

COMM.

CB

COUR DE CASSATION

Audience publique du **7 janvier 2014**

Rejet

M. ESPEL, président

Arrêt n° 15 F-P+B

Pourvois n° S 11-25.635
et M 11-26.918

JONCTION

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 :

I - Statuant sur le pourvoi n° S 11-25.635 formé par :

1°/ l'association Em Habanim - La Source de la vie, dont le
siège est 110 rue de la Faisanderie, 75116 Paris, représentée par son
liquidateur M. Michael Azran,

2°/ la société ECI Consulting, dont le siège est 8 rue Copernic,
75116 Paris,

contre un arrêt rendu le 4 mai 2011 par la cour d'appel de Paris (pôle 4,
chambre 2), dans le litige les opposant au syndicat des copropriétaires du
188 avenue Victor Hugo, 75016 Paris, représenté par son syndic en
exercice,

défendeur à la cassation ;

II - Statuant sur le pourvoi n° M 11-26.918 formé par le syndicat des copropriétaires du 188 avenue Victor Hugo, 75016 Paris, agissant en la personne de son syndic,

contre le même arrêt rendu dans le litige l'opposant :

1°/ à l'association Em Habanim - La Source de la vie, prise en la personne de son liquidateur M. Michael Azran,

2°/ à la société ECI Consulting,

défenderesses à la cassation ;

Les demanderesses au pourvoi n° S 11-25.635 invoquent, à l'appui de leur recours, deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Le demandeur au pourvoi n° M 11-26.918 invoque, à l'appui de son recours, un moyen unique de cassation également annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 26 novembre 2013, où étaient présents : M. Espel, président, M. Le Dauphin, conseiller rapporteur, M. Petit, conseiller doyen, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Le Dauphin, conseiller, les observations de la SCP Gadiou et Chevallier, avocat de l'association Em Habanim - La Source de la vie et de la société ECI Consulting, de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat du syndicat des copropriétaires du 188 avenue Victor Hugo à Paris, l'avis de M. Debacq, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Joint le pourvoi n° S 11-25.635 formé par l'association Em Habanim - La Source de la vie et la société ECI Consulting et le pourvoi n° M 11-26.918 formé par le syndicat des copropriétaires du 188 avenue Victor Hugo, qui attaquent le même arrêt ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 4 mai 2011), que la société civile immobilière Foncière D Boussac (la SCI) a acquis, en 1961, des biens immobiliers dépendant d'une copropriété sise avenue Victor Hugo à Paris ; que la SCI n'avait pas fait procéder à son immatriculation au registre du commerce et des sociétés à la date du 1^{er} novembre 2002 ; que par acte du 20 mai 2009, le syndicat des copropriétaires a fait assigner l'association Em Habanim - La Source de la vie (l'association) et la société ECI Consulting (la société ECI), associées de la SCI à cette date, en paiement des charges de

copropriété demeurées impayées, dont celles visées par un jugement du 16 mars 2005 ayant condamné la SCI au paiement d'une certaine somme à ce titre ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° S 11-25.635 :

Attendu que l'association et la société ECI font grief à l'arrêt d'avoir déclaré recevable la demande du syndicat des copropriétaires et de les avoir condamnées au paiement des charges au prorata de leurs participations respectives dans la SCI, alors, selon le moyen :

1°/ que comme le faisaient valoir l'association et la société, selon l'article 1844-3 du code civil, « la transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation ou de toute autre modification statutaire » ; qu'il en résulte que, bien que transformée en société en participation du fait de son défaut d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés avant le 1er novembre 2002, les modifications statutaires apportées à la SCI pour permettre son immatriculation au registre du commerce et des sociétés du Luxembourg n'ont pas entraîné la création d'une personne morale nouvelle, si bien que cette société est restée la propriétaire du lot n° 2 ; qu'en énonçant que, du fait de la perte de la personnalité morale de la SCI non immatriculée à Paris, il n'y a pas une seule et même société qui aurait transféré son siège mais deux sociétés de même nom, celle qui a perdu la personnalité morale et celle immatriculée au Luxembourg qui a la personnalité juridique, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1844-3 du code civil ;

