

# 5709 FF

COMM.

LI

## **COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du 21 septembre 2010

Cassation partielle

Mme FAVRE, président

Arrêt n° 887 FS-D

Pourvoi n° S 09-16.565

## **REPUBLIQUE FRANCAISE**

---

**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 :

1°/ la société civile professionnelle Philippe Delaere, agissant en  
qualité de liquidateur de la Société Eagle aviation, dont le siège est immeuble  
Constens, bld du Docteur Cheval, 44500 La Baule-Escoublac,

2°/ M. Christophe Bidan, agissant en qualité d'administrateur  
judiciaire de la société Eagle aviation, domicilié 31 boulevard Albert Einstein,  
44323 Nantes,

contre l'arrêt rendu le 9 juin 2009 par la cour d'appel de Rennes (2e chambre  
commerciale), dans le litige les opposant à la société Saudi Arabian Airlines,  
dont le siège est CC 166 HB Building Saudi City Khaleda District, 21231  
Jeddah Saudia Arabia,

défenderesse à la cassation ;

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur 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 juillet 2010, où étaient présents : Mme Favre, président, M. Rémy, conseiller rapporteur, Mmes Pinot, Cohen-Branche, MM. Albertini, Potocki, Gérard, Mmes Riffault-Silk, Levon-Guérin, MM. Espel, conseillers, Mmes Bélaval, Orsini, Vaissette, Guillou, MM. Lecaroz, Arbellot, Mmes Robert-Nicoud, Tréard, conseillers référendaires, M. Carre-Pierrat, avocat général, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Rémy, conseiller, les observations de la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat de la SCP Philippe Delaere et de M. Bidan, ès qualités, de la SCP Delaporte, Briard et Trichet, avocat de la société Saudi Arabian Airlines, les conclusions de M. Carre-Pierrat, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu en matière de référé, que, par jugement du 4 février 2009, le plan de continuation de la société Eagle aviation a été résolu et sa liquidation judiciaire prononcée ; que la cession de l'entreprise étant envisagée, le tribunal a autorisé le maintien de l'activité et nommé la SCP Philippe Delaere en qualité de liquidateur et M. Bidan en celle d'administrateur judiciaire avec mission de préparer le plan et passer les actes nécessaires à sa réalisation ; que l'administrateur a assigné devant le juge des référés la société Saudi Arabian Airlines (société Saudi) en paiement, à titre de provision, d'un arriéré de loyers estimé dû pour mise à disposition d'avions par la société débitrice ; qu'ayant été condamnée, la société Saudi a interjeté appel de l'ordonnance de référé ; que le liquidateur est intervenu volontairement devant la cour d'appel ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que l'administrateur et le liquidateur font grief à l'arrêt d'avoir annulé l'ordonnance de référé au motif que l'administrateur ne pouvait demander une provision, alors, selon le moyen, *qu'en cas de poursuite provisoire d'activité autorisée par le jugement prononçant la liquidation dans les conditions de l'article L. 641-10, alinéa 1er, du code de commerce, l'administrateur désigné par le tribunal en application de l'alinéa 5 a la charge d'administrer l'entreprise et d'accomplir tous les actes relevant des fonctions visées aux articles L. 622-4 et L. 624-6 du code de commerce, ce qui lui donne qualité pour exercer toute action tendant à assurer la conservation des droits de l'entreprise contre ses débiteurs ; qu'en décidant néanmoins, pour annuler*

*l'ordonnance de référé entreprise, que M. Bidan, ès qualité d'administrateur, sous prétexte qu'il avait été désigné par le jugement du 4 février 2009 afin de «préparer le plan de cession et passer les actes nécessaires à sa réalisation», n'était pas habilité à intenter une action en référé provision contre la société Saudi, et qu'une telle action relevait de la compétence du liquidateur, la cour d'appel a violé l'article L. 641-10 du code de commerce, ensemble l'article 117 du code de procédure civile, par fausse application ;*

Mais attendu qu'ayant constaté que le jugement du 4 février 2009 avait conféré à l'administrateur la seule mission de préparer le plan de cession et de passer les actes nécessaires à sa réalisation, la cour d'appel a exactement retenu que cette mission ne lui permettait pas d'agir en justice, au lieu et place du liquidateur ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur ce moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 126, alinéa 2, du code de procédure civile ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, l'irrecevabilité pour défaut de qualité est écartée si, au moment où le juge statue, la personne ayant qualité est devenue partie à l'instance avant toute forclusion ;

Attendu que pour annuler l'ordonnance de référé, l'arrêt retient l'absence de pouvoir de l'administrateur pour saisir le juge des référés en première instance, après avoir, cependant, donné acte au liquidateur de son intervention volontaire devant la cour d'appel ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'intervention du liquidateur, qui avait seul qualité pour agir eu égard à la mission confiée à l'administrateur, au titre d'un droit propre dont le sort n'était pas lié à celui de l'action principale de ce dernier, suffisait à régulariser la situation, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il annule l'ordonnance de référé prononcée le 31 mars 2009 par le président du tribunal de commerce de Saint-Nazaire, l'arrêt rendu le 9 juin 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Rennes, autrement composée ;

