

Texte de la décision

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

Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article L. 237-21 du code de commerce ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été désigné liquidateur amiable de la société à responsabilité limitée Sam le 13 janvier 2005 ; qu'il a été renouvelé dans ses fonctions le 23 janvier 2009 ; que dans un litige l'opposant à la société Alma, la société Sam, représentée par son liquidateur amiable, est intervenue par conclusions du 3 février 2009 pour solliciter la condamnation de la société Alma à lui payer diverses sommes à titre de dommages-intérêts ; que cette dernière a soulevé l'irrecevabilité de la demande de M. X..., ès qualités, alléguant l'expiration de la durée de ses fonctions de liquidateur amiable ;

Attendu que pour accueillir la demande de la société SAM, l'arrêt retient que l'article 15 des statuts de cette société prévoit qu'en cas de liquidation, pour quelque cause que ce soit, celle-ci est faite par le ou les gérants alors en fonction ou par un liquidateur nommé par décision de l'associé unique et qu'il s'ensuit que M. X..., associé unique, a qualité pour représenter la société Sam devant la cour d'appel, s'étant lui-même désigné à cette fonction par une décision qu'il a prise le 23 janvier 2009 ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'à défaut de durée prévue dans la désignation du liquidateur ou dans les statuts, ou, encore, de renouvellement à leur terme par l'associé unique, les fonctions du liquidateur prennent fin à l'expiration du délai de trois ans prévu par la loi, et que la décision de l'associé unique prise après ce terme n'a pas pu avoir pour effet de le renouveler rétroactivement, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné la société civile immobilière Alma à payer à la société en liquidation Sam, représentée par son liquidateur, M. X..., la somme de 129 642,95 euros à titre d'indemnité complémentaire et dit que cette somme portera intérêts au taux légal, l'arrêt rendu le 4 juin 2009, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne la société Sam aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Sam, représentée par M. Geunoun, liquidateur amiable,

à payer à la société Alma la somme de 2 500 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 partiellement 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 quatre octobre deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Ortscheidt, avocat aux Conseils pour la société Alma

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir fixé à la somme de 129.642,95 euros le montant du préjudice causé à la société Sam par le refus d'autorisation de la SCI Alma à la cession envisagée entre la Sarl Sam et la SAS Marzotto et condamné la SCI Alma à payer à la société en liquidation Sam, représentée par son liquidateur, Monsieur Dan X..., la somme de 129.642,95 euros à titre d'indemnité complémentaire, avec intérêts au taux légal à compter de la date de l'arrêt ;

AUX MOTIFS QUE la société ALMA soulève l'irrecevabilité des demandes formulées tant par Maître Y... que par Monsieur X... en faisant valoir : - que Maître Y... est intervenu à la procédure en qualité de commissaire à l'exécution d'un plan de cession, et qu'à ce titre, il ne lui appartient pas de formuler une demande en réparation d'un préjudice, cette question étant étrangère à ses attributions, alors que par ailleurs l'administrateur et le représentant des créanciers n'ont pas jugé opportun de reprendre, pendant la période d'observation, l'action qui avait été initiée par la société SAM avant l'ouverture du redressement judiciaire, en sorte que le second alinéa de l'article L. 621-68 ancien du code de commerce ne trouve pas à s'appliquer - que monsieur X..., nommé liquidateur par une délibération d'une assemblée générale extraordinaire de la société SAM en date du 13 janvier 2005 n'est pas davantage recevable à intervenir pour elle devant la Cour, dans la mesure où la durée normale de son mandat, fixée à trois ans par l'article L. 237-21 du code des sociétés, est aujourd'hui expirée ; qu'en fait, la société SAM a été déclarée en redressement judiciaire simplifié, par un jugement du Tribunal de commerce de Nice, en date du 24 juin 2004, donc après l'arrêt cité ci-avant du 25 mars 2004, Maître Y... avait été désigné comme administrateur, avec mission « d'assister la débitrice » ; qu'avant la fin des opérations d'expertise, le plan de redressement par voie de cession avant été arrêté par un autre jugement en date du 18 novembre 2004. De ce fait, la période d'observation a pris fin à cette date, ainsi que la mission de l'administrateur qui, effectivement n'a plus à intervenir à la procédure, et n'a pas eu à le faire ; que devenu commissaire à l'exécution du plan, Maître Y... n'a pas davantage reçu mission de représenter devant la Cour la société SAM, qui a recouvré sa faculté d'agir seule devant les tribunaux ; que la cession ayant effectivement eu lieu le 11 janvier 2005, la société SAM fait l'objet, à ce jour, d'une liquidation qu'elle a décidé elle-même ; que les parties ne précisent pas si la procédure collective a été clôturée, ni de quelle façon ; que dans la mesure où il ne s'agit pas d'une liquidation judiciaire, la règle du dessaisissement, édictée par l'ancien article L. 122-9 du code de commerce n'a jamais eu à s'appliquer ; que dissoute à compter du 11 janvier 2005, la société SAM se survit pour les seuls besoins de sa liquidation, et doit donc être représentée devant la Cour par son liquidateur ; qu'à ce propos, l'article 15 des statuts de la société prévoit qu'en cas de liquidation « (...) pour quelque cause que ce soit, la liquidation est faite par le ou les gérants alors en fonction ou par le liquidateur nommé par décision de l'associé unique » ; qu'il s'en suit que Monsieur X..., associé unique, a qualité pour représenter la société SAM devant la Cour, s'étant lui-même désigné dans cette fonction par une décision qu'il a prise le 23 janvier 2009, et ce, conformément au premier alinéa de l'article L. 237-21 du code des sociétés ; qu'il convient d'ailleurs de préciser que cette question n'a

