

**N° RG 16/09181**

Décision du Tribunal de Commerce de SAINT ETIENNE

Au fond du 21 septembre 2016 RG : 2015f378

Banque B. de Montbrison

C/

X. et Y.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**COUR D'APPEL DE LYON**

**3ème chambre A**

**ARRÊT DU 31 Janvier 2019**

**APPELANTE :**

**BANQUE B.**

Représentée par Me Z., avocat au barreau de LYON, substitué par Me U, avocat au barreau de LYON

**INTIMES :**

**M. X.**

Représenté par Me J., avocat au barreau de SAINT-ETIENNE

**M. Y.**

Représenté par Me J., avocat au barreau de SAINT-ETIENNE

\* \* \* \* \*

Date de clôture de l'instruction : **12 Septembre 2018**

Date des plaidoiries tenues **en audience publique : 13 Décembre 2018**

Date de mise à disposition : **31 Janvier 2019**

Arrêt **Contradictoire** rendu par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

\* \* \* \* \*

**EXPOSÉ DU LITIGE**

Par arrêt du 12 avril 2018, auquel il est fait expresse référence pour plus de précisions sur les faits, la

procédure et la décision de première instance, cette cour a avant dire droit ordonné la révocation de l'ordonnance de clôture et invité les parties à conclure sur l'existence ou l'absence d'une faute détachable des fonctions des co-gérants de MM. Y. et X. et renvoyé l'affaire à la mise en état.

Dans le dernier état de ses conclusions déposées le 21 mai 2018, fondées sur les articles L 641-9 du code de commerce et 1382 *ancien* du code civil, **la Banque B.** demande à la cour de réformer en tous ses points le jugement entrepris et de :

- dire que MM. X. et Y. ont commis une faute intentionnelle séparable de leurs fonctions,
- condamner solidairement MM. X. et Y. à lui payer la somme de 25.500 € outre intérêts au taux légal à compter de la date de l'assignation,
- condamner *in solidum* M. X. et M. Y. à lui payer la somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner les mêmes aux entiers dépens avec droit de recouvrement direct.

Dans le dernier état de leurs conclusions déposées le 11 septembre 2018, au visa des articles 122 du code de procédure civile, L 223-1, L 223-22, L 651-1, L 651-2 et L 651-3 du code de commerce, 1235, 1239 et 1989 du code civil, **MM. X. et Y.** demandent à la cour de confirmer purement et simplement le jugement entrepris, et en tout état de cause en ajoutant de :

- juger mal fondée l'action engagée par la Banque B.,
- rejeter toutes les demandes, fins et prétentions de la Banque B.,
- condamner la Banque B. à leur régler la somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, et aux entiers dépens de l'instance, avec droit de recouvrement direct.

## MOTIFS

### Sur la responsabilité de MM. X. et Y.

La Banque B. invoque uniquement dans ses dernières écritures les dispositions de l'article 1382 *ancien* du code civil et soutient que MM. X. et Y., co-gérants de la société Q., ont commis intentionnellement une faute d'une particulière gravité et détachable de leurs fonctions en prélevant sur le compte de cette société, le jour même et le lendemain de sa liquidation judiciaire, une somme totale de 25.500 € dans leur seul intérêt personnel.

Il ajoute qu'ils étaient dessaisis en application de l'article L 641-9 du code de commerce et qu'ils savaient pertinemment qu'ils agissaient en enfreignant la loi.

MM. X. et Y. répondent que les conditions légales et jurisprudentielles de la mise en œuvre de leur responsabilité ne sont pas réunies et contestent avoir commis une faute intentionnelle détachable de leurs fonctions.

Ils affirment qu'il appartient au seul liquidateur judiciaire de la société Q. d'agir le cas échéant contre eux s'il estime qu'ils ont commis des fautes de gestion en opérant ces virements bancaires et que la banque ne démontre pas un préjudice personnel, ni un préjudice distinct de celui de la procédure collective.

Ils estiment que la banque a avoué judiciairement qu'aucune faute détachable n'a été commise en agissant contre eux sur le fondement de l'article L 223-22 du code de commerce.

Il convient à titre liminaire de relever que si MM. X. et Y. demandent la confirmation du jugement entrepris qui a déclaré la Banque B. irrecevable en ses demandes au visa des articles L 651-1 à L 651-

3 du code de commerce, il a déjà été retenu dans l'arrêt du 12 avril 2018 que ces textes n'étaient pas applicables au litige et ne privaient pas la banque de sa qualité à agir pour toutes les actions en responsabilité dirigée contre ces dirigeants d'une société en liquidation judiciaire.

Il a également déjà été rappelé qu'était recevable une action en indemnisation du préjudice d'un créancier distinct de celui des créanciers de la procédure collective.

Le préjudice personnel de la banque n'est pas contestable en ce que les règles impératives de la procédure collective et la rétroactivité des effets de l'ouverture de la liquidation judiciaire ont conduit à l'obliger à verser au liquidateur judiciaire de la société Q. le montant des virements opérés par MM. X. et Y. qui ne discutent pas que leur dessaisissement les avait privés du pouvoir de les opérer. Les opérations de crédit sur leurs comptes destinataires des virements n'ont pas été remises en cause, seuls les débits sur le compte de la société liquidée ont été annulés et couverts par la banque.

