



POUVOIR JUDICIAIRE

C/7036/2007

ACJC/1463/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 13 DECEMBRE 2013

Entre

- 1) **Monsieur A.** _____, domicilié _____ (France),
- 2) **Monsieur B.** _____, domicilié _____ (France),
- 3) **Madame C.** _____, domiciliée _____ (GE),

appelants d'un jugement rendu par la 13^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 février 2013, comparant tous trois par Me Alain De Mitri, avocat, rue de Rive 4, case postale 3400, 1211 Genève 3, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

1) **D.** _____ SA, ayant son siège _____ (GE), intimée, comparant par Me Anne Sonnex Kyd, avocate, rue de la Coulouvrenière 29, case postale 5710, 1211 Genève 11, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

2) **Monsieur X. et Madame Y. E.** _____, domiciliés _____ (GE), autres intimés, comparant tous deux par Me Marc Mathey-Doret, avocat, boulevard des Philosophes 14, 1205 Genève, en l'étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16.12.2013.

EN FAIT

A. a) I. _____ Sàrl (ci-après : I. _____), inscrite au Registre du commerce de Genève le 15 février 2000 et radiée d'office le 19 décembre 2006 à l'issue de sa procédure de faillite, était une société active dans l'étude, la conception, la réalisation, la commercialisation et les opérations accessoires relatives aux activités du bâtiment et du second œuvre.

F. _____ en était associé gérant du 15 février 2000 au 5 juillet 2002. Il était également fournisseur d'I. _____, via sa société F. _____ SA, sise en France.

A. _____ et B. _____ étaient de simples associés d'I. _____ dès le 15 février 2000, puis associés-gérants dès le 5 juillet 2002, après avoir racheté les parts sociales de F. _____ qui a alors quitté la société.

C. _____ était gérante d'I. _____ à partir du 22 novembre 2002; son inscription comme gérante n'a été radiée du Registre du commerce qu'en date du 11 février 2004, alors qu'elle avait démissionné de son poste de gérante par courrier recommandé adressé à I. _____ en date du 13 décembre 2003.

b) Le premier exercice comptable d'I. _____ a duré plus d'un an; il a débuté lors de la création de la société, le 15 février 2000, et a pris fin le 30 juin 2001.

Pendant cet exercice, la comptable de la société française F. _____ SA s'est occupée accessoirement de la comptabilité d'I. _____. Elle a encore continué à œuvrer pour I. _____ pendant un certain temps, étant rappelé que F. _____ n'a quitté I. _____ qu'au début du mois de juillet 2002.

Un plan comptable français et une présentation française ont ainsi été utilisés pour l'établissement d'un bilan imprimé au 30 juin 2001 et d'un compte de pertes et profits imprimé du 15 février 2000 au 20 juin 2001. Le bilan en question, à teneur duquel I. _____ n'était pas surendettée au 30 juin 2001, n'est toutefois ni daté, ni signé, et on ignore s'il avait un caractère définitif ou non.

A teneur de l'expertise judiciaire effectuée par G. _____ (cf. let. C.e ci-après), un grand livre et un journal ont aussi été tenus jusqu'au 30 juin 2001, mais les soldes comptables y figurant ne coïncident pas avec les relevés bancaires d'I. _____, de sorte qu'il est impossible d'en sortir un bilan et un compte de pertes et profits définitifs.

c) Le 26 février 2002, F. _____, A. _____ et B. _____ se sont réunis dans un contexte de confiance fortement ébranlée entre ces trois associés d'alors, A. _____ et B. _____ reprochant à F. _____ de pratiquer, via F. _____ SA, des prix surfaits au détriment d'I. _____, d'avoir retiré des liquidités du compte bancaire d'I. _____ sans révéler la destination des sommes retirées et d'avoir

écarté ses associés tant de la gestion du compte bancaire d'I._____ que de sa comptabilité qui était en mains de la comptable de F._____ SA.

F._____, A._____ et B._____ ont constaté qu'I._____ avait, à l'égard de plusieurs fournisseurs, des dettes dont le remboursement immédiat n'était pas possible, la trésorerie d'I._____ étant mauvaise et présentant un déficit d'environ 200'000 fr.

Ce déficit de trésorerie était un signe d'un éventuel surendettement.

d) Le deuxième exercice comptable d'I._____ a duré du 1^{er} juillet 2001 au 31 décembre 2002, étant rappelé que début juillet 2002, F._____ a cédé ses parts sociales à A._____ et B._____ et étant précisé que le capital social a été augmenté simultanément de 21'000 fr. à 22'000 fr., A._____ ayant libéré le montant supplémentaire de 1'000 fr.

