



Main levée de l'interdiction de gérer sans contribuer au passif de suite, est-ce possible ?

Commentaire d'arrêt publié le **02/03/2024**, vu **1328 fois**, Auteur : [Laurent LATAPIE Avocat](#)

Suite à la liquidation judiciaire de sa société, un chef d'entreprise part sans laisser d'adresse. Il apprend plusieurs mois plus tard qu'il a été condamné à une faillite personnelle et une interdiction de gérer. comment s'en sortir

Il convient de s'intéresser à un jugement qui a été rendu, une fois n'est pas coutume, par le Tribunal judiciaire de Bordeaux ce 27 février 2023 N° RG 2021L0214 et qui vient aborder l'idée d'une procédure aux fins de main levée de l'interdiction de gérer et ce, suite à une procédure rocambolesque ayant déjà amené à deux arrêts de Cour d'appel.

Quels sont les faits ?

-

Par jugement du 11 juillet 2018, le Tribunal de commerce de Bordeaux avait prononcé la résolution du plan de redressement et l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire d'une société CAD dont le représentant légal était Monsieur L.

Sur rapport du liquidateur judiciaire et par requête du 20 décembre 2019, le ministère public avait demandé au Tribunal de commerce de Bordeaux d'assigner Monsieur L aux fins de voir prononcée une mesure de faillite personnelle pour une durée de dix ans avec une incapacité d'exercer une fonction publique élective pour une durée de trois ans.

Le prononcé d'une faillite personnelle

Le 21 janvier 2020, le Président du Tribunal avait rendu une ordonnance d'autorisation de convocation de Monsieur L à cet effet, par lettre recommandée avec accusé de réception Monsieur L avait été convoqué à l'audience du 21 janvier 2020, l'accusé de réception portant la mention « Destinataire inconnu à l'adresse ».

Par acte extrajudiciaire, le Greffe a fait signifier à Monsieur L l'ordonnance sur requête du ministère public, le rapport du liquidateur du 12 décembre 2019 ainsi qu'une convocation à comparaître à l'audience du 03 février 2020, cette signification avait été établie en application des articles 659 du

Code de procédure civile selon un procès-verbal de carence du 29 janvier 2020.

Or, malheureusement, il est plus que fréquent que la domiciliation du chef d'entreprise ne soit plus valide suite à la liquidation judiciaire de la société, la société n'existant plus, le dirigeant n'ayant plus les mêmes ressources, ce dernier se retrouvant bien souvent dans l'obligation de quitter son domicile n'ayant plus de nouvelle adresse.

C'est dans ces circonstances que Monsieur L n'a pas comparu et ne s'est pas présenté.

Par jugement réputé contradictoire du 08 juin 2020, le Tribunal de commerce de Bordeaux avait dit la requête recevable en la forme et au fond prononcé la faillite personnelle de Monsieur L pour une durée de dix années avec incapacité d'exercer une fonction élective pour une durée de trois ans.

Ordonne les mentions et publicités prévues à l'article R653-3 du Code du commerce et disant que, en application des articles L128-1 et R128-1 et suivants du Code du commerce, cette sanction fera l'objet d'une inscription au fichier national des interdits de gérer dont la tenue est assurée par le conseil national des greffiers des Tribunaux de commerces.

Le fichage de l'interdiction de gérer

In fine, Monsieur L, qui avait repris une activité commerciale dans un autre département, s'est aperçu de cette interdiction de gérer et par déclaration du 13 janvier 2020 Monsieur L avait interpellé appel de cette décision à l'encontre de l'ensemble des chefs de la décision qu'il a expressément énumérés intimant seulement le mandataire liquidateur en sa qualité.

L'appel tardif du jugement d'interdiction de gérer

Que c'est dans ces circonstances que la Cour d'appel de Bordeaux est venue s'exprimer par un premier arrêt rendu le 14 juin 2021 N°RG 21/00211 dans lequel il apparaissait important de rappeler que Monsieur L, dans le cadre de cette procédure à hauteur de Cour, faisait valoir qu'il avait coopéré en se tenant à la disposition des organes de la procédure collective et en communiquant au mandataire judiciaire l'ensemble des éléments relatifs aux actifs de la société lors du redressement judiciaire.

