

COUR DE CASSATION

Audience publique du **31 janvier 2012**

Cassation

Mme FAVRE, président

Arrêt n° 100 FS-P+B

Pourvoi n° Q 10-24.019

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

A U N O M D U P E U P L E F R A N C A I S

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Philippe Blériot,
administrateur judiciaire de la SAS La City, domicilié 26 chemin de la
Madeleine, 93000 Bobigny,

contre l'arrêt rendu le 29 juin 2010 par la cour d'appel de Paris (pôle 5,
chambre 8), dans le litige l'opposant :

1°/ au procureur de la République près le tribunal de grande
instance de Bobigny, dont le siège est 173 avenue Paul Vaillant Couturier,
93008 Bobigny,

2°/ à la société La City, société par actions simplifiée, dont le
siège est 160 avenue Paul Vaillant Couturier, 93120 La Courneuve,

3°/ à la société Moyrand Bally , dont le siège est 14-16 rue de
Lorraine, 93011 Bobigny cedex, représentée par M. Jacques Moyrand en sa
qualité de mandataire au redressement judiciaire de la société La City,

4° à M. Mustafa Atolgan , domicilié 6 allée Georges Méliès, 93230 Romainville, en sa qualité de représentant des salariés de la société La City,

5° à M. Gérard Philippot , domicilié 60 rue de Londres, 75008 Paris, ès qualités d'administrateur de la société La City,

défendeurs 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, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 6 décembre 2011, où étaient présents : Mme Favre, président, M. Arbellot, conseiller référendaire rapporteur, M. Gérard, conseiller doyen, Mmes Riffault-Silk, Levon-Guérin, MM. Espel, Rémy, Mme Jacques, M. Laborde, Mme Wallon, conseillers, Mme Guillou, M. Lecaroz, Mmes Robert-Nicoud, Schmidt, conseillers référendaires, M. Le Mesle, premier avocat général, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Arbellot, conseiller référendaire, les observations de la SCP de Chaisemartin et Courjon, avocat de M. Blériot, de la SCP Delaporte, Briard et Trichet, avocat de M. Philippot, de la SCP Capron, avocat de la société Moyrand Bally, l'avis de M. Le Mesle, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 621-4, alinéa 5, du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008, ensemble l'article L. 661-7, alinéa 1er, du même code, dans la même rédaction, et les principes régissant l'excès de pouvoir ;

Attendu que le premier de ces textes n'interdit pas au tribunal de désigner un conciliateur ou un mandataire ad hoc en qualité d'administrateur judiciaire au seul motif de l'opposition du ministère public à cette désignation ; qu'en conséquence commet un excès de pouvoir le tribunal qui s'interdit de passer outre à cette opposition ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, par ordonnance du 12 mars 2010, M. Blériot a été désigné conciliateur de la société Financière Italyc et de sa filiale la société La City ; que, par jugements du 27 avril 2010, la société La City et la société Def, seconde filiale de la société Financière

Italyc, ont été mises en redressement judiciaire, M. Blériot et la société Moyrand-Bally étant respectivement désignés administrateur et mandataire judiciaires dans chaque procédure ; que lors de l'audience du 19 avril 2010, le procureur de la République s'est opposé à la désignation de M. Blériot en qualité d'administrateur judiciaire de la société La City ; que, par jugement du 27 avril 2010, le tribunal, refusant de faire droit à cette opposition, a désigné M. Blériot en qualité d'administrateur judiciaire de la société La City ; que le ministère public a interjeté appel de cette décision du seul chef de la désignation de M. Blériot en qualité d'administrateur judiciaire ;

Attendu que pour infirmer le jugement du 27 avril 2010 en sa disposition portant sur la nomination de M. Blériot en qualité d'administrateur judiciaire de la société La City et désigner M. Philippot en cette qualité, l'arrêt, après avoir énoncé que l'opposition exercée par le ministère public à la désignation en qualité d'administrateur du professionnel qui a antérieurement exécuté pour le même débiteur une mission de mandat *ad hoc* ou de conciliation s'impose au tribunal sans avoir à examiner le bien-fondé des motifs avancés par les parties, en déduit que celle-ci interdit au tribunal de désigner cette personne, celui-ci ne disposant pas de la faculté de passer outre par une décision spécialement motivée ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes et principes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 29 juin 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne la société La City, M. Philippot en qualité d'administrateur judiciaire de celle-ci, la société Moyrand-Bally en qualité de mandataire judiciaire de celle-ci aux dépens ;

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 trente et un janvier deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP de Chaisemartin et Courjon, avocat aux Conseils, pour M. Blériot