Les associés ont établi ou fait établir un document imprimé intitulé "*Grand-livre général du 1^{er} juillet 2001 au 31 décembre 2002*" faisant état de toutes les charges (non pas individualisées, mais totalisées en une seule ligne commune) et de tous les produits (également totalisés en une seule ligne), ainsi que de toutes les ventes. Le total des ventes est supérieur aux produits indiqués en une seule ligne, de sorte qu'il n'est pas certain que le "*Grand-livre*" soit définitif. Ce document indique toutefois une perte totale reportée de 105'920 fr. au 31 décembre 2002.

En déduisant de cette perte le capital social de 22'000 fr., l'expert judiciaire G._____ a conclu à un surendettement de 83'920 fr., au 31 décembre 2002, à condition de ne prendre en considération que la perte en question et le capital social, en l'absence d'une comptabilité complète faisant apparaître d'autres éléments.

Ultérieurement, lors de leur interrogatoire par l'Office des faillites en mai 2004, A._____ et B._____ ont eux-mêmes arrêté le début du surendettement d'I._____ à l'été 2002, tout en relevant que le dernier bilan et le dernier compte de pertes et profits d'I._____ dataient de 2001 et qu'il n'y avait, selon eux, pas de bilan, ni de compte de pertes et profits pour 2002, "*vu le rachat des parts cette année-là*".

e) Le 5 février 2003, I._____ faisait l'objet de cinq poursuites pour dettes datant de 2002 et totalisant environ 570'000 fr.

Le 24 mars 2003, une requête en faillite sans poursuite préalable dirigée contre I._____ à la requête de D._____ SA (ci-après : D._____) a été rejetée (JTPI/4914/2003, rendu dans la procédure C/4648/2003), notamment au motif que D._____ n'avait pas démontré une suspension durable des paiements d'I._____.

Un an plus tard, le 24 mars 2004, I._____ faisait l'objet de plus de soixante poursuites pour dettes pour un montant total de plus de 1'000'000 fr.; à l'exception de trois poursuites datant de 2002 et portant sur un capital cumulé de 303'397 fr. 25, ces poursuites dataient toutes de 2003.

f) Entretemps, le 2 septembre 2003, A._____ et B._____ ont fondé une nouvelle société H._____ Sàrl dont le but était quasiment identique à celui d'I._____, soit l'étude, la conception, la fabrication et la commercialisation de menuiserie aluminium et véranda, ainsi que toute activité relative au bâtiment.

C._____ en a été la gérante jusqu'au 11 juillet 2006, puis associée-gérante aux côtés de B._____.

g) Aucun bilan définitif d'I._____ au 31 décembre 2003 n'a jamais été établi, ni pu être établi dans le cadre des deux expertises judiciaires successives ordonnées dans la présente procédure (cf. infra C.b et C.e), en l'absence de pièces comptables suffisantes. Or, en l'absence d'un bilan définitif, aucun des experts judiciaires nommés successivement n'a pas voulu se prononcer sur l'existence d'un surendettement à fin 2003.

Toutefois, selon une "*édition provisoire*" imprimée d'un bilan au 31 décembre 2003, les actifs ne totalisaient que 576'421 fr. 45 alors que les "*fonds étrangers*" (soit les dettes de la société) totalisaient 600'410 fr. 51; autrement dit, les actifs ne couvraient plus les dettes, puisqu'il y avait une différence négative de 23'989 fr. 06. Dans les "*fonds propres*", ce bilan ne comptabilisait même plus le capital social de 22'000 fr., mais uniquement deux "*comptes courants*" des associés, pour un montant total de 27'177 fr. 78, tout en faisant état d'une perte d'exploitation de 39'119 fr. 34 et d'une perte reportée de 12'047 fr. 50. La perte cumulée de 51'166 fr. 84 (= 39'119 fr. 34 + 12'047 fr. 50) était donc même supérieure à l'addition des deux "*comptes courants*" des associés et du capital social (27'177 fr. 78 + 22'000 fr. = 49'187 fr. 78).

h) Le 30 mars 2004, la faillite d'I._____ a été prononcée.

L'inventaire des actifs fait état de créances et biens mobiliers (dont un ordinateur de marque K._____ avec écran plat, clavier et souris) d'une valeur totale estimée à 53'997 fr. 80.

