

FTS

1 EXTRAIT DES MINUTES ET ACTES DU SECRETARIAT
GREFFE DE LA COUR D'APPEL DE DIJON

BR/LG

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE DIJON

CHAMBRE CIVILE B

SAS CEAPR

ARRÊT DU 10 NOVEMBRE 2009

C/

N°

**Me Philippe MAITRE
Me Véronique
THIEBAUT
Rémy BOUTOURAULT**

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL N° 08/02298

Décision déferée à la Cour : AU FOND du 18 DECEMBRE 2008,
rendue par le TRIBUNAL DE COMMERCE DE DIJON
RG 1^{ère} instance : 2008-7906

APPELANTE :

SAS CEAPR

Ayant son siège : 1 Route de Troyes
21121 DAIX

représentée par la SCP FONTAINE-TRANCHAND & SOULARD,
avoués à la Cour
assistée de la SCP DEYGAS PERRACHON BES et associés, avocats
au barreau de LYON

INTIMES :

**Maître Philippe MAITRE ès qualités de liquidateur de la Société
APEX AIRCRAFT
19 Avenue Albert Camus
21000 DIJON**

représenté par Me Philippe GERBAY, avoué à la Cour
assisté de la SCP SEUTET AVOCATS, avocats au barreau de DIJON

**Maître Philippe MAITRE ès qualités de liquidateur de la Société
APEX INDUSTRIES
19 Avenue Albert Camus
21000 DIJON**

représenté par Me Philippe GERBAY, avoué à la Cour
assisté de la SCP SEUTET AVOCATS, avocats au barreau de DIJON

Expédition et copie exécutoire délivrées
aux avoués le 10 Novembre 2009

**Maître Véronique THIEBAUT ès qualités de mandataire ad hoc de
la SAS CEAPR
5 Rue Docteur Chaussier
21000 DIJON**

représenté par la SCP FONTAINE-TRANCHAND & SOULARD,
avoués à la Cour

Maître Rémy BOUTOURAULT ès qualités d'administrateur de la
SAS CEAPR
10, Boulevard Thiers
21000 DIJON

représenté par la SCP FONTAINE TRANCHAND & SOULARD,
avoués à la Cour

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 29 Septembre 2009 en audience
publique devant la Cour composée de :

Monsieur RICHARD, Conseiller, Président, ayant fait le rapport,
Monsieur THEUREY, Conseiller, assesseur,
Monsieur LECUYER, Conseiller, assesseur,
qui en ont délibéré.

GREFFIER LORS DES DEBATS : Mme GARNAVAULT,

MINISTERE PUBLIC : L'affaire a été communiquée au ministère
public, représenté lors des débats par Monsieur BONNEFOY, Substitut
Général,

ARRET rendu contradictoirement,

PRONONCE publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe
de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les
conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de
procédure civile,

SIGNE par Monsieur RICHARD, Conseiller, et par Madame
GARNAVAULT, greffier auquel la minute de la décision a été remise
par le magistrat signataire.

EXPOSE DE L'AFFAIRE

La SAS CEAPR a fait appel du jugement rendu le 18 décembre
2008 par le Tribunal de commerce de DIJON, qui l'a condamnée à payer
avec exécution provisoire à Me Philippe MAITRE en qualité de
liquidateur des sociétés APEX AIRCRAFT et APEX INDUSTRIES des
provisions de 450 000 euros et de 770 000 euros plus deux sommes de
2 000 euros au titre des frais irrépétibles.

Par conclusions du 7 septembre 2009, auxquelles il est fait
référence par application de l'article 455 du code de procédure civile, la
société appelante ainsi que Me Véronique THIEBAUT mandataire ad hoc
de celle-ci et Me Rémy BOURTOURAULT, administrateur judiciaire,
exposent que l'appel de la SAS CEAPR est recevable, puisque le
principal a été tranché, le tribunal la déclarant redevable des avances
faites par l'AGS, que le jugement déféré est nul parce que la procédure
introduite par Me MAITRE ès qualités le mercredi 10 décembre 2008 a
été jugée le mardi 16 décembre 2008, soit trois jours ouvrables après, ne

respectant pas les dispositions des articles 856 et 857 du même code, que l'abrégement du délai fait improprement en application de l'article 788 au lieu de 858 sous visa de l'urgence n'est pas régulier, que cette procédure expéditive, qui ne respecte pas le principe du contradictoire, n'a pas été précédée d'une mise en demeure, que l'ordonnance présidentielle du 9 décembre 2008 n'a pas été signée par le greffier, que M. CHEVIGNARD, juge commissaire de la liquidation des sociétés APEX, lequel a ordonné le 18 septembre 2008 le licenciement de l'ensemble du personnel de ces sociétés, ne pouvait que condamner ensuite la SAS CEAPR à rembourser les sommes consécutives à ce licenciement, qu'en outre M. CHEVIGNARD a prononcé l'ouverture de la sauvegarde de la société appelante et en est également le juge commissaire, que par ailleurs Me Philippe MAITRE se trouve par ailleurs être le représentant des créanciers de la procédure collective de la SAS CEAPR, que seul le juge du contrat de travail de son exécution à sa résiliation est compétent pour connaître de l'application de l'article L 1224-1 du code du travail, que Me MAITRE en qualité ne peut se prévaloir d'une créance à l'encontre de la société appelante, seule l'AGS CGEA pouvant le faire, subsidiairement que les dispositions de l'article L 1224-1 précité ne peuvent s'appliquer, l'activité ayant disparu et le fonds inexploitable, et qu'enfin les éléments constitutifs de la gestion d'affaires ne sont pas réunis.

Ils concluent à la nullité de l'ordonnance du 9 décembre 2008, de l'assignation du 10 décembre 2008 ainsi que du jugement, dont appel, subsidiairement à l'incompétence du Tribunal de commerce de DIJON, Me MAITRE devant se pourvoir devant le Conseil des prud'hommes de DIJON; à l'irrecevabilité ou au débouté des demandes présentées par l'intimé et à sa condamnation à lui payer deux sommes de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Me Philippe MAITRE, agissant tant en qualité de liquidateur de la SAS APEX AIRCRAFT que de liquidateur de la SAS APEX INDUSTRIES, par des écritures du 22 août 2009, auxquelles il est pareillement fait référence, répond que l'appel de la SAS CEAPR est irrecevable, le Tribunal n'ayant pas tranché le principal mais seulement alloué une provision, que les exceptions de procédure soulevées par la société appelante sont irrecevables comme étant tardives et couvertes par sa défense au fond, qu'au surplus le visa de l'article 788 du code de procédure civile au lieu de 858 est une simple erreur de plume, qu'une ordonnance sur requête n'a pas à être signée par le greffier, que le juge commissaire n'a pas préjugé des demandes actuellement en litige, qu'il appartenait à la société CEAPR de faire usage de la possibilité de récuser, que les droits des salariés des sociétés APEX ne sont pas actuellement en cause, puisqu'ils ont été indemnisés, mais l'intérêt des créanciers, au fond, que les fonds n'étaient pas en ruine puisque la société appelante a proposé de reprendre seize salariés, et qu'en outre il fonde son action sur la gestion d'affaires.

Il conclut à l'irrecevabilité de l'appel de la SAS CEAPR, subsidiairement à la confirmation du jugement entrepris, à la fixation de sa créance en qualité de liquidateur de la SAS APEX AIRCRAFT à la somme de 660 769, 35 euros (329 770, 30 euros à titre superprivilégié,

4

186 013, 56 euros à titre privilégié et 144 985, 49 euros à titre chirographaire) et en qualité de liquidateur de la SAS APEX INDUSTRIES à la somme de 1 014 784, 32 euros (500 275, 92 euros à titre superprivilégié, 273 131, 37 euros à titre privilégié et 241 377 euros à titre chirographaire) ainsi qu'à la condamnation de la société appelante à lui verser deux sommes de 5 000 euros au titre des frais irrépétibles.

La procédure a été communiquée le 1^{er} septembre 2009 au ministère public.

MOTIFS DE LA DECISION

- Sur la recevabilité de l'appel de la SAS CEAPR

Attendu que l'article 544 du code de procédure civile dispose que les jugements, qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire, peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements, qui tranchent tout le principal ;

Attendu que le jugement déféré a tranché une partie du principal (... "dans ces conditions... la demande Me Philippe MAITRE ès qualités de liquidateur des sociétés APEX AIRCRAFT et APEX INDUSTRIES est recevable et bien fondée, qu'il y a lieu de l'accueillir favorablement"...) mais a alloué des provisions "dans l'attente de la détermination des sommes avancées par l'AGS" ; que le Tribunal de commerce de DIJON ne s'est donc pas borné le 18 décembre 2008 à verser une provision mais à trancher le principal, la condamnation à verser une indemnité provisionnelle accordée dans l'arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation du 25 octobre 2004 invoqué par l'intimé étant prononcée "pour le compte de qui il appartiendra", ce qui n'est pas le cas en l'espèce ;

Attendu que s'agissant d'un jugement mixte, l'appel de la SAS CEAPR est parfaitement recevable ;

