

Le
MW/LZ

copies exécutoires et conformes délivrées à

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

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

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Minute n° **24137**

N° de rôle : N° RG 23/01629 - N° Portalis DBVG-V-B7H-EWDX

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

ARRÊT DU 16 JANVIER 2024

Décision déferée à la Cour : jugement du 25 octobre 2023 - RG N°2023003238 - TRIBUNAL DE
COMMERCE DE BESANCON

Code affaire : 4AE - Demande d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire

COMPOSITION DE LA COUR :

M. Michel WACHTER, Président de chambre.
et Monsieur Saunier et Mme Willm, Conseillers.
Mme Leila ZAIT, 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 19 décembre 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.

L'affaire oppose :

PARTIES EN CAUSE :

**APPELANTE
INTIMÉE SUR APPEL INCIDENT**

SARL ADDICT BEAUNE agissant poursuites et diligences de son gérant en exercice
sise 25 rue de Ponthieu - 75008 PARIS

Représentée par Me Robert BAUER de la SARL GRC FRANCHE-COMTÉ, avocat au barreau de
MONTBELIARD

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

ET :

**INTIMÉES
APPELANTES SUR APPEL INCIDENT**

**S.E.L.A.R.L. AJRS pris en la personne de Maître Philippe JEANNEROT, tant en qualité
d'administrateur provisoire, que d'administrateur judiciaire de la SARL ADDICT BEAUNE**
sise 28, rue de la République - 25000 BESANCON

Représentée par Me Tanguy MARTIN de la SELARL JURIDIL, avocat au barreau de BESANCON

S.E.L.A.R.L. GUIGON ASSOCIES

pris en sa qualité de mandataire judiciaire au redressement judiciaire de la SARL ADDICT BEAUNE
sise 3, Avenue du Commandant Marceau - 25000 BESANCON

Représentée par Me Tanguy MARTIN de la SELARL JURIDIL, avocat au barreau de BESANCON

MINISTERE PUBLIC :

Auquel l'affaire a été régulièrement communiquée.

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 Melle Leila ZAIT, 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 Spà, 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.

Par requêtes du 27 avril 2023, faisant état de l'ouverture d'une enquête préliminaire 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, 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 l'ensemble des sociétés du groupe Everest, dont notamment la SARL Addict BEAUNE.

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, dont notamment la société Addict BEAUNE, avec la mission 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.

L'administrateur provisoire de la société Addict BEAUNE a alors saisi le tribunal de commerce de Besançon aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire.

Le ministère public s'est déclaré favorable à l'ouverture d'une telle mesure.

Par jugement du 25 octobre 2023, considérant que la société était manifestement en état de cessation des paiements, le tribunal de commerce a :

- constaté l'état de cessation des paiements et ouvert une procédure de redressement judiciaire selon les dispositions (Titre III du livre VI) du code de commerce (articles L 631-1, R 631-1 et suivants) à l'égard de la société Addict BEAUNE ;

- fixé provisoirement la date de cessation des paiements au 31 août 2023 ;

- nommé M. Jean-Gilles Marcaud en qualité de juge commissaire titulaire ;

- nommé M. Guy Contoz en qualité de juge commissaire suppléant ;
- nommé Maître Pascal Guigon en qualité de mandataire judiciaire ;
- nommé la SELARL AJRS prise en la personne de Monsieur Philippe Jeannerot en qualité d'administrateur judiciaire avec pour mission, conformément aux dispositions de l'article L.631-12 du code de commerce, de représentation dans le redressement judiciaire ;
- dit que conformément aux dispositions des articles L 622-6, L 631-14, R.622-4 et R 631-18 du code de commerce, Maître Jean Paul Renoud Grappin , commissaire priseur judiciaire, est chargé de procéder immédiatement à l'inventaire et à la prise du patrimoine du débiteur ainsi que les garanties qui le grèvent ;
- ouvert, conformément à l'article L 631-7 du code de commerce une période d'observation de 6 mois à compter du jugement ;
- dit que, conformément à l'article L 631-15, le tribunal examinera la situation de l'entreprise en chambre du conseil à une date ultérieure, à laquelle le tribunal ordonnera la poursuite de la période d'observation s'il apparaît que l'entreprise dispose à cette fin de capacités de financement suffisantes ;
- ordonné les publicités prescrites par les dispositions réglementaires ;
- dit et jugé que les dépens dudit jugement seront prélevés en frais privilégiés de redressement judiciaire.

La société Addict BEAUNE a relevé appel de cette décision le 8 novembre 2023, en précisant que le recours tendait à l'annulation, subsidiairement à l'infirmité de la décision entreprise de l'ensemble de ses chefs.

Par ordonnance du 13 novembre 2023, l'appelante a été autorisée à procéder à jour fixe sur son appel.

Par exploits des 20 et 21 novembre 2023, l'appelante a fait assigner à jour fixe Maître Pascal Guigon, ès qualités, ainsi que la SELARL AJRS, prise en la personne de Maître Philippe Jeannerot, ès qualités, pour l'audience du 7 novembre 2023.

Entretemps, par 22 ordonnances de référé rendues le 28 juillet 2023, le président du tribunal de commerce de Besançon a débouté les époux Chaari et les sociétés du groupe Everest, dont notamment la société Addict BEAUNE, de leurs demandes de rétractation des ordonnances ayant désigné la SELARL AJRS, prise en la personne de Maître Jeannerot, en qualité d'administrateur provisoire.

