

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

8e Chambre A

ARRÊT AU FOND

DU 19 JANVIER 2012

N° 2012/ 37

Rôle N° 11/08847

[X] [S] []

C/

SARL HWH PARTICIPATIONS

[W] [K]

[D] [P]

Grosse délivrée

le :

à :

SCP TOUBOUL

SCP SIDER

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Commerce de CANNES en date du 10 Mai 2011 enregistré(e) au répertoire général sous le n° 2010L2.

APPELANTE

Madame [X] [S] [J]

née le [Date naissance 4] 1942 à [Localité 9] (54), demeurant [Adresse 1]

représentée par la SCP MJ DE SAINT FERREOL ET COLETTE TOUBOUL, avoués à la Cour ,

assistée par Me Bertrand MINOT, avocat au barreau D'EVRY

INTIMES

SARL HWH PARTICIPATIONS

prise en la personne de son représentant légal en exercice y domicilié, demeurant [Adresse 5]

défaillante

Maître [W] [K]

pris en sa qualité de liquidateur judiciaire de la SOCIETE HWH PARTICIPATIONS

né le [Date naissance 6] 1964 à [Localité 10] (59), demeurant [Adresse 2]

représenté par la SCP SIDER, avoués à la Cour ,

assisté par Me Christophe SANTELLI-ESTRANY, avocat au barreau de GRASSE substitué par Me Aurore SAGET, avocat au barreau de GRASSE

Maître [D] [P]

ès-qualités de mandataire ad hoc de la société HWH PARTICIPATIONS

intervenant forcé

né le [Date naissance 3] 1960 à [Localité 8], demeurant [Adresse 7]

défaillant

\*\_\*\_\*\_\*\_\*

## COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 786 et 910 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le 23 Novembre 2011, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Catherine ELLEOUET - GIUDICELLI, Conseiller, chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Guy SCHMITT, Président

Madame Catherine ELLEOUET - GIUDICELLI, Conseiller

Madame Isabelle VERDEAUX, Conseiller

Greffier lors des débats : Madame France-Noëlle MASSON.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 19 Janvier 2012.

### ARRÊT

Défaut,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 19 Janvier 2012

Signé par Monsieur Guy SCHMITT, Président et Madame France-Noëlle MASSON, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

\*\*\*

## FAITS, PROCÉDURE, PRÉTENTIONS DES PARTIES :

Par jugement en date du 12 juin 2003, le Tribunal de commerce de Cannes a ouvert la procédure de liquidation judiciaire de la S.A.R.L. H.W.H. PARTICIPATIONS et désigné Me [K] comme liquidateur.

Par un second jugement du 7 avril 2009, il a prononcé le report de la date de cessation des paiements au 12 janvier 2002.

Par déclaration du 7 janvier 2010, Mme [X] [J] a formé tierce opposition à l'encontre de ce dernier jugement qu'elle considérait comme caduc, nul ou tout au moins inopposable à son encontre.

Par jugement en date du 10 mai 2011, le Tribunal a jugé que le jugement n'était pas caduc et que la tierce opposition avait été formée hors délai. Il a en conséquence débouté Mme [J] de sa demande et l'a condamnée à payer à Me [K] 800 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Mme [J] a relevé appel de cette décision.

Dans des conclusions du 3 août 2011, tenues ici pour intégralement reprises, elle rappelle qu'elle est l'ancienne gérante de la société et soutient que le jugement du 7 janvier 2009 est caduc, que de toute façon Me [K] était hors délai quand il a présenté sa requête tendant à obtenir le report de la date de cessation des paiements, que le tribunal aurait dû être saisi par assignation et que la société qui avait un droit propre à faire valoir aurait dû être assignée, qu'en tant que créancière de la société, elle a, elle, un droit propre à faire valoir d'autant que Me [K] se sert de ce jugement pour remettre en cause la validité du remboursement de son compte courant d'associé.

