

# République française

## Au nom du peuple français

ARRET N°

Magistrat Rédacteur :

M. BERTRAND /SD

R. G : 07/04444

TRIBUNAL DE COMMERCE D'AUBENAS

11 septembre 2007

S. A FOURNISSEUR X  
S. A. DISTRIBUTEUR Y

C/

F.  
L.  
S.

COUR D'APPEL DE NÎMES

DEUXIEME CHAMBRE

Section B - COMMERCIALE

ARRET DU 11 MARS 2010

APPELANTES :

S. A FOURNISSEUR X, prise en la personne de ses représentants légaux en exercice domiciliés en cette qualité audit siège social , [...]

représentée par la SCP CURAT JARRICOT, avoués à la Cour

assistée de la SCP FAYOL VAILLER & ASSOCIÉS, avocats au barreau de VALENCE

S. A. DISTRIBUTEUR A, Société Anonyme à Directoire et Conseil de Surveillance venant aux droits du fournisseur X, prise en la personne de ses représentants légaux en exercice, domiciliés en cette qualité au siège social et en son Etablissement sis [...]

représentée par la SCP CURAT JARRICOT, avoués à la Cour

assistée de la SCP FAYOL VAILLER & ASSOCIÉS, avocats au barreau de VALENCE

INTIMES :

Maître F., Administrateur judiciaire, pris en sa qualité d'ancien mandataire ad'hoc de la SARL C.,

n'ayant pas constitué avoué

non assigné

Monsieur L.  
né le [...]

représenté par la SCP GUIZARD SERVAIS, avoués à la Cour

assisté de la SELARL Cabinet ROUBAUD & SIMONIN, avocats au barreau de CARPENTRAS

Maître S., Administrateur Judiciaire, pris en sa qualité de mandataire ad'hoc de la SARL C.,  
n'ayant pas constitué

réassigné en intervention forcée (art. 658),

-----

ORDONNANCE DE CLÔTURE rendue le 08 Janvier 2010.

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DEBATS :

Monsieur Bruno BERTRAND, Conseiller, a entendu les plaidoiries en application de l'article 786 du Code de Procédure Civile, sans opposition des avocats, et en a rendu compte à la Cour lors de son délibéré.

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DELIBERE :

M. Jean Gabriel FILHOUSE, Président

Monsieur Bruno BERTRAND, Conseiller,

Madame Catherine BRISSY PROUVOST, Conseiller,

GREFFIER :

Mme Dominique RIVOALLAN, Greffier, lors des débats et du prononcé de la décision,

MINISTERE PUBLIC :

Auquel l'affaire a été régulièrement communiquée.

DEBATS :

à l'audience publique du 18 Janvier 2010, où l'affaire a été mise en délibéré au 11 Mars 2010.

Les parties ont été avisées que l'arrêt sera prononcé par sa mise à disposition au Greffe de la Cour d'Appel.

ARRET :

Arrêt réputé contradictoire, prononcé et signé par M. Jean Gabriel FILHOUSE, Président, publiquement, le 11 Mars 2010, date indiquée à l'issue des débats, par mise à disposition au Greffe de la Cour.

\*

\* \*

## FAITS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

Vu l'assignation délivrée le 2 octobre 2006 à Monsieur L., liquidateur amiable de la SARL C. et à M. Jean Pierre Fertelle, pris en sa qualité de mandataire ad hoc représentant la SARL C., radiée du registre du commerce et des sociétés depuis le 31 mars 2005, devant le tribunal de commerce d'Aubenas, par la SA fournisseur X , réseau Drôme Ardèche, qui sollicitait notamment :

- leur condamnation in solidum à lui payer la somme de 9.779,57 € , outre intérêts au taux légal, au titre de factures de consommation d'électricité impayées et celle de 2.000,00 € par application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile,
- l'exécution provisoire de la décision ;

Vu la décision en date du 11 septembre 2007, de cette juridiction qui a, notamment :

- débouté la SA fournisseur X de ses demandes,
- condamné la SA fournisseur X aux dépens et à payer à Monsieur L. la somme de 500,00 € par application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile;

Vu l'appel de cette décision interjeté le 29 octobre 2007 par la SA fournisseur X ;

Vu l'arrêt n°153 rendu par cette cour le 18 mai 2009, qui a, notamment :

- reçu l'appel en la forme et l'intervention volontaire de la SA distributeur A, venant aux droits de la SA fournisseur X ;

