

**Cour de cassation
chambre commerciale**

N° de pourvoi: 14-25893

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Non publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Mouillard (président), président

SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, SCP
Richard, avocat(s)

Cassation

Audience publique du mardi 27 septembre 2016

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Technique et travaux (la société TET) a été mise en redressement puis liquidation judiciaires respectivement les 13 septembre 2010 et 19 janvier 2011 ; que la société Gematec, actionnaire unique des sociétés Sotramont et Tetral, a, aux termes d'assemblées générales des 30 novembre et 1er décembre 2011, décidé de dissoudre par anticipation ces deux sociétés, cette dissolution entraînant de plein droit la transmission universelle de leurs patrimoines à la société Gematec ; que sur l'assignation de la Selarl A..., agissant en qualité de liquidateur de la société TET, le tribunal a constaté la confusion des patrimoines de cette société, d'une part, et des sociétés Sotramont et Tetral, d'autre part, et, au vu de la transmission universelle de patrimoines précitée, a étendu à la société Gematec la liquidation judiciaire ouverte à l'égard de la société TET ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 661-1, I, 3° du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008, rendue applicable en Nouvelle-Calédonie par son article 171 ;

Attendu que pour déclarer irrecevable l'appel de M. X..., en sa qualité d'" ancien " gérant de la société TET, contre le jugement ordonnant l'extension de la liquidation judiciaire de cette société à la société Gematec, l'arrêt retient qu'en demandant cette extension, la Selarl A... agissait dans l'intérêt de la société liquidée dans le cadre général de la mission qui lui était confiée et n'exerçait pas un droit propre du débiteur ; qu'il en déduit que l'ancien gérant n'a aucune qualité pour interjeter appel au nom de la société TET d'une décision qui donnait satisfaction à cette dernière ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le débiteur soumis à la procédure dont l'extension a été prononcée est recevable, en vertu de son droit propre, distinct des droits dont le liquidateur assure l'exercice, à relever appel du jugement d'extension, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le premier moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article L. 641-9, II du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 12 mars 2014, et l'article L. 223-18 du même code, applicables en Nouvelle-Calédonie en vertu de l'article L. 930-1 du code de commerce ;

Attendu que pour déclarer irrecevable l'appel de M. X..., en sa qualité d'" ancien " gérant de la société TET, à l'encontre du jugement ordonnant l'extension, l'arrêt relève encore que les premières conclusions prises pour le compte de la société Gematec devant le tribunal l'ont été au nom de la Sarl Gematec en liquidation, représentée par ses liquidateurs amiables M. X... et Mme Y..., et retient que M. X... ne peut prétendre, au regard des principes généraux de procédure et de l'article 6, § 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, valablement représenter les deux parties opposées dans la même instance judiciaire ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé qu'à l'exception des premières conclusions déposées devant le tribunal, la société Gematec avait été exclusivement représentée en première instance, comme en appel, par Mme Y..., de sorte que l'appel formé par M. X..., en sa qualité de gérant de la société TET, ne méconnaissait pas le principe suivant lequel la même personne ne peut représenter deux parties pouvant avoir des intérêts opposés, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'en raison de l'indivisibilité du litige, la décision attaquée doit être annulée en toutes ses dispositions ;

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

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 3 juillet 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ; 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 Nouméa, autrement composée ;

Condamne la Selarl A..., en qualité de liquidateur judiciaire de la société TET, 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 vingt-sept septembre deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Richard, avocat aux Conseils, pour M. X... et la société Gematec

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevable l'appel interjeté par Monsieur Jean X..., pris en sa qualité d'ancien gérant de la Société TET, à l'encontre du jugement du Tribunal mixte de commerce de Nouméa du 17 décembre 2012 ;

