

SCPLYON-CAEN & THIRIEZ
Avocats associés auprès du Conseil d'Etat
et de la Cour de cassation
282, boulevard Saint-Germain
75007 PARIS
Tél : 33 (0) 1 44 18 59 00
Fax : 33 (0) 1 44 18 59 19
courrier@lyoncaen.com

COUR DE CASSATION

CHAMBRES CIVILES

MÉMOIRE AMPLIATIF

POUR : M. Richard ARMENANTE, agissant tant en son nom personnel
qu'en sa qualité de mandataire de justice *ad hoc* du groupe SPMP

Demandeur
(SCP Lyon-Caen & Thiriez)

CONTRE : 1°) M. Guy MARIANI

Défendeur
(sans avocat constitué)

2°) La société MUTUELLE DU MANS ASSURANCES IARD,
venant aux droits de la société COVEA RISKS

3°) La société MMA IARD, venant aux droits de la société
COVEA RISKS

Défendeurs
SCP Boré et Salve de Bruneton)

Sur le pourvoi n° K 16-27.581

FAITS

I-1. Le présent pourvoi s'inscrit dans le cadre plus général de l'affaire « *Mariani* », impliquant M. Guy Mariani, qui a exercé les fonctions d'administrateur judiciaire dans la région de Manosque et qui, depuis 1971, a été mis en cause à plusieurs reprises pour des malversations qui ont conduit à plusieurs condamnations à son encontre ainsi qu'à sa radiation.

Pourtant, cette radiation n'est intervenue qu'à la fin de l'année 1998, lorsque M. Mariani a été mis en examen par le procureur de la République le 17 octobre 1998 et qu'un de ses confrères, M. de Saint-Rapt, a été désigné pour le remplacer.

Ainsi, M. Mariani a pu exercer en toute impunité ses fonctions durant plusieurs dizaines d'années, alors même qu'il était régulièrement mis en cause pour des détournements et autres malversations. Lors de sa radiation définitive, des détournements opérés pour près d'un milliard d'euros, sur plusieurs centaines de dossiers, ont été constatés.

I-2. M. Richard Armenante, exposant, est l'une des nombreuses victimes des agissements de M. Mariani.

Il convient de rappeler que M. Armenante a créé, le 14 décembre 1982, la société Phocéenne de Matières Plastiques (SPMP) Riviera, laquelle est aujourd'hui mondialement connue notamment pour le bac à réserve d'eau « *Riviera* » ou encore pour un mécanisme de WC à économie d'eau.

M. Armenante, auditeur diplômé de l'Institut National des Hautes Études de la Sécurité et de la Justice (INHESJ), dont il est membre, récompensé et décoré à plusieurs reprises pour ses initiatives tant professionnelles que personnelles, a assumé les fonctions de président du conseil d'administration de cette société, fondée à partie d'une société qui était en redressement.

Au début de l'année 1994, la SPMP Riviera a entrepris de lourds investissements dans le cadre des brevets qu'elle avait déposés, et, à cette fin, a conclu un accord avec le Crédit d'Équipement des PME (CEPME) portant sur un prêt de 4.000.000 francs octroyé par un pool bancaire, dont cette banque serait le chef de file, et s'inscrivant dans un plan d'investissement de 30.000.000 francs accompagné d'un partenariat avec la société Nortene, leader européen dans le secteur du jardin.

À l'époque de l'accord, M. Armenante a été en relation avec M. Dastrevigne, directeur du CEPME.

Mais M. Dastrevigne a été licencié le 28 avril 1994 et son remplaçant, M. Cartan, a soudainement et unilatéralement retiré son accord au prêt.

Ce retrait a eu pour conséquence le retrait corollaire des autres banques partenaires du *pool* et, partant, l'échec du plan d'investissement.

Il a placé la SPMP Riviera dans une situation financière délicate, alors même qu'elle dégagait un confortable bénéfice net (par exemple : 5.000.000 francs en 1995).

M. Armenante a assigné en justice le CEPME, mais n'a eu d'autres choix, en parallèle, que de tenter de trouver d'autres solutions, dans l'espoir de sauver le partenariat avec la société Nortene. Il n'a malheureusement pas pu trouver de solution alternative viable et a été contraint de déposer le bilan le 23 juillet 1996 auprès du greffe du tribunal de commerce de Marseille, car il n'a pas souhaité, à l'époque, céder certaines branches de l'activité afin de remédier aux difficultés de la société.

Dans l'esprit de M. Armenante, sa décision était dictée par la conviction qu'un redressement par continuation aurait lieu, en raison de la bonne santé de la société SPMP Riviera.

I-3. Mais, de manière surprenante, les magistrats du tribunal de commerce de Marseille ont décidé de s'abstenir, en sorte que le tribunal s'est saisi d'office afin de prononcer son dessaisissement au profit du tribunal de commerce d'Aix-en-Provence.

Il apparaîtra ultérieurement que cette décision était dictée par une volonté de nuire à M. Armenante et à son groupe, en facilitant la désignation de M. Mariani en tant qu'administrateur judiciaire. En effet, M. Seryiex, a attesté de ce que M. Aubert, président de la chambre régionale des comptes à l'époque, avait orchestré ce dépaysement pour confier l'administration à M. Mariani, « *un vrai requin, pour qu'Armenante y laisse sa chemise* ».

C'est ainsi que, par jugements du 31 juillet 1996, le tribunal de commerce d'Aix-en-Provence a ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'encontre des quatre sociétés composant le groupe Riviera, dont la société SPMP Riviera, désignant M. Mariani en tant qu'administrateur judiciaire.

Dès son entrée en fonctions, M. Mariani s'est employé à évincer M. Armenante par tous les moyens, ainsi qu'à détruire le groupe Riviera.

Ainsi, M. Mariani a fait radier M. Armenante de la liste des adhérents de la Caisse interprofessionnelle de Prévoyance des cadres (CIPC), laquelle gérait un régime de retraite complémentaire et de prévoyance pour la société SPMP Riviera. M. Armenante n'a pas été averti de cette radiation, et a continué à payer ses cotisations à la société qu'il dirigeait, croyant à tort être couvert pour le risque de maladie et cotiser pour sa retraite.

Cet acte illégal, puisqu'il n'appartenait pas à M. Mariani de dessaisir M. Armenante du mandat social au titre duquel il bénéficiait du régime de la CIPC, a eu des conséquences dramatiques quelques mois plus tard, lorsque M. Armenante a été victime d'un accident de montagne le 1^{er} février 1997, et d'une infection nosocomiale par la suite. En effet, il n'a pas obtenu la prise en charge des soins qui ont nécessité une hospitalisation jusqu'en juillet 1997, plusieurs opérations et une très longue rééducation, avec des séquelles qui ont finalement justifié le classement de M. Armenante en invalidité de deuxième catégorie le 14 janvier 2000.

En raison de son état de santé, l'exposant a été empêché de contester la décision du tribunal de commerce qui, par jugement du 9 avril 1997, a adopté des plans de cessions des actifs de la société SPMP pour un prix suggéré par M. Mariani et considérablement sous-évalué. L'exécution de ces plans de cession a conduit au prononcé de la liquidation judiciaire de la société SPMP le 23 mars 1999.

