COMM.

DG

COUR DE CASSATION

Audience publique du **11 juin 2013**

Rejet

M. ESPEL, président

Arrêt n° 611 F-D

Pourvoi n° X 12-18.077

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

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 Astem sécurité,
société par actions simplifiée, dont le siège est 6-8 rue Panicale, ZAC de la
Gare, Immeuble Le Vauban, 78320 La Verrière,

contre l'arrêt rendu le 24 janvier 2012 par la cour d'appel de Paris (pôle 2 -
chambre 1), dans le litige l'opposant :

1° à M. Pascal Lévy, domicilié 40 rue d'Angiviller, 78000
Versailles,

2° à M. Dominique Dufour, domicilié 2 route Royale, 78810
Feucherolles,

3° à la société MMA IARD assurances mutuelles, dont le siège
est 14 boulevard Marie et Alexandre Oyon, 72030 Le Mans cedex 9,

4°/ à la société MMA IARD, société anonyme, dont le siège est
14 boulevard Marie et Alexandre Oyon, 72030 Le Mans,

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux
moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 14 mai 2013, où étaient
présents : M. Espel, président, Mme Le Bras, conseiller référendaire
rapporteur, M. Petit, conseiller doyen, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Le Bras, conseiller référendaire, les
observations de la SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, avocat de la
société Astem sécurité, de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat
de M. Lévy, de M. Dufour, de la société MMA IARD assurances mutuelles,
de la société MMA IARD, l'avis de Mme Batut, avocat général, et après en
avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 24 janvier 2012), rendu sur
renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique,
8 avril 2010, pourvoi n° Y 09-14.110), que par suite de sa mise en examen
pour abus de confiance au préjudice de son employeur, la société Astem
sécurité, Mme Mistler a dû constituer, le 24 juin 1998, au titre des sûretés
d'un certain montant imposées par son contrôle judiciaire en garantie des
droits de la partie civile, un nantissement sur le fonds de commerce exploité
par la SNC Auberge de la source, avec le concours de M. Lévy, son avocat,
rédacteur de l'acte, et de M. Dufour, avocat de la société Astem sécurité ;
que les formalités de publication n'ayant pas été accomplies dans le délai
requis et la SNC Auberge de la source ayant été mise en redressement puis
liquidation judiciaires, la société Astem sécurité, qui n'a pu recouvrer sa
créance, a assigné en responsabilité les deux avocats et leur assureur pour
obtenir réparation du préjudice consécutif à la perte du nantissement ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Astem sécurité fait grief à la cour de
renvoi de s'être prononcée dans une composition comprenant un magistrat
ayant rendu l'arrêt cassé, alors, selon le moyen, *qu'en cas de cassation,
l'affaire est renvoyée devant une autre juridiction de même nature que celle
dont émane l'arrêt ou le jugement cassé ou devant la même juridiction
composée d'autres magistrats afin de respecter le principe d'impartialité
prévu par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme
et des libertés fondamentales ; que l'arrêt attaqué, statuant sur renvoi après*

cassation ayant été rendu dans une composition comprenant Mme Dominique Gueguen, conseiller, qui avait participé au délibéré, il méconnaît les dispositions des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et L. 431-4 du code de l'organisation judiciaire ;

Mais attendu que les débats ayant eu lieu devant une formation collégiale dont la composition pouvait être connue de la société, représentée par son avoué, celle-ci n'est pas recevable à invoquer devant la Cour de cassation la violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors qu'elle n'a pas fait usage de la possibilité d'en obtenir le respect en récusant Mme Gueguen par application de l'article 341,5° du code de procédure civile et qu'en s'abstenant de le faire avant la clôture des débats, elle a ainsi renoncé à s'en prévaloir; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen :

Attendu que la société Astem sécurité fait encore grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande en condamnation in solidum à dommages-intérêts de MM. Lévy et Dufour avec la garantie de la compagnie MMA Iard, alors, selon le moyen :