De telle sorte que ni le mandataire judiciaire et ni le commissaire-priseur ne pouvaient ignorer son adresse ni postale ni électronique, que ce dernier pensait être dessaisi au profit du mandataire liquidateur lors de l'ouverture de la procédure et qu'aucun élément fourni par le mandataire liquidateur et/ou le ministère public ne permettait de prouver un détournement d'actif.

Monsieur L soutenant encore que l'insuffisance de comptabilité constatée n'avait qu'un lien minime avec l'insuffisance d'actif, laquelle était due à une créance de chantier impayée de telle sorte qu'il y avait matière à reformer cette décision.

Le mandataire liquidateur, quant à lui, faisait notamment valoir que le ministère public n'avait pas été intimé à la procédure, effectivement dans cette affaire, le postulant avait rencontré une difficulté et n'avait cru bon n'appeler en cause que à l'encontre du mandataire liquidateur en omettant le fait que le Procureur de la République devait également être appelé en cause.

L'irrecevabilité de l'appel faute de Procureur de la République intimé

La Cour d'appel de Bordeaux dans sa décision du 14 juin 2021 rappelle que la recevabilité de l'appel est contestée par le mandataire liquidateur, seul intimé, et par le ministère public à l'origine de l'action qui était la seule partie en Première Instance avec Monsieur L qui n'a pourtant pas été intimée par l'appelant.

Monsieur L ne s'expliquant pas sur cette fin de non-recevoir.

La Cour rappelle au visa de l'article 547 du Code de procédure civile que l'appel ne peut être dirigé que contre ceux qui ont été partie en Première Instance.

Or, en Première Instance, les seules parties en présence était le ministère public, partie principale en qualité de demandeur et Monsieur L partie principale en qualité de défendeur.

De telle sorte que l'appel de Monsieur L ne pouvait alors être dirigé que contre le ministère public en vertu du principe ci-dessus évoqué.

Si en la matière, les mandataires judiciaires, non-partie en première instance doivent en sus être intimés, c'est en application des dispositions des articles R661-6 du Code du commerce qui prévoit que les mandataires de justice, qui ne sont pas appelants, doivent être intimés et non du Code de procédure civile et des principes généraux de l'appel.

Le fait d'avoir intimé le mandataire liquidateur non-partie ne saurait dispenser Monsieur L d'intimer la partie principale de Première Instance qui était le ministère public.

L'appel de Monsieur L est alors ainsi déclaré irrecevable.

Pour autant, courte guerre, le conseil de Monsieur L a immédiatement pris soin de régulariser un autre appel au contradictoire cette fois-ci du mandataire judiciaire et du Procureur de la République.

Ce qui a amené à une deuxième décision du 11 octobre 2021 rendue par la Cour d'appel de Bordeaux N°RG 21/02803.

À hauteur de Cour dans cette deuxième procédure, les juges déclarent ce deuxième appel irrecevable.

Une deuxième procédure d'appel irrecevable

En effet, la Cour rappelle une nouvelle fois que, conformément à l'article R661-3 du Code du commerce, le délai d'appel des parties est de dix jours à compter de la notification qui leur a été faite des décisions rendues en matière de mandat ad hoc, de conciliation, de sauvegarde, de redressement judiciaire, de rétablissement professionnel et de liquidation judiciaire, de responsabilité pour insuffisance d'actif, de faillite personnelle, d'interdiction prévue à l'article L653-8 du Code du commerce.

La Cour retient que le mandataire liquidateur a produit au débat plusieurs courriers qu'il avait adressés à Monsieur L, notamment en août et décembre 2018, en lui demandant de communiquer une adresse postale précisant dans les correspondances du 03 décembre 2018 que deux courriers précédemment envoyés à une adresse située près de Bordeaux étaient revenus avec la mention « Destinataire inconnu à l'adresse ».

Le mandataire verse également plusieurs échanges de courriers avec Monsieur L à la lecture desquels il ressort que le débiteur n'a jamais communiqué une autre adresse que celle à laquelle le mandataire liquidateur a envoyé toutes ses correspondances.

De telle sorte que la Cour considère que le débiteur ne rapporte pas la preuve qu'il disposait d'une autre adresse que celle figurant sur tous les documents afférents à la procédure collective et qu'il n'en avait avisé le mandataire liquidateur.

