

COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 3 mars 2021

Cassation

Mme DARBOIS, conseiller doyen  
faisant fonction de président

Arrêt n° 199 F-D

Pourvoi n° H 19-11.582

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 3 MARS 2021

La société I... bâtiment, société à responsabilité limitée, dont le siège est [...], a formé le pourvoi n° H 19-11.582 contre l'arrêt rendu le 30 novembre 2018 par la cour d'appel de Paris (pôle 4, chambre 6), dans le litige l'opposant à la société Nacarat, société par actions simplifiée, dont le siège est [...], défenderesse à la cassation.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Lefeuvre, conseiller référendaire, les observations de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de la

société I... bâtiment, de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société Nacarat, et l'avis de Mme Beaudonnet, avocat général, après débats en l'audience publique du 12 janvier 2021 où étaient présentes Mme Darbois, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Lefevre, conseiller référendaire rapporteur, Mme Champalaune, conseiller, et Mme Fornarelli, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

#### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 30 novembre 2018) rendu sur déféré et les productions, la SARL I... bâtiment, immatriculée au registre du commerce et des sociétés (RCS) sous le numéro 382 610 814, a, le 10 novembre 2009, assigné la société Nacarat en paiement de diverses sommes au titre d'un marché de travaux.

2. Par une décision de l'assemblée générale de ses associés du 19 décembre 2009, la SARL I... bâtiment a fait apport à la SARL I... BTP, immatriculée au RCS sous le numéro 450 293 873, de sa branche complète et autonome d'activité d'entreprise générale du bâtiment, l'opération étant placée sous le régime des scissions en application de l'article L. 236-24 du code de commerce.

3. Lors de cette assemblée, la SARL I... bâtiment a changé de forme juridique et de dénomination sociale, pour devenir la SAS I.... Le même jour, afin de maintenir une continuité à l'égard des tiers, la SARL I... BTP a adopté l'ancienne dénomination de la société apporteuse et est donc devenue la SARL I... bâtiment.

4. Par un jugement du 18 septembre 2017, la société Nacarat a été condamnée à payer à la société I... bâtiment, sans autre précision, une certaine somme au titre du marché de travaux précité.

5. La SARL I... bâtiment ayant formé un appel contre ce jugement, la société Nacarat a soulevé son irrecevabilité.

#### Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa seconde branche

#### Enoncé du moyen

6. La société I... bâtiment fait grief à l'arrêt de déclarer son appel irrecevable et de dire n'y avoir lieu à déféré, alors « que la société bénéficiaire d'un apport partiel d'actif selon le régime des scissions acquiert de plein droit la qualité de partie aux instances précédemment engagées par la société apporteuse, à laquelle elle se trouve ainsi substituée à compter de l'approbation de l'opération en assemblée générale, peu important que le jugement frappé d'appel ait été rendu au profit de la société apporteuse après la réalisation de l'apport ; qu'en l'espèce, il était constant et constaté par les juges que, par acte du 19 décembre 2009, l'assemblée générale de la SARL I... bâtiment, inscrite au RCS sous le numéro 382 610 814, et devenue la SAS I... par acte du même jour, avait approuvé l'apport, fait sous le régime des scissions, à la SARL I... BTP, devenue la SARL I... bâtiment immatriculée sous le numéro 450 293 873, de son activité d'entreprise générale de bâtiment ; qu'il en résultait que, à compter de cette date, la nouvelle société SARL I... bâtiment immatriculée sous le numéro 450 293 873 avait qualité et intérêt à interjeter appel du jugement statuant sur les droits nés du contrat de construction conclu par la société apporteuse ; qu'en décidant le contraire, les juges ont violé l'article 546 du code de procédure civile, ensemble les articles L. 236-4 et L. 236-24 du code de commerce. »

#### Réponse de la Cour

#### Recevabilité du moyen

7. La société Nacarat conteste la recevabilité du moyen comme étant nouveau et mélangé de fait et de droit.

8. Cependant, il résulte de l'arrêt et des conclusions d'appel de la SARL I... bâtiment que celle-ci a affirmé qu'elle venait aux droits de la SARL I... bâtiment, devenue la SAS I..., à la suite de l'apport partiel d'actif réalisé le 19 décembre 2009.