2°/ que le défaut de réponse aux conclusions équivaut au défaut de motifs ; que, pour démontrer que le syndicat des copropriétaires reconnaissait expressément l'existence juridique de la SCI et contester son affirmation selon laquelle cette société n'aurait pas de patrimoine propre, l'association et la société soulignaient qu'il résultait de sa pièce n° 22 qu'il continuait à adresser les appels de fonds à cette société, d'une part, et des pièces adverses n° 37 et 38 que c'était bien cette société qui avait commencé à régler sa dette par deux versements de 5 000 euros, d'autre part ; qu'elles ajoutaient qu'en faisant assigner la SCI en référé en 2010 et en lui faisant signifier l'ordonnance rendue sur cette assignation le 6 septembre 2010 à son siège social au Luxembourg par exploit d'huissier en date du 5 novembre 2010, le syndicat des copropriétaires avait expressément reconnu l'existence juridique de cette société et sa qualité de propriétaire du lot n° 2 ; qu'en s'abstenant totalement de s'expliquer sur ces moyens particulièrement opérants, la cour d'appel a encore violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que le défaut de personnalité juridique d'une société en participation n'est pas de nature à étendre les effets des condamnations prononcées à l'encontre de cette seule société aux associés qui n'étaient pas personnellement parties aux instances ayant conduit à ces condamnations ; que ni l'association ni la société n'était partie au litige ayant donné lieu aux condamnations prononcées par le jugement du tribunal de grande instance de Paris du 16 mars 2005 et l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 11 mai 2006 ; qu'en faisant droit à la demande en paiement du syndicat des copropriétaires des causes de ces deux décisions de justice à l'encontre de celles-ci bien que l'absence de personnalité morale de la SCI n'était pas de nature à étendre les condamnations prononcées contre elle seule à ses deux associées qui n'y étaient pas personnellement parties, la cour d'appel a violé les articles 1351 et 1871 du code civil ;

Mais attendu, d'une part, que l'arrêt retient exactement que la SCI ayant perdu sa personnalité morale faute d'avoir procédé à son immatriculation au registre du commerce et des sociétés avant l'expiration, le 1^{er} novembre 2002, du délai prévu à cette fin par l'article 44 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, ses associés n'étaient pas fondés à se prévaloir des dispositions de l'article 1844-3 du code civil pour en déduire que la société immatriculée au registre du commerce et des sociétés du Luxembourg le 23 mai 2008 n'était pas une personne morale nouvelle ;

Attendu, d'autre part, qu'en relevant que les associés de l'ancienne société Foncière D Boussac ne justifiaient nullement avoir cédé ou transféré par acte notarié le lot de copropriété litigieux à la société créée au Luxembourg et que la qualité de titulaire du lot qu'ils prêtaient à cette dernière n'était pas davantage établie par les éléments non dépourvus d'équivoque qu'ils invoquaient à cette fin, la cour d'appel a répondu aux conclusions prétendument délaissées ;

Attendu, enfin, qu'il ne résulte ni des conclusions, ni de l'arrêt que l'association et la société ECI ont fait valoir que la demande du syndicat des copropriétaires en paiement des charges visées par le jugement du 16 mars 2005 tendait à l'extension à leur encontre des effets d'une décision à laquelle elles n'étaient pas parties, en violation des dispositions des articles 1351 et 1871 du code civil ; que le moyen est nouveau et mélangé de fait et de droit ;

D'où il suit que non fondé en ses deux premières branches, le moyen est irrecevable en sa dernière branche ;

Et attendu que le second moyen du même pourvoi ne serait pas de nature à permettre son admission ;

Et sur le moyen unique du pourvoi n° M 11-26.918 :

Attendu que le SDC fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande tendant à voir constater que l'association et la société ECI étaient propriétaires indivis, pour moitié chacune, « du lot n° 2 représentant 48/1002e de l'immeuble du 188 avenue Victor Hugo et sa demande de publication de la décision à la conservation des hypothèques, alors, selon le moyen :

1°/ que les biens qui composent l'actif social d'une société civile non immatriculée dépourvue de personnalité juridique sont indivis entre les associés ; qu'en déboutant le SDC du 188 avenue Victor Hugo de sa demande tendant à voir constater que l'association EM Habanim - La Source de la vie et la société ECI Consulting étaient propriétaires indivis du lot 202, représentant 879/10 000e des parties communes de l'immeuble du 188 avenue Victor Hugo propriété apparente de la SCI, cependant qu'elle constatait elle-même que cette société avait perdu sa personnalité juridique et que l'association EM Habanim - La Source de la vie et la société ECI consulting, associés de cette société, ne rapportaient pas la preuve d'un acte translatif de la propriété dudit lot, ce dont il résultait qu'ils en étaient propriétaires indivis, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et ainsi violé les articles 1871 et 1872 du code civil, ensemble l'article 44 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 ;

2°/ que l'acte déclaratif d'une propriété indivise est soumis à une publicité obligatoire ; qu'aucun acte sujet à publicité ne peut être publié au fichier immobilier si le titre du dernier titulaire n'a pas été publié ; qu'en déboutant le SDC du 188 avenue Victor Hugo de sa demande de publication cependant qu'elle reconnaissait elle-même le droit de propriété indivis de l'association EM Habanim - La Source de la vie et de la société ECI Consulting ce dont il résultait que son arrêt avait un caractère déclaratif et qu'en l'absence de publication de cette décision à la conservation des hypothèques, le créancier poursuivant se trouvait lui-même dans l'impossibilité de publier tout acte de poursuite, la cour d'appel a violé les articles 3 et 28 du décret du 4 janvier 1955 ;

Mais attendu, d'une part, que l'arrêt en dépit de la formule générale du dispositif qui « rejette les demandes autres, plus amples ou contraires » n'a pas statué sur le chef de demande relatif à la qualité de propriétaires indivis des associés de la SCI dès lors qu'il ne résulte pas des motifs de la décision que la cour d'appel l'ait examiné ; que l'omission de statuer peut être réparée par la procédure prévue à l'article 463 du code de procédure civile ;

Et attendu, d'autre part, que la cour d'appel n'ayant pas reconnu le droit de propriété indivis de l'association, la seconde branche manque en fait ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les 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 sept janvier deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gadiou et Chevallier, avocat aux Conseils, pour l'association Em Habanim - La Source de la vie et la société ECI Consulting, demanderesse au pourvoi n° S 11-25.635

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF A L'ARRET ATTAQUE d'avoir confirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait admis la recevabilité des demandes du syndicat des copropriétaires à l'encontre de l'association EM HABANIM - LA SOURCE DE LA VIE et de la société ECI CONSULTING et, infirmant le jugement entrepris sur ce point, d'avoir condamné ces dernières à payer au syndicat des copropriétaires les charges arriérées au prorata de leurs parts respectives dans la SCI FONCIERE BOUSSAC,

AUX MOTIFS QUE :

« Les intimées font valoir pour l'essentiel :

- que la SCI FONCIERE BOUSSAC, propriétaire du lot n°202 de l'état descriptif de division de l'immeuble en copropriété du 188 avenue Victor Hugo, désormais immatriculée au registre du commerce et des sociétés du Luxembourg par suite d'un transfert de siège social décidé par une assemblée générale de 2008, a conservé sa personnalité juridique ;
- qu'elles ont perdu la qualité d'associés de la SCI FONCIERE BOUSSAC.

a) Il est vrai :

* que la société ECI CONSULTING a cédé le 26 novembre 2008 les parts de la SCI FONCIERE D BOUSSAC qu'elle détenait et qu'elle a transféré son siège social au Luxembourg ;

* que l'association EM HABANIM - LA SOURCE DE LA VIE a été dissoute le 20 mars 2009 en exécution d'une décision de l'assemblée générale du 31 décembre 2008.

Mais la société civile FONCIERE D BOUSSAC, créée le 4 octobre 1961, ne s'était pas immatriculée au registre du commerce et des sociétés de PARIS alors que son siège social était au n°188 de l'avenue Victor Hugo à PARIS et que la loi du 15 mai 2001 dite loi NRE, article 44, fait obligation aux sociétés civiles créées avant le 1er juillet 1978 de procéder à leur immatriculation avant le 1er novembre 2002.

Le défaut d'immatriculation au RCS de la société civile entraîne la perte de la personnalité morale de celle-ci.

La société sans personnalité morale est inopposable aux tiers. Elle n'est plus sujet de droit dans les actes passés avec les tiers.

Elle n'est pas pour autant dissoute mais elle se mue en société en participation.

Dans les rapports entre associés, le pacte social éventuellement défini est appliqué, tandis qu'à l'égard des tiers, les règles de l'indivision deviennent applicables.

Le patrimoine social cède la place à une indivision. Les associés deviennent coindivisaires du patrimoine de la société non immatriculée et, partant, débiteurs des dettes de la société.