Elle considère dès lors que la signification du jugement du Tribunal de commerce de Bordeaux qui avait été faite le 08 juin 2020 est valable de telle sorte que la déclaration d'appel intervenue le 14 mai 2021, soit plus de dix jours après la signification de la décision, rend l'appel irrecevable.

La Cour ayant même pris soin de développer l'idée suivant laquelle dans la mesure où Monsieur L avait formalisé un premier appel, certes irrégulier au motif pris de l'absence d'appel en cause du Ministère public, fait que ce dernier a certes eu une première procédure irrecevable faute d'avoir appelé en cause l'ensemble des organes de la procédure collective, mais qu'également, dans la mesure où il faisait un deuxième appel passé le délai de dix jours, ce dernier ne pouvait donc être clairement hors délai.

C'est dans ces circonstances qu'il a germé dans l'esprit de L et de son conseil l'idée de saisir le Tribunal de commerce aux fins de procéder au relevé de l'interdiction de gérer.

La requête en relevé de l'interdiction de gérer et de la faillite personnelle

Qu'en effet, le Code du commerce offre également cette perspective qu'il ne faut donc pas ignorer.

C'est dans ces circonstances que Monsieur L dépose une requête devant le Tribunal de commerce afin de se faire relever de faillite personnelle et d'interdiction de gérer en proposant le règlement de la somme de 70 000.00 euros.

Cependant cette proposition était d'accompagnée par des modalités de paiement de ladite somme à travers un règlement échelonné de la somme de 70 000,00 €, et ce passé le relevé de l'interdiction de gérer.

L'idée du dirigeant est effectivement de participer au sort de la procédure collective afin de désintéresser les créanciers mais ce dernier ne propose pas un règlement spontané pour obtenir en suite la levée de l'interdiction de gérer mais propose plutôt une dynamique inversée.

Une contribution suffisante du dirigeant mais après la levée de l'interdiction de gérer ?

En effet, Monsieur L voulait d'abord obtenir la levée de l'interdiction de gérer pour seulement ensuite, régler la somme de 70 000.00 euros sur une période allant jusqu'à cinq ans à travers un échéancier proposé année par année.

Ainsi, l'approche de Monsieur L consistait à inverser la lecture du texte qui consiste à, non pas d'abord régler une participation au passif de la procédure collective pour, ensuite, obtenir la levée d'interdiction de gérer mais bel et bien de solliciter la levée d'interdiction de gérer pour pouvoir exploiter, avoir un chiffre d'affaires, un bénéfice, et se servir de ce bénéfice pour payer le passif de la précédente liquidation judiciaire ce qui, en soit, peut également avoir un sens.

Cependant, le mandataire judiciaire, quant à lui, n'a absolument pas partagé cette analyse et s'est bien sûr opposé à cette demande et ce à la lueur d'un passif très important.

Il convient de rappeler qu'au visa de l'article L 653-11 alinéa 3, 4 et 5 du Code de Commerce :

“Lorsque le tribunal prononce la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à [l'article L. 653-8](#)

L'intéressé peut demander au tribunal de le relever, en tout ou partie, des déchéances et interdictions et de l'incapacité d'exercer une fonction publique élective s'il a apporté une contribution suffisante au paiement du passif.

Lorsqu'il a fait l'objet de l'interdiction prévue à l'article L. 653-8, il peut en être relevé s'il présente toutes garanties démontrant sa capacité à diriger ou contrôler l'une ou plusieurs des entreprises ou personnes visées par le même article.

Lorsqu'il y a relèvement total des déchéances et interdictions et de l'incapacité, la décision du tribunal emporte réhabilitation ».

Il convient de rappeler que depuis la loi de sauvegarde applicable aux procédures en cours au 1^{er} janvier 2006, l'interdiction de gérer peut-être levée sans cette preuve dès lors que le chef d'entreprise présente des garanties suffisantes et une capacité de gérer à nouveau une entreprise.

L'article R 653-4 du même code prévoit « *Toute demande en relevé des déchéances, interdictions et incapacités est adressée par requête à la juridiction qui les a prononcées.*

Sont joints à la requête tous documents justifiant de la contribution au paiement du passif ou, lorsque l'intéressé a fait l'objet de l'interdiction prévue à l'article [L. 653-8](#), des garanties démontrant sa capacité à diriger ou contrôler l'une ou plusieurs des entreprises ou personnes visées par cet article.

