

COUR DE CASSATION

Audience publique du **24 mai 2018**

Cassation
sans renvoi

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 451 F-P+B+I

Pourvoi n° A 16-27.296

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 PBSN finances,
société par actions simplifiée, dont le siège est 15 rue de la Pie, 76000
Rouen,

contre l'arrêt rendu le 15 septembre 2016 par la cour d'appel de Caen
(2^e chambre civile et commerciale, renvoi de cassation), dans le litige
l'opposant :

1^o/ à Mme Béatrice Pascual, domiciliée 6 rue Duplex, BP 512,
76058 Le Havre cedex, prise en sa qualité de mandataire judiciaire au
redressement judiciaire et liquidateur à la liquidation judiciaire de la société
PBSN finances,

2^o/ à la société FHB, société d'exercice libéral à responsabilité
limitée, dont le siège est 17 rue du Port, 27400 Louviers, administrateur
judiciaire de la société PBSN finances,

défenderesses à la cassation ;

La demanderesse 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 27 mars 2018, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme Brahic-Lambrey, conseiller référendaire rapporteur, M. Rémerly, conseiller doyen, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Brahic-Lambrey, conseiller référendaire, les observations de la SCP Leduc et Vigand, avocat de la société PBSN finances, l'avis de Mme Henry, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles L. 631-15, II, R. 631-3 et R. 631-24 du code de commerce, dans leur rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008 ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que, lorsque le tribunal se saisit d'office, à l'issue de la période d'observation, en vue de convertir le redressement judiciaire du débiteur en liquidation, le président du tribunal fait convoquer le débiteur, à la diligence du greffier, par un acte d'huissier de justice, auquel doit être jointe une note par laquelle il expose les faits de nature à motiver cette saisine d'office ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique 22 septembre 2015, pourvoi n° K 14-15.452), que la société PBSN finances (la société) a été mise en redressement judiciaire par un jugement du 6 octobre 2009 ; qu'à l'issue d'une période d'observation d'une durée de dix-huit mois, la procédure a été convertie en liquidation judiciaire ;

Attendu que pour écarter le moyen de nullité de l'acte introductif d'instance et par conséquent du jugement du tribunal de commerce de Rouen du 5 avril 2011 invoqué par la société, l'arrêt retient qu'au terme de son rapport en vue de l'audience du 5 avril 2011, l'administrateur judiciaire de la société « demand(ait) au tribunal de prononcer la liquidation judiciaire à l'issue de la période d'observation, devant l'impossibilité du redressement et devant l'importance des dettes relevant des dispositions de l'article L. 622-17 », que le jugement se référait à cette demande et qu'il est ainsi établi que le tribunal de commerce n'a pas exercé d'office le pouvoir qui était le sien de prononcer la liquidation judiciaire de la société mais a été saisi à cette fin par une demande de

l'administrateur judiciaire, ce qui exclut l'application des dispositions de l'article R. 631-3 du code de commerce ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la mention évoquant la liquidation faite par l'administrateur judiciaire dans son rapport ne constituait pas une demande de conversion du redressement en liquidation, de sorte que le tribunal s'était saisi d'office sans respecter les formes prévues par l'article R. 631-3 du code de commerce, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile, dont l'application est proposée par la société demanderesse ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 15 septembre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Caen;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Annule le jugement rendu le 6 octobre 2009 par le tribunal de commerce de Rouen ;

Dit que les dépens exposés devant les juges du fond et la Cour de cassation seront passés en frais privilégiés de redressement judiciaire ;

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 vingt-quatre mai deux mille dix-huit.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Claire Leduc et Solange Vigand, avocat aux Conseils, pour la société PBSN finances

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société PBSN de sa demande tendant à l'annulation de l'acte introductif d'instance et, par conséquence, du jugement entrepris du Tribunal de commerce de Rouen du 5 avril 2011 ;

AUX MOTIFS QU'aux termes de l'article L 631-15-II du Code de commerce, à tout moment de la période d'observation, le Tribunal, à la demande du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire, d'un contrôleur, du Ministère public ou d'office, peut ordonner la cessation partielle de l'activité ou prononcer la liquidation judiciaire si le redressement est manifestement impossible ; qu'aux termes de l'article R 321-24 du Code de commerce « Aux fins de prononcé de la liquidation judiciaire, le tribunal est saisi par voie de requête ou, le cas échéant, dans les formes et selon la procédure prévue aux articles R 631-3 ou R 631-4 » ; qu'aux termes de l'article R 631-3 du même Code, « Lorsque le tribunal exerce son pouvoir d'office et à moins que les parties intéressées n'aient été invitées préalablement à présenter leurs observations, le tribunal fait convoquer le débiteur à la diligence du greffier, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, à comparaître dans le délai qu'il fixe » ; qu'en l'espèce, la SAS PBSN reproche au Tribunal de commerce de Rouen d'avoir prononcé d'office sa liquidation judiciaire le 5 avril 2011 à l'issue d'une période d'observation de 18 mois sans respecter les dispositions de ce dernier texte ; qu'il ressort cependant de ce document qu'au terme de son rapport établi le 31 mars 2011 en vue de l'audience du 5 avril suivant Monsieur Emmanuel Hess, désigné aux fonctions d'administrateur judiciaire de la SAS PBSN Finances « demand(ait) au tribunal de prononcer la liquidation judiciaire à l'issue de la période d'observation, devant l'impossibilité du redressement et devant l'importance des dettes relevant des dispositions de l'article L dont des charges salariales dont le non-paiement constitue une faute de gestion » ; que le jugement déféré se réfère expressément à cette demande en tête de sa décision dans les termes suivants : « Attendu que dans son rapport en date du 31 mars 2011 Me Emmanuel Hess a demandé la liquidation judiciaire de la SAS PBSN Finances... » ; qu'il est ainsi établi que contrairement à ce que soutient la SAS PBSN Finances, le Tribunal de commerce de Rouen n'a pas exercé d'office le pouvoir qui était le sien de prononcer la liquidation judiciaire de la société mais a été saisi à cette fin par une demande de l'administrateur judiciaire, ce qui exclut l'application des dispositions de l'article R 631-3 précitées au cas d'espèce ; que contrairement à ce qu'elle soutient également, la SAS PBSN Finances n'a pas été induite en erreur sur ce qui devait être discuté lors de l'audience du 5 avril 2011 ; qu'en effet si sa convocation du 4 janvier 2011 pour l'audience du 5 avril 2011 mentionne comme objet « renouvellement exceptionnel de la période d'observation à

