

Le
MW/FA

copies exécutoires et conformes délivrées à

EXTRAIT DES MINUTES
DU GREFFE DE LA COUR D'APPEL
DE BESANÇON

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Minute n° **23/651**

N° de rôle : N° RG 23/01181 - N° Portalis DBVG-V-B7H-EVET

COUR D'APPEL DE BESANÇON
1^{ère} chambre civile et commerciale

ARRÊT DU 31 OCTOBRE 2023

Décision déferée à la Cour : jugement du 28 juillet 2023 - RG N°2023001648 - TRIBUNAL DE
COMMERCE DE BESANCON

Code affaire : 4AA - Demande de désignation d'un mandataire ad hoc

COMPOSITION DE LA COUR :

M. Michel WACHTER, Président de chambre.

Greffier : Mme Fabienne ARNOUX, Greffier, lors des débats et du prononcé de la décision.

DEBATS :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 04 octobre 2023, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés devant M. Michel WACHTER, président, qui a fait un rapport oral de l'affaire avant les plaidoiries. Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour.

LORS DU DELIBERE :

Monsieur M. WACHTER, président de chambre, a rendu compte conformément à l'article 786 du Code de Procédure Civile aux autres magistrats :

Monsieur M. SAUNIER Cédric et Madame Bénédicte MANTEAUX, conseillers.

L'affaire oppose :

PARTIES EN CAUSE :

APPELANTS

Monsieur Hosni CHAARI gérant de la société appelante
né le 13 Mars 1984 à MELLITA, demeurant 18 Chemin des Dessus de Chailluz - 25000 BESANCON

Représenté par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

Madame Sandra MILLER épouse CHAARI gérante de la société appelante
née le 25 Janvier 1989 à BESANCON, demeurant 18 Chemin des Dessus de Chailluz - 25000 BESANCON

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SARL ADDICT LANGRES agissant poursuites et diligences de son gérant en exercice

Sise 25 rue de Ponthieu - 75008 PARIS

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SARL CROSS FIT PONTARLIER agissant en la personne de son gérant en exercice

Sise 25 rue de Ponthieu - 75008 PARIS

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SARL ADDICT AUTUN agissant poursuites et diligences de son gérant en exercice

Sise 25 rue de Ponthieu - 75008 PARIS

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SARL ADDICT BEAUNE agissant poursuites et diligences de son gérant en exercice

Activité : , demeurant 25 rue de Ponthieu - 25000 BESANCON

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SARL ADDICT BLETTERANS agissant poursuites et diligences de son gérant en exercice

Sise 27 Avenue Jean de Chalon Arlay - 39140 BLETTERANS

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SARL ADDICT DOLE agissant en la personne de son gérant en exercice

Sise 25 rue de Ponthieu - 75008 PARIS

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SARL ADDICT LE CREUSOT agissant en la personne de son gérant

Sise 25 rue de Ponthieu - 75008 PARIS

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SARL ADDICT LOUHANS agissant en la personne de son gérant en exercice

Sise 25 rue de Ponthieu - 75008 PARIS

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SARL ADDICT OYONNAX agissant poursuites et diligences de son gérant en exercice

Sise 25 rue de Ponthieu - 75008 PARIS

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SARL ADDICT PONTARLIER agissant en la personne de son gérant en exercice

Sise 25 rue de Ponthieu - 75008 PARIS

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SARL ADDICT SAINT-LOUIS agissant en la personne de son gérant en exercice

Sise 25 rue de Ponthieu - 75008 PARIS

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SARL ADDICT SAINT-VIT

Sise 25 rue de Ponthieu - 75008 PARIS

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SARL EVEREST BESANCON agissant poursuites et diligences de son gérant en exercice

Sise 25 rue de Ponthieu - 75008 PARIS

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SARL MAJA agissant en la personne de son gérant en exercice

Sise 4 rue de l'Escale - 25000 BESANCON

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SARL NEWAY FITNESS agissant en la personne de son gérant en exercice

Sise 25 rue de Ponthieu - 75008 PARIS

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SARL SH FITNESS 71 agissant en la personne de son gérant en exercice

Sise 25 rue de Ponthieu - 75008 PARIS

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SARL SH FORMATION agissant en la personne de son gérant en exercice

Sise 4 rue de l'Escale - 25000 BESANCON

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SARL SH IMMO agissant en la personne de son gérant en exercice