L'état de collocation fait état de dettes d'I._____ totalisant 1'412'420 fr., dont 1'242'931 fr. 42 à l'égard des créanciers chirographaires dont les créances ont été colloquées en troisième classe et pour lesquels aucun dividende de faillite n'était prévisible. Parmi ces créanciers chirographaires figuraient notamment D._____ SA (pour une créance admise de 288'150 fr. 15) et les époux X. et Y. E._____ (pour une créance admise de 13'100 fr. 90). Le 16 novembre 2006, à l'issue de la

liquidation de la faillite et du dépôt du tableau de distribution des deniers, D._____ SA (ci-après : D._____) a d'ailleurs obtenu un acte de défaut de biens portant sur la totalité de sa production.

i) Pendant la liquidation, la masse en faillite a renoncé à faire valoir elle-même, à l'encontre des gérants A._____, B._____ et C._____, une prétention en réparation du dommage subi par I._____ (art. 827 aCO et 754 ss CO). Le 20 avril 2005, la masse en faillite a cédé cette prétention à D._____, X. et Y. E._____, J._____ SA et F._____ SA et leur a imparti un délai de deux ans pour agir, étant précisé que le dommage subi par I._____ a été chiffré à 1'511'808 fr. 03, correspondant au découvert total alors prévisible.

B. a) Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 5 avril 2007, D._____, X. et Y. E._____ ont assigné A._____, B._____ et C._____ en paiement de la somme de 350'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 30 mars 2004.

En substance, ils ont reproché à A._____, B._____ et C._____ d'avoir omis de prendre les mesures requises par la loi en cas de surendettement et de ne pas avoir tenu une comptabilité commerciale conforme aux prescriptions légales.

b) A._____, B._____ et C._____ se sont opposés à la demande.

Ils ont contesté tant le surendettement d'I._____ que tout dommage de D._____ et des époux E._____, et ils ont relevé que C._____ avait déclaré démissionner de sa position de gérante d'I._____ en décembre 2003.

C. a) L'inventaire des pièces comptables imprimées inventoriées établi par l'Office des faillites ne fait état d'aucun bilan définitif d'I._____, ni d'aucun compte d'exploitation définitif, pour les exercices 2000 à 2004.

Le témoin L._____, employé de l'Office des faillites, a précisé qu'il n'y avait aucune comptabilité en la forme électronique, pour ces mêmes années. Un ordinateur avait certes été saisi par l'Office des faillites, mais il n'y avait pas de trace de CD-ROM. Par ailleurs, lorsqu'une société en faillite était encore en activité, l'Office des faillites demandait que la comptabilité saisie sur ordinateur soit imprimée sur papier, ce qui n'avait pas été fait en l'espèce.

b) Le Tribunal de première instance a nommé un premier expert en la personne d'O._____ et lui a confié une mission portant, en substance, sur la question de savoir si et, le cas échéant, à partir de quelle date I._____ avait été surendettée, ainsi que sur la question préalable de savoir si les pièces comptables diverses produites par les parties et encore en mains de l'Office des faillites correspondaient à une comptabilité complète, claire et respectant les prescriptions légales et statutaires.

Le 4 septembre 2008, O._____ a rendu un rapport d'expertise judiciaire, sans avoir pu consulter les pièces comptables en mains de l'Office des faillites; il a relevé l'absence d'une comptabilité imprimée pour les années 2002 à 2004 et s'est donc déclaré incapable de déterminer à partir de quand la société I._____ avait été surendettée.

Pour l'exercice clôturé le 30 juin 2001, il a déduit du bilan et du compte de pertes et profits imprimés qu'une comptabilité avait été tenue "*informatiquement*".

c) Dans leur écriture postérieure à cette première expertise judiciaire et en s'y référant, A._____, B._____ et C._____ ont allégué, pour la première fois, qu'I._____ avait toujours tenu une comptabilité "*sur un logiciel informatique*".

d) Par jugement JTPI/3177/2009 du 5 mars 2009, le Tribunal de première instance a condamné A._____, B._____ et C._____, pris conjointement et solidairement, à payer à D._____, ainsi qu'à X. et Y. E._____, conjointement et solidairement, la somme de 350'000 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 30 mars 2004, ainsi que les dépens.

Le Tribunal a notamment retenu qu'aucune comptabilité n'avait été tenue postérieurement à l'exercice 2001 et qu'aucun bilan, ni aucun compte de résultats n'avait été dressé pour les exercices 2000 à 2004, raison pour laquelle les gérants d'I._____ n'avaient pas pu prendre les mesures qui s'imposaient, pour éviter la faillite de cette société.

Ce jugement a été annulé par arrêt de la Cour de céans (ACJC/630/2010) du 21 mai 2010, rendu sur appel de A._____, B._____ et C._____ qui ont produit des pièces comptables nouvelles, en provenance des archives de l'Office des faillites, et la cause a été renvoyée au Tribunal, pour nomination d'un nouvel expert auquel a été impartie la même mission que le précédent, avec la précision qu'il devait obtenir toutes les pièces comptables existantes auprès de l'Office des faillites, des parties et de tout éventuel tiers détenteur.

e) Le 26 octobre 2010, le Tribunal a nommé un deuxième expert, G._____. Intervenant près de quatre ans après la clôture de faillite d'I._____, G._____ n'a pas pu retrouver l'ordinateur de marque K._____ qui, à teneur de l'inventaire des biens d'I._____ (et non pas à teneur de l'inventaire des pièces comptables imprimées récupérées par l'Office des faillites), avait fait partie des biens mobiliers à réaliser dans le cadre de la liquidation. En revanche, G._____ a découvert auprès de l'Office des faillites, parmi les pièces comptables imprimées qui s'y trouvaient toujours, des décomptes TVA pour les quatre trimestres de l'année 2003 accompagnés, pour certains, du détail des écritures issues d'un programme comptable informatique.