9. Le moyen est donc recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu les articles L. 236-3 du code de commerce et L. 236-24 :

10. Aux termes du second de ces textes, la société qui apporte une partie de son actif à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions applicables en cas de scission par apports à des sociétés à responsabilité limitée existantes.

11. Et selon le premier, la fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération.

12. Pour déclarer l'appel formé par la SARL I... bâtiment irrecevable et dire n'y avoir lieu à déféré, l'arrêt, après avoir rappelé que l'assignation avait été délivrée par la SARL I... bâtiment immatriculée au RCS sous le numéro 382 610 814, relève qu'au cours de la procédure devant le tribunal, un nouveau conseil s'était constitué pour la société demanderesse, l'acte de constitution mentionnant le numéro de RCS précité. Il relève encore que les conclusions déposées le 5 janvier 2017 mentionnent ce numéro et ne font pas état de ce que la SARL I... bâtiment, immatriculée sous le numéro 450 293 873, interviendrait au lieu et place de la SARL I... bâtiment, immatriculée sous le numéro 382 610 814, à la suite d'un apport partiel d'actif ou même qu'elle interviendrait volontairement à ses côtés. Il relève enfin que le jugement mentionne uniquement la société I... bâtiment sans mention d'un changement de dénomination ou d'un apport partiel d'actif et qu'il a été signifié à la société I... bâtiment, immatriculée sous le numéro 382 610 814. L'arrêt retient qu'il ne peut être allégué que le jugement est entaché d'une erreur matérielle dès lors qu'aucune information n'a été communiquée au tribunal avant la clôture des débats sur les changements intervenus entre les sociétés du groupe I... et que la société I... bâtiment ne peut se prévaloir d'une confusion que ses propres conclusions ont contribué à entretenir voire à générer. Il en déduit que le jugement a été rendu avec comme partie la société I... bâtiment, devenue la SAS I..., de sorte que seule cette dernière avait intérêt à faire appel.

13. En statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que la SARL I... bâtiment avait fait apport à la SARL I... BTP de sa branche complète et autonome d'activité d'entreprise générale du bâtiment, l'opération étant placée sous le régime des scissions, au cours de l'instance portant sur le paiement d'une facture relative à un marché de travaux qui relevait, comme telle, de ladite branche d'activité, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le dernier grief, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 novembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne la société Nacarat aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Nacarat et la condamne à payer à la société I... bâtiment la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être

transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du trois mars deux mille vingt et un.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la société I... bâtiment.

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré l'appel de la société I... BÂTIMENT irrecevable et d'avoir dit n'y avoir lieu à déféré ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Selon l'article 546 du code de procédure civile, le droit d'appel appartient à toute partie qui y a intérêt si elle n'y a pas renoncé.

Pour pouvoir interjeter appel, il faut donc avoir été partie au procès devant les premiers juges et en cas d'appellations différentes, il appartient aux juges du fond de rechercher s'il y a identité de parties ou non.

L'appel a été interjeté le 7 octobre 2017 par la SARL I... BÂTIMENT domicilié [...].

Il résulte des pièces versées aux débats et notamment les extraits Kbis du registre des sociétés de Bobigny :

- que la société I... SAS au capital de 1.500.000 euros dont le siège social est [...] (gérant I... B...) a pour activité « entreprise générale de bâtiment ». Cette société était anciennement dénommée Société I... BATIMENT SARL au capital de 160000 euros et avait son siège social au [...], le gérant en était M. B... I... : à la suite d'une assemblée générale du 19 décembre 2009, elle est donc devenue la société la société I... SAS ci-dessus décrite soit un changement de dénomination, et une augmentation de son capital social.

- que la désormais société I... BÂTIMENT SARL au capital de 1.000.000 euros dont le siège social est [...] n° RCS 450 293 873 (gérant I... B...) : a pour activité « toutes activités relatives au bâtiment et travaux publics soit en entreprise générale, groupement d'entreprises ou en corps d'état séparé ». Cette société était anciennement dénommée Société I... BTP SARL au capital de 15000 euros, avait son siège social au [...], le gérant en était M. H... I... : à la suite, d'une assemblée générale du 19 décembre 2009, elle est donc devenue la société I... BATIMENT SARL ci-dessus décrite soit un changement de dénomination, de siège social, de gérant et une augmentation de son capital social.