Avant dire droit,

- ordonné la réouverture des débats devant le conseiller de la mise en état à l'audience du jeudi 11 juin 2009 à 10 h 30,
- enjoint aux parties de conclure sur l'application à l'action en paiement de la prescription quinquennale de l'article 2277, ancien, du code civil et ses conséquences juridiques,
- enjoint à la SA distributeur A de présenter un décompte de sa créance distinguant la consommation d'électricité antérieure au 2 octobre 2001 et celle postérieure à cette date, facturée à la SARL C. le 25 juillet 2002,
- réservé tous autres droits et moyens des parties, ainsi que les dépens en fin d'instance ;

Vu les dernières conclusions d'appel avec intervention volontaire de la SA distributeur A déposées au greffe de la cour le 1er juillet 2009 et signifiées à son adversaire comparant le même jour, auxquelles est joint un bordereau récapitulatif des pièces communiquées, dans lesquelles la SA distributeur A , venant aux droits de la SA fournisseur X à compter du 1er janvier 2008 en application de l'article 23 de la loi du 7 décembre 2006, soutient notamment que :

- nonobstant l'absence de relevés réguliers du compteur électrique entre juillet 1999 et juin 2002, imputable à la SARL C. dont l'appareil n'était pas accessible pour les agents d'fournisseur X pendant la journée, celle ci doit payer la facture du 25 juillet 2002 de sa consommation d'électricité, pour la somme de 9.779,57 € , avec intérêts de retard au taux légal,
- Monsieur L., gérant de la société C., qui a radié celle ci du registre du commerce et des sociétés et l'a placée en liquidation amiable alors qu'il savait que cette facture n'était pas payée ni provisionnée, a commis une faute engageant sa responsabilité personnelle en qualité de liquidateur négligent, pour cette dette, qu'il doit donc payer in solidum' avec la

société,

- la contestation de la facture de consommation d'électricité a été examinée par un expert judiciaire, M. C., qui a déposé son rapport le 28 avril 2004 et ne conteste pas son montant,

- son action en paiement n'est pas prescrite au regard de l'article L.110-4 du code de commerce, fixant la prescription en matière commerciale à 10 ans, ni au regard de l'article 2277 du code civil, la fixant à 5 ans, celle ci n'ayant pu commencer à courir qu'en juin 2002, lorsque l'agent du fournisseur X a eu accès au compteur électrique et pu connaître la consommation due,

- le délai de prescription a été interrompu par l'assignation délivrée le 2 octobre 2006,

- aucune faute ne peut être reprochée au fournisseur X dans l'absence de relevé des consommations figurant au compteur de l'abonné SARL C., inaccessible de l'extérieur, alors que l'établissement commercial était fermé la journée, n'ouvrant que le soir,

- Me S., nouveau mandataire ad hoc représentant la SARL C. et Monsieur L. doivent être condamnés in solidum au paiement de la somme de 9.779,57 € , outre les intérêts au taux légal et celle de 3.000,00 € pour les frais de procédure prévus par l'article 700 du code de procédure civile ;

Vu la lettre adressée au président de cette chambre de la cour d'appel de Nîmes le 24 mars 2009 par M. S., pris en sa qualité de mandataire ad hoc représentant la SARL C., indiquant qu'il ne constituerait pas avoué dans cette instance ;

Vu la signification de ces dernières conclusions par acte d'huissier de justice à Me S., mandataire judiciaire pris en sa qualité d'administrateur ad hoc de la SARL C., remis à domicile le 21 août 2009, lequel n'a pas constitué avoué ;

Vu les dernières conclusions n°2 déposées au greffe de la cour le 25 septembre 2009 et signifiées à son adversaire le même jour, auxquelles est joint un bordereau récapitulatif des pièces communiquées, dans lesquelles Monsieur L. demande notamment que soit retenue la prescription par 5 ans de l'action en paiement de la SA distributeur A et la confirmation de la décision entreprise rejetant celle ci, ainsi que la condamnation de la SA fournisseur X à lui payer une somme de 2.000,00 € en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Vu la communication de l'affaire au procureur général près la cour d'appel de Nîmes qui l'a visée sans avis le 11 janvier 2010 ;

Vu l'ordonnance de clôture prononcée le 8 janvier 2010 ;

Vu les écritures des parties auxquelles il y a lieu de se référer pour une plus ample relation des faits, de la procédure et des moyens de celles ci ;

\* \* \* \* \*

SUR CE :

SUR LA DEMANDE PRINCIPALE DIRIGÉE CONTRE LA SARL C. :

Attendu que c'est à tort que la SA distributeur A, à l'appui de sa demande d'infirmer le jugement déféré ayant déclaré tardive son action, soutient que son action en paiement de consommation d'électricité de son abonnée, la SARL C., qui a été constatée à l'aide d'un compteur à la disposition du créancier, se prescrit par 10 ans à l'égard d'un commerçant par application de l'article L.110-4, ancien, du code de commerce ;

