COMM. CB

COUR DE CASSATION

_____

Audience publique du **31 janvier 2012**

Rejet

Mme FAVRE, président

Arrêt n° 63 F-P+B

Pourvoi n° F 11-11.940

R E P U B L I Q U E F R A N C A I S E

_____

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 la Caisse autonome de retraite et de prévoyance des infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures-podologues, orthophonistes et orthoptistes (CARPIMKO), dont le siège est 6 place Charles de Gaulle, 78882 Saint-Quentin-en-Yvelines cedex,

contre l'arrêt rendu le 10 novembre 2010 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (8e chambre C), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. Richard Jackowski, domicilié 616 rue Pasteur, 13330 Pélissanne,

2°/ à M. Vincent de Carrière, domicilié Aix métropole, bâtiment E, 30 avenue Malacrida, CS 10730, 13617 Aix-en-Provence cedex 1, pris en qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de M. Richard Jackowski,

défendeurs 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 6 décembre 2011, où étaient présents : Mme Favre, président, M. Rémery, conseiller rapporteur, M. Gérard, conseiller doyen, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Rémery, conseiller, les observations de la SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, avocat de la Caisse autonome de retraite et de prévoyance des infirmiers, masseurs, kinésithérapeutes, pédicures, podologues, orthophonistes et orthoptistes, l'avis de Mme Bonhomme, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 10 novembre 2010), que M. Jackowski, masseur-kinésithérapeute, a été mis en redressement judiciaire par jugement du 4 février 2008, publié au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC) le 28 février 2008 ; que l'insertion de l'avis du jugement indique que le débiteur exerçait l'activité d'ostéopathe ; que la Caisse autonome de retraite et de prévoyance des infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures-podologues, orthophonistes et orthoptistes (la CARPIMKO), à laquelle M. Jackowski était affilié, n'ayant déclaré sa créance de cotisations impayées que le 21 janvier 2009, a soutenu que le délai de déclaration des créances n'avait pas couru ;

Attendu que la CARPIMKO fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté cette prétention, alors, selon le moyen :

1°/ que vis-à-vis d'un adhérent débiteur de cotisations à son égard, la CARPIMKO, section professionnelle rattachée à la Caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales, doit être assimilée à un créancier lié au débiteur par un contrat publié au sens de l'article L. 622-24 du code de commerce, dès lors qu'elle est liée à ses adhérents par une convention d'affiliation obligatoirement conclue en application de l'article R. 643-1 du code de la sécurité sociale qui, s'agissant d'un texte réglementaire, a été publié ; qu'en jugeant que la CARPIMKO ne pouvait bénéficier des dispositions de l'article L. 622-24 du code de commerce, la cour d'appel a violé ce texte ;

2°/ qu'en tout état de cause, les juges n'ont pas à s'expliquer sur le grief causé à un créancier par l'irrégularité de la publication au

BODACC du jugement d'ouverture du redressement judiciaire du débiteur dès lors qu'il leur est demandé non de relever ce créancier de la forclusion encourue, mais de dire que l'insertion litigieuse n'avait pu, en raison des vices dont elle était atteinte et dont l'existence doit s'apprécier objectivement, faire courir le délai de déclaration des créances applicable à tous les créanciers du débiteur soumis à la procédure collective ; qu'en écartant, faute de grief, le moyen tiré, par la CARPIMKO, de l'inopposabilité de la publication du jugement d'ouverture tenant à ce que l'avis du jugement inséré au BODACC comportait une erreur quant à l'activité exercée par le débiteur, au lieu de rechercher si, en l'état de cette erreur qui portait sur une mention obligatoire aux termes de l'article R. 621-8 du code de commerce, l'insertion litigieuse était de nature à faire courir le délai de déclaration des créances, la cour d'appel a violé l'article L. 622-24 du code de commerce ;

Mais attendu, d'une part, que la cour d'appel a exactement énoncé que le caractère obligatoire, en application d'un texte légal publié, de l'affiliation, par voie de déclaration, de tout professionnel libéral à la section de la Caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales dont il relève, telle la CARPIMKO, n'a pas pour effet de lier les parties par un contrat publié au sens de l'article L. 622-24, alinéa 1er, du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, de sorte que la CARPIMKO n'avait pas à être avertie personnellement d'avoir à déclarer sa créance ;

