



**AVIS DE Mme ROQUES, AVOCAT GÉNÉRAL  
RÉFÉRENDAIRE**

**Arrêt n°1250 FS-B du 10 novembre 2021 – Chambre sociale**

**Pourvoi n° F 20-14.529**

**Décision attaquée : 07 novembre 2019 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence**

**M. [T] [M]**

**C/ société [H], en qualité de liquidateur  
judiciaire de l'EURL Vavavoom**

**C/**  
\_\_\_\_\_

Isabelle Roques, avocate générale référendaire

**AVIS  
de l'avocat général**

## 1. Faits et procédure

M. [T] [M] (le salarié) a été embauché dans le cadre d'un CDI par une société exerçant sous la franchise ADA, d'abord de 2000 à 2009 puis à compter du 18 avril 2011.

Son contrat de travail a été transféré à l'EURL Vavavoom (l'employeur) lorsque celle-ci a repris la franchise, le 15 juin 2015.

Le 6 septembre 2016, le salarié a saisi le conseil des prud'hommes de Nice aux fins de résiliation de son contrat de travail aux torts de son employeur et d'allocation à son profit de diverses sommes.

Il a été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 22 décembre 2016.

Par jugement en date du 1<sup>er</sup> septembre 2017, le conseil des prud'hommes a notamment prononcé la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur, constaté que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse et condamné l'employeur à verser au salarié diverses sommes.

L'employeur a interjeté appel de cette décision, le 6 octobre 2017.

Le 9 novembre, il a été placé en liquidation judiciaire, la société [H] étant désignée en qualité de liquidateur judiciaire.

En cause d'appel, le salarié sollicitait notamment la confirmation du jugement en ce qu'il a condamné son employeur à lui verser une indemnité de préavis et un rappel de salaire sur mise à pied.

Dans un arrêt rendu le 7 novembre 2019, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a notamment « *dit irrecevables les demandes en paiement d'un préavis, du salaire impayé à raison d'une mise à pied et des congés payés afférents* ».

C'est l'arrêt attaqué par le salarié qui reproche à la cour d'appel de ne pas avoir respecté le principe de la contradiction, ni l'objet du litige en soulevant d'office l'irrecevabilité de demandes de condamnations à l'encontre de l'employeur en liquidation judiciaire, alors même qu'il avait mis en cause le liquidateur judiciaire et sollicité que l'arrêt rendu lui soit déclaré opposable.

## 2. Discussion et avis

Ce pourvoi impose de se poser la question de l'office du juge lorsqu'il est saisi d'une demande de condamnation en paiement d'une partie en liquidation judiciaire, au regard du principe de la contradiction et des autres principes directeurs du procès civil.

- sur la violation alléguée du principe de la contradiction

L'article 16 du code de procédure civile dispose ce qui suit :

*« Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.*

*Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.*

*Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations. »*

Il est de jurisprudence constante que, lorsqu'une juridiction décide de relever d'office un moyen, elle est tenue en toute circonstance de respecter le principe de la contradiction en invitant les parties à s'expliquer sur celui-ci.

Cette obligation s'impose y compris lorsque le moyen de droit soulevé est d'ordre public<sup>1</sup>.

En vertu des dispositions de l'article L. 622-21 I du code de commerce, *« Le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 et tendant:*

*1° A la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent;*

*2° A la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent. »*

Aux termes du premier alinéa de l'article L. 622-22 de ce même code, *« Sous réserve des dispositions de l'article L. 625-3, les instances en cours sont interrompues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance. Elles sont alors reprises de plein droit, le mandataire judiciaire et, le cas échéant, l'administrateur ou le commissaire à l'exécution du plan nommé en application de l'article L. 626-25 dûment appelés, mais tendent uniquement à la constatation des créances et à la fixation de leur montant. »*

---

<sup>1</sup> Solution affirmée par plusieurs arrêts de Chambre mixte rendu le 10 juillet 1981 dont [Ch. mixte., 10 juillet 1981, pourvoi n° 78-10.425, Bull. 2014, Ch.. mixte, n° 6](#) qui énonce ce qui suit : *« Vu l'article 16 du décret du 9 septembre 1971 dans sa rédaction telle que modifiée par le décret du 20 juillet 1972, applicable en la cause,*