d'incidence que sur la régularité de la représentation de la société SAM devant la Cour et non pas sur la recevabilité des demandes dont celle-ci reste saisie, et qui ont été présentée en son nom à une époque où ladite société n'était encore ni dissoute, ni en redressement judiciaire ; que seule l'intervention de Maître Y... en qualité de commissaire à l'exécution du plan sera déclarée irrecevable ;

1°) ALORS QUE le liquidateur dont le mandat est renouvelé par une assemblée générale d'associés convoquée irrégulièrement n'a plus le pouvoir de représenter la société ; qu'en ne recherchant pas, comme elle y était invitée, si l'associé unique, Monsieur X..., ayant perdu tout pouvoir pour convoquer l'assemblée dans la mesure où son mandat de liquidateur était expiré au jour de ladite convocation, l'assemblée générale du 23 janvier 2009 avait été irrégulièrement convoquée, de sorte les fonctions du liquidateur n'avaient pas été régulièrement renouvelées, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 237-21 du code de commerce ;

2°) ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE lorsque les fonctions du liquidateur ont pris fin, l'assemblée générale ne peut les renouveler rétroactivement pour régulariser le défaut de pouvoir du liquidateur ; qu'en l'espèce, les fonctions de Monsieur X... avaient pris fin trois ans après sa désignation, soit le 13 janvier 2008, de sorte que la nouvelle désignation opérée le 23 janvier 2009 ne pouvait les renouveler rétroactivement ; qu'en jugeant néanmoins que ce dernier avait qualité pour représenter la Sarl Sam, la cour d'appel a violé l'article L. 237-21 du code des sociétés ;

3°) ALORS, ENFIN, QUE le défaut de pouvoir de la personne figurant au procès comme représentant de la personne morale constitue une irrégularité de fond entraînant l'irrecevabilité des demandes formulées en son nom ; que le défaut de pouvoir de Monsieur X... pour représenter la Sarl Sam, qui résultait de l'expiration de son mandat le 13 janvier 2008 et de l'inefficacité de la nouvelle désignation du 23 janvier 2009, qui ne pouvait valoir renouvellement rétroactif de ses fonctions, entraînait nécessairement l'irrecevabilité des demandes qu'il avait formulées au nom de la société ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 117 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir fixé à la somme de 129.642,95 euros le montant du préjudice causé à la société Sam par le refus d'autorisation de la SCI Alma à la cession envisagée entre la Sarl Sam et la SAS Marzotto et condamné la SCI Alma à payer à la société en liquidation Sam, représentée par son liquidateur, Monsieur Dan X..., la somme de 129.642,95 euros à titre d'indemnité complémentaire, avec intérêts au taux légal à compter de la date de l'arrêt ;