Sise 25 rue de Ponthieu - 75008 PARIS

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SARL SH INVEST agissant poursuites et diligences de son gérant en exercice

Sise 25 rue de Ponthieu - 75008 PARIS

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SARL VITA 39 agissant en la personne de son gérant en exercice

Sise 25 rue de Ponthieu - 75008 PARIS

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SCI HAMELE agissant en la personne de son gérant en exercice

Sise 15 B Chemin des Dessus de Chailluz - 25000 BESANCON

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

SARL L'ESCALE SPA agissant poursuites et diligences de son gérant en exercice
Sise 25 rue de Ponthieu - 75008 PARIS

Représentée par Me Ludovic PAUTHIER de la SCP DUMONT - PAUTHIER, avocat au barreau de BESANCON

ET :

INTIMÉ

PARQUET GENERAL
Cour d'appel 1 rue Mégevand - 25000 BESANCON

Représenté par M. Prélôt, avocat général

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE

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

- signé par M. Michel WACHTER, président de chambre et par Mme Fabienne ARNOUX, greffier lors du prononcé.

M. Hosni Chaari et son épouse, née Sandra Miller sont gérants ou cogérants des sociétés SARL SH Invest, SARL SH Formation, SARL SH Immo, SARL Everest Besançon, SARL Addict Saint Vit, SARL Cross Fit Pontarlier, SARL Addict Saint Louis, SARL Addict Pontarlier, SARL Addict Oyonnax, SARL Addict Le Creusot, SARL Addict Louhans, SARL Addict Langres, SARL Addict Dole, SARL Addict Bletterans, SARL Addict Beaune, SARL Addict Autun, SCI Hamele, SARL Maja, SARL L'Escale Spa, SARL Neway Fitness, SARL SH Fitness 71 et SARL Vita 39 (les sociétés du groupe Everest).

Ce groupe de sociétés a pour objet principal l'exploitation de salles de sport et de remise en forme.

Une enquête préliminaire a été ouverte du chef de travail dissimulé, escroquerie aggravée, abus de biens sociaux et blanchiment aggravé à l'encontre de M. et Mme Chaari, de la société Everest Besançon, de la société SH Invest et de la société SH Formation.

Par 22 requêtes du 27 avril 2023, le procureur de la République de Besançon a saisi le président du tribunal de commerce de Besançon aux fins de désignation d'un administrateur provisoire pour chacune des sociétés du groupe.

Par 22 ordonnances rendues les 4 et 9 mai 2023, le président du tribunal de commerce a fait droit à ces requêtes, et a désigné la SELARL AJRS, prise en la personne de Maître Philippe Jeannerot, en qualité d'administrateur provisoire de chacune des sociétés du groupe Everest, avec la mission, notamment, d'assurer le fonctionnement, de gérer, tant activement que passivement, de représenter les sociétés, d'examiner leur pérennité, de rechercher un éventuel repreneur et de prendre toutes

mesures utiles à la préservation de l'activité et des emplois, et le cas échéant de solliciter l'ouverture d'une procédure collective, et de dresser un rapport sur la situation économique et financière des sociétés.

Le 9 juin 2023, les sociétés du groupe Everest et les époux Chaari ont fait délivrer au procureur de la République 22 assignations devant le tribunal de commerce de Besançon aux fins de rétractation de ces ordonnances.

Les sociétés du groupe Everest et les époux Chaari ont soulevé la nullité, à tout le moins l'irrecevabilité des requêtes du ministère public faute d'indication des pièces sur lesquelles elles reposaient, ont fait valoir que les ordonnances avaient été mises à exécution sans présentation des minutes ni remise d'une copie des ordonnance et des requêtes, et ont invoqué l'absence de toute motivation au sein de ces ordonnances.

Par 22 ordonnances de référé rendues le 28 juillet 2023, le président du tribunal de commerce de Besançon a débouté les sociétés du groupe Everest et les époux Chaari de leurs demandes de rétractation, et dit que les sociétés respectives du groupe Everest et les époux Chaari avanceront les dépens.