*Attendu que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ;*

*Attendu que pour déclarer irrecevables en l'état les demandes en paiement d'honoraires formées par Talleux et la société Juract contre la société Heurtault, mise en liquidation des biens au cours de l'instance d'appel avec pour syndic [G], l'arrêt énonce qu'en vertu des articles 35, 39 et 41 de la loi du 13 juillet 1967, dont les dispositions sont d'ordre public, les poursuites individuelles engagées par les créanciers dont les créances sont nées avant le jugement constatant la cessation des paiements sont suspendues de plein droit ;*

*Qu'en relevant d'office une fin de non-recevoir, sans inviter les parties à présenter leurs observations, la Cour d'appel a violé le texte susvisé. »*

La règle de l'arrêt des poursuites individuelles, consécutive à l'ouverture d'une procédure collective, constitue une fin de non-recevoir pouvant être proposée en tout état de cause dont le caractère d'ordre public impose au juge de la relever d'office<sup>2</sup>.

En l'espèce, il est constant que le salarié sollicitait la confirmation du jugement en ce qu'il avait condamné son employeur à lui verser une indemnité de préavis ainsi qu'une somme à titre de rappel sur salaire en raison d'une mise à pied conservatoire, alors même que, pour les autres demandes pécuniaires, dont il demandait la réformation et une évaluation à la hausse, il sollicitait qu'elles soient fixées au passif de la société.

Dans ses écritures d'appel, la société [H], ès qualités, ne soulevait pas l'irrecevabilité de ces deux demandes en paiement.

Il n'est pas fait mention dans l'arrêt que le conseiller de la mise en état ou la cour a invité les parties à s'expliquer sur ce point.

Ainsi, en déclarant d'office irrecevables ces deux demandes, sans permettre aux parties de s'expliquer, la cour d'appel a méconnu le principe de la contradiction.

L'arrêt encourt la cassation sur ce point.

- l'office du juge quant à l'objet du litige dont il est saisi

Le pourvoi et le rapport invitent à trancher la question de savoir si la cour d'appel pouvait, en l'état de demandes du salarié, considérer qu'elle était saisie d'une demande de fixation au passif ou, à tout le moins, si elle pouvait se limiter à ne statuer que sur l'existence et l'évaluation de ces deux créances.

Comme le relève le rapporteur, la chambre commerciale a déjà eu à se prononcer sur la question et a, dans le dernier état de sa jurisprudence, considéré qu'une cour d'appel avait violé « *les articles L. 621-41<sup>3</sup> et L. 622-3 du code de commerce dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises* » en déclarant les conclusions d'un créancier irrecevables « *alors qu'ayant constaté que le liquidateur judiciaire de l'association France taxi était dans la cause et que l'association Novotaxi avait déclaré sa créance, il lui appartenait de se prononcer d'office sur l'existence et le montant de celle-ci, peu important que les conclusions de l'association Novotaxi aient tendu à une condamnation au paiement* »<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Cf. Com., 12 janvier 2010, pourvoi n° 08-19.645

<sup>3</sup> Qui disposait que « *Sous réserve des dispositions de l'article L. 621-126, les instances en cours sont suspendues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance. Elles sont alors reprises de plein droit, le représentant des créanciers et, le cas échéant, l'administrateur dûment appelés, mais tendent uniquement à la constatation des créances et à la fixation de leur montant.* »

<sup>4</sup> Cf. [Com., 4 avril 2006, pourvoi n° 05-10.416, Bull. 2006, IV, n° 87](#) Arrêt cité au rapport

Il résulte du rapport sous cet arrêt que le mémoire ampliatif invitait la chambre commerciale à dire que « *la seule exigence de l'article L.621-41 est que le créancier justifie de la déclaration de sa créance ; dès lors que cette formalité a été accomplie, le juge doit considérer qu'il est invité à se prononcer sur l'existence de la créance et son quantum.* »

Il est indiqué plus loin : « *Dans cette logique, ne doit-on pas considérer que le juge est lié par la demande des parties. A défaut d'avoir modifié ses demandes, en raison de la mise en liquidation judiciaire du défendeur, malgré injonction du juge, le créancier demandeur ne s'expose-t'il pas à voir déclarer irrecevable sa demande tendant à la condamnation du défendeur au paiement ? C'est l'office du juge qui est ici en question, celui-ci est lié par la teneur formelle des conclusions. Il appartiendra à la Chambre commerciale d'opter pour l'une ou l'autre thèse.* »