Qu'en effet, à la date de son assignation, le 2 octobre 2006, cette action relevait de la

prescription quinquennale prévue à l'article 2277, ancien, du code civil, ainsi que l'a rappelé la 1ère chambre civile de la Cour de Cassation dans son arrêt du 29 avril 1981 et comme le soutient Monsieur L. ;

Qu'au demeurant la SA fournisseur X connaît parfaitement ce délai habituel de prescription puisqu'elle indiquait sur la facture du 10 décembre 2004 adressée à la SARL C., en page 2 : document à conserver 5 ans ;

Qu'il s'ensuit qu'elle n'est recevable à réclamer à son abonnée que les consommations impayées constatées par elle après le 2 octobre 2001 et non celles ressortant aux années 1999, 2000 et aux trois premiers trimestres de l'année 2001 ;

Qu'en effet il est de principe que cette prescription libératoire extinctive n'est pas fondée sur une présomption de paiement, ainsi que l'a rappelé la 1ère chambre civile de la Cour de Cassation dans son arrêt rendu le 13 mars 2007, au visa de l'article 2277 ancien du code civil ;

Attendu que la SA distributeur A pour contester que la prescription quinquennale soit encourue par son action en paiement de factures périodiques d'électricité invoque une jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de Cassation, en date du 14 mai 2008, selon laquelle la prescription s'applique lorsque la créance dépend d'éléments connus du créancier, et qui, en particulier résultent d'informations ou de déclarations que le débiteur lui a fournies ;

Qu'elle soutient qu'avant juillet 2002 le compteur électrique de la SARL C. étant inaccessible pour ses agents, elle n'avait pas les éléments pour calculer la facture de consommation d'électricité de celle ci et que la prescription quinquennale ne peut donc avoir couru sur sa créance issue de ce relevé ;

Mais attendu que, ainsi que l'a relevé l'expert judiciaire M. C. dans son rapport déposé le 23 février 2004, le contrat d'abonnement d'électricité de la SARL C. avec la SA fournisseur X ne prévoyait nullement qu'il incombait à la cliente de communiquer à son fournisseur d'électricité un relevé périodique de sa consommation, mais seulement de lui permettre d'accéder librement au compteur d'électricité pour que ses agents puissent effectuer ce relevé ; qu'il n'est ni justifié ni allégué que la SARL C. ait entravé de quelque façon que ce soit l'accès à son compteur électrique par les agents du fournisseur X, notamment entre le 16 juillet 1999 et le 2 octobre 2001 ;

Qu'en effet l'expert judiciaire a constaté, ce qui n'est pas au demeurant contesté par les parties dans leurs conclusions, qu'aucun agent fournisseur X n'est venu effectuer un relevé du compteur de la SARL C. entre le 16 juillet 1999, date de souscription du contrat d'abonnement et le 25 janvier 2002, date à laquelle l'agent a noté que le client était absent lors de sa venue, à une heure inconnue, et qu'il n'avait pu relever le compteur, sans en indiquer la raison précise ;

Que la convention des parties stipulait également que lorsque l'accès au compteur nécessitait la présence du client, il était laissé à celui ci un avis de passage, afin de convenir d'un rendez vous ou que celui ci fasse un auto relevé, transmis à fournisseur X ;

Qu'en l'espèce la cour constate qu'il n'est justifié, ni même allégué, d'aucun déplacement d'un employé du fournisseur X pour relever le compteur d'électricité de la SARL C., entre le 16 juillet 1999 et le 2 octobre 2001 avec dépôt d'un avis de passage, pendant la période concernée par la prescription quinquennale de l'action en paiement de la facture réclamée ;

Que la première visite invoquée date en effet du 25 janvier 2002, soit postérieurement à la période prescrite et qu'il n'est d'ailleurs pas justifié qu'un avis de passage ait alors été remis à l'abonnée ni qu'un rendez vous ait été pris avec son représentant, afin d'établir un relevé, qui a été fait, pour la première fois en juillet 2002 ;

Que dès lors c'est par sa seule négligence et non en raison du défaut de communication d'éléments de calcul de sa créance par sa cliente, que la SA fournisseur X n'a pas réclamé sa facture avant le 25 juillet 2002, pour la période de 3 ans écoulée, ni intenté son action en paiement à ce titre avant le 2 octobre 2006 ; qu'en outre, le 12 juillet 2002 son agent a relevé la consommation sur le compteur électrique de la SARL C. et que la SA fournisseur X pouvait agir en justice pour obtenir le paiement de l'intégralité de sa facture jusqu'au 16 juillet 2004 avant que son action ne commence à se prescrire pour la période la plus ancienne, ce qu'elle a négligé de faire, jusqu'au 2 octobre 2006 ;