Pour statuer ainsi, le président du tribunal de commerce a retenu :

- que le péril imminent justifiant la mise sous administration provisoire était caractérisé par de nombreux faits significatifs relatés par des rapports de services de l'Etat (fonctionnement reposant sur des aides indues de l'état, utilisation intensive voire exclusive des contrats d'apprentissage, activités sensibles, telle que la piscine, encadrées par du personnel ne disposant pas des qualifications nécessaires) ;
- que l'ordonnance sur requête était une décision provisoire, non contradictoire lorsque les circonstances l'exigeaient et qui n'avait pas besoin d'être signifiée ;
- que le parquet avait transmis par voie électronique au conseil des sociétés et des époux Chaari l'intégralité des requêtes, ordonnances et pièces avant l'intervention de l'administrateur provisoire ;
- que les époux Chaari, par voie de simples requêtes en date du 17 mai 2023, avaient saisi le juge d'une demande de rétractation, ce qui démontrait qu'ils avaient eu parfaitement connaissance des décisions rendues ;
- que les ordonnances sur requête étaient exécutoires au seul vu de la minute et n'étaient pas concernées par les articles 651 et suivants du code de procédure civile invoqués par les demandeurs à la rétractation ;
- que les ordonnances constataient, au vu des arguments développés dans les requêtes et des éléments portés à la connaissance de la juridiction par les pièces produites, un trouble à l'ordre public et économique, l'existence d'un péril imminent et la nécessité de préserver les emplois et l'activité des sociétés ;
- qu'elles étaient donc suffisamment motivées pour décider la nécessaire intervention d'un administrateur provisoire.

Le 4 août 2023, les sociétés du groupe Everest et les époux Chaari et Mme Chaari ont interjeté appel de ces 22 ordonnances.

Les divers dossiers ont été joints.

Par ordonnance du 16 août 2023, les appelants ont été autorisés à procéder à jour fixe.

Le 22 août 2023, les appelants ont fait assigner le ministère public à jour fixe pour l'audience du 19 septembre 2023.

Aux termes de l'assignation, les appelants demandent à la cour :

- d'infirmer les ordonnances de référé rendues le 28 juillet 2023 par le président du tribunal de commerce ;

Statuant à nouveau,
Vu les articles 16 et 494 alinéa 1 du code de procédure civile,

- de prononcer la nullité de la requête ;

Plus subsidiairement,

- de juger le ministère public en toutes hypothèses irrecevable en ses demandes et de l'en débouter ;
- de juger que l'ordonnance sur requête encourt de plein droit la rétractation ;
- de constater le défaut de motivation des ordonnances rendues sur requête ;
- de juger en toutes hypothèses que l'existence d'une situation de péril imminent n'est pas rapportée ;
- en conséquence de ces violations manifestes des dispositions régissant la procédure sur requête et du principe fondamental de la contradiction des débats, d'ordonner la rétractation des 22 ordonnances sur requête.

Par conclusions en réponse transmises le 15 septembre 2023, le ministère public demande à la cour :

- de confirmer le refus de la rétractation des ordonnances désignant un administrateur ad hoc au bénéfice de chaque société et par la même de confirmer ces désignations ;
- subsidiairement, d'évoquer la situation au fond et de constater l'existence d'un péril imminent justifiant la désignation d'un administrateur ad hoc au bénéfice de chacune des sociétés visées à la présente procédure.

A l'audience du 19 novembre 2023, l'affaire a fait l'objet d'un renvoi à l'audience du 4 octobre 2023, à laquelle elle a été plaidée.

Sur ce, la cour,

Sur la rétractation des ordonnances sur requête

L'article 16 du code de procédure civile dispose en son alinéa premier que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

L'article 493 du même code énonce que l'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse.

Dès lors que l'ordonnance sur requête déroge au principe de la contradiction, sa mise en oeuvre est soumise à des conditions strictes visant à permettre l'examen contradictoire de la régularité et de la pertinence de la mesure ordonnée, dès l'exécution de celle-ci.

Les appelants font grief à la décision déferée de n'avoir pas ordonné la rétractation des ordonnances sur requêtes rendues à l'égard des sociétés du groupe Everest, alors que la procédure suivie avait méconnu les règles destinées à assurer le respect du principe de la contradiction.

1° Sur la nullité ou l'irrecevabilité des requêtes du ministère public

L'article 494 du code de procédure civile dispose que la requête est présentée en double exemplaire. Elle doit être motivée. Elle doit comporter l'indication précise des pièces invoquées. Si elle est présentée à l'occasion d'une instance, elle doit indiquer la juridiction saisie. En cas d'urgence, la requête peut être présentée au domicile du juge.