Ces garanties peuvent consister en une formation professionnelle.

La juridiction statue après avoir entendu le demandeur et recueilli l'avis du ministère public. »

Alors que Monsieur L proposait de régler la somme de 70 000 euros sur 5 ans au mandataire liquidateur et ce en 5 règlements annuels de 15 000,00 €, le mandataire liquidateur, quant à lui, rappelle en tant que de besoin que l'état du passif s'établissait à la somme de 217 178.78 euros,

Monsieur L n'a procédé au règlement d'aucune somme au bénéfice de la procédure collective et rappelle en tant que de besoin que si l'article L653-11 du Code du commerce précise que l'intéressé peut demander au Tribunal de le relever en tout ou en partie des déchéances d'interdiction et de l'incapacité d'exercer une fonction publique élective s'il a apporté une contribution suffisante au paiement du passif,

il n'en demeure pas moins que de ce texte il s'évince que le préalable est que Monsieur L ait apporté une contribution suffisante au paiement du passif avant de pouvoir demander au Tribunal de pouvoir être relevé en tout ou partie des mesures de sanction prononcées par le jugement du 08 juin 2020.

Ce que, pourtant, Monsieur L sollicitait.

Le Tribunal de commerce de Bordeaux dans son jugement rendu le 27 février 2023, ne se laisse pas « appâter » par cette proposition qui consiste à d'abord relever l'interdiction de gérer du dirigeant pour que celui-ci puisse poursuivre une activité et procéder à une contribution importante à hauteur de 70 000.00 euros.

En effet, le tribunal souligne qu'effectivement Monsieur L propose de payer au bénéfice du Mandataire liquidateur la somme de 70 000.00 euros en cinq fois de 2021 à 2025 à raison de 10 000.00 euros versé à la fin de l'année 2021 et de 15 000.00 euros en suite chaque année jusqu'au mois de septembre 2025.

Cette proposition s'inscrivant en application des dispositions des articles L653-11.3 du Code du commerce.

Pour autant, le Tribunal de commerce observe que les dispositions de l'article L653-11 du Code du commerce laisse part à l'interprétation du Juge quant à la notion de suffisance s'agissant de la contribution apportée par le dirigeant.

Le texte précisant s'il apportait une contribution suffisante au paiement du passif.

Une impossible inversion des conditions de l'article L653-11 du Code du commerce

Le Tribunal rappelle que le passif de la société en liquidation judiciaire s'établi à 215 178.78 euros et que le comblement proposé par Monsieur L à hauteur de 70 000.00 euros ne représente que 32 % de la somme, soit, environ un tiers du passif.

Concernant l'échéancier qu'il propose, Monsieur L s'engage à verser la somme de 10 000.00 euros avant la fin de l'année 2021 et c'est dans ces circonstances qu'il a saisi la juridiction et que pour autant, au jour où l'audience est plaidée, ce dernier ne démontre absolument pas avoir effectué ne serait-ce qu'un premier règlement le jour où il se présente devant le Tribunal en novembre 2022.

Dès lors, ainsi la condamnation au titre de la faillite personnelle prononcée par le Tribunal de commerce à l'encontre de Monsieur L cessera de plein droit en juin 2030 alors que Monsieur L sera âgé de 58 ans.

Le Tribunal considère, à la lueur de ses explications, et va interpréter les dispositions de l'article L653-11 puisqu'il donne pouvoir au Juge d'estimer si le dirigeant présente toute garantie démontrant sa capacité à diriger ou contrôler une ou plusieurs entreprises.

Or, dans ce cas d'espèce, Monsieur L ne fournit pas toutes les garanties qui permettraient au Tribunal de lui accorder sa confiance en le réhabilitant dans ses fonctions de dirigeant.

D'une part, il n'a pas payé la première échéance qu'il s'était engagé à verser au mandataire liquidateur, d'autre part, il ne présente pas de moyen et de justificatif qui montrerait au Tribunal sa capacité à poursuivre une activité professionnelle en qualité de dirigeant.

De telle sorte que le Tribunal de commerce de Bordeaux déboute Monsieur L qui ne remplit pas les conditions fixées par l'article L653-11 du Code du commerce.