Ultérieurement, le Tribunal a demandé à G._____ de prendre également connaissance de l'intégralité des pièces contenues dans le chargé produit par I._____ dans la cause C/4648/2003 l'opposant à D._____ sur requête en faillite sans poursuite préalable (soit notamment le chargé de pièces du 24 mars 2003) et de celles produites dans le cadre de l'appel formé, dans la présente procédure, contre le jugement JTPI/3177/2009 du 5 mars 2009.

G._____ a finalement conclu qu'une comptabilité avait été tenue de manière irrégulière. En l'absence de bilans définitifs et de comptes d'exploitation définitifs pour les exercices 2002 à 2004, et en l'absence d'une comptabilité complète pour ces mêmes années, il lui était impossible de dire à partir de quelle date I._____ avait réellement été surendettée.

En revanche, à teneur des seuls documents imprimés à disposition pour 2002, I._____ était en état de surendettement manifeste avec un découvert de 83'920 fr., au 31 décembre 2002.

Enfin, G._____ a relevé que la reconstitution de la comptabilité d'I._____ était illusoire au vu de l'état des archives, et qu'elle n'aboutirait, en tout état, pas au même résultat que celui fourni par le comptable d'I._____.

f) En dernier lieu, les parties ont persisté intégralement dans leurs conclusions.

A ce stade, A._____, B._____ et C._____ ont allégué pour la première fois qu'I._____ avait tenu une comptabilité "*importante*" précisément sur l'ordinateur dont l'expert G._____ avait prétendument constaté la "*disparition pure et simple*".

D. Selon jugement du 26 février 2013, communiqué aux parties le 28 février 2013 et reçu par A._____, B._____, et C._____ le 1^{er} mars 2013, le Tribunal a :

1) condamné A._____, B._____, et C._____, pris conjointement et solidairement, à payer à D._____, X. E._____ et Y. E._____, conjointement et solidairement, la somme de 350'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 30 mars 2004;

2) condamné A._____, B._____, et C._____, pris conjointement et solidairement, en tous les dépens, y compris une indemnité de 25'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de D._____, X. E._____ et Y. E._____, agissant solidairement;

3) débouté les parties de toutes autres conclusions.

En substance, le Tribunal a considéré que D._____, X. E._____ et Y. E._____ avaient à eux seuls, sans le concours d'autres consorts, la qualité pour agir en

réparation du dommage subi par I._____, que A._____, B._____, et C._____ avaient violé leurs devoirs d'organes de tenir ou faire tenir une comptabilité claire, régulière et complète, et que cette violation de leurs devoirs était causale pour le retard dans le prononcé de la faillite d'I._____.

- E.** a) Par acte expédié au greffe de la Cour le 15 avril 2013, A._____, B._____ et C._____ appellent de ce jugement dont ils sollicitent l'annulation en reprenant leurs conclusions formulées en première instance, avec suite de frais et dépens.
- b) D._____, X. E._____ et Y. E._____ concluent à la confirmation du jugement entrepris et au déboutement de leurs parties adverses de toutes leurs conclusions, également avec suite de frais et dépens.
- c) Les parties ont été avisées le 5 juillet 2013 de la mise en délibération de la cause.
- F.** L'argumentation des parties en appel sera examinée ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

- 1.** Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre une décision notifiée après le 1^{er} janvier 2011, la présente procédure d'appel est régie par le nouveau droit de procédure (art. 405 al. 1 CPC).

En revanche, la procédure de première instance, qui a débuté en 2007, reste régie par l'ancien droit de procédure (art. 404 al. 1 CPC), soit par l'ancienne Loi fédérale sur les fors en matière civile (RS 272; ci-après : aLFors) et par l'ancienne Loi genevoise de procédure civile du 10 avril 1987 (ci-après : aLPC); ceci vaut donc notamment pour les frais et dépens de première instance.

- 2.** L'appel a été interjeté dans le délai de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC). Il est dirigé contre une décision finale de première instance, dans une affaire patrimoniale d'une valeur litigieuse largement supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 1 let. et al. 2 CPC).

Partant, il est recevable et la Cour dispose d'un plein pouvoir de cognition (art. 310 CPC).

- 3.** Le litige revêt un caractère international en raison du domicile de deux des trois appelants en France.