Parallèlement, M. Armenante a fait l'objet de poursuites pour de prétendues déclarations irrégulières de TVA pour les années 1993 et 1994.

Ces poursuites étaient étonnantes puisque l'entreprise avait fait l'objet d'un contrôle de l'administration fiscale pour ces exercices. Si le contrôle avait effectivement révélé des irrégularités, liées à un problème informatique, ces irrégularités avaient été corrigées par une action conjointe de la société SPMP Riviera, de son commissaire aux comptes et de la direction départementale du Trésor.

D'ailleurs, M. Armenante a été relaxé en première instance par un jugement du 2 juillet 2001.

Mais il a été condamné en appel, sur la foi de fausses déclarations de TVA produites par M. Mariani, lesquelles révélaient de prétendues irrégularités si énormes qu'il n'était pas concevable qu'elles aient échappé à l'administration fiscale lors de ses contrôles pour la période concernée. Pour se défendre, M. Armenante a demandé à la cour d'appel d'entendre Mme Slawic, directeur départemental du Trésor, afin de mettre en lumière l'incohérence des déclarations produites, mais la cour d'appel a refusé de procéder à cette audition, condamnant M. Armenante dès le 27 mars 2002, soit un délai d'instruction particulièrement court en comparaison du délai moyen de l'époque.

Quant au groupe Riviera, M. Mariani a multiplié les procédures afin d'asphyxier la trésorerie de la société SPMP Riviera, tout en procédant à des prélèvements indus. Il a également profité de la maladie de M. Armenante pour céder le groupe entier pour une somme de 27.000.000 francs tandis qu'à l'époque, une simple filiale faisait l'objet d'offres à hauteur de 30.000.000 francs.

I-4. Pourtant très isolé, M. Armenante a réagi aux agissements de M. Mariani et, après le dessaisissement de ce dernier, a déposé plainte à son encontre le 24 décembre 1999.

Il a parallèlement obtenu sa nomination en tant que mandataire *ad hoc* des sociétés du groupe Riviera.

M. Mariani ne sera mis en examen que le 20 mars 2009, pour des faits remontant à 1993...

II. C'est dans ces circonstances que, par actes des 21 juillet et 24 octobre 2006, M. Armenante a fait assigner devant le tribunal de grande instance de Marseille M. Mariani et son assureur, la société Covéa Risks, afin d'obtenir leur condamnation *in solidum* à lui verser :

- 958.782,07 € au titre des salaires perdus auprès de la CIDC, outre 2.000 € par mois depuis décembre 2009 jusqu'à la fin de sa vie,

- 552.312,06 € au titre de la somme indument perçue par M. Mariani,

- 3.409.979,23 € en réparation de la liquidation fautive des actifs des sociétés du groupe Riviera,

- 1.048.541 € en réparation des sommes qu'il avait été condamné à payer en vertu de l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 27 mars 2002 en raison de faux établis par M. Mariani ou de l'absence de mise en cause par ses soins de la responsabilité des commissaires aux comptes pour défendre les intérêts de la société,

- 80.422,62 € en remboursement des sommes engagées en honoraires et frais de justice,

- et 50.000.000 € au titre du préjudice moral, demande ultérieurement portée à 75.000.000 €.

Par jugement du 9 juin 2011, le tribunal de grande instance de Marseille a déclaré M. Armenante recevable et non prescrit en ses demandes.

Il a rejeté l'ensemble de ses demandes en paiement.

Il a condamné M. Armenante à payer 2.000 € à M. Mariani et 2.000 € à la société Covéa Risks au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

On ne pouvait qu'être saisi de ce refus de la justice de reconnaître le préjudice subi par M. Armenante du fait des agissements de M. Mariani, tandis que, dans le même temps, sur le volet pénal, la présidente Mme Jaubert avait présenté ses excuses aux parties civiles pour le contrôle manifestement déficient des activités de M. Mariani (prod. 10), un autre magistrat, M. Coleno ayant quant à lui reconnu que

M. Mariani avait déjà été condamné en 1985, ce qui avait été dissimulé par les services judiciaires (prod. 11).

M. Armenante a donc interjeté appel et a régulièrement déposé ses écritures initiales dans les trois mois de la déclaration d'appel.

La société Covéa Risks a ultérieurement formé appel incident sur le seul moyen tiré de la prescription, qui avait été écarté par le premier juge. M. Armenante a déposé ses écritures en réponse à cet appel incident le 25 juin 2012, tandis qu'il disposait d'un délai expirant le 18 juin précédent pour ce faire.

La société Covéa Risks a, en conséquence, soulevé un incident et soutenu que ces écritures étaient irrecevables pour méconnaissance de l'article 910 du code de procédure civile. Elle a également contesté la recevabilité de l'appel.

Par la suite, M. Armenante a déposé d'autres écritures, lesquelles développaient de nouveaux moyens à l'appui de son appel principal, sans concerner le moyen tiré de la prescription et opposé par la société Covéa Risks.

Par ordonnance d'incident du 18 juin 2013, le conseiller de la mise en état a déclaré recevable l'appel de M. Armenante.

Il a dit n'y avoir lieu de constater la caducité de l'appel.

Il a déclaré irrecevables les conclusions déposées le 25 juin 2012 par M. Armenante ainsi que toutes ses conclusions ultérieures.

Au soutien de cette décision, le conseiller de la mise en état a considéré que les conclusions déposées le 25 juin 2012 ne l'avaient pas été dans le délai pour répondre à l'appel incident de la société Covéa Risks.

Il a par ailleurs considéré que les conclusions déposées après cette date étaient irrecevables, en retenant que l'article 912 du code de procédure civile ne dispensait pas du respect du délai impératif de deux mois pour répondre à l'appel incident.

Il a déclaré recevables les conclusions déposées le 12 juin 2012 par la société Covéa Risks.

Il a rejeté les autres demandes.

Cette ordonnance a été déférée à la cour d'appel.

A l'audience du 9 septembre 2013, le président a indiqué aux parties que, selon son analyse, il n'était pas possible de déposer de nouvelles écritures après expiration des délais prévus aux articles 908 et 910 du code de procédure civile, même avant

que la clôture ne soit prononcée, en l'absence d'un nouveau calendrier préalablement mis en place par le conseiller de la mise en état.

Dans une note en délibéré du 10 septembre 2013, le conseil de M. Armenante a fait observer qu'indépendamment des divergences d'analyse sur la portée de l'article 912 du code de procédure civile, il n'en restait pas moins qu'il n'était pas possible de prononcer d'office l'irrecevabilité des écritures déposées après celles du 25 juin 2012 sur le fondement de ce texte, puisqu'il ne le permet pas au juge, et étant observé qu'aucune des parties n'avait soutenu qu'une telle irrecevabilité aurait pu être fondée sur l'article 912.