---

Condamne la société Saudi Arabian Airlines aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la SCP Philippe Delaere, en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société Eagle aviation et à M. Bidan, en sa qualité d'administrateur judiciaire de celle-ci, la somme globale de 2 500 euros ;

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 partiellement 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 et un septembre deux mille dix.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la SCP Philippe Delaere et de M. Bidan, ès qualités

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé l'ordonnance de référé prononcée le 31 mars 2009 par le Président du Tribunal de commerce de Saint-Nazaire et rejeté toute prétention autre ou contraire ;

Aux motifs que «le juge des référés a été saisi, comme il résulte de l'assignation et de l'ordonnance déferée, par Maître Bidan, ès qualité d'administrateur judiciaire de la société Eagle Aviation ; que toutefois Maître Bidan n'avait pas pouvoir pour agir, au sens de l'article 117 alinéa 2 du Code de procédure civile, dans le cadre d'une action en recouvrement d'éléments d'actifs et paiement d'arriérés de sommes prétendument dues au titre de contrats de mise à disposition ; qu'en effet, le jugement du Tribunal de Commerce de Saint-Nazaire prononçant le 4 février 2009 la liquidation judiciaire de la société Eagle Aviation lui donnait exclusivement la mission, en qualité d'administrateur judiciaire, de «préparer le plan de cession et passer les actes nécessaires à sa réalisation» ; que cet administrateur judiciaire n'était donc nullement habilité à intenter une action en référé contre l'appelante, ayant pour objet de réclamer une provision, ce qui était du ressort du liquidateur ; que l'argumentation développée par Maître Bidan ignore les dispositions impératives du jugement du 4 février 2009 définissant avec précision sa mission et ayant autorité de chose jugée ; que les fonctions de ce dernier étaient clairement fixées par ladite décision de justice à laquelle il devait strictement se conformer ; qu'en application des dispositions de l'article 117 du Code de procédure civile, il convient de prononcer l'annulation de l'ordonnance prononcée le 31 mars 2009 par le juge des référés du Tribunal de commerce de Saint-Nazaire, pour défaut de pouvoir du demandeur ; que la décision déferée étant affectée d'un vice de fond concernant la saisine du juge des référés, la Cour n'a pas à statuer au fond» ;

Alors, d'une part, qu'en cas de poursuite provisoire d'activité autorisée par le jugement prononçant la liquidation dans les conditions de l'article L. 641-10, alinéa 1er, du Code de commerce, l'administrateur désigné par le Tribunal en application de l'alinéa 5 a la charge d'administrer l'entreprise et d'accomplir tous les actes relevant des fonctions visées aux articles L. 622-4 et L. 624-6 du Code de commerce, ce qui lui donne qualité pour exercer toute action tendant à assurer la conservation des droits de l'entreprise contre ses débiteurs ; qu'en décidant néanmoins, pour annuler l'ordonnance de référé entreprise, que Maître Bidan, ès qualité d'administrateur, sous prétexte qu'il avait été désigné par le jugement du 4 février 2009 afin de «préparer le plan de cession et passer les actes nécessaires à sa réalisation», n'était pas habilité à intenter une action en référé provision contre la société Saudi Arabian Airlines, et

qu'une telle action relevait de la compétence liquidateur, la Cour d'appel a violé l'article L. 641-10 du Code de commerce, , ensemble l'article 117 du Code de procédure civile, par fausse application ;

Alors, d'autre part, et en tout état de cause, que l'irrecevabilité pour défaut de qualité doit être écartée lorsque, avant toute forclusion, la personne ayant qualité pour agir devient partie à l'instance ; qu'en se déterminant comme elle l'a fait, tout en donnant acte à la SCP Philippe Delaere, désormais partie à l'instance, de son intervention volontaire en appel, ce dont il résultait qu'au jour où elle statuait, la cause de l'irrecevabilité de l'action engagée par Maître Bidan, ès qualité, avait disparu, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à son arrêt au regard des articles 117 et 126 du Code de procédure civile ;

**COMMENTAIRE D'ARRET COUR DE CASSATION 21 SEPTEMBRE 2010**

**POURVOI N° S 09-16.565 ARRET N° 887 FS-D**

**CASSATION PARTIELLE**

Mots clés : procédure civile, liquidation judiciaire, poursuite exceptionnelle d'activité, répartition des pouvoirs administrateur et liquidateur, fin de non recevoir, régularisation,.

\* \* \*

La Cour de Cassation par un arrêt en date du **21 septembre 2010** vient de rendre une décision importante au regard de la répartition des pouvoirs entre l'Administrateur Judiciaire et le Liquidateur Judiciaire dans le cadre d'une poursuite exceptionnelle d'activité d'une société mise en liquidation judiciaire.

Les faits étaient simples.

Une société en redressement judiciaire fait l'objet d'une conversion en liquidation judiciaire.

Compte tenu de l'activité de la société (transport aérien) et de contrats en cours à exécuter, le Tribunal décide d'autoriser la poursuite exceptionnelle de l'activité pour une période de trois mois.

Eu égard au nombre de salariés et au chiffre d'affaires, le Tribunal devait obligatoirement désigner un administrateur judiciaire durant cette poursuite exceptionnelle d'activité et maintenait l'administrateur du redressement judiciaire à cette fonction.

Le mandataire judiciaire se voyait désigné en qualité de liquidateur judiciaire.

Devant faire face aux besoins de trésorerie de l'entreprise, l'Administrateur Judiciaire, demande à ce qu'une procédure de référé provision soit intentée à l'encontre d'un débiteur de la société.

Une ordonnance de référé est rendue sur saisine de la société représentée par son Administrateur Judiciaire.

Il est fait droit par le président du tribunal de la procédure à la demande de condamnation au bénéfice de la société à hauteur d'une provision de deux millions de dollars.

La société débitrice condamnée interjette appelle de l'ordonnance.

Devant la Cour, elle soutient la nullité de l'ordonnance rendue faute pour l'administrateur judiciaire d'avoir qualité pour assigner au nom et pour le compte de la société en liquidation judiciaire.

En effet, aux termes de son jugement de conversion en liquidation judiciaire, le Tribunal a autorisé le maintien de l'activité et désigné l'Administrateur « *avec mission de préparer le plan et passer les actes nécessaires à sa réalisation* ».

Nonobstant l'intervention volontaire du liquidateur avant la clôture et l'audience de plaidoirie devant la Cour d'Appel en raison de la fin de la poursuite exceptionnelle d'activité, la Cour d'Appel de RENNES annulera l'ordonnance de référé rendue considérant que l'administrateur n'avait pas qualité pour engager l'action.

Sur pourvoi du Liquidateur et de l'Administrateur, la Cour de Cassation vient de censurer l'arrêt de la Cour d'Appel de RENNES partiellement.

Pour la Cour de Cassation, à tout le moins implicitement sauf à lire immédiatement la réponse à la deuxième branche du moyen, le Tribunal de la Procédure Collective peut valablement limiter les pouvoirs de l'Administrateur Judiciaire durant la période de poursuite exceptionnelle d'activité en lui conférant, comme en l'espèce, mission de préparer le plan de cession et de passer les actes nécessaires à sa réalisation.

Elle considère que la Cour d'Appel a exactement retenu que la mission de l'Administrateur ne lui permettait pas d'agir en justice, aux lieu et place du liquidateur.

La Cour de Cassation rejettera le moyen en sa première branche.

En revanche, au regard de la seconde branche, la Cour de Cassation accueillera le pourvoi favorablement.

En effet, la Cour de Cassation relève que la Cour d'Appel ayant donné acte au liquidateur de son intervention volontaire ce dernier, qui avait seul qualité pour agir eu égard à la mission confiée à l'Administrateur, a régularisé la situation.

Dès lors, la Cour d'Appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et violé l'article 126 alinéa 2 du Code de Procédure Civile qui précise que l'irrecevabilité pour défaut de qualité est écarté si, au moment où le Juge statue, la personne ayant qualité est devenue partie à l'instance avant toute forclusion.

### **Conclusion**

La prudence eut voulu que l'assignation en référé soit délivrée, non pas seulement à la requête de l'Administrateur Judiciaire mais également à la requête du Liquidateur.

Dorénavant on sait qu'en cas de pouvoirs limités par le tribunal seul le liquidateur judiciaire peut agir au nom de la société en cas de poursuite d'activité.

D'autre part, la Cour de Cassation consacre la possibilité pour un Tribunal de Commerce ou de Grande Instance statuant dans le domaine des procédures collectives, de limiter les pouvoirs de l'Administrateur Judiciaire lors de la poursuite exceptionnelle d'activité, lorsque l'entreprise est en liquidation judiciaire.

Enfin, la Cour rappelle qu'une fin de non recevoir peut être régularisée en tout état de cause dès lors qu'il n'y a pas de forclusion.

Si la seconde branche du moyen ne fait guère de doute au regard de la décision à intervenir de la Cour de Cassation, la première branche du moyen et la décision qui en découle de la Cour Suprême conduit à être très prudent sur la rédaction des jugements et les actions qui doivent être engagées au nom des organes de la procédure.

\* \* \*

Commentaire par Monsieur le Bâtonnier Bruno DENIS  
Avocat au Barreau de SAINT NAZAIRE (44)

SAINT-NAZAIRE, le 05 octobre 2010.