Qu'il s'ensuit que sa créance est prescrite pour les sommes dues au titre de la consommation d'électricité antérieure au 2 octobre 2001 ;

Attendu que le fait que la SA fournisseur X ait négligé d'effectuer des relevés réguliers du compteur électrique de la SARL C., comme le lui reproche Monsieur L., liquidateur amiable de cette société, n'est cependant pas de nature à exonérer la société abonnée de son obligation contractuelle de payer la consommation d'électricité constatée, dont le montant n'est au demeurant pas particulièrement contesté, pour la période non prescrite ; qu'en effet il n'est pas à l'origine de cette dette, directement ou indirectement ; que celle ci résulte uniquement de la consommation dont l'abonnée a eu l'usage, seul l'échelonnement des paiements par l'abonnée étant affecté par le défaut de relevés réguliers du compteur et de facturations intermédiaires estimées plus proches de la réalité de la dette ; que ceci justifierait l'octroi de délais de paiement supplémentaires de la part du fournisseur d'électricité défaillant, le cas échéant, mais ceux ci n'ont pas été sollicités en l'espèce par la SARL C. ;

Attendu que, conformément à la demande de la cour dans son précédent arrêt, la SA distributeur A produit désormais un décompte détaillé de sa facture d'électricité, distinguant les périodes antérieures au 2 octobre 2001 et postérieures à cette date (pièces n°14 et 15 de son bordereau) ;

Qu'il résulte de ce décompte détaillé que les sommes dues au titre de l'abonnement souscrit et des consommations relevées après le 2 octobre 2001 et jusqu'au 23 novembre 2004 par la SARL C., s'élèvent à la somme de 6.395,81 € TTC ;

Que ces sommes résultent d'un décompte précis et ne sont pas particulièrement contestées par M. L. ; qu'il convient donc de condamner la SARL C., représentée par son mandataire ad hoc M. S., à payer à la SA distributeur A la somme de 6.395,81 € , avec intérêts de retard au taux légal depuis la première mise en demeure de payer, le 2 octobre 2006, et de déclarer prescrite la demande de la SA distributeur A pour le surplus, correspondant à la période antérieure au 2 octobre 2001 ;

**SUR LA DEMANDE DIRIGÉE CONTRE M. L. :**

Attendu que la SA distributeur A sollicite la condamnation in solidum de Monsieur L. à payer cette somme avec la SARL C., dont il était le liquidateur amiable, au motif qu'il a commis une faute engageant sa responsabilité en ne provisionnant pas une somme suffisante pour régler cette dette avant de clôturer la liquidation de cette société, désormais dépourvue de fonds et insolvable ; que ce dernier élément, tenant à l'insolvabilité de la société liquidée, n'est pas particulièrement contesté par M. L. ;

Que M. L. soutient n'avoir commis aucune faute, ni en qualité d'ancien gérant de la SARL C. qui avait contesté en son temps les factures d'électricité et pris l'initiative de faire réaliser l'expertise judiciaire de M. C., désigné par le juge des référés, ni en sa qualité de liquidateur amiable ;

Qu'il considère que la SA fournisseur X a été négligente en s'abstenant, alors que sa facture de juillet 2002 n'était pas intégralement réglée, de faire opposition entre les mains du notaire qui a passé l'acte de vente du fonds de commerce de la SARL C., publié le 3 novembre 2004 dans un journal d'annonces légales, intitulé Terres Vivaroises , puis au

BODACC le 13 janvier 2005 ;

Mais attendu, d'une part, qu'il résulte des dispositions de l'article L.237-12 du code de commerce que le liquidateur d'une société commerciale est responsable, à l'égard tant de la société que des tiers, des conséquences dommageables des fautes commises par lui dans l'exercice de ses fonctions ;

Qu'il est d'autre part de principe que le liquidateur ne peut céder tous les actifs sociaux et clôturer la liquidation de la société tant qu'une créance n'est pas réglée, ou, si celle ci est litigieuse, sans avoir passé une provision comptable destinée à y faire face, pour le cas où la société serait reconnue débitrice de la somme réclamée par le tiers créancier ;

