COMM.

FB

COUR DE CASSATION

_____

Audience publique du 8 mars 2017

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 301 F-D

Pourvoi n° C 15-17.473

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

_____

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

_____

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société [O], société civile immobilière, dont le siège est [Adresse 2], agissant en la personne de Mme [K] [O],

contre l'arrêt rendu le 29 janvier 2015 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (8e chambre A), dans le litige l'opposant à M. [X] [M], domicilié [Adresse 1], pris en qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société [O],

défendeur à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 17 janvier 2017, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme Barbot, conseiller référendaire rapporteur, M. Rémery, conseiller doyen, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Barbot, conseiller référendaire, les observations de la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat de la société [O], et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 29 janvier 2015), qu'à la suite des mises en redressement puis liquidation judiciaires de la SCI [O], les 4 décembre 2008 et 17 décembre 2009, le liquidateur a demandé la clôture de la procédure pour insuffisance d'actif ;

Attendu que la société [O] fait grief à l'arrêt d'accueillir cette demande alors, selon le moyen, que, pour estimer qu'il y avait insuffisance d'actif, l'arrêt attaqué a retenu que le procès-verbal de clôture de l'ordre mentionnait la publication de l'état des collocations au BODACC et une absence de contestation dans les trente jours, que le procès-verbal et les collocations y figurant étaient donc définitives, que selon le tableau de répartition annexé le passif privilégié atteignait 348 309,82 euros, qu'il s'y ajoutait un passif chirographaire de 16 967,74 euros, et que le prix de la vente de l'immeuble de la société [O] était insuffisant pour apurer le passif ; qu'en statuant par ces motifs, impropres à établir que le délai de contestation de l'état des collocations avait couru et que le procès-verbal de clôture et les collocations étaient définitifs, donc impropres à établir l'insuffisance d'actif, en ce qu'il résulte desdits motifs qu'elle n'avait pas en mains l'extrait du BODACC mentionnant le dépôt de l'état des collocations, le journal d'annonces légales dans lequel ce dépôt avait été préalablement publié et le délai de contestation de trente jours, la cour d'appel a violé les articles R. 643-6, R. 643-7, R. 643-11 et L. 643-9 du code de commerce ;

Mais attendu qu'il ne résulte ni de l'arrêt, ni de ses conclusions devant la cour d'appel que la société [O] ait soutenu, en réplique aux conclusions du liquidateur qui se fondait, pour établir l'insuffisance d'actif, sur l'état de collocation et le procès-verbal de clôture de l'ordre, que des contestations de ces pièces pouvaient encore être formées ; que le moyen est donc nouveau et mélangé de fait et de droit et, comme tel, irrecevable ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société [O] aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du huit mars deux mille dix-sept.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour la société [O].

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR prononcé la clôture pour insuffisance d'actifs de la procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'encontre de la société [O] ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE : « en vertu de l'article L. 643-9 du code de commerce, lorsqu'il n'existe plus de passif exigible ou que le liquidateur dispose des sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers, ou lorsque la poursuite des opérations est rendue impossible en raison de l'insuffisance de l'actif, la clôture de la liquidation judiciaire est prononcée par le tribunal, le débiteur, entendu ou dûment appelé ; que l'état des créances déclarées et vérifiées a été déposé au

greffe le 5 avril 2011, mention du dépôt étant publiée au BODACC le 2 mai 2011 ; qu'aucun recours n'a été formé dans les délais requis ; que ce passif antérieur à la procédure est donc définitif ; qu'il a été fixé à la somme de 281.931,71 euros à titre privilégié et de 16.957,74 euros à titre chirographaire, soit 299.889,45 euros, le passif contesté et non encore fixé s'élevant à 17.917,19 euros ; que le procès-verbal de clôture d'ordre en date du 9 septembre 2011 mentionne le dépôt au greffe du TGI de TOULON de l'état des collocations, de l'information des parties par le greffier de ce dépôt, de la publication de l'état de collocation au BODACC du 12 juillet 2011 et de l'absence de contestation par quiconque de cet état de répartition et collocation dans le délai de trente jours ; que ce procès-verbal est donc définitif à ce jour et les collocations y mentionnées sont également définitives ; que la SCI [O] ne peut donc contester les répartitions y figurant pour les sommes retenues ; qu'il précise que la somme à répartir s'élève à 332.176 euros outre intérêts, soit 332.471,93 euros ; que les créanciers colloqués mentionnés au tableau de répartition figurant à l'état des collocations, sont les créanciers privilégiés, au titre, d'une part, des frais de justice tels que détaillés pour 23.801,82 euros et, d'autre part, le créancier hypothécaire, la SOCIETE GENERALE, pour la somme de 324.508 euros, (299.402,90 euros outre 25.105,10 euros d'intérêts arrêtés au 20 novembre 2011), soit un montant privilégié de 348.309,82 euros, ainsi encore que le CGEA et Madame [K] [O] pour des sommes non précisées ; que selon attestation de la SCP BERNIE PELLOUX BOUCHER notaires associés au [Localité 1] en date du 17 décembre 2010, le prix de vente de gré à gré de l'immeuble de 345.000 euros, conforme à celui prévu dans l'ordonnance du juge commissaire ayant autorité cette cession, a été payé comptant et quittancé à l'acte ; que les comptes de Me [M], ès qualités, font mention du versement de la seule somme de 332.176 euros au titre des recettes sur le prix de cession, la différence de 12.824 euros n'étant pas explicitée par une note du notaire ayant procédé à la cession ; que s'il est regrettable que le mandataire judiciaire ne donne aucune explication sur cette différence, il s'avère cependant qu'eu égard au seul montant des sommes retenues au titre des collocations non contestées, le prix de cession de 345.000 euros était en tout état de cause insuffisant à apurer le passif de la liquidation judiciaire de la SCI [O], qui était également composé de créances chirographaires pour 16.967,74 euros, non colloqués car ne venant pas en rang utile, outre le CGEA et Madame [O] ; que la comptabilité du mandat arrêtée au 28 novembre 2013 présentant un solde positif à cette date de 30.854,53 euros, ne fait pas mention du versement aux créanciers privilégiés de la totalité des sommes pour lesquelles ils ont été colloqués, ce qui explique d'ailleurs les intérêts y figurant ; que les sommes colloquées non réglées au regard de cet état de comptabilité s'élèvent à 47.922,61 euros, soit un montant supérieur au solde précité ; que c'est donc à bon droit que la procédure de liquidation judiciaire de la SCI [O] a été clôturée pour insuffisance d'actif, étant relevé par ailleurs que la SCI [O] n'a pas critiqué en temps utile le procès-verbal d'ordre faisant clairement état de la répartition de la seule somme de 332.471,93 euros ; que la SCI [O] sera en conséquence déboutée de son appel » (arrêt p.4 et 5) ;

