

**Cour de cassation**

**chambre commerciale**

**Audience publique du 15 novembre 2017**

**N° de pourvoi: 16-19690**

ECLI:FR:CCASS:2017:CO01377

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Rémerly (conseiller doyen faisant fonction de président), président**

SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué (Rouen, 28 avril 2016), que, par un contrat de délégation de service public du 19 octobre 2012, la commune d'Antibes-Juan-les-Pins a confié à la société Vert Marine l'exploitation d'une salle omnisports ; qu'en application de l'article 47 de cette convention, la société Vert Marine a constitué le 12 février 2013 la société Vert Marine 06160 (la société VM 06160), dont elle était l'associée unique, qu'elle s'est substitué et dont l'objet social était l'exécution du contrat précité, dont l'article 47 stipulait en outre que la société Vert Marine s'engageait à "apporter à la société dédiée tous les moyens humains, financiers et techniques nécessaires à la continuité du service public" ; que la société VM 06160 a été mise en sauvegarde par un jugement du 24 février 2015, la société FHB étant désignée administrateur et M. X... mandataire judiciaire ; que la commune d'Antibes-Juan-les-Pins a déclaré une créance de 4 827 466 euros ; que, sur la requête de l'administrateur, le tribunal de commerce a prononcé la liquidation judiciaire de la société VM 06160 par un jugement du 23 juin 2015 ; que le lendemain, M. X..., devenu liquidateur, a résilié le contrat de délégation de service public ; que la commune d'Antibes-Juan-les-Pins a formé tierce opposition au jugement prononçant la liquidation judiciaire et a assigné la société Vert Marine en intervention forcée ;

Attendu que la commune d'Antibes-Juan-les-Pins fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de rétractation du jugement du 23 juin 2015 alors, selon le moyen :

1°/ que les décisions statuant sur le prononcé de la liquidation judiciaire au cours d'une période d'observation doivent être rétractées sur tierce opposition des créanciers du débiteur lorsqu'elles ont été obtenus en fraude de leurs droits, de sorte qu'en se bornant à affirmer que le refus de poursuivre l'exécution du contrat opposé par la société Vert Marine, et les conséquences de ce refus sur la situation de la société dédiée, n'établissaient pas en eux-mêmes la fraude invoquée par la commune d'Antibes-Juan-les-Pins, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si la conjonction de ces mêmes circonstances avec celle que tant les dirigeants de la société VM 06160 que, par la suite, l'administrateur judiciaire de celle-ci, s'étaient abstenus d'exiger l'exécution forcée de l'engagement de la société Vert Marine d'apporter à la société dédiée à l'exécution du contrat, tous les moyens, notamment financiers, nécessaires à la continuité du service public, démontrait l'existence d'une collusion frauduleuse destinée à obtenir la résiliation du contrat de délégation de service public afin de permettre à la société Vert Marine d'échapper à ses obligations résultant de ce contrat, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 582 et 583 du code de procédure civile, L. 622-10, L. 640-I, L. 661-I et L. 661-2 du code de commerce, ensemble le principe *fraus omnia corrumpit* ;

2°/ qu'en se bornant à affirmer que la liquidation de la société VM 06160 avait été sollicitée par l'administrateur judiciaire en considération de données objectives figurant dans son rapport, la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à exclure que l'état de cessation des paiements de la société VM 06160 et l'impossibilité de son redressement avaient été intentionnellement organisés en vue d'obtenir la résiliation du contrat de délégation de service public afin de permettre à la société Vert Marine d'échapper à ses obligations résultant de ce contrat, a privé sa décision de base légale au regard des articles 582 et 583 du code de procédure civile, L. 622-10, L. 640-I, L. 661-I et L. 661-2 du code de commerce, ensemble le principe *fraus omnia corrumpit* ;

3°/ qu'en se bornant à affirmer que la liquidation judiciaire de la société VM 06160 n'avait pas été sollicitée par celle-ci, mais par son administrateur judiciaire, et que la décision de résilier le contrat de délégation de service public n'avait pas été prise par le dirigeant social, mais par le mandataire liquidateur, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si les circonstances, d'une part, que l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire avait été demandée sur la seule constatation du refus de la société Vert Marine d'exécuter son engagement d'apporter son soutien financier à la société VM 06160, sans qu'aucune action tendant à l'exécution forcée de cette obligation n'ait été préalablement intentée, et, d'autre part, que la résiliation du contrat de délégation de service public avait été prononcée cependant que le contrat prévoyait qu'en cas de défaillance de la société dédiée, son exécution devrait se poursuivre à la charge du délégataire, établissaient que la demande d'ouverture de la liquidation judiciaire de la société VM 06160 et la résiliation subséquente du contrat de délégation de service public résultaient d'une collusion frauduleuse destinée à permettre à la société Vert Marine d'échapper à ses obligations découlant de ce contrat, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 582 et 583 du code de procédure civile, L. 622-10, L. 640-I, L. 661-I et L. 661-2 du code de commerce, ensemble le principe *fraus omnia corrumpit* ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant relevé, par motifs adoptés, que la société débitrice