3.1 A leur égard, la compétence est régie par l'ancienne Convention de Lugano (RS 0.275.11; ci-après : aCL) qui liait notamment la Suisse et la France et est applicable, dans un contexte franco-suisse, à toute action introduite antérieurement à l'entrée en vigueur de l'actuelle Convention de Lugano (RS 0.275.12; ci-après : CL), le 1^{er} janvier 2011 (cf. art. 63 al. 1 CL).

A l'égard de l'appelante domiciliée dans le canton de Genève, la compétence est en revanche régie par l'aLFors.

Les tribunaux genevois sont compétents *ratione loci* pour connaître de la présente action en responsabilité à l'égard de toutes les parties à la présente procédure, vu le siège genevois de la société gérée par les appelants (art. 16 ch.2 aCL; art. 29 aLFors).

3.2 Le droit suisse est applicable, y compris à l'égard des deux appelants domiciliés en France (art. 154 al. 1, art. 155 LDIP).

4. Les appelants contestent aux intimés le droit d'agir contre eux, en raison de l'existence d'autres créanciers cessionnaires de la masse en faillite.

4.1 Si, dans le cadre de la liquidation d'une masse en faillite, l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention, chacun d'eux peut en demander la cession à la masse (art. 260 al. 1 LP); le produit, déduction faite des frais, sert à couvrir les créances des cessionnaires dans l'ordre de leur rang et l'excédent est versé à la masse (art. 260 al. 2 LP).

L'office accorde la cession à chaque créancier porté à l'état de collocation aussi longtemps que sa créance n'a pas été définitivement écartée de l'état de collocation à la suite d'un procès intenté conformément à l'art. 250 LP, et chaque créancier cessionnaire se voit transférer, à titre individuel, le droit d'agir à la place de la masse, en son propre nom, pour son propre compte et à ses propres risques, alors que la prétention de droit matériel continue d'appartenir à la masse (ATF 138 III 628 consid. 5.3.2 avec nombreuses références).

Lorsque plusieurs créanciers se sont fait céder la même prétention de la masse, ils forment entre eux une consorité nécessaire, car cette prétention ne peut faire l'objet que d'un seul jugement (ATF précité consid. 5.3.2; ATF 136 III 534 consid. 2.1; ATF 121 III 488 consid. 2). Toutefois, si chaque créancier cessionnaire a la faculté d'agir, il n'est nullement obligé d'intenter action (ATF 138 III 628 consid. 5.3.2).

C'est pourquoi l'obligation d'agir conjointement ne concerne que ceux des créanciers qui entendent effectivement faire usage de la cession et agir en justice; eux seuls forment une consorité nécessaire (ATF 121 III 488 = JT 1997 II 147 consid. 2; ATF 121 III 291 = JT 1998 II 10 consid. 3a).

4.2 Les intimés sont tous créanciers cessionnaires de la masse en faillite, leurs créances respectives n'ont pas été écartées de l'état de collocation et ils agissent conjointement contre les appelants.

Malgré l'existence d'autres créanciers cessionnaires qui ont renoncé à agir, les intimés forment donc, valablement entre eux, la consorité nécessaire pour agir contre les appelants.

- 5.** Les faits reprochés aux appelants étant antérieurs à l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2013, du nouveau droit de la comptabilité commerciale et de la présentation des comptes, et à l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2008, du nouveau droit de la société à responsabilité limitée, les articles 957 à 962 et 772 à 827 du Code des obligations dans leur teneur antérieure (ci-après : aCO) sont applicables au cas d'espèce (art. 1^{er} des dispositions transitoires de la modification du 23 décembre 2011 [RO 2012 p. 6679 ss, 6696] et art. 1^{er} des dispositions transitoires de la modification du 16 décembre 2005 [RO 2007, p. 4791 ss, 4835]; art. 1^{er} al. 1 du titre final du code civil).
- 6.** Les appelants font grief au premier juge d'avoir admis l'action intentée par les intimés, alors que ceux-ci n'ont pas prouvé avoir subi un dommage.

6.1 La responsabilité des gérants d'une société à responsabilité limitée est soumise aux règles prescrites pour la société anonyme (art. 827 aCO), c'est-à-dire aux art. 754 ss CO.

Ainsi, ils répondent notamment à l'égard de la société du dommage qu'ils causent à la société elle-même, en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs (art. 754 al. 1 CO).

En cas de faillite de la société, les créanciers sociaux peuvent agir contre les gérants, en réparation du dommage causé à la société elle-même, lorsque l'administration de la faillite leur cède la créance de la société contre les gérants (art. 827 aCO, art. 757 CO, art. 260 al. 1 LP).