Contrairement à leurs allégations, MM. X. et Y. ne démontrent pas que la Banque B. a déclaré le montant de ces virements au passif de la société Q. et que sa créance a été acceptée par le liquidateur judiciaire. Ils soutiennent à tort que la banque sollicite par deux fois la couverture de sa créance.

En effet, la déclaration de créance de la Banque B. au passif de la société Q. opérée le 10 mars 2014 ne concernait que le solde d'un prêt de 33.000 €. La banque appelante réclame ainsi l'indemnisation d'un préjudice distinct des créances déclarées, et ne défend pas les intérêts de la procédure collective qui a elle-même perçu le remboursement des fonds qui avaient fait l'objet des virements litigieux.

L'invocation de la responsabilité des co-gérants au visa de l'article L 223-22 du code de commerce dans l'assignation délivrée par la banque, ne peut faire présumer, contrairement à ce que prétendent les intimés, qu'elle a avoué judiciairement qu'ils n'avaient commis aucune faute de gestion.

En effet, ce texte régit les actions lancées contre ces dirigeants au titre de leur responsabilité au titre d'infractions aux dispositions législatives ou réglementaires, ou au titre d'une violation des statuts ou en raison des fautes commises dans leur gestion et met clairement en exergue que la banque recherchait la responsabilité personnelle de ces co-gérants.

Les autres fondements juridiques à tort invoqués auparavant par la Banque B. ne la privent pas de la possibilité d'invoquer maintenant la responsabilité délictuelle de MM. X. et Y..

Les virements litigieux sont les suivants :

- virement de 15.000 € au bénéfice de M. Y. opéré le 7 janvier 2015 à 14 heures 37,
- virement de 2.000 € au bénéfice de M. ou MM. X. opéré le 7 janvier 2015 à 16 heures 10,
- virement de 8.500 € au bénéfice de M. Y. opéré le 8 janvier 2015. Ils

constituent le fait dommageable invoqué par la banque.

MM. X. et Y. ne contestent pas que ces virements ont été faits au bénéfice de leurs comptes personnels et ne précisent pas leur objet ni même les raisons qui ont conduit à ce qu'ils interviennent le jour même et le lendemain de l'audience prévue devant le tribunal de commerce. Aucun élément du débat ne permet de retenir qu'ils ont été opérés dans l'intérêt social.

Au vu du relevé produit par la banque en pièce 3, le compte de la société Q. connaissait le 7 janvier 2015 un solde créditeur de 15.991,48 € qui ne permettait de couvrir que le premier de ces virements.

Les co-gérants étaient les acteurs de la procédure de redressement judiciaire ouverte depuis le 15 janvier 2014 et pleinement informés par le jugement du 5 novembre 2014 que l'orientation de cette procédure collective était prévue le 7 janvier 2015 à l'issue des 12 mois de la période d'observation. Ils

étaient présents et assistés de leur conseil à cette dernière audience.

Les contacts noués au cours de la procédure collective avec le mandataire judiciaire, qui rappelle nécessairement le cadre contraint de la poursuite d'activité en période d'observation et leur assistance à l'audience par un avocat ne permettent pas à MM. X. et Y. d'alléguer que ces virements ont été effectués dans le cadre de l'exercice normal de leurs fonctions et qu'ils ignoraient les effets impératifs de la décision de liquidation judiciaire, surtout concernant le virement effectué le lendemain de son prononcé.

Ils sont d'ailleurs d'une particulière mauvaise foi lorsqu'ils affirment que tous ces virements bancaires ont été effectués avant le prononcé de la liquidation judiciaire et qu'ils correspondaient à un usage normal de leurs pouvoirs au regard de l'imminence d'une liquidation qu'ils n'ont pas contestée.

En procédant à ces virements comme en profitant directement de leurs montants, MM. X. et Y. ont commis une faute d'une particulière gravité détachable de leurs fonctions en récupérant des fonds sur lesquels ils ne tentent d'ailleurs pas d'alléguer qu'ils étaient fondés à en bénéficier personnellement.

Le préjudice de la banque est constitué du paiement entre les mains du liquidateur judiciaire de la société Q. de la somme de 25.500 €, correspondant à la somme de ces trois virements frauduleux.

Il convient par infirmation du jugement entrepris de déclarer la Banque B. recevable en sa demande et de condamner solidairement MM. X. et Y. à lui verser la somme de 25.500 € au titre de ces trois virements, outre intérêts au taux légal à compter de l'assignation, soit le 15 mai 2015.

*Sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile*

MM. X. et Y. succombent totalement et doivent supporter *in solidum* les dépens de première instance et d'appel, ces derniers pouvant être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

L'équité commande de décharger la Banque B. des frais irrépétibles.

### **PAR CES MOTIFS**

*La cour, statuant publiquement et par arrêt contradictoire,*

Vu l'arrêt avant dire droit du 12 avril 2018,

**Infirme** le jugement entrepris, *et statuant à nouveau :*

**Déclare** la société coopérative à capital variable Banque B. de Montbrison recevable en sa demande et condamne solidairement MM. X. et Y. à lui payer la somme de 25.500 € à titre de dommages et intérêts outre intérêts au taux légal à compter du 15 mai 2015,

**Condamne in solidum** MM. X. et Y. à verser à la société coopérative à capital variable Banque B. de Montbrison la somme de 1.500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

**Condamne in solidum** MM. X. et Y. aux dépens de première instance et d'appel, ces derniers pouvant être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

**Le Greffier, Le Président,**