la demande du procureur de la République », la SAS PBSN reconnaît avoir reçu le rapport de Monsieur Hess du 31 mars 2011 lorsqu'elle écrit en page 16 de ses conclusions « Si le projet de plan a été réexpédié par télécopie à l'administrateur le 2 avril 2016 ce ne fut qu'en réponse aux termes de son rapport du 31 mars 2011 dont la concluante venait de prendre connaissance et qui visait à la conversion en liquidation judiciaire » ; que l'appelante ne conteste pas le rappel fait par Monsieur Hess ès qualités in fine de ce rapport dans les termes suivants : « Il avait été clairement indiqué lors de la précédente audience (4 janvier 2011) que dans l'hypothèse où les perspectives de cession ne se concrétiseraient pas dans les délais très courts avancés par le dirigeant, le soussigné ne pourrait que solliciter l'ouverture immédiate de la liquidation judiciaire de la société PBSN Finances » ; qu'or, sachant mieux que quiconque qu'elle n'avait pas réussi à céder les parcelles de terrain et le manoir qu'elle s'était engagée à vendre avant le 5 avril 2011, la SAS PBSN Finances savait que la question de sa liquidation judiciaire serait nécessairement examinée lors du rappel de la procédure à cette date ; que c'est bien en vue d'y faire obstacle qu'elle a présenté le projet de plan de redressement qui sera finalement rejeté par le Tribunal de commerce, tous éléments confirmant que l'appelante ne s'est pas méprise sur l'objet de sa comparution devant cette dernière juridiction ; que valablement saisi par l'administrateur judiciaire d'une demande de conversion du redressement judiciaire de la SAS PBSN Finances en liquidation judiciaire en application des dispositions de l'article L 631-15-II du Code de commerce, le Tribunal de commerce de Rouen s'est prononcé à l'issue d'une audience dont la débitrice savait qu'elle avait pour objet la conversion demandée dont elle a pu débattre ; que ni le principe du contradictoire, ni les textes précités n'ont donc été violés par le premier juge ; que la SAS PBSN doit être déboutée de sa demande tendant, à titre principal, à ce que la Cour « prononce la nullité de l'acte introductif d'instance (et) par conséquent, du jugement du tribunal de commerce de Rouen du 5 avril 2011 » ;

ALORS QUE, d'une part, lorsqu'elle intervient à l'initiative de l'administrateur judiciaire, la saisine du tribunal aux fins de conversion du redressement judiciaire en liquidation judiciaire s'opère par voie de requête ; que ne saurait être assimilée à une requête saisissant le juge le rapport mis au point par l'administrateur judiciaire en exécution de l'article R 622-20 (ou encore de l'article R 621-20) du Code de commerce, quand bien même ce rapport préconiserait-il la liquidation judiciaire ; que pour retenir que ce n'était pas d'office que le Tribunal avait prononcé la liquidation judiciaire de la société PBSN Finances et déclarer en conséquence inapplicable à la cause les formalités prévues à l'article R 631-3 du Code de commerce, prescrites à peine de nullité de l'acte introductif d'instance, lesquelles n'avaient pas été respectées, la Cour considère que le Tribunal avait été régulièrement saisi à l'initiative de l'administrateur judiciaire par le rapport qu'il avait dressé le 31 mars 2011 et qui concluait à la liquidation judiciaire ; qu'en statuant de la

sorte, la Cour viole les articles L. 631-15-II et R. 631-24 du Code de commerce et, par refus d'application, l'article R 631-3 du même Code ;

ALORS QUE, d'autre part et SUBSIDIAIREMENT, tenue en toutes circonstances de faire observer et d'observer elle-même le principe de la contradiction, la Cour ne pouvait, en tout état de cause, fonder sa décision sur le moyen, relevé d'office, pris de l'inapplicabilité de l'article R 631-3 du Code de commerce, en l'état d'une saisine du Tribunal prétendument opérée par l'administrateur judiciaire et non d'office, sans avoir préalablement invité les parties à présenter leurs observations, d'où il suit que l'arrêt encourt surabondamment la censure pour violation des articles 16 du Code de procédure civile et 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales..