

COUR DE CASSATION

Audience publique du 1er mars 2005

Cassation

M. TRICOT, président

Arrêt n° 335 FS-P+B+I+R

Pourvoi n° T 03-12.425

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Sur le pourvoi formé par Mme Nunzia M., gérante de la société à responsabilité limitée Metalme France, domiciliée [anonymisé par Juritel], et en tant que de besoin au siège de la société Metalme France, 95, cours Lafayette, 69006 Lyon, agissant en sa qualité de mandataire ad hoc de ladite société

en cassation d'un arrêt rendu le 17 décembre 2002 par la cour d'appel de Besançon (2e chambre commerciale), au profit:

1°/ de M. Pascal Guigon, mandataire judiciaire, domicilié 5, rue Charles Krug, 25000 Besançon, en qualité de liquidateur judiciaire de la société à responsabilité limitée Metalme France,

2°/ de M. Fabrice C., demeurant [anonymisé par Juritel]
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, composée conformément à l'article L. 131-6-1 du Code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 18 janvier 2005, où étaient présents: M. Tricot, président, Mme Pinot, conseiller rapporteur, Mmes Besançon, Lardennois, MM. Cahart, Albertini, conseillers, M. Soury, Mme Graff, MM. de Monteynard, Delmotte, Mmes Bélaval, Orsini, Vaissette, conseillers référendaires, M. Lafortune, avocat général, Mme Molle-de Hédouville, greffier de chambre.

Sur le rapport de Mme Pinot, conseiller, les observations de la SCP Choucroy-Gadiou-Chevallier, avocat de Mme M., ès qualités, les conclusions de M. Lafortune, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi•

Sur le moyen unique. pris en sa première branche:

Vu l'article 7, alinéa 1, et du décret du 27 décembre 1985, dans sa rédaction issue du décret du 21 octobre 1994;

Attendu, selon l'arrêt déféré, que M. C. a assigné la société Métal France aux fins d'ouverture d'une procédure collective; que le tribunal a prononcé la liquidation judiciaire de la société; qu'en cours de procédure, celle-ci a soulevé l'irrecevabilité de l'assignation;

Attendu que pour confirmer le jugement, l'arrêt retient que l'indication, dans l'assignation du créancier, des procédures ou voies d'exécution engagées pour le recouvrement de la créance à la supposer requise par l'article 7 du décret du 27 décembre 1985 ne constitue qu'une condition de pure forme, de sorte que la nullité n'est encourue qu'en cas de démonstration d'un grief, lequel n'est ni établi ni même prétendu;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'assignation d'un créancier contient, à peine d'irrecevabilité de la demande qui doit être relevée d'office, l'indication des procédures ou voies d'exécution engagées pour le recouvrement de la créance, la cour d'appel a violé le texte susvisé;

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 17 décembre 2002, entre les parties, par la cour d'appel de Besançon; 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 Dijon;

Condamne M. Guigon, ès qualités, et M. C. aux dépens;

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 premier mars deux mille cinq.

Moyen produit par la SCP Choucroy-Gadiou-Chevallier, avocat aux Conseils pour Mme M., ès qualités.

MOYEN ANNEXE à l'arrêt 335 (COMM.)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté la Société METALME FRANCE de ses conclusions de nullité de l'assignation et du jugement et confirmé le jugement entrepris en toutes ses dispositions

AUX MOTIFS QUE l'article 7 du décret du 27 décembre 1985, s'il énonce que l'assignation d'un créancier doit contenir l'indication des procédures ou voies d'exécution engagées pour le

recouvrement de la créance, ne précise nullement que c'est à peine d'irrecevabilité que cette indication doit être faite; qu'à supposer même que cela fût la sanction possible, seule une condition de pure forme n'aurait pas été respectée, la nullité n'étant dès lors encourue qu'à supposer la démonstration d'un grief par celui qui invoque ce moyen, grief qui n'est en l'espèce ni établi ni même simplement prétendu; qu'il incombait par ailleurs au premier juge d'énoncer et caractériser l'état de cessation des paiements, ce qui a été fait; que l'absence d'indication par lui des procédures ou voies d'exécution engagées pour le recouvrement de la créance n'est pas une violation d'une condition de validité du jugement; que la nullité invoquée n'est dès lors pas établie;

1°/ ALORS QUE l'indication dans l'assignation tendant à l'ouverture d'une procédure collective des procédures ou voies d'exécution que le créancier est tenu d'engager pour le recouvrement de la créance, est prescrite à peine d'irrecevabilité; qu'en décidant du contraire, la Cour d'Appel a violé l'article 7 du décret du 27 décembre 1985;

2°/ ALORS QU'en toute hypothèse, en ne recherchant pas, ainsi qu'elle y était invitée, si Monsieur C. avait préalablement à son assignation engagé des procédures ou voies d'exécution pour le recouvrement de sa créance et si par suite il était recevable en sa demande, la Cour d'Appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 7 du décret du 27 décembre 1985 et 122 et suivants du Nouveau Code de Procédure Civile;

3°/ ALORS QU'en subordonnant la fin de non-recevoir invoquée par la Société METALME FRANCE à la démonstration d'un grief, la Cour d'Appel a violé l'article 124 du code de procédure civile