

COMM.

LG

COUR DE CASSATION

Audience publique du **22 mai 2012**

Rejet

M. ESPEL, président

Arrêt n° 578 F-P+B

Pourvoi n° Q 11-12.132

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Maurice Baud, agissant en
qualité de liquidateur judiciaire de la société Socoma, domicilié Centre
Paofai, BP 4552, 98713 Papeete,

contre l'arrêt rendu le 21 octobre 2010 par la cour d'appel de Papeete
(chambre commerciale), dans le litige l'opposant à M. Georges Tapare,
domicilié PK 10,4, côté Mer, 98717 Punaauia,

défendeur à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen
unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 11 avril 2012, où étaient présents : M. Espel, président, M. Arbellot, conseiller référendaire rapporteur, M. Gérard, conseiller doyen, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Arbellot, conseiller référendaire, les observations de la SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, avocat de M. Baud, ès qualités, l'avis de Mme Batut, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Papeete, 21 octobre 2010), que, les 12 juin et 11 septembre 2006, la société Socoma, dont M. Tapare était le gérant, a été mise en redressement puis liquidation judiciaires, M. Baud, étant désigné liquidateur (le liquidateur) ; que, le 31 juillet 2009, ce dernier a fait assigner M. Tapare afin de le voir condamner à supporter les dettes sociales à concurrence de la moitié du passif ;

Attendu que le liquidateur fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré irrecevable sa demande tendant à voir condamner M. Tapare au paiement d'une partie du passif social, alors, selon le moyen, *que si, en application de l'article 164, alinéa 2, du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985, la convocation du dirigeant poursuivi en paiement des dettes sociales en vue de son audition personnelle avait pu être considérée comme un préalable obligatoire dont l'omission constituait une fin de non-recevoir, il résulte des modifications successives de ce texte par les décrets n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 et n° 2006-1709 du 23 décembre 2006, applicables aux procédures ouvertes à compter du 1er janvier 2006, ainsi que de la suppression de cette convocation personnelle par le décret n° 2009-160 du 12 février 2009, que l'omission de cette formalité n'atteint pas le droit d'agir du demandeur et qu'elle constitue une simple nullité de procédure pour vice de forme ; que la cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable la demande formée par M. Baud, en qualité de liquidateur de la société Socoma, tendant à voir condamner M. Tapare au paiement d'une partie du passif social, a relevé que ce dernier n'avait pas été destinataire d'une convocation pour être entendu en chambre du conseil, sans constater que l'omission de cette formalité, laquelle n'avait point été invoquée devant les premiers juges par M. Tapare qui avait alors fait valoir des défenses au fond, lui aurait causé un grief, a violé les dispositions de l'article R. 651-2 du code de commerce, dans sa rédaction issue des décrets du 28 décembre 2005 et du 23 décembre 2006, applicables en la cause ;*

Mais attendu qu'il résulte des dispositions de l'article R. 651-2 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure au décret du 12 février 2009, que la convocation du dirigeant de la personne morale, poursuivi en paiement des dettes sociales, pour être entendu

personnellement par le tribunal, est un préalable obligatoire aux débats et que l'omission de cet acte qui fait obstacle à toute condamnation constitue une fin de non-recevoir ; qu'ayant relevé que M. Tapare n'avait pas été destinataire d'une convocation pour être entendu personnellement par le tribunal, de sorte que son audition par le tribunal n'avait pas eu lieu, la cour d'appel en a déduit à bon droit que la demande présentée par le liquidateur, tendant à le voir condamner au paiement d'une partie du passif social, était irrecevable ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Baud, ès qualités, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, 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 vingt-deux mai deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, avocat aux Conseils, pour M. Baud, ès qualités,

Me Maurice Baud fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir déclaré irrecevable sa demande, formée en qualité de liquidateur de la Sarl Socoma, tendant à voir condamner M. Georges Tapare au paiement d'une partie du passif social ;

AUX MOTIFS QUE, selon les énonciations du jugement entrepris, le tribunal a été saisi par requête du liquidateur judiciaire reçue au greffe le 7 août 2009 ; que l'affaire a été appelée à l'audience en chambre du conseil le 24 août 2009 pour être renvoyée à plusieurs reprises et être plaidée le 26 octobre 2009 ; que Georges Tapare était représenté par son avocat qui a comparu et plaidé ; que le jugement a été rendu contradictoirement ; que l'assignation délivrée à Georges Tapare figure dans le dossier de la procédure de première instance ; que sa lecture permet à la Cour d'observer que :

