

COUR DE CASSATION

Audience publique du **13 mai 2014**

Cassation sans renvoi

M. ESPEL, président

Arrêt n° 479 F-P+B

Pourvoi n° J 13-13.745

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

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 Nunez, société à responsabilité limitée, dont le siège est 20 avenue Emile Zola, 47500 Fumel, contre l'arrêt rendu le 25 février 2013 par la cour d'appel d'Agen (chambre commerciale), dans le litige l'opposant :

1^o/ à l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) d'Aquitaine, dont le siège est 3 rue Théodore Blanc, 33000 Bordeaux,

2^o/ à la société Odile Stutz, dont le siège est 74 rue de Grelot, BP 179, 47300 Villeneuve-sur-Lot, mandataire liquidateur,

défenderesses 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 1er avril 2014, où étaient présents : M. Espel, président, M. Arbellot, conseiller référendaire rapporteur, Mme Canivet-Beuzit, conseiller doyen, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Arbellot, conseiller référendaire, les observations de la SCP Rousseau et Tapie, avocat de la société Nunez, de la SCP Delvolvé, avocat de l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales d'Aquitaine, l'avis de Mme Pénichon, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, le 31 juillet 2012, l'URSSAF d'Aquitaine a assigné en redressement judiciaire la société Nunez (la société), dont elle était créancière à concurrence de 13 173,69 euros ; que, par jugement du 2 octobre 2012, le tribunal a prononcé d'office la liquidation judiciaire de la société ;

Sur la recevabilité du premier moyen, contestée par la défense :

Attendu que l'URSSAF soutient que ce moyen serait irrecevable, d'une part, comme étant nouveau pour être présenté pour la première fois en cassation, d'autre part, en raison de l'effet dévolutif de l'appel qui autoriserait la cour d'appel à statuer sur le fond en dépit de la nullité éventuelle du jugement du 2 octobre 2012 ;

Mais attendu, d'une part, qu'il résulte de ses conclusions que la société a soutenu que le tribunal, saisi d'une assignation en redressement judiciaire de l'URSSAF, ne pouvait d'office, à peine de nullité de son jugement, prononcer sa liquidation judiciaire sauf à rouvrir les débats et à inviter les parties à conclure sur ce point ;

Et attendu, d'autre part, que l'effet dévolutif de l'appel qui autorisait la cour d'appel à connaître de l'entier litige au fond en dépit de la nullité éventuelle du jugement du 2 octobre 2012 n'avait pas pour effet de dispenser de respecter elle-même les formalités prévues aux articles R. 631-3 et R. 631-11 du code de commerce, dès lors qu'elle confirmait ce jugement prononçant d'office l'ouverture de la liquidation judiciaire de la société ;

D'où il suit que le moyen est recevable ;

Et sur ce moyen :

Vu l'article 16 du code de procédure civile et les articles L. 640-5, R. 631-3 et R. 631-11 du code de commerce ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison des trois derniers de ces textes que, lorsque le tribunal estime devoir se saisir d'office aux fins d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, après avoir été saisi de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire par le créancier, le président du tribunal fait convoquer le débiteur à la diligence du greffier, par acte d'huissier de justice, et qu'à la convocation doit être jointe une note par laquelle le président expose les faits de nature à motiver cette saisine d'office ;

Attendu que pour rejeter la demande de nullité du jugement du 2 octobre 2012 soulevée par la société et confirmer ce jugement ouvrant d'office sa liquidation judiciaire, la cour d'appel, après avoir relevé que l'assignation du 31 juillet 2012 délivrée par l'URSSAF tendait uniquement à l'ouverture d'un redressement judiciaire au profit de cette société, a retenu qu'elle ne pouvait sur ce point être liée par la demande du créancier ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il ne résultait pas du dossier que les formalités exigées par les articles R. 631-3 et R. 631-11 du code de commerce, en cas de saisine d'office en vue de l'ouverture d'une liquidation judiciaire, avaient été accomplies, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 25 février 2013, entre les parties, par la cour d'appel d'Agen ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Annule le jugement du tribunal de commerce d'Agen du 2 octobre 2012 ;

Laisse les dépens de cassation et les dépens exposés devant les juges du fond à la charge du Trésor public ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 treize mai deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Rousseau et Tapie, avocat aux Conseils, pour la société Nunez