C'est dans ces conditions que la cour d'appel a, par un arrêt avant dire droit du 8 octobre 2013, confirmé l'ordonnance entreprise sauf en ce qu'elle avait déclaré irrecevables les conclusions déposées par M. Armenante après celles du 25 juin 2012.

Statuant à nouveau de ce seul chef, en considérant que le moyen tiré de l'irrecevabilité des écritures postérieures au 25 juin 2012 avait été relevé d'office par le conseiller de la mise en état sans qu'un débat contradictoire ait eu lieu, la cour d'appel a, avant dire droit, a ordonné la réouverture des débats.

Elle a invité les parties à s'expliquer sur l'application de l'article 912 du code de procédure civile à l'espèce.

Par arrêt du 21 janvier 2014, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé l'ordonnance entreprise en ce qu'elle avait déclaré irrecevables les conclusions déposées par M. Armenante après celles du 25 juin 2012.

Elle a condamné M. Armenante au paiement de la somme de 1.500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

M. Armenante a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt, qui a été déclaré irrecevable par un arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 9 avril 2015 (n° F 14-16.069), au motif que l'arrêt du 21 janvier 2014 ne pouvait pas être frappé de pourvoi indépendamment de l'arrêt à intervenir au fond.

Statuant au fond, et par arrêt du 11 octobre 2016, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a déclaré l'appel de M. Armenante à titre personnel recevable, au regard de l'erreur matérielle manifeste commise dans l'acte d'appel du 8 juillet 2011.

Elle a débouté M. Armenante de son appel et a confirmé le jugement déféré en toutes ses dispositions.

Y ajoutant, elle a condamné M. Armenante à payer à M. Mariani la somme de 1.000 € et à la société Covéa Risks une somme de 2.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Ce sont les arrêts attaqués.

*

*

*

DISCUSSION

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt du 21 janvier 2014 d'AVOIR déclaré irrecevables les conclusions déposées par M. Armenante après celles du 25 juin 2012, et à l'arrêt du 11 octobre 2016, statuant au fond au visa des écritures déposées par M. Armenante le 7 octobre 2011, d'avoir débouté ce dernier de toutes ses demandes ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, aux termes de l'arrêt attaqué, « *M. Armenante soutient que les dispositions de l'article 910 du même code imposent seulement à l'appelant qui est intimé à un appel incident de conclure dans un délai de deux mois, mais ne lui interdisent nullement de reconclure ultérieurement en qualité d'appelant ; qu'il se prévaut de l'avis n°1200018 de la cour de cassation du 21 janvier 2013, selon lequel dans la procédure ordinaire avec représentation obligatoire en appel, les parties peuvent, jusqu'à la clôture de l'instruction, invoquer de nouveaux moyens ; mais que, si aucune des dispositions prévues aux articles 906 et suivants du code de procédure civile n'interdit aux parties et notamment à l'appelant de conclure à plusieurs reprises, encore faut-il que ces nouvelles écritures soient déposées dans les délais fixés par les articles 908 à 910 ou selon le calendrier établi par le conseiller de la mise en état dans les conditions mentionnées par l'article l'article 912 alinéa 2 ; qu'il y a lieu de rappeler que, sauf application de l'article 905, l'affaire est instruite sous le contrôle d'un magistrat de la chambre à laquelle elle est distribuée (article 907) et qu'il a pour mission de veiller « spécialement » à la ponctualité de l'échange des conclusions et de la communication des pièces (article 763) ; que, selon les termes de l'article 912, il examine l'affaire dans les quinze jours suivant l'expiration des délais pour conclure et communiquer les pièces et fixe alors la date de la clôture et celle des plaidoiries, à moins que l'affaire ne nécessite de nouveaux échanges de conclusions, auquel cas 'il en fixe le calendrier, après avoir recueilli l'avis des avocats' ; que, sauf à vider ces dispositions de leur substance et à les priver de toute portée, ainsi que semble le prétendre M. Armenante, dès lors que les délais des articles 908 à 910 sont expirés, les parties ne peuvent conclure à nouveau que si le conseiller de la mise en état juge que 'l'affaire nécessite de nouveaux échanges de conclusions' dont il fixe dans cette hypothèse le calendrier ; qu'en l'espèce le conseiller de la mise en état a, par avis du 9 mai 2012, indiqué aux parties que, sauf demande de calendrier en vue d'un nouvel échange de conclusions, au visa de l'article 912, l'ordonnance de clôture serait rendue le 26 juin 2012 pour une audience de plaidoiries au 4 septembre 2012 ; que, dès lors que M. Armenante, qui ne conteste pas avoir eu connaissance de cet avis qu'il verse d'ailleurs aux débats (pièce n°4), n'a pas demandé au conseiller de la mise en état un calendrier ainsi que cela lui était proposé il ne pouvait prendre de nouvelles écritures et ce y compris en qualité d'appelant ; que, contrairement à ses affirmations, il n'a pu se méprendre sur le sens et la portée dudit avis qui fixait les dates de la clôture et des plaidoiries sauf demande de calendrier, lequel n'était donc pas susceptible d'être confondu avec ces deux dates ; que, d'autre part que M. Armenante soutient à tort que la fixation d'un calendrier est facultative, alors que si, en première instance, l'article 764 dispose*

que le juge de la mise en état peut fixer un calendrier, tel n'est pas le cas en appel au regard des dispositions de l'article 912 ; qu'enfin c'est également en vain que M. Armenante fait valoir que le texte ne prévoit aucune sanction ; qu'en effet, sauf là encore à vider l'article 912 de toute portée effective, la sanction de son inobservation ne peut qu'être l'irrecevabilité des conclusions déposées après l'expiration des délais fixés par les articles 908 à 910 et sans calendrier ; qu'il convient au vu de l'ensemble de ces éléments de faire droit à la demande de la société COVEA RISKS et de confirmer l'ordonnance entreprise » (cf. arrêt, p. 3 et 4) ;

ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS, aux termes de l'ordonnance confirmée par l'arrêt attaqué, « *qu'en application de l'article 910 du code de procédure civile, les conclusions de l'intimé sur appel incident devaient être déposées, à peine d'irrecevabilité, dans les deux mois ou, en l'état de la suspension du délai compte tenu de la dissolution de la société civile professionnelle qui représentait M. Richard Armenante, devant la cour et de la constitution de son avocat postulant en date du 18 avril 2012, avant le 18 juin 2012 ; que les conclusions déposées le 25 juin 2012 par M. Richard Armenante ont en conséquence irrecevables ; qu'il en est de même pour toutes conclusions ultérieures, la possibilité de conclure jusqu'à la clôture, donnée par l'article 912 du même code, ne dispensant pas du respect de ce délai impératif » (cf. ordonnance, p. 3) ;*