C'est la société I... BÂTIMENT SARL au capital de 160.000 euros RCS 382 610 814 ayant son siège social au [...] qui a fait délivrer l'assignation devant le tribunal de grande instance de Bobigny le 10 novembre 2009.

C'est effectivement cette société qui a effectué les travaux objet du litige ainsi que cela résulte des différentes pièces relatives à ces travaux (pièces sous le n° 2 de la société NACARAT).

Les 25 septembre et 19 décembre 2009, la « SARL I... au capital de 160.000 euros dont le siège social est à [...] » a conclu avec la « société I... BTP SARL au capital de 15.000 euros dont le siège social est [...] » une convention d'apport partiel d'activité de sa branche d'activité d'entreprise générale du bâtiment : le but de la convention est ainsi décrit : « en vue de simplifier les structures administratives du groupe, il a paru souhaitable de regrouper au sein d'une seule et même entité juridique la société I... BTP l'activité générale du bâtiment déployée tant par celle-ci que par la société I... ».

Au cours de la procédure devant le tribunal de grande instance, la société demanderesse a changé de conseil le nouveau se constituant donc pour :

la Société I...

SAS au capital de 160.000 euros

immatriculée au RCS de BOBIGNY sous le n° 382 610 814

dont le siège social est située [...]

Les conclusions déposées par la société I... BÂTIMENT SARL le 5 janvier 2017 mentionnent le siège social au [...] le numéro RCS 382 610 814 et un capital social de 1.000.000 euros.

Étant observé que si à cette date la société dénommée I... BATIMENT est effectivement comme l'ancienne société I... BATIMENT, une SARL, son capital social en 2017 est bien de 1.000.000 euros et son RCS est 450 293 873 et non pas 382 610 814 euros comme indiqué dans ces conclusions.

Ces conclusions ne mentionnent nullement que la société I... BÂTIMENT SARL RCS 450 293 873 interviendrait au lieu et place de la SARL I... BÂTIMENT RCS 382 610 814 devenue I... SAS à la suite d'une convention d'apport partiel d'actif ou même qu'elle interviendrait volontairement en tant que société I... BÂTIMENT RCS 450 610 814, à côté de la société I...

BATIMENT SARL devenue I... SAS RCS 382 610 814.

Il en est résulté que le jugement du 18 septembre 2017 mentionne uniquement :

la « Société I... BATIMENT [...] » et ce sans aucune mention relative à un changement de dénomination ou à une convention d'apport partiel d'actif.

C'est à la société I... BATIMENT RCS 382 610 814 que ce jugement a été signifié (pièce NACARAT n° 9).

Il ne peut être allégué que le jugement est entaché d'une erreur matérielle dès lors qu'aucune information n'a été communiquée au tribunal avant la clôture des débats sur les changements intervenus entre les sociétés du groupe I... et la société I... BÂTIMENT aujourd'hui ne peut se prévaloir d'une confusion que ses propres conclusions de 2017 auraient contribué à entretenir voire à générer.

La société NACARAT qui ignorait également les changements de dénomination des sociétés du groupe I..., y compris croisés pour l'une d'entre elles, ne pouvait donc contester devant le tribunal, comme elle le fait aujourd'hui devant la cour, l'intérêt à agir de la société I... BATIMENT telle qu'issue de l'assemblée générale de décembre 2009.

Il ne peut donc lui être reproché aujourd'hui de se contredire au détriment d'autrui.

Dès lors le jugement du 18 septembre 2017 a été rendu avec comme partie la société I... BATIMENT devenue effectivement la SAS I...

Seule la société la SAS I... anciennement I... BÂTIMENT SARL, avait donc intérêt à faire appel et l'appel de la société I... BÂTIMENT SARL, anciennement I... BTP SARL est donc irrecevable, sans que cette sanction, résultant des dispositions légales de l'article 546 susvisées, puisse être qualifiée de disproportionnée comme le soutient la société I... BATIMENT page 11 de ses conclusions.