1°/ que la société Astem sécurité soutenait, dans ses conclusions d'appel, que sa qualité de créancier de deuxième rang n'excluait pas qu'elle recouvre une partie de sa créance dès lors que la dette restant due au créancier de premier rang était insignifiante et qu'elle avait été privée, en raison de la non-inscription de son nantissement, de la possibilité de saisir le juge des ordres sur la question de la primauté de la créance du Trésor public ; qu'en se bornant sur ce point à énoncer que le nantissement litigieux était primé par une première sûreté de même nature d'un montant de 4 451 euros et que le Trésor public avait fait inscrire une créance privilégiée de 794 150,99 euros, la cour d'appel n'a pas répondu au moyen pourtant opéré précité qui était de nature à établir que la société Astem sécurité, si le nantissement avait été régulièrement inscrit, était en mesure de recouvrer une partie de sa créance, de sorte qu'elle justifiait d'un préjudice certain lié à la perte du gage, et a ainsi violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que la société Astem sécurité soulignait, dans ses écritures d'appel, que le défaut d'inscription de l'acte de nantissement du fonds de commerce n'avait pas permis au représentant des créanciers de lui adresser l'avertissement de déclarer sa créance, de sorte que lorsqu'elle avait effectué sa déclaration de créance le 9 mars 2000, ce dernier lui avait opposé la prescription et l'extinction de l'action en relevé de forclusion ; qu'en énonçant, pour débouter la société Astem sécurité de son action en responsabilité contre MM. Lévy et Dufour, qu'il n'était pas établi que le nantissement ait pu

profiter effectivement à cette dernière et que le préjudice lié à l'impossibilité d'exercer les droits ouverts aux créanciers privilégiés était seulement hypothétique, la cour d'appel n'a ainsi pas répondu au moyen précité qui était pourtant de nature à établir que le défaut d'inscription du nantissement sur le fonds de commerce avait privé cette société de l'information relative à l'ouverture de la procédure collective et de l'avertissement d'avoir à déclarer sa créance, et partant l'avait empêchée de déclarer sa créance dans le délai requis et de bénéficier de l'inopposabilité de la forclusion, et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que la société Astem sécurité exposait, dans ses écritures d'appel, que si le nantissement du fonds de commerce exploité par la SNC Auberge de la source avait fait l'objet d'une inscription régulière, elle serait intervenue à la procédure collective afin de se substituer à l'acquéreur du fonds de commerce, ce qui aurait empêché une dépréciation importante dudit fonds ; qu'en énonçant, pour débouter la société Astem sécurité de son action en responsabilité contre MM. Lévy et Dufour, que la cession du fonds de commerce avait été autorisée pour la somme de 21 342,86 euros et que la perte du droit d'intervenir à la procédure collective en tant que créancier privilégié n'était constitutive que d'un préjudice hypothétique, la cour d'appel n'a pas répondu au moyen opérant précité qui était pourtant de nature à établir que cette société avait subi un préjudice certain lié à l'impossibilité de faire valoir ses droits de créancier privilégié et a ainsi violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ que l'exposante soutenait encore, dans ses conclusions d'appel, que, sa créance n'ayant pu être admise au passif de la liquidation de Mme Mistler, en raison de la non inscription du nantissement sur le fonds de commerce de la SNC Auberge de la source, elle s'était trouvée privée de la possibilité d'exercer son droit de poursuite individuelle à l'encontre de celle-ci en application de l'article L. 622-32 du code de commerce, dans sa rédaction applicable à la cause ; qu'en énonçant, pour débouter la société Astem sécurité de son action en responsabilité contre MM. Lévy et Dufour, qu'il n'était pas établi que le nantissement ait pu profiter effectivement à cette dernière et que le préjudice lié à l'impossibilité d'exercer les droits ouverts aux créanciers privilégiés était seulement hypothétique, la cour d'appel n'a ainsi pas répondu au moyen précité qui était de nature à établir que l'exposante avait été privée de son droit de poursuite individuelle et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ que l'existence d'un dommage en relation de causalité avec la faute retenue donne lieu à réparation ; que la cour d'appel qui, tout en