Comme déjà indiqué ci-dessus, chaque créancier cessionnaire se voit transférer, à titre individuel, le droit d'agir à la place de la masse, en son propre nom, pour son propre compte et à ses propres risques, alors que la prétention de droit matériel continue d'appartenir à la masse (ATF 138 III 628 consid. 5.3.2 avec nombreuses références).

Il en découle, en particulier, que le dommage à indemniser est celui subi par la société elle-même et non pas celui subi à titre individuel par l'un ou l'autre des créanciers sociaux ou par tous ensemble.

En vertu de l'autonomie des parties et de la maxime de disposition qui en découle (cf. HOHL, Procédure civile, tome I, Berne 2001 p. 140, 141), les créanciers cessionnaires qui agissent solidairement contre les gérants peuvent toutefois limiter leurs conclusions à un montant inférieur au dommage total subi par la société faillie cédante. En particulier, ils peuvent limiter leurs conclusions au montant correspondant à leur propre découvert commun dans la faillite.

6.2 En l'espèce, les intimés agissent conjointement et solidairement contre les appelants qui auraient manqué à leurs devoirs de gestion de la société, en se prévalant de la cession de la créance de la société faillie contre les appelants, en réparation du dommage causé.

Les intimés ont limité le montant de leur prétention commune et solidaire à un montant inférieur au dommage prétendument subi par la société, ce qu'il leur est parfaitement loisible de faire; il n'y a là aucune confusion entre le dommage subi par chaque intimé et celui subi par la société.

Ce grief des appelants est donc mal fondé.

7. Il y a dès lors lieu d'examiner si, en l'espèce, la société faillie a subi un dommage.

7.1 Le dommage juridiquement reconnu réside dans la diminution involontaire de la fortune nette; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant qu'aurait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit; le dommage peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 129 III 18 consid. 2.4).

La société subit un dommage sous forme d'une augmentation de son passif lorsque son surendettement augmente entre le moment où sa faillite doit être prononcée et celui où elle sera finalement prononcée (ATF 136 III 322 consid. 3.2 avec références), étant précisé qu'en vertu de l'art. 725 al. 2 CO, la faillite doit être prononcée, sous réserve d'une postposition de créances, lorsqu'un bilan intermédiaire - à dresser obligatoirement en cas de soupçons sérieux d'un surendettement - révèle que les dettes sociales ne sont plus effectivement couvertes par les biens de la société (art. 725 al. 2 CO).

Pour dire si le retard a causé un dommage à la société, il faut donc comparer son état de surendettement au moment où la faillite a été prononcée avec son état de surendettement au moment où elle aurait dû être prononcée (ATF précité avec références). Pour trancher cette question, il faut se fonder exclusivement sur les valeurs de liquidation (ATF précité consid. 3.2.1). Lorsque le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement en

considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée (art. 42 al. 2 CO; ATF précité consid. 3.4.5).

7.2 Seul un bilan peut révéler si les dettes sociales sont effectivement encore couvertes par les biens de la société (cf. art 725 al. 2 CO), et comme toute entreprise commerciale inscrite au Registre du commerce, la société à responsabilité limitée a l'obligation de tenir une comptabilité (art. 957 aCO; MONTAVON, SARL, Lausanne 1998, p. 69).

Est obligatoire, en tout cas, l'établissement annuel du compte de pertes et profits et du bilan (art. 805 aCO, 662a ss CO, art. 958 aCO). Le compte d'exploitation et le bilan annuel doivent être complets, clairs et faciles à consulter, afin que les intéressés puissent se rendre compte aussi exactement que possible de la situation économique de l'entreprise (art. 959 aCO). Le compte de pertes et profits et le bilan doivent être signés par les personnes en charge de la gestion de la société à responsabilité limitée (art. 961 aCO) et conservés par écrit, contrairement aux autres éléments comptables qui peuvent également être conservés par un moyen électronique (art. 957 al. 3 aCO).

7.3 En l'espèce, la procédure a certes permis de retrouver un certain nombre de documents comptables imprimés épars, mais ni des comptes de pertes et profits ni des bilans annuels imprimés pour chaque exercice comptable jusqu'à la faillite, et il n'a pas été possible de retrouver une comptabilité complète, claire et facile à consulter, sur des supports informatiques. Contrairement aux allégués nouveaux formulés par les appelants à la fin de la procédure de première instance, rien ne permet d'ailleurs de conclure qu'une comptabilité répondant aux exigences légales avait été enregistrée directement sur l'ordinateur de marque K._____ qui, selon l'inventaire (art. 221 LP), faisait partie des biens de la société tombée en faillite et qui a donc dû être affecté au paiement des créanciers (art. 197 al. 1 LP), par le biais d'une réalisation forcée (art. 256 ss LP).