- l'assignation a été signifiée à la personne de Georges Tapare le 31 juillet 2009 pour l'audience du 24 août 2009, à la demande du liquidateur judiciaire ;
- elle comporte signification et remise d'une copie de la requête introductive de ce dernier ;
- elle mentionne que, sauf dispositions expresses contraires, les parties comparaissent en personne ou par représentants, et qu'à défaut de comparution ou de représentation, un jugement peut être rendu sur les seuls éléments fournis par l'adversaire ;

Qu'il apparaît ainsi, d'une part, que le délai de comparution du dirigeant d'un mois au moins n'a pas été observé, d'autre part, que la convocation expresse en vue de son audition en chambre du conseil n'est pas mentionnée ; qu'il n'est pas justifié de l'envoi d'une convocation distincte de l'assignation ; que, contrairement à ce que soutient l'intimé, l'audition personnelle du dirigeant par le tribunal est une mesure spécifique propre à la procédure de sanction patrimoniale : l'intéressé n'a pas la faculté de se faire représenter à cette occasion, même s'il peut l'être pour le reste de la procédure (V^o, par ex. Cass. com., 19 février 2002, Bull. civ. IV, n^o 38) ; qu'il en résulte que la convocation du dirigeant en vue de son audition personnelle est un préalable obligatoire aux débats, dont l'omission constitue une fin de non-recevoir qui fait obstacle à toute condamnation (V^o par ex. : Cass. com., 28 octobre 2008, Bull. civ. IV n^o 182) ; qu'il est constant que Georges Tapare n'a pas été destinataire d'une convocation pour être entendu en chambre du conseil ; que l'assignation qui lui a été signifiée mentionne que les parties comparaissent en personne ou par représentant

sauf dispositions expresses contraires (celles-ci n'étant pas précisées), alors qu'il ne pouvait être entendu que personnellement ; qu'il n'a pas disposé du délai réglementaire d'un mois avant la première audience ; que son audition par le tribunal n'a pas eu lieu ; que la circonstance qu'il ait été représenté par un avocat, et le renvoi de l'affaire à plusieurs reprises, n'ont pas fait disparaître cette cause d'irrecevabilité, pour laquelle il n'est pas besoin de justifier d'un grief, car une représentation ne pouvait tenir lieu d'audition personnelle du dirigeant ; que la demande de Georges Tapare sera par conséquent jugée recevable et fondée ; que s'il avait pris soin de conclure, dès la première instance à l'irrecevabilité de la demande de liquidateur judiciaire, Georges Tapare n'avait pas alors présenté le moyen tiré de cette fin de non-recevoir ; mais que comme celle-ci constitue le chef principal de son appel, la cour ne peut, y ayant fait droit, se saisir néanmoins du fond du litige (V° par ex. : cass. com., 2 mars 2010, pourvoi n° 09-12.000 et 09-12.221) ;

ALORS QUE si, en application de l'article 164, alinéa 2, du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985, la convocation du dirigeant poursuivi en paiement des dettes sociales en vue de son audition personnelle avait pu être considérée comme un préalable obligatoire dont l'omission constituait une fin de non-recevoir, il résulte des modifications successives de ce texte par les décrets n°2005-1677 du 28 décembre 2005 et n° 2006-1709 du 23 décembre 2006, applicables aux procédures ouvertes à compter du 1er janvier 2006, ainsi que de la suppression de cette convocation personnelle par le décret n° 2009-160 du 12 février 2009, que l'omission de cette formalité n'atteint pas le droit d'agir du demandeur et qu'elle constitue une simple nullité de procédure pour vice de forme ; que la cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable la demande formée par Me Baud, en qualité de liquidateur de la Sarl Socoma, tendant à voir condamner M. Georges Tapare au paiement d'une partie du passif social, a relevé que ce dernier n'avait pas été destinataire d'une convocation pour être entendu en chambre du conseil, sans constater que l'omission de cette formalité, laquelle n'avait point été invoquée devant les premiers juges par M. Tapare qui avait alors fait valoir des défenses au fond, lui aurait causé un grief, a violé les dispositions de l'article R. 651-2 du code de commerce, dans sa rédaction issue des décrets du 28 décembre 2005 et du 23 décembre 2006, applicables en la cause.