Pour obtenir la rétractation des ordonnances déferées, les appelants font valoir que le président du tribunal de commerce n'avait pas été valablement saisi, au motif que les requêtes qui lui avaient été présentées par le ministère public étaient nulles, ou à tout le moins irrecevables, faute de comporter l'indication précise des pièces sur lesquelles elles reposaient, cette carence ne pouvant être régularisée ultérieurement.

Le ministère public s'oppose à ce moyen, en exposant que les requêtes visaient dûment les pièces sur lesquelles elles s'appuyaient, ajoutant qu'au demeurant le parquet avait fait parvenir au conseil des sociétés un mail en date du 12 mai 2023 auquel étaient jointes toutes les pièces produites à l'appui de ses requêtes.

Les requêtes soumises par le ministère public au président du tribunal de commerce sont indubitablement motivées.

Si elles ne comportent pas l'annexion d'un bordereau de pièces, il n'en demeure pas moins qu'elles visent expressément *"les pièces jointes notamment les procès-verbaux 2023/000050 de l'antenne PJ et (sic) Besançon et les auditions des salariés entendus dans le cadre des investigations diligentées par les services de l'URSSAF et de l'URACTI de Besançon"*. Ce faisant, elles satisfont suffisamment à l'exigence d'indication précise des pièces invoquées, étant observé que le texte précité ne pose pas pour condition de validité ou de recevabilité la communication d'un bordereau de pièces.

Les requêtes n'encourent donc pas la nullité ou l'irrecevabilité dont les appelants leur font grief.

L'ordonnance déferée sera approuvée sur ce point.

2° Sur la motivation des ordonnances et leur mise à exécution

L'article 495 du code de procédure civile énonce que l'ordonnance sur requête est motivée. Elle est exécutoire au seul vu de la minute. Copie de la requête et de l'ordonnance est laissée à la personne à laquelle elle est opposée.

Les appelants font valoir que les ordonnances rendues par le président du tribunal de commerce ne satisfont pas à l'exigence de motivation en ce qu'elles ne contiennent aucune démonstration circonstanciée du péril imminent, ne sont pas fondées sur des éléments factuels et juridiques objectifs, et ne mentionnent pas qu'elles adoptent ou s'approprient les termes des requêtes du ministère public. Ils exposent d'autre part qu'il ne leur a pas été présenté les minutes des ordonnances, et qu'il ne leur a pas été remis copie de ces ordonnances ni des requêtes.

Le ministère public indique qu'il existait un péril imminent compromettant les intérêts sociaux, rendant impossible le fonctionnement régulier de la société, lequel était suffisamment caractérisé par les requêtes auxquelles se sont référées les ordonnances. Il ajoute qu'en réponse à un courrier électronique du conseil des appelants du 12 mai 2023 à 10h48, le parquet lui avait, avant l'intervention de l'administrateur provisoire, fait parvenir copie des ordonnances, et que, de plus, ce conseil avait pu saisir le juge d'une demande en rétractation quelques jours après que les décisions aient été rendues, ce dont il devait être déduit qu'ils n'avaient subi aucun grief.

Une ordonnance sur requête, dès lors qu'elle déroge au principe du contradictoire, doit être motivée, d'une part au regard de la nécessité de la mesure qu'elle ordonne, d'autre part au regard de la nécessité qu'il soit procédé à cette mesure de manière non contradictoire.

Il est par ailleurs admis en jurisprudence qu'une ordonnance sur requête satisfait à l'exigence de motivation lorsqu'elle procède par renvoi à la requête, dès lors que celle-ci est elle-même suffisamment motivée.

En l'espèce, les ordonnances sur requête litigieuses renvoient expressément dans leurs visas aux requêtes du ministère public, aux motifs qui y sont exposés et aux procès-verbaux et annexes produits à l'appui, et en déduisent l'existence d'un péril imminent. A cet égard, l'exigence de motivation doit être considérée comme étant respectée par le jeu du renvoi aux requêtes, lesquelles comportent sur ce point une motivation circonstanciée.

Force est en revanche de constater que les ordonnances sont totalement muettes sur la caractérisation des circonstances justifiant qu'il soit procédé de manière non contradictoire. Or, à cet égard, le renvoi aux requêtes du ministère public est sans aucun secours, dès lors que celles-ci ne comportent strictement aucune motivation relative aux circonstances imposant qu'il soit dérogé au principe du contradictoire pour procéder à la nomination d'un administrateur provisoire.