a connu une exploitation déficitaire depuis l'origine, ayant conduit la société mère à lui consentir des avances en compte courant à concurrence de 472 504,22 euros et que, pendant la période d'observation de la sauvegarde, en raison de l'aggravation de la situation financière de la société VM 06160 dont les perspectives d'exploitation restaient fortement déficitaires, des pourparlers ont été engagés avec la commune d'Antibes-Juan-les-Pins, sans parvenir à une modification des conditions d'exploitation, l'arrêt énonce exactement que l'état de cessation des paiements de la société VM 06160 doit être caractérisé objectivement et de manière autonome, sans prendre en considération les capacités financières de la société mère Vert Marine et retient, par motifs propres et adoptés, qu'en l'état du refus de la société Vert Marine de poursuivre son soutien financier, la société débitrice ne dispose d'aucune réserve de crédit lui permettant de faire face à son passif exigible et se trouve en état de cessation des paiements ; qu'il retient encore que le caractère structurellement déficitaire de l'exploitation et l'impossibilité, au regard du contrat de délégation de service public, d'exercer une autre activité que celle faisant l'objet de la convention, rendent le redressement de la société VM 06160 manifestement impossible ; que la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à la recherche invoquée par la première branche, rendue inopérante par les énonciations qui précèdent, et qui, loin d'exclure la fraude invoquée au seul motif que la liquidation judiciaire avait été demandée par l'administrateur, a également retenu que l'administrateur avait demandé la conversion de la sauvegarde en liquidation, en considération de données comptables objectives contenues dans son rapport, a légalement justifié sa décision ;

Et attendu, en second lieu, que lorsque l'état de cessation des paiements et l'impossibilité du redressement sont avérés, le juge saisi d'une demande tendant au prononcé d'une liquidation judiciaire ne peut la rejeter en raison des mobiles du débiteur en sauvegarde ou de l'administrateur, légalement tenus de déclarer la cessation des paiements ; qu'après avoir retenu qu'il n'appartenait pas à la juridiction saisie de la tierce opposition au jugement de liquidation judiciaire de se prononcer sur la décision ultérieure du liquidateur de résilier le contrat de délégation de service public, ni d'obliger la société Vert Marine à exécuter les engagements pris aux termes du contrat de délégation, l'arrêt retient que les conditions de l'article L. 640-1 du code de commerce imposant la conversion de la sauvegarde en liquidation judiciaire sont remplies ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, rendant inopérants les griefs du moyen relatifs à la collusion frauduleuse alléguée, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la commune d'Antibes-Juan-les-Pins aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à M. X..., en qualité de liquidateur de la société VM 06160, et à la société Vert Marine la somme globale de 3 000

euros et rejette les autres demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du quinze novembre deux mille dix-sept.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat aux Conseils, pour la commune d'Antibes-Juan-Les-Pins

Le moyen reproche à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir débouté la Commune d'Antibes-Juan-les-pins de sa demande de rétractation du jugement du tribunal de commerce de Rouen du 23 juin 2015, ayant prononcé l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de la société VM 06160,

AUX MOTIFS PROPRES QUE

« Sur la fraude alléguée, le refus de poursuivre l'exécution du contrat opposé par la société Vert Marine, et les conséquences de ce refus sur la situation de la société dédiée n'établissent pas en eux-mêmes la fraude alléguée ;

Il convient d'observer à cet égard que la liquidation judiciaire n'a pas été sollicitée par la société Vert Marine 06160 mais par Me Y... administrateur judiciaire, en considération de données comptables objectives figurant dans son rapport, et la décision de résilier le contrat de service public a été prise par le mandataire liquidateur ;

Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent la tierce-opposition n'est pas justifiée » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE

« Sur la fraude :

Pour justifier l'existence d'une manoeuvre frauduleuse, la ville d'Antibes-Juan-les-Pins argumente que l'objectif poursuivi par la société Vert Marine et sa filiale VM 06160 était d'obtenir la résiliation du contrat de délégation de service public et de la priver de la mise en oeuvre des engagements pris contractuellement par la société Vert Marine ;

