

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 13 septembre 2016

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 725 F-D

Pourvoi n° P 14-25.621

Aide juridictionnelle totale en défense  
au profit de M. A... U...  
Admission du bureau d'aide juridictionnelle  
près la Cour de cassation  
en date du 15 janvier 2015.

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 [...], société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est [...], représentée par M. Q... P..., agissant en qualité de liquidateur de M. A... U... et d'B... W.,

contre l'arrêt rendu le 24 juin 2014 par la cour d'appel de Paris (pôle 1, chambre 3), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. A... U..., domicilié [...],

2°/ à la société [...], société civile professionnelle, dont le siège est [...], prise en la personne de M. I... X..., mandataire ad'hoc de la société Tilt immo associée de la société Preg II,

défendeurs à la cassation ;

M. U..., défendeur au pourvoi principal a formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

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

Le demandeur au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 21 juin 2016, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme Vaissette, conseiller rapporteur, M. Rémerly, conseiller doyen, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Vaissette, conseiller, les observations de la SCP Spinosi et Sureau, avocat de la société [...], ès qualités, de Me Ricard, avocat de M. U..., l'avis de M. Le Mesle, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 24 juin 2014), qu'un jugement du 18 novembre 1998 a prononcé l'extension aux SCI Preg I et Preg II de la liquidation judiciaire de M. U... dont la procédure collective avait été ouverte le 25 octobre 1995 ; que l'arrêt du 31 janvier 2008 confirmant ce jugement a été cassé par la chambre commerciale, financière, économique de la Cour de cassation le 9 février 2010 (pourvoi n° 08-21.271) ; que M. U..., associé des sociétés Preg I et Preg II, a été désigné, par une ordonnance du 8 avril 2010, en qualité de mandataire ad hoc afin de représenter les SCI devant la cour d'appel de renvoi qu'il a saisie ; que le premier président, par ordonnance du 23 juin 2010, a arrêté l'exécution provisoire du jugement d'extension du 18 novembre 1998 ; que la Selarl [...], agissant en qualité de liquidateur de M. U... et d'B... W... , tous deux associés de la SCI Preg II, a assigné en référé M. U... et la SCP Brouard J..., en sa qualité de mandataire ad hoc de la société Tilt immo, troisième associée de la SCI Preg II, pour voir nommer un administrateur provisoire à cette dernière ; que M. U... s'y est opposé et a formé devant la cour d'appel des tierces oppositions-nullité contre des jugements prononcés les 23 juillet 1992, 2 octobre 1996, 25 septembre et 6 novembre 2008 dans le cadre des procédures collectives ouvertes à l'égard de la société Tilt immo, d'B... W... et de M. U... ;

Sur les premier et deuxième moyens du pourvoi incident, réunis :

Attendu que M. U... fait grief à l'arrêt de rejeter ses tierces-oppositions-nullité incidentes alors, selon le moyen :

1°/ que le juge ne peut dénaturer les conclusions d'une partie ; que dans ses dernières conclusions transmises le 12 mai 2014 et visées dans l'arrêt, à l'appui des tierces oppositions-nullité incidentes, M. U... avait présenté divers moyens contre le jugement du 24 juillet 1992 du tribunal de commerce de Créteil prononcé à l'encontre de la Sarl Tilt Immo, contre le jugement du 2 octobre 1996 prononcé à l'encontre de Mme B... W..., contre le jugement du 25 septembre 2008 du tribunal de commerce de Créteil prononcé à l'encontre du débiteur M. U..., et contre le jugement du 6 novembre 2008 du tribunal de commerce de Créteil prononcé à l'encontre de Mme B... W... ; qu'en affirmant qu'aucun moyen n'a été soulevé, la cour d'appel a dénaturé ces conclusions, en violation de l'article 1134 du code civil, et des articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

2°/ que la cour d'appel qui refuse d'admettre la voie de recours nullité, seule voie ouverte au demandeur à l'effet d'en faire constater la nullité, commet un excès de pouvoir ;

3°/ que l'espèce étant soumise à l'empire de la loi du 25 janvier 1985 en sa rédaction antérieure à la loi du 10 juin 1994 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises et à son décret du 27 décembre 1985 en sa rédaction applicable à la cause, il résulte du droit prétorien que lorsque l'application des dits textes interdit ou ne permet pas l'exercice d'un recours, il est admis par la jurisprudence la possibilité d'exercer un recours nullité à l'encontre d'une

décision entachée d'un vice résultant d'un excès de pouvoir du tribunal ou de la violation des règles fondamentales de procédure ; qu'en déboutant M. U... de ses « tierce opposition-nullité incidente » la cour d'appel a méconnu le droit prétorien au recours en nullité ;