AUX MOTIFS QUE la société ALMA fait valoir que le rapport de l'expert devrait être annulé au motif que Monsieur Z... auquel était soumise une difficulté d'interprétation, sur l'étendue de sa mission, n'a retenu que sa propre solution, sans interroger le magistrat chargé de la surveillance des opérations d'expertise ; qu'elle lui reproche également de n'avoir tenu aucun compte des observations qu'elle lui avait fait parvenir, au mépris des dispositions de l'article 276 du code de procédure civile ; que sur le premier point en litige, la mission de l'expert était de « ...donner tous les éléments permettant de dire si le refus d'autorisation de la SCI ALMA à la cession envisagée entre la Sarl SAM et la SAS MARZOTTO a entraîné un préjudice à la Sarl SAM jusqu'à la date du 23 juin 2003 et en fixer le montant » ; qu'une discussion s'est élevée sur le point de savoir si cette formulation remettait en question la notion de l'existence d'un préjudice, puisque l'expert avant reçu mission de fournir des éléments sur le point de savoir s'il en existait un tel dommage, en relation de cause à effet avec le refus d'autorisation ; que l'expert s'est refusé à admettre cette interprétation, pour deux raisons : - d'une part, les motifs de l'arrêt révèlent que la Cour est déjà convaincue de l'existence de ce préjudice, en relation avec une attitude fautive de la bailleresse - d'autre part, en tant qu'expert appelé à ne donner qu'un avis sur le plan technique, il n'entre pas dans ses attributions, d'apprécier l'existence de la faute, ni sa relation de cause à effet avec le préjudice allégué ; qu'il s'est donc limité à la recherche d'un éventuel dommage, et à l'évaluation de son montant, ce qui était, effectivement la question que lui posait l'arrêt ; que par ailleurs, il est encore reproché à l'arrêt d'avoir pris en

considération un élément postérieur à la date du 23 juin 2003, à savoir la cession du fonds de commerce intervenue le 11 janvier 2005 ; que cette date du 23 juin 2003 n'est que le terme ultime de la période au cours de laquelle le préjudice a été subi, mais il n'était nullement interdit à l'expert de tenir compte d'événements survenu en dehors de cette période, lorsqu'il ne s'agissait que d'y rechercher des critères d'appréciation ; que de surcroît, et même s'il fallait admettre que l'expert aurait méconnu les limites de sa mission, ainsi que la SCI ALMA lui en fait le reproche, aucune disposition ne sanctionne de nullité l'inobservation des obligations imposées par l'article 238 du code de procédure civile au technicien commis ; qu'en second lieu, le rapport d'expertise comporte, en annexe, les dires des parties, et les réponses qui y ont été apportées par l'expert, ainsi que par courrier du 13 septembre 2005, le résumé de ses premières appréciations (page 52, 53 et 54), avec l'avertissement qu'il allait déposer incessamment son rapport définitif, si une dernière réunion ne lui était pas demandée ; que ce faisant, il a respecté tant la règle du débat contradictoire que l'article 276 du code de procédure civile ;

ALORS QUE l'expert judiciaire doit soumettre aux parties le résultat des investigations techniques auxquelles il a procédé afin de leur permettre d'être à même d'en débattre contradictoirement avant le dépôt de son rapport ; qu'en se contentant de relever, pour retenir que la règle du débat contradictoire avait été respectée, que l'expert avait averti les parties de ce qu'il allait déposer incessamment son rapport, sans rechercher, ainsi qu'il lui était demandé, si Monsieur Z... avait effectivement soumis à la discussion contradictoire des parties, avant le dépôt de son rapport définitif, les nouveaux développements relatifs au préjudice lié à l'existence d'une réduction d'activité du fonds de commerce, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 16 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir fixé à la somme de 129.642,95 euros le montant du préjudice causé à la société Sam par le refus d'autorisation de la SCI Alma à la cession envisagée entre la Sarl Sam et la SAS Marzotto et condamné la SCI Alma à payer à la société en liquidation Sam, représentée par son liquidateur, Monsieur Dan X..., la somme de 129.642,95 euros à titre d'indemnité complémentaire, avec intérêts au taux légal à compter de la date de l'arrêt ;