ALORS en premier lieu QUE, dans la procédure ordinaire avec représentation obligatoire en appel, les parties peuvent, jusqu'à la clôture de l'instruction, invoquer de nouveaux moyens ; que l'expiration des délais prévus aux articles 908 et 910 du code de procédure civile, relatifs, respectivement, au dépôt des conclusions initiales au soutien de l'appel principal, et au celui de conclusions en réponse à l'appel incident formé par la partie intimée, ne prive pas l'appelant principal d'invoquer de nouveaux moyens jusqu'à la clôture de la procédure ; que s'il est possible au conseiller de la mise en état de fixer un nouveau calendrier pour l'échange de conclusions entre les parties, si l'affaire le nécessite, les parties peuvent invoquer de nouveaux moyens à l'appui de leurs prétentions en l'absence d'un tel calendrier, qu'elles n'ont pas à solliciter ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a décidé que, dès lors que les délais, des articles 908 à 910 étaient expirés, les parties ne pouvaient conclure à nouveau qu'à la condition que le conseiller de la mise en état juge que l'affaire nécessite de nouveaux échanges de conclusions et qu'il fixe dans cette hypothèse le calendrier (cf. arrêt, p. 4 § 1) ; qu'elle a en conséquence déclaré irrecevables les conclusions déposées par M. Armenante après le 25 juin 2012 après avoir relevé que ce dernier n'avait pas demandé un calendrier pour l'échange de nouvelles conclusions et n'avait pu se méprendre sur la portée de l'avis du conseiller de la mise en état fixant la date de clôture et des plaidoiries sauf demande de calendrier (cf. arrêt, p. 4 § 3 et 4) ; qu'en se prononçant ainsi, tandis que M. Armenante, comme il le soutenait (cf. concl., p. 4), pouvait déposer de nouvelles écritures, développant de nouveaux moyens, au soutien de son appel, même en l'absence d'un

calendrier établi par le conseiller de la mise en état pour l'échange des conclusions, qu'il n'avait pas à solliciter, la cour d'appel a violé l'article 912 du code de procédure civile ;

ALORS en deuxième lieu QUE l'intimé à un appel incident ou à un appel provoqué dispose, à peine d'irrecevabilité relevée d'office d'un délai de deux mois à compter de la notification qui lui en est faite pour conclure ; que cette irrecevabilité ne concerne que les moyens formulés en réponse à l'appel incident ; qu'elle ne prive pas l'appelant principal, intimé à appel incident ou provoqué, lorsqu'il n'a pas répondu à ce recours dans le délai prévu, de déposer des écritures formulant de nouveaux moyens au soutien de son appel principal, ou en réponse aux moyens soulevés en défense par la partie intimée ; qu'en l'espèce, M. Armenante faisait valoir que la société Covéa Risks n'avait formé appel incident que sur la question de la prescription (cf. concl., p. 2 § 5) et que, si ses conclusions en réponse à cet appel incident devaient être déclarées irrecevables comme tardives, cette irrecevabilité ne le privait que de la possibilité de répliquer à l'appel incident adverse, et non sur les autres arguments et demandes déjà dans le débat puisque contenus dans ses premières conclusions (cf. concl., p. 2 et 3) ; qu'à supposer que la cour d'appel ait adopté les motifs de l'ordonnance selon lesquels les conclusions déposées par M. Armenante après le 25 juin 2012 étaient irrecevables, car leur dépôt était postérieur à l'expiration du délai impératif prévu à l'article 910 du code de procédure civile, ayant expiré le 18 juin 2013 (cf. ordonnance p. 3 § 3), sans rechercher, comme elle y était invitée, si les conclusions déposées après le 25 juin 2012 ne formulaient pas de moyen en réponse à l'appel incident de la société Covéa Risks, relatif à la seule prescription, et ne concernaient que l'appel principal, en sorte qu'elles n'avaient pas à être déposées dans le délai de deux mois à compter de cet appel incident, auquel elles étaient étrangères, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 910 du code de procédure civile ;

ALORS en troisième lieu QUE la cassation à intervenir sur le premier moyen entraînera, par voie de conséquence, l'annulation de l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence statuant au fond du 11 octobre 2016, décision qui est la suite de l'arrêt rendu le 21 janvier 2014 et qui, en application de cet arrêt, n'a statué qu'au visa des écritures déposées par M. Armenante le 7 octobre 2011, en application de l'article 625 du code de procédure civile.

*

*

*

Sur la première branche du moyen,

III. L'article 908, tel qu'issu du décret du 9 décembre 2009, du code de procédure civile dispose que :

« A peine de caducité de la déclaration d'appel, relevée d'office, l'appelant dispose d'un délai de trois mois à compter de la déclaration d'appel pour conclure ».

Il résulte de ce texte que l'appelant d'une décision de justice, après avoir interjeté appel, dispose d'un délai de trois mois pour conclure. A défaut, le texte prévoit expressément que la déclaration d'appel est caduque.

L'article suivant impose un délai de deux mois à l'intimé pour répondre et, le cas échéant, former appel incident, *« à peine d'irrecevabilité relevée d'office »*. De la même manière, c'est également une irrecevabilité qui est prononcée d'office à l'encontre de l'intimé à un appel incident ou provoqué ou de l'intervenant forcé en cause d'appel, lorsqu'ils ne concluent pas dans les délais prévus par la loi (article 910 du code de procédure civile).

Conformément à l'alinéa 2 de l'article 911-1 du code de procédure civile, *« la caducité de la déclaration d'appel en application des articles 902 et 908 ou l'irrecevabilité des conclusions en application des articles 909 et 910 sont prononcées par ordonnance du conseiller de la mise en état qui statue après avoir sollicité les observations écrites des parties. L'ordonnance qui prononce la caducité ne peut être rapportée »*.

Il résulte de la combinaison de ces textes que les parties doivent respecter certains délais impératifs pour soutenir un appel principal ou appel incident ou provoqué, ou pour y répondre en défense.

Ces textes ne concernent toutefois que le dépôt d'écritures initiales, et ne privent pas les parties, une fois que de telles écritures ont été régulièrement déposées dans le délai prévu, de prendre de nouvelles écritures après l'expiration de ce délai.

La Cour de cassation a été très tôt interrogée sur la portée de cette nouvelle procédure d'appel s'agissant des échanges d'écriture dans le cadre d'une procédure d'avis.

Il lui a été posé la question suivante :

« Dans la procédure d'appel en matière civile contentieuse avec représentation obligatoire, l'appelant peut-il, dans un second jeu de conclusions signifiées et remises plus de trois mois après la déclaration d'appel, articuler des moyens nouveaux (fins de non-recevoir ou moyens de fond) non soulevés dans ses premières conclusions d'appel, et non suscités

par une évolution du litige susceptible d'avoir été provoquée par les conclusions signifiées entre-temps par l'intimé ?

Dans la négative, quelle est la sanction applicable ? ».

Dans un avis du 21 janvier 2013 (n°12-00.018, Bull. avis, n°2), la Cour de cassation a apporté la réponse suivante :

« Dans la procédure ordinaire avec représentation obligatoire en appel, les parties peuvent, jusqu'à la clôture de l'instruction, invoquer de nouveaux moyens ».