Bien au contraire, l'Office des faillites faisait normalement imprimer la comptabilité d'une société tombée en faillite si elle était sur un support informatique, et en l'occurrence, rien n'a été imprimé.

De plus, aucun bilan signé, ni aucun compte d'exploitation signé n'a été retrouvé.

La Cour en conclut qu'une comptabilité complète et tenue en bonne et due forme n'a jamais existé, et que les appelants, qui ont géré la société après le départ du troisième associé à début juillet 2002, se sont contentés d'établir ou de faire établir quelques documents épars.

Parmi ces documents figure en tout cas un bilan (non signé) établi à fin juin 2001.

Selon ce bilan, les dettes sociales étaient encore couvertes par les biens de la société, et la procédure n'a pas révélé l'existence de nombreuses poursuites pour dettes dirigées contre la société, ni un déficit important de trésorerie, à cette époque. La Cour en déduit que la société n'était pas encore surendettée au 30 juin 2001.

En revanche, il découle des documents disponibles pour l'exercice comptable du 1^{er} juillet 2001 au 31 décembre 2002 qu'à cette dernière date, il y avait une perte totale reportée de 105'920 fr. qui permet de conclure, en l'absence d'une comptabilité complète et en tenant compte du capital social de 22'000 fr., à un surendettement de la société au 31 décembre 2002, à concurrence de 83'920 fr. Qui plus est, il résulte du procès-verbal de réunion du 26 février 2002 (cf. lettre A.c de la partie EN FAIT supra) que la société avait alors des dettes à l'égard de plusieurs fournisseurs dont le remboursement immédiat n'était pas possible, parce que la trésorerie était mauvaise et présentait un déficit d'environ 200'000 fr., ce qui était déjà un signe d'un éventuel surendettement. Enfin, deux des trois appelants ont eux-mêmes indiqué à l'Office des faillites que le début du surendettement de la société datait de l'été 2002. La Cour en déduit que la société était en tout cas surendettée au 31 décembre 2002, et que ce surendettement était alors de 83'920 fr.

Le bilan provisoire au 31 décembre 2003 indique que la situation ne s'était en tout cas pas améliorée puisque le capital social de 22'000 fr. avait déjà purement et simplement disparu de ce bilan alors que la perte cumulée était supérieure aux "*comptes courants*" des associés. Pendant l'année 2003, de nombreuses poursuites pour dettes avaient d'ailleurs été engagées contre la société, pour un montant d'environ 700'000 fr. (= plus de 1'000'000 fr. - 303'397 fr. 25).

La situation au moment de la faillite, le 30 mars 2004, peut être déduite de la projection faite par l'Office des faillites au moment de la cession de la créance actuellement litigieuse. Selon cette projection, entreprise alors que seul l'état de collocation n'était pas encore définitif, le découvert total prévisible était de 1'511'808 fr. 03.

En se basant sur ce chiffre qui est le plus récent, d'une part, et sur un surendettement de 83'920 fr. au 31 décembre 2002, d'autre part, la Cour conclut, en application de l'art. 42 al. 2 CO, à une augmentation du surendettement de 1'421'888 fr. 03 (= 1'511'808 fr. 03 - 83'920 fr.), entre le 31 décembre 2002 et le 30 mars 2004.

Le montant du dommage subi par la société faillie est ainsi largement supérieur à la somme réclamée par les intimés à titre de réparation de ce dommage.

-
8. L'existence d'un dommage ayant été établie, il convient d'examiner si les appelants ont violé leurs devoirs, si cette violation est en lien de causalité adéquate avec le dommage précité et s'il peut leur être reproché une faute.

8.1 Comme déjà indiqué, la société à responsabilité limitée a l'obligation de tenir une comptabilité, en établissant au moins un compte de pertes et profits et un bilan annuels, complets, clairs et faciles à consulter, signés par les personnes en charge de la gestion de la société et conservés par écrit (art. 805 aCO, 662a ss CO, art. 958, 959, 961 et 957 al. 3 aCO).

De surcroît, un bilan intermédiaire doit être dressé lorsqu'il existe des doutes sérieux quant à un éventuel surendettement de la société (art. 817 al. 1 aCO, art. 725 al. 2 CO), c'est-à-dire lorsqu'il est à craindre que les actifs de la société ne couvrent plus les fonds étrangers (MONTAVON, op. cit., p. 92). S'il résulte de ce bilan intermédiaire que la société à responsabilité limitée se trouve dans une situation de surendettement et si elle ne peut bénéficier de postpositions suffisantes de créances, les gérants doivent en aviser le juge (art. 817 aCO, art. 725 al. 2 CO).