Il importe de préciser qu'ainsi Monsieur L se retrouve maintenu dans son interdiction de gérer et sa faillite personnelle qu'il a tentée, tantôt par la voie de l'appel, tantôt par la voie de la requête en levée de la faillite personnelle, de faire lever cette faillite personnelle et cette interdiction de gérer qui le bloque et qui l'empêche de reprendre une activité quelle qu'elle soit.

Comment obtenir la levée d'une interdiction de gérer ?

Cette mécanique et cette histoire à travers deux arrêts de Cour d'appel de Bordeaux et une décision du Tribunal de commerce de Bordeaux sont intéressantes car ils montrent le débat que doit avoir un dirigeant lorsque celui-ci souhaite faire annuler un jugement qui condamne ce dernier à une faillite personnelle et à une interdiction de gérer.

Et, il faut reconnaître que malgré le caractère hasardeux de la proposition faite par le dirigeant qui consiste à obtenir d'abord la levée d'interdiction de gérer ou de la faillite personnelle pour ensuite effectuer des règlements pour participer activement à la procédure collective peut sembler un peu incongru, il n'en demeure pas moins que cela démontre une volonté farouche du dirigeant de reprendre une activité et une vie économique.

Cependant, celui-ci n'a pas été à la hauteur de ses propres prétentions et a, effectivement, hésité à effectuer un premier règlement en ayant peur de ne pas pouvoir le récupérer de quelque manière que ce soit.

Cette hésitation du dirigeant à verser le premier acompte est pris comme un signe de défiance par le Tribunal de commerce qui ne voit pas de quoi donner confiance au dirigeant qui a effectivement inversé les dispositions de la loi pour obtenir la possibilité de reprendre une activité.

Le Tribunal de commerce n'est pas dupe et rejette sa demande.

Dès lors, cette jurisprudence est intéressante puisqu'elle montre finalement le stratagème et la persévérance que peut avoir le chef d'entreprise pour pouvoir se débarrasser de cette faillite personnelle qui lui colle à la peau, mais également et surtout, cette jurisprudence est intéressante en ce qu'elle vient rappeler qu'il est extrêmement important pour le dirigeant de ne pas se débarrasser de la société en liquidation judiciaire en pensant que le mandataire liquidateur s'en occupera et pour passer à autre chose.

La nécessaire intervention du dirigeant dans le déroulement de sa procédure collective

Car, même si le dirigeant repart sur de nouvelles aventures fort de cette déconfiture, qu'il a quitté les lieux et qu'il essaie par ailleurs de lancer un nouveau commerce, il n'en demeure pas moins qu'il doit rester attaché aux opérations liquidatives pour justement ne pas voir sa responsabilité engagée et surtout, dans l'hypothèse où le mandataire liquidateur viendrait le chercher en responsabilité, de pouvoir se défendre dès le démarrage de la procédure sans se retrouver avec une décision rendue sans lui.

Dans lequel il est par la suite extrêmement difficile d'obtenir l'annulation de cette interdiction de gérer et de cette faillite personnelle.

Comment échapper à une interdiction de gérer

Dès lors, même si le réflexe naturel du chef d'entreprise en faillite est de vouloir passer assez rapidement à autre chose, parfois en optant même par une politique de l'autruche, il est extrêmement important que celui-ci demeure actif ou pro-actif dans le cadre des opérations liquidatives afin justement d'anticiper tout risque de sanction et de ne pas être handicapé tant dans le cadre des opérations de cette liquidation judiciaire mais également à être bloqué dans tout autre projet commercial ou économique que celui-ci aimerait avoir par la suite, l'empêchant ainsi de rebondir.

Dès lors, le rôle de l'avocat, en droit économique et des affaires, est bien sûr d'assister son client et de suivre l'ensemble des opérations liquidatives pour être sûr de pouvoir se protéger et se défendre en temps et en heure en cas d'action en responsabilité par le chef d'entreprise ou par le Procureur de la République qui viendrait souhaiter l'écartier de la vie économique à travers une action en interdiction de gérer ou en faillite personnelle.

Article rédigé par Maître Laurent LATAPIE,

Avocat à Fréjus, avocat à Saint-Raphaël, Docteur en Droit,

www.laurent-latapie-avocat.fr