L'association EM HABANIM - LA SOURCE DE LA VIE et la société ECI CONSULTING, qui étaient associés de la SCF D BOUSSAC lorsque celle-ci a perdu sa personnalité morale, sont devenues coindivisaires du capital de la société à hauteur de leurs apports respectifs et débiteurs à l'égard des tiers en proportion de leurs droits dans le capital conformément à l'article 1872-1 du Code civil.

La qualité d'associé d'une société non immatriculée s'apprécie à la date à laquelle la société a perdu sa personnalité morale (1er novembre 2002) et non à la date de l'introduction de la demande contre les associés.

Le syndicat des copropriétaires créancier de la société dépourvue de personnalité morale dispose d'une action en paiement des dettes sociales contre les associés intimés.

Les cessions de parts que détenaient ceux-ci dans le capital social de la SCF sont inopposables au syndicat des copropriétaires dès lors qu'elles sont intervenues postérieurement au 1er novembre 2002.

Les cessions de parts sociales d'une société de fait, sans personnalité juridique, sont en effet inopposables à l'égard des tiers, et ce sans qu'il importe que ceux-ci en aient eu connaissance.

b) La dissolution de l'association intimée ne prive pas le syndicat des copropriétaires de son droit d'agir contre elle dès lors que ladite personne morale survit pour les besoins de sa liquidation et conserve de ce fait sa capacité d'ester en justice.

c) Quant au moyen tiré du transfert du siège social de la SCI au Luxembourg, il est tout aussi inopérant. D'abord, il est inopposable aux tiers par l'effet de la perte de la personnalité morale de la SCF consécutive à son défaut d'immatriculation au RCS de PARIS au 1er novembre 2002.

Ce transfert allégué a certes été porté à la connaissance du syndicat des copropriétaires dans le cadre d'une procédure de référé ayant abouti à une ordonnance du 20 juin 2008 constatant que le syndicat renonçait à sa demande de désignation d'un mandataire ad hoc pour représenter la SCF BOUSSAC dans le cadre de la procédure de saisie immobilière qu'il entendait diligenter contre elle.

Mais ce comportement procédural ne traduit pas de la part du syndicat des copropriétaires une reconnaissance expresse et non équivoque de l'identité des deux sociétés civiles ou de la qualité de titulaire du lot de copropriété 202 de la société immatriculée au Luxembourg, étant de surcroît rappelé que l'ordonnance de référé, décision provisoire, n'a pas l'autorité de chose jugée. L'assemblée générale du 2 avril 2008 – donc postérieure à la date à laquelle la SCF D BOUSSAC a perdu sa personnalité morale (1er novembre 2002) – est elle-même inopposable au tiers qu'est le syndicat des copropriétaires. Le seul fait opposable audit syndicat est qu'une société portant la même dénomination que celle de l'ancienne société civile non immatriculée au RCS

de PARIS, devenue société en participation, a été immatriculée au Luxembourg le 23 mai 2008.

Si cette société immatriculée a indéniablement la personnalité juridique, il n'est en revanche nullement établi qu'elle soit propriétaire du lot de copropriété 202.

Il n'y a pas eu simple transfert de siège social d'une société dans un autre État membre de l'Union Européenne, mais création d'une nouvelle société. La perte de personnalité morale de la société civile FONCIERE D BOUSSAC non immatriculée à PARIS et donc non sujet de droit ruine la thèse des intimés consistant à soutenir que la société en participation aurait été transformée de nouveau en société civile par son immatriculation au registre du commerce du Luxembourg, de sorte qu'elle aurait retrouvé la personnalité morale sans pour autant qu'il y ait eu création d'un être moral nouveau.

Il n'y a pas une seule et même société D. BOUSSAC qui aurait transféré son siège mais deux sociétés de même nom, celle qui a perdu la personnalité morale et celle immatriculée au Luxembourg qui a la personnalité juridique. Enfin, les associés de l'ancienne société D. BOUSSAC ne justifient nullement avoir cédé ou transféré par acte notarié à la société de même nom créée au Luxembourg en 2008 le lot 202 et avoir procédé à la publicité foncière requise en matière de mutation de biens et droits immobiliers.

Plus généralement, la qualité de titulaire du lot de copropriété numéro 202 que les indivisaires prêtent à la société luxembourgeoise – qu'il leur était loisible d'attirer en intervention dans la procédure de première instance, ce qu'ils n'ont pas fait – n'est pas davantage établie par les éléments non dépourvus d'équivoque invoqués à cette fin par les intimés tels que règlements d'acomptes ou convocations.

La Cour reçoit le syndicat des copropriétaires en son action dirigée contre les deux indivisaires.

Le jugement est confirmé de ce chef par substitution partielle de motifs.

2°) Demande en paiement de charges

a) Par jugement rendu le 16 mars 2005 (rectifié), le Tribunal de grande instance de PARIS avait condamné la société civile immobilière FONCIERE BOUSSAC à payer au syndicat des copropriétaires du 188 avenue Victor Hugo les sommes de :

* 46.926,55 € au titre des charges de copropriété arrêtées au 26 novembre 2004 comprenant l'appel des 1er, 2ème et 3ème trimestre 2004, majorée des intérêts au taux légal depuis la mise en demeure du 27 octobre 2003 sur 47.695,96 € et de l'assignation pour le surplus,

* 5.000 € de dommages-intérêts,

* 2.000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

Par arrêt du 11 mai 2006, la Cour d'appel de PARIS a confirmé ce jugement et condamné en outre la société FONCIERE D BOUSSAC à payer la somme de 3.000 € au titre des frais hors dépens d'appel et à supporter les dépens d'appel.

Le syndicat des copropriétaires a tenté de prendre une inscription d'hypothèque judiciaire sur le lot de la société débitrice pour garantir le recouvrement de sa créance.

Se fondant sur l'absence d'immatriculation de la société dont s'agit au RCS, le Conservateur des Hypothèques avait refusé d'inscrire cette hypothèque, ce qui donna lieu à un nouveau contentieux clos par arrêt du 1er juillet 2009 de la Cour de Cassation, troisième chambre civile. Ledit arrêt a rejeté le pourvoi du Conservateur formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de PARIS en date du 27 février 2008 qui avait annulé la décision de rejet de la formalité prise par ce Conservateur.

Le syndicat des copropriétaires dispose désormais d'une inscription d'hypothèque sur le lot de copropriété dont s'agit, mais cette inscription ne lui permet pas d'engager utilement une procédure d'adjudication forcée contre la société civile FONCIERE D BOUSSAC dès lors que celle-ci, dépourvue de la personnalité juridique en application de la loi NRE, n'est plus sujet de droit et ne peut recevoir notification valable des actes de procédure nécessaire à l'exercice de la voie d'exécution. De tels actes seraient nuls pour irrégularité de fond en application de l'article 117 du Code de procédure civile.

b) La demande de condamnation au paiement, en deniers ou quittances, des causes du jugement confirmé et de l'arrêt de confirmation précité, ventilée entre les deux associés au prorata de leurs parts dans la société en participation, 500 parts sur 550 pour l'association, 50 parts sur 550 pour la société, est justement fondée sur l'article 1872-1 du Code civil.

Il ne s'agit pas d'une difficulté d'exécution d'un titre à soumettre au Juge de l'exécution.

La Cour fait droit à cette demande qui s'avère bien fondée tant en son principe qu'en son quantum et en intérêts.

c) La demande additionnelle de charges de copropriété exigibles au 1er janvier 2005 jusqu'au 24 novembre 2010, pareillement ventilée, est justifiée tant en son principe qu'en son quantum au regard de la production contradictoire des pièces visées au bordereau annexé aux conclusions d'appel du syndicat des copropriétaires, en particulier les appels de fonds et relevés du compte individuel de copropriété de la société FONCIERE D BOUSSAC correspondant aux exercices concernés, les sommations de payer, les procès-verbaux d'assemblées générales. »

ALORS D'UNE PART QUE, comme le faisaient valoir l'association et la société en pages 9 in fine et 10 de leurs conclusions signifiées le 2 mars 2011 (prod.), selon l'article 1844-3 du Code civil, « la transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation ou de toute autre modification statutaire » ; Qu'il en résulte que, bien que transformée en société en participation du fait de son défaut d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés avant le 1er novembre 2002, les modifications statutaires apportées à la SCI FONCIERE

D BOUSSAC pour permettre son immatriculation au registre du commerce et des sociétés du Luxembourg n'ont pas entraîné la création d'une personne morale nouvelle, si bien que cette société est restée la propriétaire du lot n°2 ; Qu'en énonçant que, du fait de la perte de la personnalité morale de la SCI FONCIERE D BOUSSAC non immatriculée à PARIS, il n'y a pas une seule et même société qui aurait transféré son siège mais deux sociétés de même nom, celle qui a perdu la personnalité morale et celle immatriculée au Luxembourg qui a la personnalité juridique, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1844-3 du Code civil ;