4°/ que l'article L. 661-6 du code de commerce n'ouvre la voie de l'appel qu'au ministère public, tandis que l'article L. 661-7 du même code ferme la voie de la tierce opposition et la cassation à l'encontre des jugements et arrêts relatifs à la nomination ou au remplacement du liquidateur ; que la cour d'appel n'ayant pas statué sur le litige qui lui était dévolu, rien ne s'oppose à ce que la Cour de cassation censure des décisions entachées de vices tirés d'excès de pouvoir du tribunal ou de consécration d'excès de pouvoir par la cour d'appel ou prononcées en violation des règles fondamentales ou substantielles de procédure ;

5°/ que les règles protectrices applicables au régime de la curatelle imposent sous peine de nullité de fond de la décision, que toute assignation délivrée à une personne sous curatelle le soit aussi à la personne de son curateur : qu'en l'espèce, à la date du 2 octobre 1996, Mme feu W... bénéficiait du régime de la curatelle renforcée ; que l'UDAF, son curateur n'était pas à ses côtés, faute d'avoir été assigné ou convoqué à l'instance, ledit jugement de liquidation judiciaire de feu Mme W... prononcé le 2 octobre 1996 ne lui étant par ailleurs jamais notifié ; que ces omissions avérées tel qu'il résulte des pièces et actes versés au débat vicent de nullité le jugement ainsi que toute décision subséquente en application de l'article 467, alinéa 3, du code civil et de l'article 468, alinéa 3, du code civil prévoit que l'assistance du curateur est également requise pour introduire une action en justice ou y défendre ; qu'ainsi la cour d'appel qui refuse d'admettre la voie de recours-nullité, seule voie ouverte au demandeur à l'effet d'en faire constater la nullité, commet un excès de pouvoir et au surplus viole les dispositions de l'article 467, alinéa 3, et 510-2 du code civil ;

Mais attendu qu'en matière de redressement et liquidation judiciaires, les voies de recours restent soumises aux conditions de forme et de délai qui leur sont propres, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'elles tendent à la réformation, à l'annulation ou à la rétractation de la décision attaquée, de sorte que les tierces oppositions-nullité, même exercées de manière incidente par M. U..., se trouvaient soumises au délai de dix jours prévu par l'article 156 du décret du 27 décembre 1985, applicable en la cause ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que les tierces oppositions ont été exercées entre cinq et onze ans après les jugements attaqués par cette voie ; qu'elles étaient tardives et donc irrecevables ; que le moyen, qui critique les motifs par lesquels les juges ont rejeté sur le fond la tierce opposition, est, dès lors, inopérant ;

Et sur le moyen unique du pourvoi principal et le troisième moyen du pourvoi incident :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois, tant principal qu'incident ;

Dit que chaque partie supportera la charge de ses dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du treize septembre deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi principal par la SCP Spinosi et Sureau, avocat aux Conseils, pour la société [...], ès qualités.

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté la SELARL [...] ès qualités de liquidateur à la liquidation

judiciaire de Monsieur A... U... et de feu Madame B... W... de sa demande de désignation d'administrateur provisoire pour la SCI PREG II ;

Aux motifs que « la selarl [...] sollicite la désignation d'un administrateur provisoire pour la société PREG II au motif d'une vacance de l'administration de cette société ;

Qu'il est constant que celle-ci est redevenue "in bonis" du fait de la suspension de l'exécution provisoire assortissant le jugement lui étendant la liquidation de M. U... et de Mme W..., et ce jusqu'à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris saisie sur renvoi après cassation de l'arrêt qui confirmait cette extension ;

Considérant que l'extrait K bis de la société PREG 11 au 7 août 2013 versé aux débats par la selarl [...] mentionne que le gérant de cette société est la société d'administrateurs judiciaires V... K... et M... T... D... ;

Que le liquidateur, qui a la charge de la preuve des faits qu'il invoque, ne produit aucune pièce récente qui démontre que la société soit désormais dépourvue de représentant légal ;

Que dès lors que la société PREG II dispose d'un gérant dont il n'est pas démontré devant la cour qu'il ait été mis fin à ses fonctions, la demande de désignation d'un administrateur ad hoc n'est pas fondée» ;