M. Jean-Luc Vallens, dans son commentaire de l'arrêt cité au rapport<sup>5</sup>, explique la décision retenue par le fait « *qu'une demande en paiement comporte et réunit deux prétentions : la reconnaissance d'un droit et la délivrance d'un titre condamnant le défendeur à s'exécuter au profit du créancier titulaire du droit. En statuant sur la créance et sur son montant, le juge ne fait que tenir compte de la limitation légale apportée à l'objet de la demande, et statuer dans cette limite, sur ce à quoi la loi l'autorise à trancher.* »

M. Lienard relève que cette décision va dans le même sens que d'autres arrêts qui « *Dans le même esprit déjà, [contraignent] la juridiction à rechercher, au besoin d'office, si le créancier a procédé à la déclaration de sa créance auprès du mandataire et si l'instance a été valablement reprise (V., par exemple, Cass. com., 12 févr. 1991, Bull. civ. IV, n° 67).* »<sup>6</sup>

Ainsi, selon la jurisprudence de la chambre commerciale, il incombe aux juges du fond de s'assurer que les conditions de la reprise d'instance sont remplies et de trancher les demandes qui leur sont présentées dans les limites de ce que la loi autorise, et ce quelles que soient les conclusions des parties.

Il est vrai que les créances salariales ne sont pas soumises aux mêmes règles que celles évoquées puisqu'elles n'ont pas à faire l'objet d'une déclaration auprès du mandataire judiciaire<sup>7</sup> et que la seule condition posée pour la poursuite d'une instance en cours tient à la mise en cause des organes de la procédure collective<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Publié à la RTD Com 2006 page 670

<sup>6</sup> Commentaire publié à la revue Dalloz 2006 p 1107, la solution de l'arrêt cité ayant été réaffirmée notamment dans une décision Com., 7 janvier 1992, pourvoi n° 89-15.819, Bulletin 1992 IV N° 4

<sup>7</sup> En vertu de l'article L. 622-24 du code de commerce qui prévoit notamment qu'« *A partir de la publication du jugement, tous les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception des salariés, adressent la déclaration de leurs créances au mandataire judiciaire dans des délais fixés par décret en Conseil d'Etat.* »

<sup>8</sup> Conformément à l'article L. 625-3 du même code qui prévoit que « *Les instances en cours devant la juridiction prud'homale à la date du jugement d'ouverture sont poursuivies en présence du*

Néanmoins, rien ne justifie que la solution retenue par la chambre commerciale ne soit pas applicable à ces créances, l'office du juge se limitant alors à s'assurer que les organes de la procédure ont été mis en cause puis à trancher dans les limites de ce que la loi permet.

Je considère donc que, dans notre espèce, la cour d'appel a méconnu son office en déclarant les demandes du salarié irrecevables.

Cette méconnaissance relève-t-elle d'une violation des dispositions de l'article 4 du code de procédure civile, comme soutenu par le pourvoi, ou de celles de l'article 12, comme le suggère M. Le Corre dans son commentaire de l'arrêt du 4 avril 2006 cité au rapport ?

L'article 4 dispose en son premier alinéa que « *L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties.* » tandis que le second texte impose aux juges du fond de trancher « *le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* » et de « *donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.* »

Si l'on retient la thèse exposée par les commentateurs précités, la demande en paiement du salarié contenait une « *demande de reconnaissance* » et de fixation d'une créance ainsi qu'une demande de délivrance d'un titre exécutoire.

La cour d'appel étant tenue par les dispositions L. 622-22 du code de commerce, précité, elle ne pouvait accueillir la demande de condamnation mais devait trancher la première partie de la demande du salarié puisqu'il lui appartenait « *de définir l'objet du litige et de restituer aux conclusions des parties leur véritable portée juridique* »<sup>9</sup>.

En ne le faisant pas, elle a, selon moi, méconnu tant l'article 4 que l'article 12 du code de procédure civile puisqu'elle aurait dû analyser l'exact objet du litige et le trancher conformément à ce que la loi lui permettait de faire.

Casser l'arrêt également sur ce point permettrait d'éclairer parfaitement la juridiction de renvoi sur son office.

**Pour toutes ces raisons, je suis d'avis de casser l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 7 novembre 2019.**

---

*mandataire judiciaire et de l'administrateur lorsqu'il a une mission d'assistance ou ceux-ci dûment appelés.»*

<sup>9</sup> Cf. [Soc., 23 mai 1962, pourvoi n° , N° 467](#)