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir infirmé le jugement du Tribunal de commerce de BOBIGNY du 27 avril 2010 en sa disposition portant sur la nomination de Maître BLERIOT en qualité d'administrateur judiciaire de la Société LA CITY et d'avoir, statuant à nouveau du chef infirmé, désigné Maître PHILIPPOT en qualité d'administrateur judiciaire de la Société LA CITY ;

AUX MOTIFS QUE le groupe LA CITY, qui a pour activité la confection et la commercialisation de produits textiles, est composé d'une société holding, la Société FINANCIÈRE ITALYC, et de deux filiales opérationnelles, les sociétés LA CITY et DEF ; que la Société FINANCIÈRE ITALYC est in bonis, la négociation d'un accord se poursuivant avec ses créanciers sous l'égide de Maître BLERIOT, nommé conciliateur ; que par deux jugements distincts du 27 avril 2010, le Tribunal de commerce de BOBIGNY a ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'égard des sociétés LA CITY et DEF, désigné Maître BLERIOT en qualité d'administrateur judiciaire et la SCP MOYRAND - BALLY, prise en la personne de Maître Jacques MOYRAND, en qualité de mandataire judiciaire ; que lors de l'audience en chambre du conseil, le Ministère public a requis l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire avec une période d'observation de 6 mois jusqu'au 27 octobre 2010, a laissé le choix au Tribunal du mandataire judiciaire, mais a demandé la nomination de Maître PHILIPPOT en qualité d'administrateur judiciaire, en s'opposant à la désignation de Maître BLERIOT en qualité d'administrateur judiciaire, au visa des articles L. 621-4 et L. 631-9 du Code de commerce, au motif que ce dernier, qu'il a félicité du travail accompli, avait été désigné auparavant comme conciliateur ; qu'il résulte des énonciations du jugement que le Ministère public a érigé en principe l'opposition à la désignation, en qualité d'administrateur judiciaire dans la procédure collective de redressement judiciaire, du mandataire précédemment désigné dans un mandat ad hoc ou une conciliation ; que les premiers juges ont répliqué que « la position de principe du ministère public n'est conforme ni au texte ni à l'esprit des procédures collectives, que le texte stipule que le ministère public peut s'opposer et non pas doit s'opposer, ce qui manifestement traduit que l'opposition est une exception et ouvre la possibilité de moduler la décision en fonction de circonstances particulières, autrement dit au cas d'espèce, que l'esprit de la procédure collective de redressement judiciaire est, selon l'article L. 631-1, de permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif, qu'en l'espèce l'urgence, tant pour la pérennité de la Société LA CITY que pour les 500 salariés de l'entreprise que pour la préservation des droits des créanciers, justifie que le conciliateur, qui a connu des difficultés de

l'entreprise LA CITY, et qui, dans le cadre d'une conciliation d'un mois a recherché des solutions pour la continuation de l'activité avec des chances importantes de réussite, poursuive, dans le cadre du redressement judiciaire, la recherche d'un plan de continuation ; que Maître BLEROT, ès qualités de conciliateur, a déjà pu réunir de nombreuses fois les actionnaires, le management, les prêteurs dans une dynamique positive propre à trouver une solution de sortie par un plan de continuation préservant les emplois et permettant un apurement du passif ; que Maître BLEROT, ès qualités de conciliateur, va poursuivre la conciliation de la holding actionnaire ; que cette situation constitue un élément supplémentaire pour que les dossiers de conciliation et de redressement judiciaire soient gérés par le même administrateur ; qu'il n'apparaît pas que la désignation de Maître BLEROT ès qualités d'administrateur judiciaire dans la procédure collective de redressement judiciaire de la Société LA CITY constitue un trouble caractérisé à l'ordre public économique » ; que devant la Cour, le Ministère public expose que le procureur de la République de BOBIGNY s'est fondé sur les dispositions de l'article L.621-4 alinéa 5 pour s'opposer à la nomination de Maître BLEROT, conciliateur depuis le 12 mars 2010 des sociétés CITY, DEF et ITALYC et proposer le nom d'un administrateur exerçant à PARIS ; qu'il précise que ce texte envisage deux situations distinctes ; que la première concerne l'hypothèse la plus habituelle et prévoit pour le ministère public la possibilité de proposer le nom d'un administrateur ou d'un mandataire, et l'obligation pour le Tribunal de motiver le rejet de cette proposition ; que la seconde, qui s'applique à l'espèce, donne expressément au parquet le droit de s'opposer à la nomination comme administrateur du professionnel qui a exercé, au sein de la même entreprise, les fonctions de conciliateur, sans que le Tribunal puisse passer outre ; qu'il ajoute que les missions de conciliateur ou de mandataire ad hoc et celles d'administrateur ad hoc ne sont pas nécessairement compatibles et que l'argumentation des premiers juges est contestable ; que les objectifs du redressement judiciaire sont ceux que la loi a assignés et ne dépendent pas de la personne désignée ; que la conciliation, si elle avait réussi, aurait dû éviter le redressement judiciaire ; que les intérêts d'une société holding ne sont pas nécessairement les mêmes que ceux d'une société opérationnelle ; que le représentant des salariés souligne qu'en sa qualité de conciliateur, Maître BLEROT a pour mission de défendre les intérêts de la holding dans ses discussions avec ses créanciers et les partenaires industriels potentiels, alors qu'en sa qualité d'administrateur judiciaire, il a pour mission d'assister la Société LA CITY dans le but d'assurer l'emploi et la pérennité de l'entreprise ; que les intérêts de la holding ne sont donc pas les mêmes que ceux de la Société LA CITY ; qu'il affirme que la désignation d'un nouvel administrateur est nécessaire pour que la procédure de redressement judiciaire puisse être menée en toute neutralité, sans risque de conflit d'intérêt qui serait préjudiciable aux intérêts de la société, des salariés et de l'emploi ; qu'elle permettrait de restaurer la confiance des salariés et de leurs représentants dans leurs dirigeants et l'entreprise ; que la Société LA CITY,

tout en s'en rapportant à justice, précise que « le maintien de la Société FINANCIÈRE ITALYC, dont le passif est essentiellement constitué de créances non exigibles à ce jour vis-à-vis des actionnaires, de BNP PARIBAS FORTIS et d'EUROMEZZANINE, en procédure de conciliation sous l'égide de Maître BLEROT, n'apparaît pas incompatible, à ce stade, avec la recherche dans les meilleures conditions possibles, d'une solution de plan de continuation pour la Société LA CITY (qu'au) contrairement cette situation offre plus de souplesse quant aux modalités possibles pour l'investissement nécessaire à l'établissement d'un plan de continuation au profit (de la Société) LA CITY » ; que Maître BLEROT, ès qualités, soutient, en invoquant la jurisprudence et la doctrine, que la faculté d'opposition du Ministère public fondée sur l'article L. 621-4 alinéa 5 du Code de commerce ne saurait s'analyser en une faculté de récusation ou un droit de veto ; qu'il rappelle que cette disposition a été introduite par la loi du 26 juillet 2005 et retouchée de façon purement formelle par l'ordonnance du 18 décembre 2008 ; qu'il ressort, selon lui, de l'ensemble des débats parlementaires que le tribunal n'est nullement lié par l'opposition du ministère public et peut passer outre ; que la commission mixte paritaire s'est opposée à l'amendement qui prévoyait que le ministère public puisse « récuser » la personne antérieurement désignée comme conciliateur et a décidé qu'il pourrait simplement « s'opposer » à sa désignation comme administrateur ; que la circulaire du 18 avril 2006 dit que le parquet doit prendre des réquisitions particulières s'il n'apparaît pas opportun que le conciliateur soit désigné comme administrateur ; que par ordonnance du 12 mars 2010, le Président du Tribunal de commerce a désigné Maître BLEROT en qualité de conciliateur de la Société FINANCIÈRE ITALYC et de sa filiale la Société LA CITY ; que le 27 avril 2010, le Tribunal de commerce de BOBIGNY a ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'égard de la Société LA CITY ; que, malgré l'opposition manifestée par le ministère public, le Tribunal a désigné Maître BLEROT en qualité d'administrateur judiciaire ; que, selon l'article L. 621-4 alinéa 5 du Code de commerce, « le débiteur peut proposer un administrateur à la désignation du Tribunal. Il en est de même pour le ministère public qui peut également soumettre le nom d'un mandataire judiciaire. Le rejet de la proposition du ministère public doit être spécialement motivé. Lorsque la procédure est ouverte à l'égard d'un débiteur qui bénéficie ou a bénéficié d'un mandat ad hoc ou d'une procédure de conciliation dans les 18 mois qui précèdent, le ministère public peut en outre s'opposer à ce que le mandataire ad hoc ou le conciliateur soit désigné en qualité d'administrateur ou de mandataire judiciaire » ; que le texte précité, qui est rédigé en des termes clairs et précis qui ne sont susceptibles d'aucune interprétation, ne pose aucune interdiction de principe à la désignation en qualité d'administrateur du professionnel qui a antérieurement exécuté pour la même entreprise une mission de mandat ad hoc ou de conciliation ; qu'il donne au ministère public la possibilité de s'opposer à une telle nomination ; que cette opposition constitue pour le tribunal, qui ne dispose pas de la faculté de passer outre par une décision spécialement

motivée, alors que celle-ci est expressément prévue en cas de proposition, une interdiction de désignation ; que la Cour doit infirmer la disposition du jugement par laquelle Maître BLERIoT a été désigné comme administrateur, malgré l'opposition manifestée par le Ministère public, qui s'impose au tribunal, sans avoir à examiner le bien-fondé des motifs avancés par les parties ; qu'elle désignera Maître PHILIPPOT comme administrateur, aux lieu et place de Maître BLERIoT ;