ALORS D'AUTRE PART QUE le défaut de réponse aux conclusions équivaut au défaut de motifs ; Que, pour démontrer que le syndicat des copropriétaires reconnaissait expressément l'existence juridique de la SCI FONCIERE D BOUSSAC et contester son affirmation laquelle cette société n'aurait pas de patrimoine propre, l'association et la société soulignaient en pages 10 in fine et 11 de leurs conclusions signifiées le 2 mars 2011 (prod.) qu'il résultait de sa pièce n°22 qu'il continuait à adresser les appels de fonds à cette société, d'une part, et des pièces adverses n°37 et 38 que c'était bien cette société qui avait commencé à régler sa dette par deux versements de 5.000 €uros, d'autre part ; Qu'elles ajoutaient, en pages 16 et 17, qu'en faisant assignant la SCI FONCIERE D BOUSSAC en référé en 2010 et en lui faisant signifier l'ordonnance rendue sur cette assignation le 6 septembre 2010 à son siège social au Luxembourg par exploit d'huissier en date du 5 novembre 2010, le syndicat des copropriétaires avait expressément reconnu l'existence juridique de cette société et sa qualité de propriétaire du lot n°2 ; Qu'en s'abstenant totalement de s'expliquer sur ces moyens particulièrement opérants, la Cour d'appel a encore violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS ENFIN QUE le défaut de personnalité juridique d'une société en participation n'est pas de nature à étendre les effets des condamnations prononcées à l'encontre de cette seule société aux associés qui n'étaient pas personnellement parties aux instances ayant conduit à ces condamnations ; Que ni l'association ni la société n'était partie au litige ayant donné lieu aux condamnations prononcées par le jugement du Tribunal de grande instance de PARIS du 16 mars 2005 (prod.) et l'arrêt de la Cour d'appel de PARIS du 11 mai 2006 (prod.) ; Qu'en faisant droit à la demande en paiement du syndicat des copropriétaires des causes de ces deux décisions de justice à l'encontre de celles-ci bien que l'absence de personnalité morale de la SCI FONCIERE D BOUSSAC n'était pas de nature à étendre les condamnations prononcées contre elle seule à ses deux associées qui n'y étaient pas personnellement parties, la Cour d'appel a violé les articles 1351 et 1871 du Code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF A L'ARRET ATTAQUE d'avoir condamné l'association EM HABANIM - LA SOURCE DE LA VIE et la société ECI CONSULTING à payer des dommages-intérêts au syndicat des copropriétaires,

AUX MOTIFS QUE :

« En s'abstenant, sans faire état de motifs légitimes, de régler leur contribution aux charges, les intimées imposent à la copropriété des avances constantes de fonds pour faire face à des dépenses courantes et lui causent ainsi, de mauvaise foi, un préjudice distinct du retard du paiement qui justifie, selon l'article 1153 alinéa 4 du Code civil, l'allocation de dommages-intérêts en sus des intérêts légaux courant sur leurs dettes. » ;

ALORS QUE la contradiction de motifs équivaut au défaut de motifs ; Qu'en énonçant que l'association et la société s'étaient abstenues sans motifs légitimes de régler leur contribution aux charges alors même qu'elle relevait en page 7 de son arrêt, pour condamner le syndicat des copropriétaires à payer aux exposantes un €uro de dommages-intérêts en réparation du préjudice immatériel subi du fait de l'affichage dans les parties communes de l'immeuble, qu'elles n'avaient encore fait l'objet d'aucune décision de justice établissant leur qualité de débitrices, la Cour d'appel s'est manifestement contredite ; Que, ce faisant, elle a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

Moyen produit par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils, pour le syndicat des copropriétaires du 188 avenue Victor Hugo à Paris, demandeur au pourvoi n° M 11-26.918