AUX MOTIFS QUE s'il ressort des textes qui précèdent que " le débiteur " conserve un droit propre à agir malgré l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire et le dessaisissement qui en résulte, d'une part, ce droit peut être exercé par un gérant de SARL en fonction lors du prononcé de la liquidation judiciaire de celle-ci, et d'autre part, l'exercice d'une voie de recours par l'ancien dirigeant n'est recevable que tout autant que la décision déférée à la cour est intervenue dans un domaine relevant du droit propre du débiteur ; qu'il est constant que le jugement du 17 décembre 2012 est intervenu en réponse à la demande de la Selarl A..., en sa qualité de mandataire liquidateur de la société TET, d'extension à la Société GEMATEC de la procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'encontre de la Société TET ; que ce faisant, la Selarl Mary Laure Gastaud agissait, dans l'intérêt de la société liquidée, dans le cadre général de la mission qui lui avait été confiée lors de sa nomination et n'exerçait pas un droit propre du débiteur ; que l'ancien gérant n'a en conséquence aucune qualité pour interjeter appel, au nom de la Société TET, d'une décision qui donnait satisfaction à cette dernière et son appel doit en conséquence être déclaré irrecevable ; qu'au demeurant, la Cour note que les premières conclusions prises pour le compte de la Société GEMATEC (audience du 26 février 2012) devant le Tribunal mixte de commerce de Nouméa l'ont été au nom de la « SARL GEMATEC en liquidation représentée par ses liquidateurs amiables M. Jean X... et Mme Y... », cette dernière étant seule mentionnée en qualité de « liquidateur amiable » dans les conclusions ultérieures ; qu'il s'en déduit, au regard des principes généraux de la procédure et du droit et de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des libertés et des droits de l'homme dont il réclame par ailleurs l'application devant la cour, que M. X... ne peut au surplus prétendre valablement représenter les deux parties opposées dans la même instance judiciaire ;

1°) ALORS QU'est susceptible d'appel, de la part du débiteur soumis à la procédure, la décision statuant sur l'extension d'une procédure de liquidation judiciaire ; qu'en énonçant néanmoins, pour décider que Monsieur X..., agissant en sa qualité d'ancien gérant de la Société TET TECHNIQUES ET TRAVAUX, n'était pas recevable à contester la décision d'extension de la procédure de liquidation judiciaire de cette société à l'égard de la Société GEMATEC, de la Société SO. TRA. MONT et de la Société TETRAL, que la Selarl A..., liquidateur judiciaire de la Société TET, avait agi en extension de la procédure de liquidation judiciaire dans l'intérêt de la société de sorte que son ancien gérant n'avait aucune qualité pour interjeter appel d'une décision qui lui donnait satisfaction, la Cour d'appel a violé l'article L. 661-1, I, du Code de commerce ;

2°) ALORS QU'en énonçant que Monsieur X..., qui avait indiqué sur des conclusions de la Société GEMATEC, déposées en première instance, la représenter en qualité de liquidateur amiable, ne pouvait prétendre valablement représenter deux parties opposées dans la même instance judiciaire, sans indiquer en quoi ces parties étaient opposées, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 223-18 et L. 661-1, I, du Code de commerce.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'encontre de la société TET était applicable par extension aux sociétés SOTRAMONT et TETRAL et d'avoir étendu à la Société GEMATEC la procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'encontre de la Société TET ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'en application des dispositions de l'article L. 621-2 alinéa 2 du Code de commerce, la procédure de liquidation doit, à la demande du liquidateur mandataire judiciaire, être étendue à une ou plusieurs autres personnes physiques ou morales, en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale ; que