Attendu, d'autre part, que l'arrêt relève que figurent sur l'extrait du BODACC tous les renseignements personnels relatifs à M. Jackowski, l'erreur portant seulement sur l'indication de son activité ; que par ces seuls motifs, dont il résultait que tout créancier, quelle que soit sa qualité, pouvait, au vu de la publicité du jugement d'ouverture du redressement judiciaire, identifier le débiteur par des éléments essentiels, la cour d'appel, par une appréciation objective du vice invoqué et constaté, a pu décider que ce vice n'était pas de nature à entraîner la nullité de la publication ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la CARPIMKO aux dépens ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du trente et un janvier deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, avocat aux Conseils pour la CARPIMKO

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la « requête en inopposabilité de la forclusion » présentée par la CARPIMKO ;

AUX MOTIFS QUE l'article L. 622-24 du code de commerce dispose que les créanciers titulaires d'une sûreté publiée ou liés au débiteur par un contrat publié sont avertis personnellement ou, s'il y a lieu, à domicile élu, le délai de déclaration de créance courant alors à compter de la notification de cet avertissement ; que c'est à tort que la CARPIMKO prétend pouvoir bénéficier des dispositions dérogatoires de ce texte ; qu'en effet, la convention d'affiliation existant entre la CARPIMKO et les divers professionnels de santé est régie par le code de la sécurité sociale ; que le caractère obligatoire de l'affiliation pour les personnes exerçant une profession libérale médicale ne permet pas de qualifier cette convention d'affiliation de contrat publié ; qu'en outre, en l'absence d'inscription d'une sûreté, le mandataire n'était pas tenu de procéder à un avertissement personnel ; que c'est vainement que la CARPIMKO invoque par ailleurs l'inopposabilité de la publication du jugement au BODACC pour avoir mentionné la profession d'ostéopathe de M. Jackowski, ne relevant pas du régime de retraite et de prévoyance de la Caisse, et non celle de masseur-kinésithérapeute libéral ; que cependant, figurent sur l'extrait de BODACC portant mention de l'ouverture du redressement judiciaire produit à la procédure tous les renseignements personnels relatifs à M. Jackowski de nature à identifier parfaitement ce dernier comme étant affilié à la CARPIMKO ; que le fait d'indiquer comme activité « ostéopathe » et non « masseur-kinésithérapeute » n'empêchait pas la CARPIMKO de prendre connaissance de la procédure ouverte envers l'intéressé dont les cotisations étaient impayées depuis plusieurs années et qui figurait comme affilié à la Caisse, laquelle devait être particulièrement attentive à toute mention figurant au BODACC sur un de ses adhérents ;

1°) ALORS QUE vis-à-vis d'un adhérent débiteur de cotisations à son égard, la CARPIMKO, section professionnelle rattachée à la Caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales, doit être assimilée à un créancier lié au débiteur par un contrat publié au sens de l'article L. 622-24 du code de commerce dès lors qu'elle est liée à ses adhérents par une convention d'affiliation obligatoirement conclue en application de l'article R. 643-1 du code de la sécurité sociale qui, s'agissant d'un texte réglementaire, a été publié ; qu'en jugeant que la CARPIMKO ne pouvait bénéficier des dispositions de l'article L. 622-24 du code de commerce, la cour d'appel a violé ce texte.

2°) ALORS en tout état de cause QUE les juges n'ont pas à s'expliquer sur le grief causé à un créancier par l'irrégularité de la publication au BODACC du jugement d'ouverture du redressement judiciaire du débiteur dès lors qu'il leur est demandé non de relever ce créancier de la forclusion encourue, mais de dire que l'insertion litigieuse n'avait pu, en raison des vices dont elle était atteinte et dont l'existence doit s'apprécier objectivement, faire courir le délai de déclaration des créances applicable à tous les créanciers du débiteur soumis à la procédure collective ; qu'en écartant, faute de grief, le moyen tiré, par la CARPIMKO, de l'inopposabilité de la publication du jugement d'ouverture tenant à ce que l'avis du jugement inséré au BODACC comportait une erreur quant à l'activité exercée par le débiteur, au lieu de rechercher si, en l'état de cette erreur qui portait sur une mention obligatoire aux termes de l'article R. 621-8 du code de commerce, l'insertion litigieuse était de nature à faire courir le délai de déclaration des créances, la cour d'appel a violé l'article L. 622-24 du code de commerce.