Dans son rapport pour l'année 2013, la Cour de cassation commente cet avis dans les termes suivants :

« Le décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 a réformé la procédure ordinaire avec représentation obligatoire devant la cour d'appel en matière civile. La procédure débute désormais par un échange de conclusions devant avoir lieu dans des délais et suivant des sanctions particulières, prévus par les articles 908 à 910 du code de procédure civile. Dans les quinze jours suivant ce premier échange, l'article 912 du même code prévoit que le conseiller de la mise en état examine l'affaire pour fixer la date de la clôture et celle des plaidoiries, sauf lorsqu'elle nécessite de nouveaux échanges de conclusions, cas dans lequel le conseiller en fixe le calendrier, après avoir recueilli l'avis des avocats.

*À l'occasion d'un appel jugé suivant cette nouvelle procédure, après un premier échange de conclusions entre les parties dans les délais réglementaires, l'appelant avait conclu à nouveau, **en l'absence de calendrier fixé par le conseiller de la mise en état** et avant toute clôture de l'instruction. Ces nouvelles conclusions soulevaient, pour la première fois, une fin de non-recevoir opposée à la demande accueillie en première instance. L'intimé avait invoqué l'irrecevabilité de cette fin de non-recevoir. Si les fins de non-recevoir peuvent être soulevées en tout état de cause, y compris donc pour la première fois en cause d'appel, l'intimé appuyait son raisonnement sur le fait que l'appelant ne pouvait plus invoquer de nouveaux moyens postérieurement au délai qui lui avait été imparti pour déposer ses premières conclusions.*

La cour d'appel de Poitiers a soumis à la Cour de cassation la question de savoir si l'appelant pouvait, à ce stade de la procédure d'appel, « articuler des moyens nouveaux (fins de non-recevoir ou moyens de fond) non soulevés dans ses premières conclusions d'appel, et non suscités par une évolution du litige ».

Dans sa décision ici commentée, la Cour de cassation émet l'avis que les parties peuvent, jusqu'à la clôture de l'instruction, invoquer de nouveaux moyens.

En l'absence, dans les textes réformés, de disposition imposant aux parties d'émettre, dès leur premier jeu de conclusions, l'ensemble de leurs moyens, l'avis fait ainsi application des principes généraux du procès civil, en ne conditionnant pas l'évolution des moyens des parties à l'établissement par le conseiller de la mise en état d'un calendrier de procédure, à une évolution des données du litige ou à toute autre exigence qui serait propre à la procédure d'appel telle qu'elle a été réformée. Ainsi, chaque partie peut, tant que l'instruction par le conseiller de la mise en état demeure en cours, opposer à son adversaire de nouveaux moyens, en ce compris de nouvelles fins de non-recevoir ou de nouveaux moyens de fond ».

Il ne fait aucun doute, à la lecture de l'avis comme de son commentaire, que la possibilité pour une partie de soulever des moyens nouveaux, après l'expiration des délais prévus aux articles 908 à 910 du code de procédure civile, dès lors qu'elle a respecté l'obligation de déposer des conclusions initiales dans ces délais, n'est subordonnée qu'au respect de la date fixée pour la clôture.

Notamment, la Cour de cassation précise qu'il n'est pas nécessaire que le conseiller de la mise en état ait, préalablement, fixé un calendrier pour l'échange des conclusions entre les parties, après l'expiration des délais précités.

On rappellera que, sur ce point, l'article 912 du code de procédure civile prévoit que :

« Le conseiller de la mise en état examine l'affaire dans les quinze jours suivant l'expiration des délais pour conclure et communiquer les pièces.

Il fixe la date de la clôture et celle des plaidoiries. Toutefois, si l'affaire nécessite de nouveaux échanges de conclusions, il en fixe le calendrier, après avoir recueilli l'avis des avocats.

Dans tous les cas, les dossiers, comprenant les copies des pièces visées dans les conclusions et numérotées dans l'ordre du bordereau récapitulatif, sont déposés à la cour quinze jours avant la date fixée pour l'audience de plaidoiries ».

Il appartient donc au conseiller de la mise en état, dans les 15 jours suivant l'expiration des délais pour conclure, de fixer la date de clôture et des plaidoiries, mais aussi, et préalablement, d'établir un calendrier de l'échange des écritures entre les parties s'il estime que l'affaire le nécessite.

Il ne s'agit pas pour lui d'une obligation.

Or une partie ne saurait être privée de la possibilité de faire valoir de nouveaux moyens sous le seul prétexte que le conseiller de la mise en état n'a pas fixé un nouveau calendrier pour l'échange des conclusions, sauf à conduire à une clôture de fait de l'instruction, avant même la clôture officielle, et en laissant du reste le conseiller seul juge de l'opportunité ou non d'accepter de nouvelles écritures, ce

qui méconnaîtrait le principe directeur selon lequel les parties ont la maîtrise du litige, et peuvent donc, jusqu'à la clôture, soulever tous les moyens de nature à faire accueillir leurs prétentions, en application de l'article 563 du code de procédure civile.

La Cour de cassation a récemment jugé en ce sens « *qu'en l'absence de calendrier de procédure fixé par le conseiller de la mise en état à l'occasion de l'examen de l'affaire auquel il procède après l'expiration des délais pour conclure et communiquer les pièces, les parties peuvent, jusqu'à la clôture de l'instruction, invoquer de nouveaux moyens et conclure à nouveau* » (Civ. 2^e, 4 juin 2015, n°14-10.548, à paraître au bulletin).

Le texte impose encore moins aux parties de solliciter un nouveau calendrier pour l'hypothèse où elles souhaiteraient déposer de nouvelles écritures.

C'est le sens de l'avis rendu par la Cour de cassation le 21 janvier 2013, qui fait d'autant moins de doute qu'il est expressément rappelé par la Cour de cassation elle-même dans son commentaire de l'avis à l'occasion du rapport annuel pour l'année 2013.

C'est également en ce sens que la doctrine comprend l'article 912 du code de procédure civile. Un auteur explique ainsi, à l'occasion d'un commentaire de l'avis du 21 janvier 2013, que :

« Cette réponse était inéluctable à la lecture des textes. Mais la méprise, à l'origine de l'avis, trouve racine dans le rapport Magendie II (24 mai 2008, p. 48, § 3) qui préconisait une concentration des moyens en appel dans un délai déterminé à l'instar, pouvait-on penser, de ce qui est prévu dans le cadre de la procédure à jour fixe (V. Ph. et N. Gerbay, Guide du procès civil en appel : Lexis Nexis, 2e éd., 2013, n° 672). La commission Magendie voulait impulser un nouveau rythme à l'instance d'appel. Le décret n'a pas transcrit formellement cette préconisation présentée comme fondamentale. Le décret, par certains côtés, est un tigre de papier : l'avocat peut conclure banalement dans les délais des articles 908 et 909... pour développer tous ses arguments in fine à quelques jours de la clôture... » (Ph. Gerbay, JCP G, I, 135, Les contours du décret Magendie (3)).