La demande de liquidation judiciaire n'est pas une demande du dirigeant social puisqu'elle a été introduite par l'administrateur judiciaire ;

Les conditions de l'article L 640-1 du code de commerce étant réunies au regard de la situation de la société VM 06160, la liquidation judiciaire s'imposait ;

La résiliation du contrat de délégation de service public n'a pas été décidée par le dirigeant social mais elle a été initiée par Me Philippe X..., ès qualités de liquidateur, en conséquence de l'ouverture de la liquidation judiciaire ;

Par ailleurs, la société Vert Marine demeure in bonis et en conséquence, les actions à son encontre ne sont pas interrompues ;

La ville d'Antibes-Juan-les-Pins peut, dès lors, si elle le souhaite et s'y estime fondée, librement agir à l'encontre de la société Vert Marine afin de la contraindre à exécuter la convention de délégation de service public aux lieux et place de sa filiale et/ou à des fins indemnitaires ;

Les droits de la Commune à l'égard de la société Vert Marine sont bien préservés ;

Le tribunal constate que le caractère frauduleux de la démarche des sociétés Vert Marine et VM 06160 n'est pas établi » ;

ALORS QUE les décisions statuant sur le prononcé de la liquidation judiciaire au cours d'une période d'observation doivent être rétractées sur tierce opposition des créanciers du débiteur, lorsqu'ils ont été obtenus en fraude de leurs droits de sorte qu'en se bornant à affirmer que le refus de poursuivre l'exécution du contrat opposé par la société Vert Marine, et les conséquences de ce refus sur la situation de la société dédiée, n'établissaient pas en eux-mêmes la fraude invoquée par la Commune d'Antibes-Juan-les-pins, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si la conjonction de ces mêmes circonstances avec celle que tant les dirigeants de la société VM 06160 que, par la suite, l'administrateur judiciaire de celle-ci, s'étaient abstenus d'exiger l'exécution forcée de l'engagement de la société Vert Marine d'apporter à la société dédiée à l'exécution du contrat, tous les moyens, notamment financiers, nécessaires à la continuité du service public, démontrait l'existence d'une collusion frauduleuse destinée à obtenir la résiliation du contrat de délégation de service public afin de permettre à la société Vert Marine d'échapper à ses obligations résultant de ce contrat, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 582 et 583 du code de procédure civile, L 622-10, L 640-1, L 661-1 et L 661-2 du code de commerce, ensemble le principe *fraus omnia corrumpit*,

ALORS QU'en se bornant à affirmer que la liquidation de la société VM 06160 avait été sollicitée par l'administrateur judiciaire en considération de données objectives figurant dans son rapport, la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à exclure que

l'état de cessation des paiements de la société VM 06160 et l'impossibilité de son redressement avaient été intentionnellement organisées en vue d'obtenir la résiliation du contrat de délégation de service public afin de permettre à la société Vert Marine d'échapper à ses obligations résultant de ce contrat, a privé sa décision de base légale au regard des articles 582 et 583 du code de procédure civile, L 622-10, L 640-1, L 661-1 et L 661-2 du code de commerce, ensemble le principe *fraus omnia corrumpit* ;

ALORS QU'en se bornant à affirmer que la liquidation judiciaire de la société VM 06160 n'avait pas été sollicitée par celle-ci, mais par son administrateur judiciaire, et que la décision de résilier le contrat de délégation de service public n'avait pas été prise par le dirigeant social, mais par le mandataire liquidateur, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si les circonstances, d'une part, que l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire avait été demandée sur la seule constatation du refus de la société Vert Marine d'exécuter son engagement d'apporter son soutien financier à la société VM 06160, sans qu'aucune action tendant à l'exécution forcée de cette obligation n'ait été préalablement intentée, et, d'autre part, que la résiliation du contrat de délégation de service public avait été prononcée cependant que le contrat prévoyait qu'en cas de défaillance de la société dédiciée, son exécution devrait se poursuivre à la charge du délégataire, établissaient que la demande d'ouverture de la liquidation judiciaire de la société VM 06160 et la résiliation subséquente du contrat de délégation de service public résultaient d'une collusion frauduleuse destinée à permettre à la société Vert Marine d'échapper à ses obligations découlant de ce contrat, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 582 et 583 du code de procédure civile, L 622-10, L 640-1, L 661-1 et L 661-2 du code de commerce, ensemble le principe *fraus omnia corrumpit*.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Rouen, du 28 avril 2016