Elle ajoute que l'argument, selon lequel sa tierce opposition est irrecevable, est inopérant dans la mesure où le délai de forclusion invoqué lui est lui aussi inopposable en l'état de la violation de ses droits.

Elle demande en conséquence la réformation de la décision et la condamnation de Me [K] à lui payer 5000 euros de dommages et intérêts et 5000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Dans des conclusions du 28 septembre 2011, tenues aussi pour intégralement reprises, Me [K] soutient que la tierce opposition était bien irrecevable en application de l'article 156 du décret du 27 décembre 1985, puisqu'elle devait être formée dans les dix jours de la publication du jugement au BODACC. Il demande la confirmation de la décision et la condamnation de l'appelante à lui payer 3000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

La société H.W.H. PARTICIPATIONS, assignée selon les dispositions de l'article 659 du Code de procédure civile, n'a pas constitué, il sera statué par défaut à son encontre.

Mme [J] a aussi tenté de faire assigner Me [P], désigné en qualité de mandataire ad hoc de la société par une ordonnance du 20 juin 2008, mais ce dernier a refusé d'accepter l'acte en indiquant que sa mission était terminée depuis le 11 juillet 2009. Il a confirmé ce point par un courrier adressé à la Cour le 21 novembre 2011.

M. Le Procureur Général a déclaré avoir reçu communication du dossier le 14 novembre 2011.

L'ordonnance de clôture est du 23 novembre 2011.

#### MOTIFS DE L'ARRÊT :

Attendu que le jugement du 7 avril 2009, qui a prononcé le report de la date de cessation des paiements de la société H.W.H. et qui est l'objet d'une tierce opposition de Mme [J] a été publié au BODACC le 24 avril 2009 ;

Attendu que l'article 156 du décret du 27 décembre, applicable à la cause, dispose que la tierce opposition, contre une décision devant être publiée au BODACC, doit être formée dans les 10 jours de cette publication, que c'est donc à bon droit que le Tribunal a jugé que celle formulée par Mme [J], le 7 janvier 2010, était irrecevable,

que cette opposition ayant été formée par elle en son nom personnel et en sa qualité de créancier de la société dont le paiement de la créance était remis en cause par le report de la date de cessation des paiements, les arguments qu'elle soulève au titre de la caducité du jugement et du non respect des droits de la société H.W.H. n'ont pas à être examinés et ce d'autant qu'elle ne représente pas cette société dont la procédure collective est régie par la loi du 25 janvier 1985 qui, contrairement à celle du 26 juillet 2005, n'assurait pas un maintien du dirigeant de la société dans ses fonctions et que la dite société était dûment représentée par Me [P] lors de l'examen de la requête de Me [K] ayant abouti au jugement du 7 avril 2009,

que si, elle soutient aussi que, dans la mesure où la décision à prendre devait avoir nécessairement un impact sur ses droits, Me [K] devait nécessairement la mettre en cause, elle ne justifie de l'existence d'aucun texte imposant la mise en cause des créanciers qui pourraient être touchés par un report de la date de cessation des paiements dans la procédure visant à obtenir ce report, se contentant de viser à l'appui de ses prétentions ceux relatifs à la mise en cause et à l'information du 'débiteur', qui en l'espèce est la société H.W.H., mais pas elle, personne physique, créancière de cette société,

qu'enfin, pour ce qui concerne l'application des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme, il convient de retenir que la garantie d'une procédure contradictoire, loyale et équitable, lui était apportée par la possibilité qu'elle avait de former une tierce opposition et que l'absence de formation d'une tierce opposition dans les délais est de son seul fait ;

Attendu que l'équité justifie en l'espèce l'octroi à Me [K], ès qualités, d'une somme de 1500 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

La Cour, statuant publiquement et par défaut,

CONFIRME le jugement déferé,

CONDAMNE Mme [J] à payer à Me [K], ès qualités de liquidateur de la société H.W.H., une somme de 1500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

La CONDAMNE aux dépens qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

LE GREFFIER : LE PRÉSIDENT :