L'ordonnance du conseiller de la mise en état du 5 juillet 2018 doit donc être confirmée et il n'y a dès lors pas lieu à déféré.

Il n'y a pas lieu de même de faire droit aux demandes de « constat » faites par l'une des parties, une constatation n'emportant pas de conséquences juridiques hormis les cas expressément prévus par la loi. » ;

ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE « La société Nacarat expose que c'est la sarl I... Bâtiment, enregistrée au registre du commerce et des sociétés de Bobigny sous le n° 450 293 873, qui a interjeté appel, alors que c'est la société I... Bâtiment, devenue I... le 19 décembre 2009, enregistrée sous le n° 382 610 814, et qui était concernée par le marché, qui avait fait délivrer l'assignation initiale. Elle ajoute que même si le jugement est affecté d'une erreur matérielle en ce qu'il n'a pas pris en compte le changement de dénomination de la demanderesse, le procès en première instance a opposé la société I... (n° 382 610 814) à la société Nacarat. Elle en conclut que, la société I... Bâtiment (n° 450 293 873) n'étant pas partie en première instance, la déclaration d'appel est irrecevable.

Après avoir rappelé que les articles 56, 58 et 648 du code de procédure civile pour la première instance, et les articles 58, 901 et 960 pour l'appel n'imposent pas de faire mention du numéro de RCS, la sarl I... Bâtiment conclut :

- que c'est la sarl I... Bâtiment qui a assigné le 10 novembre 2009,
- qu'elle est ensuite devenue sas I...,
- qu'elle a apporté à la société I... BTP sa branche d'activité d'entreprise générale du bâtiment, comprenant les lots gros-oeuvre et VRD faisant l'objet du litige,
- que le 19 décembre 2009, la sarl I... BTP a pris la dénomination sociale de I... Bâtiment.

Elle ajoute que tous les actes, lors de la procédure de première instance, ont été régularisés au nom de la sarl I... Bâtiment et qu'en tant que de besoin, les dernières écritures lui ont permis d'intervenir volontairement, conformément à l'article 68 du code de procédure civile.

Aux termes de l'article 546 alinéa 1 du code de procédure civile, le droit d'appel appartient à toute partie qui y a intérêt, si elle n'y a pas renoncé. Ainsi, pour interjeter appel d'un jugement, il faut avoir été partie en première instance.

Il ressort des extraits Kbis du RCS de Bobigny, à jour au 23 janvier 2018 que :

- la sas I... est immatriculée sous le numéro 382 610 814 et a son siège social au [...],
- la sarl I... Bâtiment est immatriculée sous le numéro 450 293 873 et a son siège social à la même adresse.

Dans le cadre de la première instance :

- l'assignation a été délivrée, le 10 novembre 2009, par la sarl I... Bâtiment dont le siège social est situé [...]; l'acte mentionne son numéro d'immatriculation au RCS, à savoir 382 610 814 ; il s'agit bien de la société concernée par les travaux en litige, la situation du 2 décembre 2008 mentionnant ce même numéro ;
- au cours de 1<sup>ère</sup> instance devant le tribunal, la demanderesse a changé d'avocat ; la constitution aux lieu et place porte qu'elle est faite pour la sas I..., avec mention du n° 382 610 814 ; il s'agit toujours de la même personne morale, bien que

celle-ci ait changé de forme et de nom ;

- devant le tribunal de grande instance, c'est "la société I... Bâtiment" qui a conclu le 5 janvier 2017, en mentionnant le numéro 382 610 814 ;

- puis la société Nacarat a conclu, le 8 février 2017, contre "la société I..., anciennement dénommée I... Bâtiment n° RCS 382 610 814".

Par convention du 28 septembre 2009, approuvée le 19 décembre 2009, la sarl I... (382 610 814) a apporté sa branche complète et autonome d'entreprise générale de bâtiment à la société I... BTP (450 293 873). Puis, selon délibération de l'assemblée générale extraordinaire du 19 décembre 2009, la sarl I... BTP (450 293 873), est devenue I... Bâtiment. Il en résulte que, à supposer que le litige dépende de la branche apportée, la personne morale intéressée par le litige, qui était à l'origine la société I... anciennement dénommée I... Bâtiment (382 610 814), est devenue la société I... Bâtiment (450 293 873).