Ces ordonnances ne satisfont en conséquence pas à l'exigence de motivation posée par l'article 495 précité.

Par ailleurs, il n'est pas justifié par les pièces produites que les minutes des ordonnances aient été présentées aux requis. S'il résulte des pièces versées aux débats que l'administrateur provisoire leur a transmis les ordonnances par courriers du 12 mai 2023, il ne s'agit cependant pas de la minute des décisions, tel qu'exigé par l'article 495, mais de simples copies.

Enfin, s'il peut être considéré qu'il a été satisfait par le courrier de l'administrateur provisoire à l'exigence de mettre les requis en possession d'une copie des ordonnances, il n'est en revanche pas démontré que leur aient également été remises les copies des requêtes sur la base desquelles ces ordonnances ont été rendues. Ce manquement aux exigences de l'article 495 n'a pas été régularisé par la communication le 12 mai 2023 par le parquet des copies de diverses pièces au conseil des époux Chaari et de leurs sociétés, alors que cette remise doit se faire à la personne à laquelle l'ordonnance est opposée, soit en l'occurrence aux requis eux-mêmes, et non à leur avocat.

C'est vainement que le ministère public argumente sur l'absence de grief, alors que le juge saisi d'une demande de rétractation d'une ordonnance sur requête doit y faire droit malgré l'absence de grief porté à son destinataire, dès lors que le respect du principe de la contradiction n'a pas été respecté, comme c'est le cas en l'espèce.

Les ordonnances déferées seront donc infirmées en ce qu'elles ont refusé de rétracter les ordonnances sur requêtes.

Sur l'évocation

Cette demande subsidiaire du ministère public devra être écartée, dès lors qu'il n'y a pas, en l'espèce, lieu à évocation.

Par ces motifs

Statuant contradictoirement, après débats en audience publique,

Infirmes les 22 ordonnances de référé rendues le 28 juillet 2023 par le président du tribunal de commerce de Besançon ;

Statuant à nouveau :

Rétracte les ordonnances sur requête rendues le 4 mai 2023 par le président du tribunal de commerce de Besançon concernant la SARL Cross Fit Pontarlier, la SARL Addict Saint Louis, la SARL Addict Le Creusot, la SARL Addict Louhans, la SARL Addict Langres, la SARL Addict Dole, la SARL Addict Beaune, la SARL Addict Autun, la SCI Hamele, la SARL SH Fitness 71 et la SARL Vita 39 ;

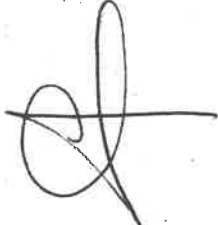
Rétracte les ordonnances sur requête rendues le 9 mai 2023 par le président du tribunal de commerce de Besançon concernant la SARL SH Invest, la SARL SH Formation, la SARL SH Immo, la SARL Everest Besançon, la SARL Addict Saint Vit, la SARL Addict Pontarlier, la SARL Addict Oyonnax, la SARL Addict Bletterans, la SARL Maja, la SARL L'Escale Spa, et la SARL Neway Fitness ;

Dit n'y avoir lieu à évocation ;

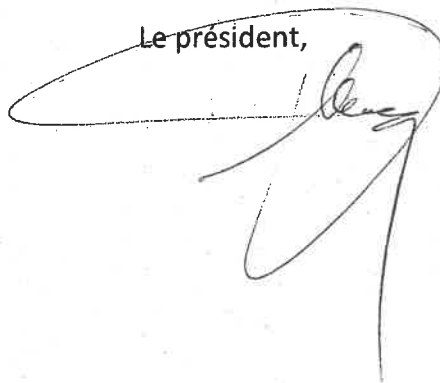
Laisse les entiers dépens de première instance et d'appel à la charge du Trésor public.

Ledit arrêt a été signé par Michel Wachter, président, magistrat ayant participé au délibéré et Fabienne Arnoux, greffier.

Le greffier,



Le président,



En conséquence, la République Française mande et ordonne à tous Huissiers de Justice sur ce requis de mettre la présente décision à exécution, aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la République près les Tribunaux Judiciaires d'y tenir la main. A tous Commandants et Officiers de la Force Publique de prêter main forte lorsqu'ils en seront légalement requis

COPIE CERTIFIÉE CONFORME
REVÊTUE DE LA FORMULE EXECUTOIRE
LE GREFFIER



