à disposition au greffe, conformément aux dispositions de l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

INFIRME le jugement rendu le 4 février 2020 par le tribunal judiciaire de Metz en ce qu'il a condamné M. Edmond Pincemaille à payer à la SELARL Schaming-Fidry et Cappelle, mandataires judiciaires associés, prise en la personne d'Isabelle Schaming-Fidry, ès qualités de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la SARL S2EA, la somme de 500 000 euros au titre de l'insuffisance d'actif de la SARL S2EA et en ce qu'il a dit que les dépens seront employés en frais privilégiés de la procédure collective ;

ET statuant à nouveau ;

CONDAMNE M. Edmond Pincemaille à payer à la SELARL Schaming-Fidry et Cappelle, mandataires judiciaires associés, prise en la personne d'Isabelle Schaming-Fidry, ès qualités de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la SARL S2EA, la somme de 100 000 euros au titre de sa contribution à l'insuffisance d'actif de la SARL S2EA ;

DIT n'y avoir lieu à employer les dépens de première instance en frais privilégiés de la procédure collective ;

CONFIRME le jugement entrepris pour le surplus;

ET y ajoutant,

CONDAMNE SELARL Schaming-Fidry et Cappelle, mandataires judiciaires associés, prise en la personne d'Isabelle Schaming-Fidry, ès qualités de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la SARL S2EA aux dépens de l'appel qui seront employés en frais privilégiés de la procédure collective ;

REJETTE les demandes de M. Edmond Pincemaille et de la SELARL Schaming-Fidry et Cappelle, mandataires judiciaires associés, prise en la personne d'Isabelle Schaming-Fidry, ès qualités de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la SARL S2EA en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Le présent arrêt a été signé par Madame FLORES, Présidente de chambre à la Cour d' Appel de METZ et par Madame WILD, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.