Un autre auteur approuve également cet avis :

« Cet avis est le bienvenu : il apporte un peu d'air frais avec la réponse à une question souvent posée depuis la réforme de l'appel par le décret du 9 décembre 2009, lequel, par un souci de similitude avec la règle suivie devant la Cour de cassation, a cru devoir enrégimenter les premières conclusions dans des délais impératifs, à peine de caducité ou d'irrecevabilité. À l'expiration des délais fixés par les articles 908 à 910 du Code de procédure civile, est-il encore possible de conclure ?

Poursuivant la comparaison avec le pourvoi en cassation, on a parfois pensé qu'après ce démarrage au pas de course, les plaideurs essoufflés par cet effort n'avaient plus qu'à attendre paisiblement le jour lointain où la cour leur offrirait l'instant béni où ils seraient entendus. Car enfin, si tout doit avoir été dit dans des délais impératifs au seuil de l'instance d'appel, au point de brandir une irrecevabilité menaçante au moindre retard, comment admettre que, passé ce sas initiatique au pas cadencé, de nouvelles conclusions puissent encore être prises, hors de tout délai ? Il faut bien convenir que cette question pouvait intriguer une cour d'appel qui, pour cette raison, a demandé un avis à la Cour de cassation.

*La réponse est claire : les parties peuvent invoquer de nouveaux moyens jusqu'à la clôture de l'instruction, **ce qui revient à dire que les parties retrouvent la liberté de conclure sans être tenaillées par un calendrier agrémenté de sanctions, si ce n'est celle bien connue de la clôture.** Il est bon qu'il en soit ainsi. Aussi longtemps que la clôture n'a pas été prononcée, **pourquoi contraindrait-on les parties au silence ?** À la différence du pourvoi en cassation où seules sont débattues des questions de droit qui échappent à la mouvance des faits, les juridictions d'appel sont assaillies par des questions de fait qui peuvent évoluer durant tout le temps que la cour impose aux parties dans l'attente d'un jour d'audience, avec le risque que des conclusions prises quelques mois plus tôt aient perdu le plus clair de leur saveur. On ne voit vraiment pas pourquoi durant ce temps mort, qui peut durer plusieurs mois, les parties seraient tenues de se taire, sans pouvoir faire état de moyens nouveaux » (R. Perrot, Procédures, 2013, comm., 64 ; v. égal. et dans le même sens : F. de la Vaissière, AJDI 2013, p. 449).*

En d'autres termes, dès lors que les délais des articles 908 à 910 du code de procédure civile ont été respectés, les parties sont libres de déposer de nouvelles écritures, tant que la clôture n'est pas intervenue et même en l'absence d'un calendrier fixé par le conseiller de la mise en état.

La seule limite apportée à cette liberté réside précisément dans l'établissement d'un tel calendrier. En l'absence de disposition spécifique prévoyant une sanction en cas de non-respect du calendrier, et conformément à l'article 907 du code de procédure civile, il convient d'appliquer le droit commun relatif à la mise en état, lequel permet (art. 781) au conseiller de la mise en état, lorsque les délais impartis n'ont pas été respectés, de prononcer une clôture partielle à l'égard de la partie qui n'a pas effectué les diligences nécessaires (Rép. Proc. Civ. Dalloz, *Procédure devant la cour d'appel*, n°126 ; J-Cl., Procédure civile, Fasc. 721, n°106).

Encore faut-il qu'un calendrier ait été prévu (Civ. 2^e, 17 mars 2016, n°15-12.272). Si tel n'est pas le cas, les parties ne sont bornées, dans leur liberté de déposer de nouvelles écritures, que par la date fixée pour la clôture.

IV. En l'espèce, M. Armenante faisait valoir dans ses écritures qu'il découlait de l'article 912 du code de procédure civile que, postérieurement à l'expiration des délais des articles 908 à 910 du même code, et lorsqu'aucun calendrier n'a été établi, les parties peuvent conclure et produire de nouvelles conclusions et pièces jusqu'à la clôture (cf. concl., p. 4).

Dès lors que M. Armenante avait valablement déposé des conclusions initiales à l'appui de son appel principal dans le délai de trois mois prévu par le code, il lui était loisible de déposer de nouvelles écritures développant de nouveaux moyens concernant cet appel jusqu'à la clôture.

La cour d'appel a écarté ce moyen en considérant que :

« M. Armenante soutient que les dispositions de l'article 910 du même code imposent seulement à l'appelant qui est intimé à un appel incident de conclure dans un délai de deux mois, mais ne lui interdisent nullement de reconclure ultérieurement en qualité d'appelant.

Il se prévaut de l'avis n°1200018 de la Cour de cassation du 21 janvier 2013, selon lequel dans la procédure ordinaire avec représentation obligatoire en appel, les parties peuvent, jusqu'à la clôture de l'instruction, invoquer de nouveaux moyens.

Mais si aucune des dispositions prévues aux articles 906 et suivants du code de procédure civile n'interdit aux parties et notamment à l'appelant de conclure à plusieurs reprises, encore faut-il que ces nouvelles écritures soient déposées dans les délais fixés par les articles 908 à 910 ou selon le calendrier établi par le conseiller de la mise en état dans les conditions mentionnées par l'article l'article 912 alinéa 2.

Il y a lieu de rappeler que, sauf application de l'article 905, l'affaire est instruite sous le contrôle d'un magistrat de la chambre à laquelle elle est distribuée (article 907) et qu'il a pour mission de veiller « spécialement » à la ponctualité de l'échange des conclusions et de la communication des pièces (article 763).

Selon les termes de l'article 912, il examine l'affaire dans les quinze jours suivant l'expiration des délais pour conclure et communiquer les pièces et fixe alors la date de la clôture et celle des plaidoiries, à moins que l'affaire ne nécessite de nouveaux échanges de conclusions, auquel cas « il en fixe le calendrier, après avoir recueilli l'avis des avocats ».

Sauf à vider ces dispositions de leur substance et à les priver de toute portée, ainsi que semble le prétendre M. Armenante, dès lors que les délais des articles 908 à 910 sont expirés, les parties ne peuvent conclure à nouveau que si le conseiller de la mise en état juge que « l'affaire nécessite de

nouveaux échanges de conclusions » dont il fixe dans cette hypothèse le calendrier.

En l'espèce le conseiller de la mise en état a , par avis du 9 mai 2012, indiqué aux parties que, sauf demande de calendrier en vue d'un nouvel échange de conclusions, au visa de l'article 912, l'ordonnance de clôture serait rendue le 26 juin 2012 pour une audience de plaidoiries au 4 septembre 2012.

Dès lors que M. Armenante, qui ne conteste pas avoir eu connaissance de cet avis qu'il verse d'ailleurs aux débats (pièce n°4), n'a pas demandé au conseiller de la mise en état un calendrier ainsi que cela lui était proposé il ne pouvait prendre de nouvelles écritures et ce y compris en qualité d'appelant.

Contrairement à ses affirmations, il n'a pu se méprendre sur le sens et la portée dudit avis qui fixait les dates de la clôture et des plaidoiries sauf demande de calendrier, lequel n'était donc pas susceptible d'être confondu avec ces deux dates.