Contrairement à ce que soutient le défendeur à l'incident, les conclusions du 5 janvier 2017 n'ont pas valu intervention volontaire de cette nouvelle société I... Bâtiment. En effet, ces conclusions mentionnent en en-tête, dans la désignation de la concluante, le numéro 382 610 814. Or même si la mention du numéro de RCS n'est pas obligatoire, il s'agit, contrairement à la dénomination sociale qui peut varier, d'un renseignement permettant de façon certaine d'identifier la société. Certes, la mention de ce numéro aurait pu constituer une simple erreur matérielle, si des indices de la volonté de la nouvelle société I... Bâtiment d'intervenir avaient existé. Tel n'est pas le cas : en effet, la société y conclut en qualité de demanderesse et non d'intervenante volontaire, les conclusions ne mentionnent que deux parties et non trois comme cela aurait été le cas s'il s'était agi d'une intervention volontaire, et enfin, la volonté d'intervenir et son motif n'y sont nulle part précisés. Ainsi, le tribunal a statué sur les seules relations entre la demanderesse d'origine et le défendeur et, si la société Nacarat a signifié le jugement d'abord à la société I... Bâtiment puis à la sas I..., elle a à chaque fois mentionné le même numéro 382 610 814.

La déclaration d'appel a été formée, le 5 octobre 2017, par la sarl I... Bâtiment, [...], sans mention d'un numéro d'immatriculation. Il ressort de ses propres explications rappelées plus haut que l'appelante reconnaît être l'ancienne société I... BTP. Selon extraits Khis du 23 janvier 2018, cette société est immatriculée sous le n° 450 293 873.

Il résulte de ces éléments que la société I... Bâtiment, qui n'était pas partie en première instance, n'avait pas le droit de faire appel. En conséquence l'appel est irrecevable. » ;

1° ALORS QUE, dès lors qu'elle y a intérêt, la partie désignée dans le dispositif d'un jugement est recevable à en interjeter appel ; que par ailleurs, le droit d'accès au juge impose de garantir l'existence d'un droit de recours effectif soumis à des conditions claires et prévisibles ; qu'en l'espèce, les juges ont constaté que le dispositif du jugement du 18 septembre 2017 mentionnait la « société I... BÂTIMENT » sans autre précision, et qu'il fallait en déduire que cette mention désignait la SARL I... BÂTIMENT inscrite au RCS sous le numéro 382 610 814 ; qu'en décidant ensuite que la déclaration d'appel faite au nom de la SARL I... BÂTIMENT ne désignait plus cette société mais celle inscrite sous le numéro 450 293 873, pour en déduire l'irrecevabilité de l'appel, la cour d'appel a violé l'article 546 du code de procédure civile, ensemble les articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2° ALORS QUE, subsidiairement, la société bénéficiaire d'un apport partiel d'actif selon le régime des scissions acquiert de plein droit la qualité de partie aux instances précédemment engagées par la société apporteuse, à laquelle elle se trouve ainsi substituée à compter de l'approbation de l'opération en assemblée générale, peu important que le jugement frappé d'appel ait été rendu au profit de la société apporteuse après la réalisation de l'apport ; qu'en l'espèce, il était constant et constaté par les juges que, par acte du 19 décembre 2009, l'assemblée générale de la SARL I... BÂTIMENT, inscrite au RCS sous le numéro 382 610 814, et devenue la SAS I... par acte du même jour, avait approuvé l'apport, fait sous le régime des scissions, à la SARL I... BTP, devenue la SARL I... BÂTIMENT immatriculée sous le numéro 450 293 873, de son activité d'entreprise générale de bâtiment ; qu'il en résultait que, à compter de cette date, la nouvelle société SARL I... BÂTIMENT immatriculée sous le numéro 450 293 873 avait qualité et intérêt à interjeter appel du jugement statuant sur les droits nés du contrat de construction conclu par la société apporteuse ; qu'en décidant le contraire, les juges ont violé l'article 546 du code de procédure civile, ensemble les articles L. 236-4 et L. 236-24 du code de commerce.