- Sur la nullité de la procédure

Attendu que si l'article 856 du code de procédure civile prévoit que l'assignation délivrée devant le tribunal de commerce doit l'être quinze jours au moins avant la date de l'audience et l'article suivant dispose que la remise de cette assignation doit avoir lieu au plus tard huit jours avant cette audience, l'article 858 du même code permet au président de réduire les délais de comparution ainsi que de remise de l'assignation, ce que celui-ci a fait par ordonnance du 9 décembre 2008, peu importe que ce magistrat ait visé par erreur les articles 788 et suivants applicables à la procédure à jour fixe devant le Tribunal de grande instance, et n'ait pas mentionné l'urgence ;

Attendu au surplus que cette exception, qui n'a pas été soulevée avant toute défense au fond, est irrecevable parce que tardive et qu'à l'audience du Tribunal de commerce de DIJON du 16 décembre 2008 la société appelante n'a ni présenté de demande de renvoi, ni contesté la rapidité de la procédure ; qu'en conséquence ce moyen de nullité n'est pas fondé ;

- Sur la nullité de l'ordonnance du 9 décembre 2008

Attendu que les dispositions de l'article 456 du code de procédure civile prévoyant qu'un jugement est signé par le président et par le secrétaire ne sont pas applicables aux ordonnances sur requête régies par les articles 493 à 498 du même code ; que ce moyen n'est pas pertinent ;

- Sur la nullité du jugement pour violation de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

Attendu que le juge commissaire des liquidations des sociétés APEX AIRCRAFT et APEX INDUSTRIES a par décisions du 18 septembre 2008 ordonné à Me Philippe MAITRE en qualité de liquidateur de ces deux sociétés de procéder aux licenciements pour motif économique des 21 salariés de la SAS APEX AIRCRAFT et des 48 salariés de la SAS APEX INDUSTRIES ;

Attendu que ce même magistrat a présidé la formation du Tribunal de commerce de DIJON, qui saisie d'une demande de condamnation à l'encontre de la SAS CEAPR présentée par Me MAITRE es qualités relative aux sommes avancées par l'AGS a condamné la société appelante à payer des provisions de 450 000 et 770 000 euros ;

Attendu qu'il ne s'agit pas en l'espèce de la simple présence du juge commissaire à une formation de jugement car les deux ordonnances du 18 septembre 2008 ordonnant 69 licenciements sont nécessairement liées avec la prise en charge par le bailleur des fonds des sommes consécutives à ces licenciements ;

Attendu que l'article 6 de la CEDH pose le principe du droit à un Tribunal indépendant et impartial ; que cette impartialité exigée comporte non seulement un aspect subjectif mais un aspect objectif, le magistrat en cause en l'espèce ne donne pas ainsi l'apparence d'une impartialité suffisante, d'autant plus que celui-ci a été désigné le 24 mars 2009, suite à la condamnation litigieuse de la SAS CEAPR, par le Tribunal de commerce de DIJON, toujours présidé par lui, comme juge commissaire de la procédure de sauvegarde de cette dernière société ;

Attendu que cette situation n'est pas prévue par les dispositions limitatives de l'article 341 du code de procédure civile, si bien que la SAS CEAPR ne pouvait s'en prévaloir ; qu'ainsi l'intimé ne peut invoquer une jurisprudence ancienne déclarant irrecevable le moyen tiré de la violation de l'article 6-1 de la CEDH lorsqu'il n'a pas été fait usage de la récusation ;

6

Attendu qu'en raison du fait que les éléments reportés plus haut peuvent donner l'apparence d'un doute sur la neutralité de ce juge, le jugement déféré sera annulé pour violation de cette norme européenne ;

Attendu que pour faire bénéficier pleinement les parties du double degré de juridiction, un véritable débat devant avoir lieu en première instance, il ne convient pas de faire application des dispositions de l'article 568 du code de procédure civile et d'évoquer cette procédure, qui sera renvoyée devant les premiers juges ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de faire en l'état application des dispositions de l'article 700 du même code ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Déclare recevable l'appel formé par la SAS CEAPR,

Annule le jugement entrepris,

Renvoie l'examen de la procédure devant le Tribunal de commerce de DIJON autrement composé,

Déboute les parties de leurs autres demandes,

Condamne Me Philippe MAITRE ès qualités aux dépens et autorise la SCP FONTAINE TRANCHAND & SOULARD à se prévaloir des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Le Greffier,

Le Président,

En conséquence, la République Française mande et ordonne à tous huissiers de Justice sur ce requis de mettre le présent à exécution.

Aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la République près les Tribunaux de Grande Instance d'y tenir la main.

A tous Commandants et Officiers de la force publique à prêter main forte lorsqu'ils en seront légalement requis.

En foi de quoi la présente grosse certifiée conforme à la minute, a été signée, scellée et délivrée par le Greffier en Chef soussigné.