Alors, d'une part, que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en relevant d'office, pour débouter l'exposante de sa demande en nomination d'un administrateur provisoire de la société PREG II, qu'il résultait de l'extrait Kbis au 7 août 2013 que ladite société disposait d'un gérant, en la personne de la société d'administrateurs judiciaires V... K... et M... T... D..., sans soumettre préalablement ce moyen à la contradiction des parties, la Cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

Alors, d'autre part, que le président du tribunal peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ; qu'en retenant, pour débouter l'exposante de sa demande en nomination d'un administrateur provisoire de la société PREG II, qu'il résultait de l'extrait Kbis au 7 août 2013 que ladite société disposait d'un gérant, en la personne de la société d'administrateurs judiciaires V... K... et M... T... D..., quand la mission d'un tel gérant, désigné dans le cadre de la liquidation judiciaire de la société PREG II, avait pourtant pris fin à la suite de la suspension de cette procédure, la société étant redevenue in bonis, la Cour d'appel a violé l'article 809 du code de procédure civile, ensemble l'article 1846 du code civil ;

Alors, enfin, que sont mentionnées d'office au registre du commerce et des sociétés les décisions intervenues dans les procédures de redressement ou de liquidation judiciaires des entreprises ouvertes avant le 1er janvier 2006 et modifiant les organes de la procédure ; qu'il en résulte que la présence d'un administrateur judiciaire sur l'extrait K-bis d'une société ne préjuge pas de la réalité de son mandat, puisque l'inscription corrélative n'est opérée que lors du changement de mandataire ; qu'en retenant, pour débouter l'exposante de sa demande en nomination d'un administrateur provisoire de la société PREG II, qu'il résultait de l'extrait Kbis au 7 août 2013 que ladite société disposait d'un gérant, en la personne de la société d'administrateurs judiciaires V... K... et M... T... D..., quand une telle inscription ne préjugeait pourtant pas de la réalité de son mandat, faute de tout remplacement publié, la Cour d'appel a violé l'article 809 du code de procédure civile, ensemble l'article 36-1 du décret n° 84-406 du 30 mai 1984 applicable à la cause. Moyens produits au pourvoi incident par Me Ricard, avocat aux Conseils pour M. U....

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. U... de ses « tierce oppositionnullité incidente » ;

#### AUX MOTIFS QUE

Considérant qu'aucun moyen n'est soulevé au soutien de ces prétentions, qu'il y a lieu dès lors de les rejeter ;

ALORS QUE le juge ne peut dénaturer les conclusions d'une partie ; que dans ses dernières conclusions transmises le 12 mai 2014 et visées dans l'arrêt, à l'appui des tierces opposition-nullité incidentes, M. U... avait présenté divers moyens contre le jugement du 24 juillet 1992 du tribunal de commerce de Créteil prononcé à l'encontre de la Sarl Tilt Immo (pages 11 et 12), contre le jugement du 02 octobre 1996 prononcé à l'encontre de Mme B... W... (page 14), contre le jugement du 25 septembre 2008 du tribunal de commerce de Créteil prononcé à l'encontre du débiteur M. A... U... (pages 15, 16 et 17), et contre le jugement du 6 novembre 2008 du tribunal de commerce de Créteil prononcé à l'encontre de Mme B... W... (pages 17 et 18) ; qu'en affirmant qu'aucun moyen n'a été soulevé, la cour d'appel a dénaturé ces conclusions, en violation de l'article 1134 du code civil, et des articles 4 et 5 du code de procédure civile

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. U... de ses « tierce oppositionnullité incidente » ;

#### AUX MOTIFS QUE

Considérant qu'aucun moyen n'est soulevé au soutien de ces prétentions, qu'il y a lieu dès lors de les rejeter ;

1°) ALORS QUE, la cour d'appel qui refuse d'admettre la voie de recours-nullité, seule voie ouverte à l'exposant à l'effet d'en faire constater la nullité, commet un excès de pouvoir.