D'autre part que M. Armenante soutient à tort que la fixation d'un calendrier est facultative, alors que si, en première instance, l'article 764 dispose que le juge de la mise en état peut fixer un calendrier, tel n'est pas le cas en appel au regard des dispositions de l'article 912.

Enfin c'est également en vain que M. Armenante fait valoir que le texte ne prévoit aucune sanction.

En effet, sauf là encore à vider l'article 912 de toute portée effective, la sanction de son inobservation ne peut qu'être l'irrecevabilité des conclusions déposées après l'expiration des délais fixés par les articles 908 à 910 et sans calendrier » (cf. arrêt, p. 3 et 4).

La cour d'appel a manifestement méconnu les principes gouvernant le dépôt de nouvelles écritures après l'expiration des délais prévus à l'article 908 à 910 du code de procédure civile.

C'est à tort qu'elle a jugé qu'il n'était pas possible de déposer de nouvelles écritures en l'absence de calendrier fixé par le conseiller de la mise en état.

En effet, un tel calendrier n'était pas nécessaire pour que de nouvelles écritures soient déposées par les parties.

Le fait que les parties aient été soi-disant invitées à solliciter, le cas échéant, un tel calendrier était, du reste, indifférent. La seule exigence en cette matière était de respecter le délai de clôture, et M. Armenante n'avait pas à demander la mise en place d'un nouveau calendrier pour l'échange de conclusions.

Les conclusions déposées après le 25 juin 2012 étaient donc tout à fait recevables.

En jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 912 du code de procédure civile.

Sur la deuxième branche du moyen

V. L'article 910 alinéa 1^{er} du code de procédure civile dispose que :

« L'intimé à un appel incident ou à un appel provoqué dispose, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, d'un délai de deux mois à compter de la notification qui lui en est faite pour conclure ».

Le délai imposé à l'intimé à un appel incident ne concerne que le dépôt d'écritures en réponse à cet appel incident.

Certes, si l'intimé à appel incident ne dépose pas les écritures visées par cette disposition dans le délai imposé, il se trouve privé de la possibilité de défendre à cet appel incident.

Mais cette irrecevabilité ne concerne que les moyens formulés en défense à l'appel incident.

En revanche, il n'est pas interdit à cette partie de développer de nouveaux moyens lorsqu'ils n'ont pas pour objet de répondre à l'appel incident, par exemple pour soutenir l'argumentation développée à la faveur de l'appel principal, ou pour opposer des moyens en défense aux prétentions formulées en dehors de l'appel incident (Civ. 3^e, 2 juin 2016, n°15-12.834, à paraître au bulletin).

VI. En l'espèce, M. Armenante faisait valoir que la société Covéa Risks n'avait formé appel incident que sur la question de la prescription (cf. concl., p. 2 § 5).

Il faisait également valoir que, si ses conclusions en réponse à cet appel incident devaient être déclarées irrecevables comme tardives, cette irrecevabilité ne le privait que de la possibilité de répliquer à l'appel incident adverse, et non sur les autres arguments et demandes déjà dans le débat puisque contenus dans ses premières conclusions (cf. concl., p. 2 et 3).

Or le conseiller de la mise en état a jugé que :

« En application de l'article 910 du code de procédure civile, les conclusions de l'intimé sur appel incident devaient être déposées, à peine d'irrecevabilité, dans les deux mois ou, en l'état de la suspension du délai compte tenu de la dissolution de la société civile professionnelle qui représentait M. Richard Armenante, devant la cour et de la constitution de son avocat postulant en date du 18 avril 2012, avant le 18 juin 2012.

Les conclusions déposées le 25 juin 2012 par M. Richard Armenante ont en conséquence irrecevables.

Il en est de même pour toutes conclusions ultérieures, la possibilité de conclure jusqu'à la clôture, donnée par l'article 912 du même code, ne dispensant pas du respect de ce délai impératif » (cf. ordonnance, p. 3).

Bien que la cour d'appel ait confirmé l'ordonnance rendue par le conseiller de la mise en état, elle n'a pas adopté ces motifs.

Il s'agit en effet de motifs contraires à sa propre motivation.

La cour d'appel a fondé sa décision sur le fait que les conclusions déposées après le 25 juin 2012 l'ont été en l'absence de tout calendrier fixé par le conseiller de la mise en état après l'expiration des délais prévus aux articles 908 à 910 du code de procédure civile.

Elle n'a pas retenu que les conclusions étaient irrecevables, car elles auraient dû être déposées dans le délai de réponse à l'appel incident, ce qui ressort encore du motif de l'arrêt selon lequel M. Armenante ne pouvait *« prendre de nouvelles écritures et ce y compris en qualité d'appelant »* (cf. arrêt, p. 4 § 3), la cour d'appel ayant ainsi nécessairement jugé que les écritures déposées au titre de l'appel principal n'étaient pas soumises au délai de l'article 910 du code de procédure civile.

A supposer qu'il soit néanmoins jugé que les motifs de l'ordonnance aient été adoptés par la cour d'appel, la censure serait alors immanquablement encourue.

En effet, elle ne pouvait juger que les écritures déposées par M. Armenante après le 25 juin 2012 auraient dû l'être dans le délai prévu par l'article 910 sans d'abord rechercher si ces écritures étaient relatives à l'appel incident de la société Covéa Risks, donc à la question de la prescription, seule soulevée à la faveur de cet appel incident, ou, au contraire, étaient relatives à l'appel principal, comme le soutenait l'exposant.

En ne procédant pas à cette recherche, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 910 du code de procédure civile.

Sur la troisième branche du moyen

VII. – La cassation à intervenir sur le premier moyen entraînera, par voie de conséquence, et en application de l'article 625 du code de procédure civile, l'annulation de l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence statuant au fond du 11 octobre 2016.

En effet, cette décision est la suite de l'arrêt rendu le 21 janvier 2014.

En application de cet arrêt, elle n'a statué qu'au visa des écritures déposées par M. Armenante le 7 octobre 2011, et non au visa des dernières écritures déposées par M. Armenante, qui étaient pourtant recevables.

L'arrêt sera cassé.