Qu'en l'espèce il est constant que Monsieur L., ancien gérant et liquidateur amiable de la SARL C. a procédé à la vente du fonds de commerce de cette société le 23 novembre 2004 et réparti le prix de cette vente entre les associés, clôturant la liquidation et procédant à la radiation de la société du registre du commerce et des sociétés le 31 mars 2005, alors qu'il savait qu'une facture importante de la SA fournisseur X était toujours réclamée à cette société ; qu'ainsi il a commis une faute engageant sa responsabilité personnelle et l'obligeant à indemniser la SA distributeur A du préjudice qu'elle subit, issu de l'insolvabilité de la SARL C., liquidée et dépourvue de tout actif désormais ;

Que c'est à tort que M. L. reproche à la société fournisseur X d'avoir commis une faute en ne formant pas opposition au paiement du prix de vente du fonds de commerce entre les mains du notaire chargé de passer cet acte ; qu'en effet cette faculté offerte à un créancier de bloquer entre les mains du notaire une partie du prix de vente d'un actif pour garantir le paiement de sa créance litigieuse n'est pas pour lui une obligation de le faire ; qu'ensuite il n'est pas justifié par M. L. qu'il ait informé le créancier de l'ouverture des opérations de liquidation amiable de la société ni de la vente de son fonds de commerce, afin de lui permettre, le cas échéant, de former une opposition entre les mains du notaire en temps utile ;

Qu'enfin cette absence de diligence ne peut non plus être qualifiée d'abandon, même tacite, de sa réclamation et le liquidateur ne pouvait nullement en tirer la conséquence d'une exonération de son obligation de provisionner sur le prix de vente obtenu, une somme égale au montant de la créance qu'il savait être alors toujours en litige entre les parties, après le dépôt du rapport de l'expert C. ;

Qu'il convient donc de condamner Monsieur L. à payer à la SA distributeur A, in solidum avec la SARL C., déjà condamnée au paiement de la même somme mais qui est dissoute, liquidée et insolvable, la somme de 6.395,81 € , avec intérêts de retard au taux légal depuis le 2 octobre 2006, le tout à titre de dommages et intérêts ;

#### SUR LES FRAIS DE PROCÉDURE ET LES DÉPENS :

Attendu qu'il y a lieu d'infirmer également le jugement déféré en ce qu'il avait alloué à Monsieur L. la somme de 500,00 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, que la SA distributeur A était condamnée à lui payer, avec les dépens de la procédure de première instance ;

Qu'au contraire, il convient de condamner les intimés qui succombent, pris sous la même solidarité, aux entiers dépens de première instance, en ce compris le coût des opérations d'expertise ordonnées en référé et celui de la désignation d'un mandataire ad hoc , et d'appel ;

Attendu qu'il n'est pas inéquitable en l'espèce de laisser à la charge de chacune des parties les frais de procédure qui ne sont pas compris dans les dépens ;

\* \* \* \* \*

PAR CES MOTIFS :

LA COUR,

Statuant, publiquement et par arrêt réputé contradictoire, après communication au ministère public,

Vu les articles 6, 9 et 122 du code de procédure civile,

Vu les articles 1134, 1315 et 2277, ancien, du code civil,

Vu l'article L.237-12 du code de commerce,

Vu l'arrêt n°153 prononcé par cette cour d'appel le 18 mai 2009,

Infirmes le jugement du tribunal de commerce d'Aubenas prononcé le 11 septembre 2007, en toutes ses dispositions ;

Et statuant à nouveau :

- Déclare prescrite la créance de consommation et d'abonnement d'électricité de la SA distributeur A, venant aux droits de la SA fournisseur X, envers la SARL C. jusqu'à la date du 2 octobre 2001,

- Condamne la SARL C., représentée par M. S., mandataire ad hoc, à payer à la SA distributeur A la somme de 6.395,81 € , avec intérêts de retard au taux légal depuis le 2 octobre 2006, au titre du solde de facture d'électricité restant dû

- Condamne Monsieur L., ancien liquidateur amiable de la SARL C., fautif pour n'avoir pas provisionné la somme litigieuse avant de clôturer la liquidation de la société et de répartir les actifs sociaux, à payer à la SA distributeur A, à titre de dommages et intérêts, la somme de 6.395,81 € , avec intérêts de retard au taux légal depuis le 2 octobre 2006, in solidum avec la SARL C.;

Condamne la SARL C. et Monsieur L. aux dépens de première instance, y compris les frais d'expertise ordonnée en référé et le coût de la désignation d'un mandataire ad hoc, et d'appel ;

Rejette toutes autres demandes des parties ;

Autorise la S.C.P. CURAT JARRICOT, titulaire d'un office d'avoué, à recouvrer directement les dépens conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile ;

Ainsi prononcé et jugé à NÎMES le 11 mars 2010.

Arrêt signé par Monsieur J. G. FILHOUSE, Président, et Madame D. RIVOALLAN, Greffier divisionnaire.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,