AUX MOTIFS QUE pour les raisons déjà exposées dans les motifs du jugement entrepris, que la Cour adopte, ainsi que dans l'arrêt susvisé en date du 25 mars 2004, il se vérifie aujourd'hui : que le 11 septembre 2002, la Sarl SAM était en possession d'une offre ferme et sérieuse d'acquisition de son fonds de commerce, pour le prix de 320.142,95 euros ; que cette promesse, qui n'attendait plus que l'acceptation du bailleur, était limitée dans le temps, en principe, jusqu'au 18 septembre 2002 ; que les différentes demandes adressées à la bailleuse, en vue d'obtenir son consentement à cette cession sont restées sans réponse de cette dernière, laquelle s'est seulement efforcée d'établir la preuve, par des constats d'huissier, d'une cessation d'activité, dans l'intention de poursuivre la résiliation du bail ; qu'en effet, la preneuse, qui croyait faire entrer rapidement son successeur dans les lieux, y avait apposé une pancarte « fermeture pour congés annuels », mais elle a dû ensuite procéder, le 9 octobre à la réouverture de son magasin, après avoir reçu, le 25 septembre 2002, un commandement d'avoir à ouvrir boutique et garnir celle-ci de marchandises ; que d'autre part, le bail comportait une clause tout à fait classique et conforme à l'article L. 145-16 du code de commerce, selon laquelle le droit au bail ne pouvait être cédé qu'à l'acquéreur du fonds de commerce et avec l'accord préalable et écrit du bailleur. Le simple fait de laisser sans réponse une demande urgente d'autorisation de cession de fonds, formulée conformément à cette clause, et a priori non susceptible de se heurter à une quelconque difficulté sérieuse (le candidat à la cession étant le franchiseur et fournisseur exclusif de la cédante), constitue une faute ouvrant droit à réparation ; qu'ainsi, la SCI ALMA a fait perdre à la Sarl SAM le bénéfice d'une cession au prix de 320.142,95 euros, et le fonds n'a pu être vendu que deux ans et demi plus tard, dans de mauvaises conditions, et au prix de 190.500,00 euros, après que la société SAM, alors en difficulté, ait été placée en redressement judiciaire. Le préjudice subi s'établit donc à la différence entre ces deux sommes, soit 129.642,95 euros ;

ET AUX MOTIFS QUE la Sarl SAM est fondée à obtenir de la SCI ALMA la réparation de son préjudice lié à l'attitude fautive

de la bailleresse qui l'a contrainte à saisir le tribunal de grande instance pour être autorisée à céder son fonds et qui a refusé postérieurement de recevoir le 6 août 2003 un chèque en paiement des loyers, constaté par procès-verbal d'huissier, (arrêt avant dire droit du 25 mars 2004) ;

1°) ALORS, D'UNE PART, QUE seul le préjudice direct et certain est réparable ; qu'en fixant à la somme de 129.642,95 € le montant des dommages-intérêts réparant la perte du bénéfice de céder le fonds de commerce au prix de 320.142,95 euros, motif pris que « le fonds n'a pu être vendu que deux ans et demi plus tard, dans de mauvaises conditions, et au prix de 190.500,00 euros, après que la société SAM, alors en difficulté, ait été placée en redressement judiciaire », la cour d'appel, qui a ainsi fait supporter à la SCI Alma les conséquences des mauvaises conditions dans lesquelles le fonds de commerce avait été vendu, directement liées à la procédure de redressement judiciaire ouverte à son encontre et non à la faute imputée à la SCI, a violé l'article 1147 du code civil ;

2°) ALORS, D'AUTRE PART, QUE le juge est tenu de motiver sa décision et, en particulier, de répondre aux conclusions des parties, le défaut de réponse à conclusions constituant un défaut de motifs ; que la SCI Alma LMA avait fait valoir que l'expert avait ignoré que devant le tribunal de commerce de Nice et devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, la société Sam, Maître Y..., ès qualités, et Monsieur X... ès qualités, avaient sollicité la nullité de l'ensemble des conventions conclues entre la société Sam et la SAS Marzotto, en particulier le protocole d'accord en date du 4 octobre 2002 par lequel les parties avaient respectivement réitéré leurs intentions de vendre et d'acheter et la promesse de vente du 5 août 2003, qui avait elle-même prévue que les parties étaient tenues de réaliser la vente le 15 septembre au plus tard (dern. concl. app., p. 35) ; qu'en ne répondant pas à ce moyen opérant, puisque de nature à établir que le préjudice allégué, résultant du refus d'autorisation de la SCI Alma à la cession envisagée entre la Sarl Sam et la SAS Marzotto, était en réalité inexistant, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.