l'extension de la procédure collective fondée sur la confusion des patrimoines suppose des personnalités juridiques bien réelles mais qui ne présentent pas, sur le plan patrimonial, l'étanchéité requise pour des entités qui doivent avoir une vie propre, de sorte qu'il est impossible de savoir ce qui appartient à chacune ; que par des motifs pertinents le premier juge a exactement relevé que l'examen de l'objet social de chacune des sociétés TET, TETRAL et SOTRAMONT et de leurs activités effectives démontraient une similarité certaine de leur domaine d'intervention, au-delà des relations de sous-traitance invoquées par la société appelante pour justifier leurs relations croisées ; qu'il en va de même du partage des mêmes locaux loués par M. X... à des sociétés différentes sans que les baux ne mentionnent de répartition de la superficie entre elles de telle sorte que les trois sociétés concernées jouissaient de la totalité du local mis à disposition de chacune d'elle, en ce compris les bureaux, les mezzanines ainsi que le local de stockage des matériaux ; qu'il en va de même également des salariés et il est remarquable à cet égard qu'à la page 7 de ses conclusions récapitulatives du 21 octobre 2013, la Société GEMATEC reproduise un échange de correspondance entre " le secrétariat de la société SOTRAMONT " et la Selarl A... «... Nous avons fait un devis TET mais nous nous sommes trompés dans la facturation avec l'en-tête SOTRAMONT. Merci de bien vouloir vous faire régler avec l'en-tête TET... » (Sic) ; qu'on ne saurait mieux établir que les mêmes salariés font les devis et facturations des trois sociétés... ce qui n'est pas sans entraîner confusion et erreur ; que si la Société GEMATEC note à juste titre que pour éviter des licenciements économiques, l'employeur est tenu de reclasser le personnel au sein du groupe auquel il appartient, la notion de " groupe " se définissant alors par la faculté de permutation du personnel entre des entités juridiques distinctes, cette situation est sans rapport avec celle où les mêmes salariés travaillent indistinctement pour plusieurs sociétés ; qu'enfin, le premier juge a exactement relevé que la Selarl A... avait mis en évidence des relations financières suspectes et pour le moins anormales entre la Société TET et les sociétés SOTRAMONT et TETRAL et notamment :- quelques jours seulement avant la déclaration de son état de cessation de paiements, la Société TET a crédité la Société SOTRAMONT de plus de 7 millions de francs CFP, sans aucune contrepartie, par trois virements bancaires en date du 9 septembre 2010 de respectivement 1. 000. 000 F CFP, 5. 500. 000 F CFP et 1. 134. 370 F CFP ;- le 15 octobre 2010, juste avant le dépôt de sa déclaration de cessation de paiement, la Société TET a réitéré ces agissements en créditant la Société SOTRAMONT d'une somme de plus de 6 millions de F CFP par deux virements l'un de 4. 300. 000 F CFP et l'autre de 2. 321. 410 F CFP ;- que la Société TETRAL a, elle aussi, été impliquée dans des mouvements financiers douteux, puisque ses comptes ont été crédités de 2. 000. 000 F CFP par un chèque de la Société TET émis à son profit le 13 octobre 2010, sans contrepartie démontrée ; que le Tribunal en a exactement déduit que l'imbrication de l'activité des trois sociétés, les transferts gratuits et injustifiés d'actifs, le partage de salariés et des mêmes locaux établissent la confusion des patrimoines des sociétés TET, TETRAL et SOTRAMONT et qu'il y avait lieu de faire droit à la demande en extension de la liquidation judiciaire de la Société TET à la Société GEMATEC ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'en l'espèce, la Selarl A..., es-qualités, sollicite l'extension de la procédure de liquidation judiciaire de la Société TET aux sociétés SOTRAMONT et TETRAL, et suite au transfert de leur patrimoine, à la Société GEMATEC, sur le fondement de la confusion des patrimoines ; que l'extension de la procédure collective fondée sur la confusion des patrimoines suppose des personnalités juridiques bien réelles, mais qui ne présentent pas, sur le plan patrimonial, l'étanchéité requise pour des structures qui doivent avoir une vie propre, de sorte qu'il est impossible de savoir ce qui appartient à chacune ; que sur les activités exercées par les sociétés TET, TETRAL et SOTRAMONT ; qu'il ressort des extraits K bis produits aux débats que :

- la Société TET a été immatriculée au registre du commerce et des sociétés de NOUMEA le 25 mai 200 avec pour activité " la conception, l'étude, la soumission, l'exécution directement ou par

sous-traitance, de tous travaux de constructions de charpentes et couvertures métalliques ou en bois et généralement toutes opérations de bâtiments " ;

- la Société DE TRAVAUX ET DE MONTAGE " SOTRAMONT " a été immatriculée au registre du commerce et des sociétés de NOUMEA le 16 mars 2006 avec pour objet social la " conception, étude, soumission, exécution directement ou par sous traitant de tous travaux de construction de charpentes et couvertures métalliques ou en bois et réalisation de tous travaux de construction en général " ;

- la Société TETRAL a été immatriculée au registre du commerce et des sociétés de NOUMEA le 7 juin 2006 avec pour objet social " toutes opérations se rapportant à la préfabrication, la fabrication, la pose, la conception, l'étude, la soumission et l'exécution directement ou par sous-traitance de toutes structures métalliques ou en bois ainsi que tous travaux de bâtiment " ; qu'une comparaison du libellé de l'objet social de ces trois sociétés suffit à retenir que les sociétés TET, SOTRAMONT et TETRAL avaient un objet social similaire ; que la Société GEMATEC soutient que la Société SOTRAMONT avait pour réelle activité la fabrication, la réalisation et le montage de charpentes et de couvertures, et que, si cette activité rejoignait celle de la Société TET, elles n'étaient pas identiques, dès lors que la société TET couvrait un plus large domaine, alors que celle de la Société SOTRAMONT était consacrée seulement aux charpentes et couvertures ; qu'elle fait valoir que la Société TET exécutait ou sous traitait des travaux de couverture et de charpente métallique et en bois et la Société TETRAL exécutait exclusivement la fabrication de structure métallique ; que ces activités sont, selon elles, bien différentes, la Selarl A..., ès qualités, ayant été amenée à licencier des conducteurs de travaux salariés de la Société TET, chef de chantier ou chef d'équipe, tandis que les employés de la Société TETRAL étaient des soudeurs ; que cependant, il convient de relever que les activités des trois sociétés TET, SOTRAMONT et TETRAL relevaient du même secteur de travaux de bâtiments, à savoir structure-charpente-couverture, et n'étaient pas aussi cloisonnées que ce que prétend la Société GEMATEC ; que la Selarl A..., ès qualités, verse en effet aux débats des pièces démontrant par exemple qu'un devis n° 10. 10. 003 a été établi le 19 octobre 2010 par la Société TET portant sur la réalisation de la couverture d'un local poubelle (opération MANGAIA) qu'un bon de commande a été adressé à la Société TET le 26 novembre 2010 par la SEM AGGLO pour l'exécution desdits travaux, qui ont cependant été facturés directement par la Société SOTRAMONT à la SEM AGGLO (facture n° 11. 01. 001) le 18 janvier 2011 ; qu'ainsi, des travaux commandés à la Société TET ont été facturés par la Société SOTRAMONT, ce qui démontre l'inexistence de l'étanchéité requise entre deux structures ayant une vie propre ; que sur le partage des locaux, la Société TET, la Société SOTRAMONT et la Société TETRAL avaient toutes trois le même dirigeant, M. Jean Raymond X... ; qu'elles avaient également toutes les trois le même siège social situé au...- Numbo et partageaient la même boîte postale..., comme le démontrent les extraits K bis produits aux débats ; que la Société GEMATEC soutient que, si les trois sociétés exerçaient leur activité à la même adresse, elles utilisaient chacune une partie d'un grand dock ; que cette affirmation est cependant démentie par les clauses du bail, consenti par M. Jean X... à la Société TETRAL le 7 janvier 2008, qui désignent les locaux loués à cette société comme suit : " un dock de fabrication d'une surface de 750 m² édifiée sur le lot n° 6 & 7 de la section industrielle de Numbo sise au..., comprenant 1 bureau, 1 réfectoire, des mezzanines, 1 terrain de stockage de l'ensemble des lots et attendant, un WC " ; que le même jour, 7 janvier 2008, M. Jean X... a consenti à la Société SOTRAMONT un bail portant sur " l'utilisation de l'ensemble des installations, réfectoire, des mezzanines, 1 terrain de stockage, garages, 1 WC etc.... édifié sur le lot n° 6 & 7 de la section industrielle de Numbo sise au..., ainsi que le tout existe et comporte, sans aucune exception, ni réserve " ; qu'il est ainsi démontré que M X..., propriétaire du dock, a loué plusieurs fois et à des sociétés présentées comme étant différentes, les mêmes locaux, sans que les baux ne mentionnent, à aucun moment, un partage des surfaces entre elles ; que les sociétés TET, SOTRAMONT et TETRAL jouissaient donc toutes trois des mêmes locaux, chacune en ayant la disposition totale, sans aucune distinction, en ce compris les

bureaux, les mezzanines et même le local de stockage de leurs matériaux, ce qui démontre une confusion entre les activités de ces trois sociétés et une confusion de leur patrimoine ; que sur le partage d'un même salarié, la Selarl A..., ès qualités, a relevé notamment que M. Feza Z... a été employé par la Société SOTRAMONT et par la Société TET ; que le fait, pour deux sociétés, d'employer les mêmes salariés constitue un indice de la confusion de leur patrimoine ; que sur les flux financiers anormaux, la Selarl A... a mis en évidence des relations financières suspectes et pour le moins anormales entre la Société TET et les sociétés SOTRAMONT et TETRAL ; qu'en septembre 2010, quelques jours seulement avant la déclaration de son état de cessation de paiements, la Société TET a crédité la Société SOTRAMONT de plus de 7 millions de francs CFP, sans aucune contrepartie, par trois virements bancaires en date du 9 septembre 2010 de respectivement 1. 000. 000 F CFP, 5. 500. 000 F CFP et 1. 134. 370 F CFP ; que le 15 octobre 2010, juste avant le dépôt de sa déclaration de cessation de paiement, la Société TET a réitéré ces agissements en créditant la Société SOTRAMONT d'une somme de plus de 6 millions de F CFP par deux virements l'un de 4. 300. 000 F CFP et l'autre de 2. 321. 410 F CFP ; que la Société TETRAL a, elle aussi, été impliquée dans des mouvements financiers douteux, puisque ces comptes ont été crédités d'une somme de 2. 000. 000 F CFP par un chèque de la Société TET émis à son profit le 13 octobre 2010, sans aucune contrepartie ; qu'il a été démontré que des travaux commandés à la Société TET et effectués par cette dernière ont été facturés par la Société SOTRAMONT qui en a encaissé le prix ; que c'est donc à bon droit que la Selarl A..., ès qualités, fait valoir que, mis à part leur dénomination sociale, les sociétés TET, TETRAL et SOTRAMONT sont ou ont été en tous points identiques, qu'elles ont eu la même activité, les mêmes locaux, les mêmes salariés et qu'il a existé entre elles de façon incontestable de nombreux flux financiers suspects et pour le moins anormaux pour plus de 6 millions de F CFP au cours des deux dernières années sans aucune cause ; que sur la confusion des patrimoines : que l'imbrication, les transferts gratuits et injustifiés d'actifs, la facturation faite par une société pour des travaux effectués par une autre, le partage de salariés et des mêmes locaux établissent la confusion des patrimoines des sociétés TET, TETRAL et SOTRAMONT ; que l'action en extension de procédure collective, engagée à l'encontre des sociétés TETRAL et SOTRAMONT par le liquidateur de la Société TET, est incontestablement faite dans l'intérêt collectif des créanciers de la Société TET, puisqu'elle tend à faire sanctionner l'appauvrissement subi par la Société TET par le transfert de ses actifs au profit des sociétés SOTRAMONT et TETRAL ; qu'il convient en conséquence de faire droit aux demandes de la Selarl A..., ès qualités, et de constater la confusion du patrimoine de la Société TET avec le patrimoine des sociétés SOTRAMONT et TETRAL et d'appliquer, par extension, la procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'encontre de la Société TET aux sociétés SOTRAMONT et TETRAL ; qu'au regard du transfert universel de patrimoine des sociétés SOTRAMONT et TETRAL, intervenu au profit de la Société GEMATEC, la procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'encontre de la Société TET sera étendue à la Société GEMATEC ;

1°) ALORS QUE l'extension de la procédure collective pour confusion de patrimoines entre deux entités suppose que soit constatée la confusion des comptes ou des flux financiers anormaux entre ces deux entités ; qu'en énonçant, pour décider que la procédure de liquidation judiciaire de la Société TET devait être étendue à la Société GEMATEC, la Société SOTRAMONT et la Société TETRAL, que ces sociétés avaient un objet social et une activité similaires, sans étanchéité entre elles, et qu'elles partageaient les mêmes locaux, ainsi que certains salariés, la Cour d'appel, qui s'est prononcée par des motifs impropres à caractériser une confusion des patrimoines, a violé l'article L. 621-2 du Code de commerce ;

2°) ALORS QUE l'extension de la procédure collective pour confusion de patrimoines entre deux entités suppose que soit constatée la confusion des comptes ou des flux financiers anormaux entre ces deux entités ; qu'en énonçant, pour décider qu'il existait des flux financiers

anormaux entre les différentes sociétés, que la Société TET avait effectué plusieurs versements aux sociétés SOTRAMONT et TETRAL, sans contrepartie, sans rechercher, comme elle y était invitée, si ces versement étaient causés par des prestations de sous-traitance effectuées par ces dernières à la demande de la Société TET, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 621-2 du Code de commerce.