Pour pouvoir agir en temps utile, les gérants de la société doivent constamment surveiller la situation financière de celle-ci (LANZ, Kapitalverlust, Überschuldung und Sanierungsvereinbarung, Schweizerische Treuhand- und Revisionskammer 1985, p. 136), ce qui n'est possible qu'à l'aide d'une comptabilité suffisante. La responsabilité des gérants est donc toujours engagée en cas de défaut d'une comptabilité adéquate (MONTAVON, op. cit., p. 140). Il leur incombe en effet d'organiser l'entreprise convenablement, en veillant à une planification financière suffisante (ACJC/682/1999 consid. 3c).

L'ignorance de faits qui devaient être connus, l'incompétence résignée, de même que le manque de temps ne sont pas des motifs d'exculpation (MONTAVON, loc. cit.).

Par ailleurs, la jurisprudence a admis que tout retard dans le dépôt du bilan est, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, de nature à causer un préjudice à la société (ATF 136 III 14 consid. 2.4; 132 III 564 consid. 6.3). Il y a donc un rapport de causalité adéquate entre le retard en question et l'augmentation du surendettement de la société, et les gérants engagent leur responsabilité pour le dommage qui en résulte, lorsqu'ils tardent manifestement et sans raison valable à agir (MONTAVON, op. cit., p. 93).

8.2 En l'espèce, les trois appelants, qui ont géré la société à partir de juillet 2002, respectivement à partir de novembre 2002, se sont contentés d'établir ou de faire établir quelques documents comptables épars. Ainsi, ils ont tous violé leur devoir

d'établir (ou de faire établir) et de conserver une comptabilité digne de ce nom et conforme à la loi.

Dès lors, soit ils n'ont pas constaté le surendettement grandissant de la société parce qu'ils n'ont pas établi ou fait établir une comptabilité suffisante, soit ils ont volontairement ignoré ce surendettement dont au moins deux des trois appelants ont finalement situé le début en été 2002, après avoir constaté d'importantes difficultés de trésorerie en février 2002.

En tout état, les trois appelants n'ont pas pris les mesures qui s'imposaient dès le 31 décembre 2002, selon l'art. 725 al. 2 CO, les appelants A._____ et B._____ préférant fonder, et l'appelante C._____ préférant gérer, dès septembre 2003, une nouvelle société au but social quasiment identique à celui de la société surendettée. Leur omission de prendre les mesures prévues par la loi a fait subir à la première société un dommage sous forme d'une augmentation importante de son surendettement.

Ils ont agi au moins par négligence coupable, sinon de façon intentionnelle.

Ceci vaut également pour l'appelante C._____ qui allègue avoir quitté sa fonction de gérante de la société surendettée en décembre 2003, soit trois mois avant la faillite et alors qu'elle était déjà occupée à gérer la nouvelle société fondée en septembre 2003.

Le nombre et le volume des poursuites pour dettes introduites en 2003 démontrent toutefois que le surendettement de la société avait déjà augmenté de façon massive avant décembre 2003, et l'appelante C._____ , dont la fonction de gérante de la société surendettée n'a été radiée au Registre du commerce que quelques semaines avant la faillite, n'a rien allégué qui permettrait de soustraire une partie déterminée du surendettement finalement atteint de celui déjà causé pendant qu'elle gérait encore la société.

Il s'ensuit que les trois appelants répondent de façon solidaire du dommage total causé à la société qu'ils géraient (art. 827 aCO, art. 759 CO) et qu'ils doivent par conséquent payer le montant réclamé par les intimés, lequel ne représente qu'une part mineure du découvert total.

9. Ils sont dès lors déboutés de leur appel et le jugement entrepris confirmé.

Les frais judiciaires d'appel sont arrêtés à 11'400 fr. (art. 95 al. 2, art. 96 CPC, art. 19 al. 3 let. c LaCC, art. 17 RTFMC) et mis à la charge des appelants, qui succombent. Ces frais judiciaires sont compensés avec l'avance de 11'400 fr. fournie par les appelants, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Les appelants sont également condamnés aux dépens des intimés, lesquels sont arrêtés à 13'600 fr., débours et TVA compris (art. 95 al. 3 let. a et b, art. 96 CPC; art. 85 et 90 RTFMC; art. 20 al. 1, art. 25, 26 al. 1 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A._____, B._____ et C._____ contre le jugement JTPI/2717/2013 rendu le 26 février 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/7036/2007-13.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 11'400 fr.

Les met à la charge de A._____, B._____ et C._____, pris conjointement et solidairement, et dit qu'ils sont compensés avec l'avance de frais de 11'400 fr. fournie par ces derniers, avance qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne solidairement A._____, B._____ et C._____ à payer à D._____ SA, X. E._____ et Y. E._____, pris conjointement et solidairement, la somme de 13'600 fr., TVA comprise, à titre de dépens.

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Madame Daniela CHIABUDINI et Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

Le président :

Jean-Marc STRUBIN

La greffière :

Barbara SPECKER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.