Par arrêt du 31 octobre 2023, la cour d'appel de Besançon, saisi d'un recours contre ces 22 décisions, a infirmé celles-ci, et a ordonné la rétractation de chacune des ordonnances ayant désigné la SELARL AJRS, prise en la personne de Maître Jeannerot, en qualité d'administrateur provisoire.

Aux termes de son assignation, la société Addict BEAUNE demande à la cour :

Recevant la société Addict BEAUNE en son appel,

Y faisant droit,

Vu l'arrêt rendu le 31 octobre 2023 emportant rétractation de l'ordonnance sur requête,
Vu l'effet rétroactif de la rétractation prononcée,
Vu les dispositions de l'article 495 alinéa 2 et 3 du code de procédure civile et l'absence de présentation de la minute de l'ordonnance au requis,

- de constater que l'ordonnance rendue sur requête a été mise à exécution sans avoir été préalablement présentée aux gérants de la société concluante, motif qui a conduit également à la rétractation ;

Vu les dispositions des articles 117 et suivants du code de procédure civile,

- de juger nulle et non avenue la déclaration de cessation des paiements régularisée par Maître Jeannerot, dépourvu de capacité et de pouvoir pour assurer la représentation de la société requérante ;
- d'annuler en conséquence le jugement entrepris ;

Vu l'article 562 du code de procédure civile,

- de juger n'y avoir lieu à effet dévolutif de l'appel à raison du vice affectant l'acte de saisine du tribunal ;
- de condamner le Trésor Public aux entiers dépens de la procédure ;

Très subsidiairement,

Vu l'article 16 du code de procédure civile,

Vu l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme,

- d'annuler le jugement entrepris ;
- très subsidiairement au fond de l'infirmier ;
- de renvoyer devant tout autre tribunal de commerce afin qu'il soit statué contradictoirement au regard des éléments nécessaires à appréhender la situation financière de la société requérante ;
- de condamner le Trésor Public aux dépens.

Par conclusions notifiées le 12 décembre 2023, la SELARL AJRS ainsi que Maître Guigon, ès qualités, demandent à la cour :

Vu les articles 561 et suivants du code de procédure civile,

Vu l'article R.631-6 du code de commerce,

Vu l'article 568 aliéna 1er du code de procédure civile,

Vu les articles L.631-1 et L.640-1 du code de commerce,

A titre principal :

- de débouter l'appelant de sa demande d'annulation du jugement du 25 octobre 2023 ;
- de confirmer la décision attaquée en toutes ses dispositions ;

A titre subsidiaire :

- d'ordonner l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de la société Addict BEAUNE, de nommer les organes de la procédure, de fixer la date provisoire de cessation des paiements et les mesures relatives au déroulement de la procédure ;
- de renvoyer l'affaire devant le tribunal de commerce de Besançon qui assura (sic) le suivi de la procédure ;

En toutes hypothèses :

- de statuer ce que de droit pour la condamnation aux dépens d'instance.

Par conclusions transmises le 7 décembre 2023, le ministère public a requis la confirmation du jugement déferé.

En application de l'article 455 du code de procédure civile, il convient de se référer pour l'exposé des moyens des parties à leurs conclusions récapitulatives visées ci-dessus.

Sur ce, la cour;

L'article 117 du code de procédure civile dispose que constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte :

Le défaut de capacité d'ester en justice ;

Le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice ;

Le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice.

L'article 119 du même code énonce que les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure doivent être accueillies sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un grief et alors même que la nullité ne résulterait d'aucune disposition expresse.

En l'espèce, le tribunal de commerce a été saisi d'une demande de liquidation judiciaire par la SELARL AJRS, agissant par Me Philippe Jeannerot, en qualité d'administrateur provisoire.

L'intéressé tenait sa qualité d'administrateur provisoire de la société à l'égard de laquelle était sollicitée l'ouverture d'une procédure collective d'une ordonnance rendue par le président du tribunal de commerce de Besançon à la requête du procureur de la République.

Or, cette ordonnance a été rétractée par l'arrêt rendu par la présente cour le 31 octobre 2023. Cette rétractation ayant un effet rétroactif, la désignation de la SELARL AJRS, prise en la personne de Me Jeannerot, est réputée n'être jamais intervenue.

Il en résulte que Me Jeannerot n'avait pas le pouvoir de représenter la société concernée, et ne pouvait donc saisir en son nom le tribunal de commerce d'une demande de procédure collective.

L'acte de saisine du tribunal de commerce est ainsi entaché d'une nullité de fond, qui doit être accueillie sans qu'il y ait lieu de la subordonner à la démonstration d'un grief.

La nullité de l'acte introductif entraîne celle de la décision rendue par la juridiction non valablement saisie.

Le jugement déféré sera donc annulé.

Lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement pour irrégularité de la saisine de la juridiction de première instance, la cour qui annule l'acte introductif et le jugement n'a pas, contrairement à ce que sollicitent les intimés, le pouvoir de prononcer d'office le redressement ou la liquidation judiciaires d'une personne morale, en l'absence d'effet dévolutif de l'appel.

Les dépens seront laissés à la charge du Trésor public.

Par ces motifs

Statuant contradictoirement, après débats en audience publique,

Annule l'acte de saisine du tribunal de commerce de Besançon ;

Annule en conséquence le jugement rendu le 25 octobre 2023 par le tribunal de commerce de Besançon ;

Constate l'absence d'effet dévolutif de l'appel ;

Laisse les entiers dépens à la charge du Trésor public.

Le greffier,

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
REVETUE DE LA FORMULE EXECUTIVE
LE GREFFIER



Le président,