2°) ALORS QUE l'espèce étant soumise à l'empire de la loi du 25 janvier 1985 en sa rédaction antérieure à la loi du 10 juin 1994 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises et à son décret du 27 décembre 1985 en sa rédaction applicable à la cause, il résulte du droit prétorien que lorsque l'application desdits textes interdit ou ne permet pas l'exercice d'un recours, il est admis par la jurisprudence la possibilité d'exercer un recours-nullité à l'encontre d'une décision entachée d'un vice résultant d'un excès de pouvoir du tribunal ou de la violation des règles fondamentales de procédure ; qu'en déboutant M. U... de ses « tierce opposition-nullité incidente » la cour d'appel a méconnu le droit prétorien au recours en nullité ;

3°) ALORS QUE l'article L661-6 du code commerce n'ouvre la voie de l'appel qu'au ministère public, tandis que l'article L661-7 du même code ferme la voie de la tierce opposition et la cassation à l'encontre des jugements et arrêts relatifs à la nomination ou au remplacement du liquidateur ; que la cour d'appel n'ayant pas statué sur le litige qui lui était dévolue, rien ne s'oppose à ce la Cour de cassation censure des décisions entachées de vices tirés d'excès de pouvoir du tribunal ou de consécration d'excès de pouvoir par la cour d'appel ou prononcées en violation des règles fondamentales ou substantielles de procédure ;

4°) ALORS QUE, les règles protectrices applicables au régime de la curatelle imposent sous peine de nullité de fond la décision, que toute assignation délivrée à une personne sous curatelle le soit aussi à la personne de son curateur : qu'en l'espèce, à la date du 2 octobre 1996, Mme feu W... bénéficiait du régime de la curatelle renforcée ; que l'UDAF, son curateur n'était pas à ses côtés, faute d'avoir été assigné ou convoqué à l'instance, ledit jugement de liquidation judiciaire de feu Mme W... prononcé le 2 octobre 1996 ne lui étant par ailleurs jamais notifié ; que ces omissions avérées tel qu'il résulte des pièces et actes versés au débat vicent de nullité le jugement ainsi que toute décision subséquente en application de l'article 467 alinéa 3 du code civile et de l'article 468 alinéa 3 du Code Civil prévoit que l'assistance du curateur est également requise pour introduire une action en justice ou y défendre ; qu'ainsi la cour d'appel qui refuse d'admettre la voie de recours-nullité, seule voie ouverte à l'exposant à l'effet d'en faire constater la nullité, commet un excès de pouvoir et au surplus viole les dispositions de l'article 467 alinéa 3 et 510-2 du code civil

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré valable les assignations délivrées les 31 janvier 2013 et 1er février 2013 par la Selarl [...], et d'avoir rejeté les fins de non-recevoir soulevées par M. A... U....

AUX MOTIFS QUE, sur la validité des assignations,

Considérant que du fait de la suspension d'exécution provisoire attachée à la décision qui prononçait l'extension de la liquidation judiciaire de U... et de Mme W... à la SCI PREG II, cette société est redevenue « in bonis » ;

Considérant que le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire d'une personne physique emporte dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens mais ne le dessaisit pas des droits attachés à sa personne ;

Que dès lors M. U... n'est pas dessaisi de ses droits de vote, droits propres d'associé, malgré sa liquidation judiciaire, de même que la société Tilt immo dont les opérations de liquidation judiciaire ont été clôturées mais dont la personnalité morale subsiste pour les besoins de sa liquidation, et à laquelle a été désignée à cette fin un administrateur ad hoc ;

Qu'ils ont été valablement assignés en leur qualité d'associés ;

Que les assignations n'encourent aucune nullité de ce chef ;

ET AUX MOTIFS QUE, sur la qualité et l'intérêt à agir de la selarl [...]

Considérant que des pièces produites, il ressort que la selarl [...] a été désignée en remplacement de Me C... en qualité de liquidateur judiciaire de M. U... et des SCI PREG et PREG II par jugement du 25 septembre 2008, que l'arrêt du 28 juin 2011 invoqué n'a annulé ce remplacement qu'à l'égard des SCI, que la selarl [...] a par conséquent qualité pour agir comme liquidateur de M. U....

Qu'elle a également été désignée en remplacement de Me C... en qualité de liquidateur de Mme W... par un jugement du 06 novembre 2008, devenu définitif et postérieur au décès de celle-ci, que sa qualité à agir ne saurait donc être remise en cause.

Considérant encore qu'en application de l'article L 641-9 du code de commerce, « les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur » ;

Que la demande de désignation d'un administrateur provisoire pour une SCI dont le débiteur détient des parts concerne le patrimoine de celui-ci ;

Qu'il suit de là que le liquidateur a qualité pour agir en désignation d'un administrateur provisoire pour une SCI dont le débiteur détient des parts ;

ALORS QUE le juge doit trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ; que l'arrêt qui accueille une personne dépourvue de qualité pour intervenir et dépourvue de qualité à agir viole les articles 117 et 122 du code de procédure civile.