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté le SDC du 188 avenue VICTOR HUGO de sa demande tendant à voir constater que l'association EM HABANIM - LA SOURCE DE LA VIE et la société ECI CONSULTING étaient propriétaires indivis à hauteur de 500 / 550e pour l'association EM HABANIM - LA SOURCE DE LA VIE ET hauteur de 50 / 550e pour la société ECI CONSULTING du lot n°2 représentant 48/1002 des parties communes d'après l'état descriptif de division de l'immeuble du 188 avenue VICTOR HUGO, le même lot étant désormais désigné par le procès-verbal en date du 30 mars 1994 de l'assemblée des copropriétaires n'ayant pas fait l'objet de publication à ce jour comme étant le lot 202, représentant 879/10.000e des parties communes et d'AVOIR débouté le SDC du 188 avenue VICTOR HUGO de sa demande de publication de la décision à la Conservation des Hypothèques ;

AUX MOTIFS QUE la société ECI CONSULTING a cédé le 26 novembre 2008 les parts de la SCI FONCIERE D BOUSSAC qu'elle détenait et qu'elle a transféré son siège social au LUXEMBOURG; que l'association EM HABANIM – La source de la Vie a été dissoute le 20 mars 2009 en exécution d'une décision de l'assemblée générale du 31 décembre 2008 ; mais la société civile FONCIERE D. BOUSSAC, créée le 4 octobre 1961, ne s'était pas immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris alors que son siège social était au n°188 de l'avenue Victor Hugo à Paris et que la loi du 15 mai 2001 dite loi NRE, article 44, fait obligation aux sociétés civiles créées avant le 1er juillet 1978 de procéder à leur immatriculation avant le 1er novembre 2002, le défaut d'immatriculation au RCS de la société civile entraîne la perte de la personnalité morale de celle-ci ; la société sans personnalité morale est inopposable aux tiers ; elle n'est plus sujet de droit dans les actes passés avec le tiers ; elle n'est pas pour autant dissoute mais elle se mue en société en participation ; dans les rapports entre les associés, le pacte social éventuellement défini est appliqué tandis qu'à l'égard des tiers, les règles de l'indivision deviennent applicables ; le patrimoine social cède la place à une indivision ; les associés deviennent co-indivisaires du patrimoine de la société non immatriculée et partant, débiteurs des dettes de la société ; l'association EM HABANIM – La Source de la vie et la société ECI CONSULTING qui étaient les associés de la SCF D BOUSSAC lorsque celle-ci a perdu sa personnalité morale sont devenus co-indivisaires du capital de la société à hauteur de leur apports respectifs et débiteurs à l'égard des tiers en proportion de leurs droits dans le capital conformément à l'article 1872-1 du Code civil ; la qualité d'associé d'une société non immatriculée s'apprécie à la date à laquelle la société a perdu sa personnalité morale (1er novembre 2002) et non à la date de l'introduction de la demande contre les associés ; le syndicat des copropriétaires créancier

de la société dépourvue de personne morale dispose d'une action en paiement des dettes sociales contre les associés intimés ; les cessions de parts que détenaient ceux-ci dans le capital de la SCF sont inopposables au syndicat des copropriétaires dès lors qu'elles sont intervenues postérieurement au 1er novembre 2002 ; les cessions de parts sociales d'une société de fait, sans personnalité juridique sont en effet inopposables à l'égard des tiers, et ce, sans qu'il importe que ceux-ci en aient eu connaissance ; la dissolution de la société intimée ne prive pas le syndicat des copropriétaires de son droit d'agir contre elle dès lors que ladite personne morale subsiste pour les besoins de sa liquidation et conserve de ce fait sa capacité d'ester en justice ; quant au moyen tiré du transfert du siège social de la SCI au Luxembourg, il est tout aussi inopérant ; d'abord il est inopposable aux tiers par l'effet de la perte de la personnalité morale de la SCF consécutive à son défaut d'immatriculation au RCS de Paris au 1^{er} novembre 2002 ; ce transfert allégué a certes été porté à la connaissance du syndicat des copropriétaires dans le cadre d'une procédure de référé ayant abouti à une ordonnance du 20 juin 2008 constatant que le syndicat renonçait à sa demande de désignation d'un mandataire ad hoc pour représenter la SCF BOUSSAC dans le cadre de la procédure de saisie immobilière qu'il entendait diligenter contre elle ; mais ce comportement procédural ne traduit pas de la part du syndicat des copropriétaires une reconnaissance expresse et non équivoque de l'identité des deux sociétés civiles ou de la qualité de titulaire du lot de copropriété 202 de la société immatriculée au Luxembourg, étant de surcroît rappelé que l'ordonnance de référé, décision provisoire, n'a pas l'autorité de chose jugée ; l'assemblée générale du 2 avril 2008 – donc postérieure à la date à laquelle la SCF D BOUSSAC a perdu sa personnalité morale (1er novembre 2002) – est elle-même inopposable au tiers qu'est le syndicat des copropriétaires ; le seul fait opposable audit syndicat est qu'une société, portant la même dénomination que celle de l'ancienne société civile non immatriculée au RCS de Paris devenue société en participation, a été immatriculée au Luxembourg le 23 mai 2008 : si cette société ainsi immatriculée a indéniablement la personnalité juridique, il n'est en revanche nullement établi qu'elle serait propriétaire du lot de copropriété 202 ; il n'y a pas eu simple transfert de siège social d'une société dans un autre état membre mais création d'une nouvelle société ; la perte de la personnalité de la société civile foncière D BOUSSAC non immatriculée à Paris et donc non sujet de droit ruine la thèse des intimés consistant à soutenir que la société en participation aurait été transformée de nouveau en société civile par son immatriculation au registre du commerce du Luxembourg, de sorte qu'elle aurait retrouvé sa personnalité morale, sans pour autant qu'il y ait création d'un être moral nouveau ; il n'y a pas une seule et même société D. BOUSSAC qui aurait transféré son siège mais deux sociétés de même nom, celle qui a perdu la personnalité morale et celle immatriculée au Luxembourg qui a la personnalité juridique ; enfin les associés de l'ancienne société D. BOUSSAC ne justifient nullement avoir cédé ou transféré par acte notarié à la société