ET AUX MOTIFS REPUTES ADOPTES QUE : « par jugement du tribunal de grande instance de Toulon en date du 4 décembre 2008, une procédure de redressement judiciaire a été ouverte au nom de la SCI [O] ; que la procédure a été convertie en liquidation judiciaire par jugement en date du 17 décembre 2009 ; que le jugement a été publié au BODACC le 13 janvier 2010 ; que le débiteur a déposé l'état des créances par l'intermédiaire de Maître [X] [M] ; que le 25 septembre 2013, Maître [M], liquidateur a déposé une requête afin de voir clôturer les opérations de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ; que la SCI [O] ne comparaît pas bien que régulièrement convoquée par lettre recommandée avec accusé de réception du 4 octobre 2013 ; qu'il fait valoir que le passif antérieur à l'ouverture de la procédure s'élève à 324.994,55 €, dont 308.036,81 € de passif à titre privilégié et 16.957,74 € à titre chirographaire ; que le passif au titre de l'article L. 641-13 s'élève à 3.038,54 € ; qu'à ces montants il convient de rajouter les intérêts courus sur la créance hypothécaire soit la somme de 25.105,10 € ; que le passif total s'élève donc à la somme de 353.138,19 € ; que les opérations liées à la réalisation de l'actif sont terminées et il a été réalisé un montant total de 332.696,73 € ; que l'action en sanction de l'article L. 653-1 et L. 651-2 doit être introduite dans un délai de 3 ans à compter du jugement d'ouverture, délai aujourd'hui dépassé ; que l'avis du Procureur de la République qui lors de l'audition est favorable à la demande ; que vu le rapport du juge commissaire ; que comme en dispose l'article L. 643-9 du code de commerce lorsqu'il n'existe plus de passif exigible ou que le liquidateur dispose de sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers, ou lorsque la poursuite des opérations de liquidation judiciaire est rendue impossible en raison de l'insuffisance d'actif, il convient de clôturer la procédure pour insuffisance d'actif et de renvoyer le liquidateur à déposer sa reddition de compte ; qu'en application de l'article L. 643-11/1-2-3 du code de commerce, les créanciers ne recouvrent pas leur droit de poursuites individuelles, sauf s'ils se trouvent dans un des cas visés par la loi » (jugement p.2) ;

ALORS QUE pour estimer qu'il y avait insuffisance d'actif, l'arrêt attaqué a retenu que le procès-verbal de clôture de l'ordre mentionnait la publication de l'état des collocations au BODACC et une absence de contestation dans les 30 jours,

que le procès-verbal et les collocations y figurant étaient donc définitives, que selon le tableau de répartition annexé le passif privilégié atteignait 348 309,82 €, qu'il s'y ajoutait un passif chirographaire de 16 967,74 €, et que le prix de la vente de l'immeuble de la société [O] était insuffisant pour apurer le passif ; qu'en statuant par ces motifs, impropres à établir que le délai de contestation de l'état des collocations avait couru et que le procès-verbal de clôture et les collocations étaient définitifs, donc impropres à établir l'insuffisance d'actif, en ce qu'il résulte desdits motifs qu'elle n'avait pas en mains l'extrait du BODACC mentionnant le dépôt de l'état des collocations, le journal d'annonces légales dans lequel ce dépôt avait été préalablement publié et le délai de contestation de 30 jours, la cour d'appel a violé les articles R. 643-6, R. 643-7, R 643-11 et L. 643-9 du code de commerce.