1) ALORS QUE le juge qui méconnaît l'étendue de ses pouvoirs commet un excès de pouvoir négatif ; que selon l'article L.621-4, alinéa 5, du Code de commerce dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, «le débiteur peut proposer un administrateur à la désignation du tribunal. Il en est de même pour le ministère public qui peut également soumettre le nom d'un mandataire judiciaire. Le rejet de la proposition du ministère public doit être spécialement motivé. Lorsque la procédure est ouverte à l'égard d'un débiteur qui bénéficie ou a bénéficié d'un mandat ad hoc ou d'une procédure de conciliation dans les dix-huit mois qui précèdent, le ministère public peut en outre s'opposer à ce que le mandataire ad hoc ou le conciliateur soit désigné en qualité d'administrateur ou de mandataire judiciaire » ; qu'ainsi, ce texte ne prévoit pas que l'éventuelle opposition du ministère public à la nomination du mandataire ad hoc ou du conciliateur en qualité d'administrateur judiciaire s'imposera au juge, auquel il appartient, dans l'exercice des pouvoirs de nomination de l'administrateur judiciaire que lui confère exclusivement l'article L. 621-4, alinéa 3, du même Code, de rechercher lui-même dans chaque cas d'espèce, si cette opposition est, ou non, fondée ; que dès lors, en déclarant qu'elle devait infirmer la disposition du jugement par laquelle Maître BLERIoT avait été désigné comme administrateur, malgré l'opposition manifestée par le ministère public, qui s'imposait au Tribunal, sans avoir à examiner le bien-fondé des motifs avancés par les parties, la Cour d'appel, qui a ajouté à l'article L.621-4, alinéa 5, du Code de commerce une interdiction de désignation faite au juge en cas d'opposition du ministère public que ce texte ne prescrivait pas, a commis un excès de pouvoir négatif ;

2) ALORS, EN OUTRE, QUE commet un déni de justice, le juge qui refuse de statuer, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi ; qu'en l'espèce, en refusant de statuer sur le bien-fondé de l'opposition du ministère public à la désignation de Maître BLERIoT comme administrateur judiciaire de la Société LA CITY dont il était le conciliateur, au motif de l'absence d'exigence par l'article L. 621-4, alinéa 5, du Code de commerce, d'une motivation spéciale du Tribunal commerce pour justifier la décision de passer outre l'opposition du ministère public, contrairement à ce que ce texte prévoyait expressément en cas de refus de la proposition du ministère public d'un administrateur judiciaire, la Cour d'appel a commis un déni de justice, en violation de l'article 4 du Code civil ;

3) ALORS, EN TOUT ÉTAT DE CAUSE, QUE selon les propres constatations de l'arrêt (cf. p. 5, § 1, al. 1 et 2), l'article L. 621-4, alinéa 5, du Code de commerce donne seulement la possibilité au ministère public de s'opposer à la désignation en qualité d'administrateur du professionnel qui a antérieurement exécuté pour la même entreprise une mission de mandat ad hoc ou de conciliation ; qu'en l'espèce, Maître BLEROT soutenait dans ses conclusions d'appel (cf. p. 7 et p. 8, al. 1 et 2) que le ministère public s'opposait à sa nomination en qualité d'administrateur judiciaire de la Société LA CITY, non pas parce qu'il avait antérieurement exécuté la mission de conciliateur de la Société LA CITY, mais exclusivement au motif qu'il était le conciliateur de la Société FINANCIÈRE ITALYC, société tierce holding du groupe, de sorte que cette opposition, fondée sur une circonstance étrangère à son précédent mandat de conciliateur de la Société LA CITY, n'entrait pas dans les prévisions de l'article L. 621-4, al. 5 du Code civil ; que dès lors, en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si le ministère public pouvait s'opposer à la désignation de Maître BLEROT en qualité d'administrateur judiciaire de la Société LA CITY pour l'unique raison que la holding FINANCIÈRE ITALYC, société tierce, bénéficiait toujours d'une procédure de conciliation confiée à celui-ci, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 621-4, alinéa 5, du Code de commerce.