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société Nunez dont les premiers juges avaient prononcé la liquidation judiciaire immédiate sur l'assignation de l'URSSAF d'Aquitaine en redressement judiciaire, de sa demande de nullité du jugement,

Aux motifs que, dans le cadre des lois sur les procédures collectives, il appartenait à la juridiction d'examiner tous les éléments de la situation de la société assignée en redressement judiciaire et en particulier les conditions du code de commerce sur l'état de cessation des paiements et si le redressement était possible ou impossible ; qu'elle ne pouvait sur ce point être tenue par la demande du créancier ; que l'action en nullité ne pouvait donc prospérer ;

Alors que le tribunal peut se saisir d'office aux fins d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire ; qu'en cas de saisine d'office, le président du tribunal fait convoquer le débiteur à la diligence du greffier par acte d'huissier de justice à comparaître dans le délai qu'il fixe ; qu'à la convocation est jointe une note par laquelle le président expose les faits de nature à motiver la saisine d'office ; que le greffier adresse copie de cette note au ministère public ; qu'à défaut d'avoir été saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire formée à titre subsidiaire dans l'acte introductif d'instance ou à l'audience, en présence du débiteur ou de son représentant, et si le tribunal estime devoir se saisir d'office en vue de l'ouverture d'une telle procédure, il est fait application des dispositions précitées ; que la cour d'appel qui n'a pas constaté, pas davantage que le tribunal, que ces dispositions auraient été respectées, a privé sa décision de base légale au regard des articles L 640-5, R 633-3 et R 631-11 du code de commerce.

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidiaire)

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé la liquidation judiciaire immédiate de la société Nunez,

Aux motifs, adoptés des premiers juges, qu'il ressortait des renseignements et pièces recueillis que l'entreprise ne pouvait faire face au passif exigible avec l'actif disponible et que son redressement était manifestement impossible ;

Et aux motifs propres que la juridiction commerciale d'Agen avait retenu l'état de cessation des paiements ; que la société Nunez n'apportait pas d'éléments sérieux permettant de contester la cessation des paiements ; que, subsidiairement, l'appelante soutenait que le redressement était possible, mais que le chiffre d'affaires 2011 était de 205 309,16 euros pour des charges d'exploitation de 236 810 euros ; que la société Nunez soutenait qu'en raison de la démission d'un salarié, ce déficit qui n'était dû qu'aux charges salariales, allait disparaître ; qu'elle produisait des devis permettant à son sens de démontrer que son activité future serait bénéficiaire ; que cependant ces devis, qui étaient pour de faibles sommes et pour l'un de 41 357 euros, étaient soumis à la condition suspensive de l'obtention d'un prêt sans qu'il fût justifié à l'audience de son devenir, alors qu'il était daté d'octobre 2012 ; que les prévisions d'activité étaient en diminution pour 2012 par rapport à 2011 et qu'il n'apparaissait pas que la diminution des charges salariales pût compenser sérieusement cette diminution d'activité ;

Alors 1°) que la procédure de liquidation judiciaire est ouverte à tout débiteur qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en état de cessation des paiements ; que la cour d'appel, en l'absence de toute précision sur le passif exigible comme sur l'actif disponible de la société Nunez, a statué par des motifs impropres à caractériser l'état de cessation des paiements, privant sa décision de base légale au regard des articles L 631-1 et L 640-1 du code de commerce ;

Alors 2°) qu'il appartient au demandeur à l'ouverture d'une procédure collective de faire la preuve de l'état de cessation des paiements ; qu'en ayant retenu que la société Nunez n'apportait pas d'éléments sérieux permettant de contester la cessation des paiements, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé les articles L 631-1 et L 640-1 du code de commerce et 1315 du code civil ;

Alors 3°) que la procédure de liquidation judiciaire est ouverte à tout débiteur en état de cessation des paiements dont le redressement est manifestement impossible ; que les motifs selon lesquels en 2011 le chiffre d'affaires et les charges s'étaient élevés respectivement à 205 309,16 et 236 816 euros, les devis dont l'un de 41 357 euros étaient soumis à des conditions suspensives de l'obtention d'un prêt dont il n'était pas justifié du devenir, les prévisions d'activité pour 2012 étaient en diminution et la démission d'un salarié dont les charges salariales allaient disparaître, ne compenserait pas cette diminution d'activité, sont impropres à établir que le redressement de la société Nunez était manifestement impossible et privent l'arrêt de base légale au regard de l'article L 640-1 du code de commerce.