de même nom créée au Luxembourg en 2008, le lot 202 et avoir procédé à la publicité foncière requise en matière de mutation de biens et droits immobiliers ; plus généralement, la qualité de titulaire du lot de copropriété numéro 202 que les indivisaires prêtent à la société luxembourgeoise – qu'il leur était loisible d'attirer en intervention dans la procédure de première instance, ce qu'ils n'ont pas fait – n'est pas davantage établie par les éléments non dépourvus d'équivoque invoqués à cette fin par les intimés tels que règlements d'acomptes ou convocations ; la Cour reçoit le syndicat des copropriétaires en son action dirigée contre les deux indivisaires ; le jugement est confirmé de ce chef par substitution de motifs ; [...] ; l'arrêt rendu sur demande en paiement de charges de copropriété, quels que soient les fondements juridiques des condamnations prononcées, ne fait pas partie des décisions de justice soumises à publication obligatoire à la Conservations des Hypothèques ;

1°ALORS QUE les biens qui composent l'actif social d'une société civile non immatriculée dépourvue de personnalité juridique sont indivis entre les associés ; qu'en déboutant le SDC du 188 avenue VICTOR HUGO de sa demande tendant à voir constater que l'association EM HABANIM – LA SOURCE DE LA VIE et la société ECI CONSULTING étaient propriétaires indivis du lot 202, représentant 879/10.000e des parties communes de l'immeuble du 188 avenue VICTOR HUGO, propriété apparente de la société FONCIERE BOUSSAC, cependant qu'elle constatait elle-même que cette société avait perdu sa personnalité juridique et que l'association EM HABANIM – LA SOURCE DE LA VIE et la société ECI CONSULTING, associés de cette société, ne rapportaient pas la preuve d'un acte translatif de la propriété dudit lot, ce dont il résultait qu'ils en étaient propriétaires indivis, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et ainsi violé les articles 1871 et 1872 du Code civil, ensemble l'article 44 de la loi n°2001-420 du 15 mai 2001 ;

2°ALORS QUE l'acte déclaratif d'une propriété indivise est soumis à une publicité obligatoire ; qu'aucun acte sujet à publicité ne peut être publié au fichier immobilier si le titre du dernier titulaire n'a pas été publié ; qu'en déboutant le SDC du 188 avenue VICTOR HUGO de sa demande de publication cependant qu'elle reconnaissait elle-même le droit de propriété indivis de l'association EM HABANIM – LA SOURCE DE LA VIE et de la société ECI CONSULTING ce dont il résultait que son arrêt avait un caractère déclaratif et qu'en l'absence de publication de cette décision à la conservation des hypothèques, le créancier poursuivant se trouvait lui-même dans l'impossibilité de publier tout acte de poursuite, la Cour d'appel a violé les articles 3 et 28 du décret n°55-22 du 4 janvier 1955.