énonçant que la nullité du nantissement, postérieur à la cessation des paiements, «aurait pu être opposée par le liquidateur», a néanmoins jugé qu'il n'existait aucun lien de causalité entre le préjudice invoqué par la société Astem sécurité et les fautes reprochées à MM. Lévy et Dufour, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations dont il résultait que, la nullité du nantissement du fonds de commerce n'étant qu'une simple possibilité, le lien de causalité entre ces fautes et le préjudice consistant dans la perte du nantissement, la possibilité d'exercer les droits ouverts aux créanciers privilégiés et l'extinction de la créance n'était pas rompu et a ainsi violé les articles 1147 et 1382 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt constate que le nantissement consenti pour une somme de 182 938,82 euros était primé par une première sûreté de même nature d'un montant de 4 451 euros et par la créance privilégiée du Trésor public s'élevant à 794 150,99 euros, alors que le fonds a été finalement cédé au prix de 21 342,86 euros et relève qu'il était intervenu pendant la période suspecte pour avoir été constitué postérieurement à la date de cessation des paiements fixée au 31 mai 1998, de sorte qu'il n'est pas démontré que le nantissement ait pu profiter effectivement à la société Astem sécurité ; que l'arrêt retient encore que la perte du droit d'intervenir à la procédure collective en tant que créancier privilégié n'est constitutive que d'un préjudice hypothétique ; qu'il résulte de ces constatations et appréciations souveraines que la cour d'appel, qui a répondu aux conclusions dont elle était saisie et qui n'avait pas à répondre à des allégations dépourvues d'offre de preuve ou insusceptibles d'avoir une influence sur la solution du litige, a justifié sa décision par ces seuls motifs ; que le moyen, non fondé en ses quatre premières branches, ne peut être accueilli en sa cinquième branche ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Astem sécurité aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à MM. Lévy et Dufour, ainsi qu'à la société MMA IARD Assurances mutuelles et à la société MMA IARD SA, la somme globale de 2 500 euros et rejette sa demande ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, avocat aux Conseils pour la société Astem sécurité

PREMIER MOYEN DE CASSATION

La société Astem Sécurité fait grief à la cour de renvoi d'avoir, en violation de l'article L. 431-4 du code de l'organisation judiciaire, prononcé son arrêt dans une composition comprenant un magistrat ayant rendu l'arrêt cassé ;

ALORS QU'en cas de cassation, l'affaire est renvoyée devant une autre juridiction de même nature que celle dont émane l'arrêt ou le jugement cassé ou devant la même juridiction composée d'autres magistrats afin de respecter le principe d'impartialité prévu par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ; que l'arrêt attaqué, statuant sur renvoi après cassation ayant été rendu dans une composition comprenant Mme Dominique Gueguen, conseiller, qui avait participé au délibéré, il méconnaît les dispositions des articles 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et L. 431-4 du code de l'organisation judiciaire.

SECOND MOYEN DE CASSATION

La société Astem Sécurité fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir déboutée de sa demande tendant à voir condamner in solidum Mes Lévy et Dufour avec la garantie de la compagnie MMA lard à lui payer des dommages-et-intérêts, le premier sur le fondement de la responsabilité quasi-délictuelle, le second sur celui de la responsabilité contractuelle ;

AUX MOTIFS QUE les fautes imputables à M. Lévy et à M. Dufour ont eu pour conséquence la nullité du nantissement pris par la société Astem Sécurité sur le fonds de commerce ; que, comme l'ont énoncé les premiers juges, le nantissement consenti pour une somme de 1 200 000 francs (182 938,82 euros) était primé par une première sûreté de même nature d'un montant de 29 196,65 francs (4 451 euros) ; que, constitué le 24 juin 1998, il est intervenu pendant la période «suspecte» dès lors que le jugement d'ouverture de la procédure collective de la SNC Auberge de la source a fixé au 31 mai 1998 la date de cessation des paiements ; que le Trésor Public avait fait inscrire une créance privilégiée de 5 209.289 francs (794 150,99 euros) ; que la cession du fonds a finalement été autorisée pour la somme de 140 000 francs (21 342,86 euros) ; qu'à ce seul égard, il n'est pas démontré que le nantissement ait pu profiter effectivement à la société Astem Sécurité ; que la perte du droit d'intervenir à la procédure collective en tant que créancier privilégié, invoquée la société Astem Sécurité, n'est

constitutive que d'un préjudice hypothétique ; que, de plus et surtout, la nullité du nantissement dont il s'agit, postérieur à la cessation des paiements, aurait pu être opposée par le liquidateur de sorte qu'il n'existe, en la cause, aucun lien de causalité entre le préjudice allégué par la société Astem Sécurité, qui n'avait aucune chance de recouvrer tout ou partie de sa créance, et les fautes reprochées à MM. Lévy et Dufour ; que, par voie de conséquence, il convient de confirmer le jugement rendu le 6 juin 2006 par le tribunal de grande instance de Melun qui a débouté la société Astem Sécurité de toutes ses demandes ;

1°) ALORS QUE la société Astem Sécurité soutenait, dans ses conclusions d'appel (p. 20 et 21), que sa qualité de créancier de deuxième rang n'excluait pas qu'elle recouvre une partie de sa créance dès lors que la dette restant due au créancier de premier rang était insignifiante et qu'elle avait été privée, en raison de la non-inscription de son nantissement, de la possibilité de saisir le juge des ordres sur la question de la primauté de la créance du Trésor public ; qu'en se bornant sur ce point à énoncer que le nantissement litigieux était primé par une première sûreté de même nature d'un montant de 4 451 euros et que le Trésor public avait fait inscrire une créance privilégiée de 794 150,99 euros, la cour d'appel n'a pas répondu au moyen pourtant opérant précité qui était de nature à établir que la société Astem Sécurité, si le nantissement avait été régulièrement inscrit, était en mesure de recouvrer une partie de sa créance, de sorte qu'elle justifiait d'un préjudice certain lié à la perte du gage, et a ainsi violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE la société Astem Sécurité soulignait, dans ses écritures d'appel (p. 24 à 26), que le défaut d'inscription de l'acte de nantissement du fonds de commerce n'avait pas permis au représentant des créanciers de lui adresser l'avertissement de déclarer sa créance, de sorte que lorsqu'elle avait effectué sa déclaration de créance le 9 mars 2000, ce dernier lui avait opposé la prescription et l'extinction de l'action en relevé de forclusion ; qu'en énonçant, pour débouter la société Astem Sécurité de son action en responsabilité contre Mes Lévy et Dufour, qu'il n'était pas établi que le nantissement ait pu profiter effectivement à cette dernière et que le préjudice lié à l'impossibilité d'exercer les droits ouverts aux créanciers privilégiés était seulement hypothétique, la cour d'appel n'a ainsi pas répondu au moyen précité qui était pourtant de nature à établir que le défaut d'inscription du nantissement sur le fonds de commerce avait privé cette société de l'information relative à l'ouverture de la procédure collective et de l'avertissement d'avoir à déclarer sa créance, et partant l'avait empêchée de déclarer sa créance dans le délai requis et de bénéficier de l'inopposabilité de la forclusion, et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE la société Astem Sécurité exposait, dans ses écritures d'appel (p. 21 à 23), que si le nantissement du fonds de commerce exploité par la SNC Auberge de la source avait fait l'objet d'une inscription régulière,

elle serait intervenue à la procédure collective afin de se substituer à l'acquéreur du fonds de commerce, ce qui aurait empêché une dépréciation importante dudit fonds ; qu'en énonçant, pour débouter la société Astem Sécurité de son action en responsabilité contre Mes Lévy et Dufour, que la cession du fonds de commerce avait été autorisée pour la somme de 21 342,86 euros et que la perte du droit d'intervenir à la procédure collective en tant que créancier privilégié n'était constitutive que d'un préjudice hypothétique, la cour d'appel n'a pas répondu au moyen opérant précité qui était pourtant de nature à établir que cette société avait subi un préjudice certain lié à l'impossibilité de faire valoir ses droits de créancier privilégié et a ainsi violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE l'exposante soutenait encore, dans ses conclusions d'appel (p.25 et 26), que, sa créance n'ayant pu être admise au passif de la liquidation de Mme Mistler, en raison de la non inscription du nantissement sur le fonds de commerce de la SNC Auberge de la source, elle s'était trouvée privée de la possibilité d'exercer son droit de poursuite individuelle à l'encontre de celle-ci en application de l'article L. 622-32 du code de commerce, dans sa rédaction applicable à la cause ; qu'en énonçant, pour débouter la société Astem Sécurité de son action en responsabilité contre Mes Lévy et Dufour, qu'il n'était pas établi que le nantissement ait pu profiter effectivement à cette dernière et que le préjudice lié à l'impossibilité d'exercer les droits ouverts aux créanciers privilégiés était seulement hypothétique, la cour d'appel n'a ainsi pas répondu au moyen précité qui était de nature à établir que l'exposante avait été privée de son droit de poursuite individuelle et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°) ALORS QUE l'existence d'un dommage en relation de causalité avec la faute retenue donne lieu à réparation ; que la cour d'appel qui, tout en énonçant que la nullité du nantissement, postérieur à la cessation des paiements, «aurait pu être opposée par le liquidateur», a néanmoins jugé qu'il n'existait aucun lien de causalité entre le préjudice invoqué par la société Astem Sécurité et les fautes reprochées à Mes Lévy et Dufour, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations dont il résultait que, la nullité du nantissement du fonds de commerce n'étant qu'une simple possibilité, le lien de causalité entre ces fautes et le préjudice consistant dans la perte du nantissement, la possibilité d'exercer les droits ouverts aux créanciers privilégiés et l'extinction de la créance n'était pas rompu et a ainsi violé les articles 1147 et 1382 du code civil.