*

*

*

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION :

Le moyen fait grief à l'arrêt 11 octobre 2016 d'AVOIR rejeté l'ensemble des demandes en paiement de M. Armenante à l'encontre de M. Mariani et de la société Covéa Risks, dont la demande de condamnation à lui verser la somme de 958.782,07 € au titre des salaires que M. Armenante aurait dû percevoir en tant qu'indemnité de la part de la CIPC, outre celle de 2.000 € par mois à compter du mois de décembre 2009, date du début de sa retraite et tout au long de sa vie et au dernier vivant ;

AUX MOTIFS QUE, aux termes de l'arrêt attaqué, « *1- sur la perte de couverture de prévoyance : Attendu que M. Armenante fait grief à M. Mariani d'avoir, de manière illégale et dans l'intention de lui nuire, procédé à sa mise à l'écart de la société SPMP et radié des listes de la CIPC en établissant un document mensonger et sans l'en aviser, de sorte qu'il a perdu sa couverture de prévoyance et qu'il n'en a été informé que très tardivement, bien après le grave accident dont il a été victime le 1er février 1997 ; qu'il réclame en conséquence, en réparation des fautes ainsi commises, une somme égale aux prestations dont il a été privé au titre des salaires qu'il aurait dû toucher de cet organisme de prévoyance, outre la perte de 2.000 euros par mois à compter de décembre 2009, date du début de sa retraite, sa vie durant ; que M. Armenante a qualité et intérêt à agir puisqu'il réclame réparation d'un préjudice financier qui lui est personnel ; mais qu'il convient de constater que, contrairement à ce qui est soutenu par M. Armenante, aucune faute de M. Mariani n'est démontrée : - qu'en effet, M. Mariani avait l'obligation, aux termes du règlement du régime de prévoyance, de faire la déclaration dans les quinze jours des 'mutations' au sens large des bénéficiaires du régime ; - que M. Mariani a établi, le 20 août 1996, une attestation par laquelle il certifie que M. Armenante, président directeur général de la société SPMP RIVIERA, ne perçoit aucune rémunération depuis le jugement du 31 juillet 1996 et qu'aux termes dudit jugement il a été dessaisi de ses pouvoirs de gestion ; qu'il n'y est question, ni de licenciement de M. Armenante ni de cessation du versement de salaires, ni de destitution de son mandat social de PDG, mais seulement de la déclaration parfaitement légale et légitime de l'administrateur judiciaire que le dirigeant de la société SPMP placée en redressement judiciaire est dessaisi de ses pouvoirs d'administration et qu'il ne perçoit plus la rétribution attachée à ses fonctions ; - que c'est M. Armenante lui-même qui a adressé cette attestation à Médéric Prévoyance le 16 septembre 1996, sans y trouver quelque caractère mensonger ou illégal ; - qu'ayant lui-même souscrit le bulletin d'adhésion de l'entreprise dont il était dirigeant auprès de la CIPC, M. Armenante connaissait les conditions d'admission au bénéfice des prestations et a été avisé le 10 septembre 1996 par Médéric Prévoyance de ce que les cotisations de prévoyance le concernant n'avaient pas été réglées par la société SPMP, de sorte qu'il ne peut prétendre ne pas avoir été informé de la radiation résultant de son changement de situation ; - qu'il importe peu que le nom de M. Armenante figure dans le bordereau de déclaration des salaires du 31 décembre 1996 comme ayant reçu des salaires et ayant quitté l'entreprise, dès lors que c'est à raison de la cessation de sa rémunération de mandataire social et de l'arrêt du paiement des cotisations*

afférentes au régime de prévoyance que sa radiation a été prononcée en août 1996 ; qu'il convient d'ajouter que M. Armenante qui se plaignait d'avoir ignoré la perte de ses droits et ne pas avoir été informé par Médéric Prévoyance a été débouté de sa demande en dommages et intérêts contre cet organisme par arrêt du 4 septembre 2007, la cour retenant qu'il était parfaitement informé de ce qu'il avait perdu la qualité de bénéficiaire et de ce qu'il devait adhérer à titre individuel ; que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a débouté M. Armenante de ses demandes d'indemnisation, tant au titre des pertes de salaires que de la perte de retraite » (arrêt, p. 9 et 10) ;

ET AUX MOTIFS QUE, aux termes du jugement confirmé, *« l'arrêt prononcé le 4 septembre 2007 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence dans une instance engagée par Richard Armenante à l'encontre de Médéric Prévoyance a mis en évidence que : - Richard Armenante a lui-même transmis le 16 septembre 1996 à cet organisme l'attestation de Guy Mariani selon laquelle il ne percevrait plus de rémunération et était dessaisi de tout pouvoir de gestion – dès le 10 septembre 1996, Richard Armenante était avisé par Médéric Prévoyance de la nécessité de souscrire une adhésion individuelle à un système de prévoyance ouvert aux personnes au chômage ; que Guy Mariani ayant agi conformément à l'article 3 des statuts en signalant la situation à Médéric Prévoyance ne peut voir sa responsabilité engagée de ce chef alors que Richard Armenante est seul à l'origine de son préjudice découlant de l'absence de couverture sociale au-delà du mois de septembre 1996 ; qu'il verra donc sa demande de 958.782,07 € représentant les salaires perdus qu'il aurait dû percevoir de la CIPC rejetée ; que, sur la demande en paiement de 2.000 € par mois à compter de décembre 2009, date de début de sa retraite et tout au long de sa vie, cette demande est fondée sur la faute qui n'a pas été retenue à l'encontre de Guy Mariani dont le rôle auprès de Médéric Prévoyance a été conforme à ses obligations ; qu'il verra donc sa demande en paiement de 2.000 € par mois à compter de décembre 2009, date de début de sa retraite et tout au long de sa vie rejetée » (jugement, p. 8 et 9) ;*

ALORS en premier lieu QUE l'administrateur judiciaire commet une faute à l'égard du dirigeant de la société débitrice en le privant indûment du bénéfice de la garantie de prévoyance souscrite à son profit ; qu'en l'espèce, M. Armenante faisait valoir qu'il n'était pas salarié de la société SPMP Riviera et que, dès lors, son dessaisissement en tant que dirigeant n'avait pas eu pour effet de le faire sortir des effectifs couverts par la prévoyance collective souscrite auprès de la société Médéric Prévoyance, en l'absence de révocation par l'assemblée générale des actionnaires (concl., p. 23) ; qu'il ajoutait qu'il avait continué à verser ses cotisations personnelles à la société SPMP en septembre et décembre 1996, de sorte qu'il aurait dû bénéficier de la couverture souscrite à son profit lors de l'accident dont il avait été victime le 1^{er} février 1997 (concl., p. 12 § 10 et p. 24) ; que la cour d'appel, pour rejeter les demandes de M. Armenante à ce titre, a considéré que c'était à raison de la cessation de sa rémunération de mandataire social et de l'arrêt du paiement des cotisations afférentes que la radiation de M. Armenante avait été prononcée au mois d'août 1996 (arrêt, p. 10 § 3) ; qu'en se prononçant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si M. Mariani, en déclarant à la société

Médéric Prévoyance que M. Armenante avait été dessaisi de ses fonctions, sans préciser que ce dessaisissement n'affectait pas son maintien dans l'effectif assuré de l'entreprise ni transmettre les paiements de cotisation adressés par chèque par M. Armenante à la société SPMP, avait commis une faute ayant privé M. Armenante de la couverture de prévoyance à laquelle il avait toujours droit, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, dans sa rédaction applicable en la cause, devenu l'article 1240 du même code ;

ALORS en second lieu QUE M. Armenante faisait valoir que, le 10 septembre 1996, il n'avait reçu de la société Médéric Prévoyance qu'une circulaire destinée aux salariés au chômage, indiquant qu'il convenait, pour ces derniers, d'adhérer à une mutuelle à titre individuelle (concl., p. 12) ; qu'il faisait également valoir que cette circulaire ne concernait pas sa propre situation puisqu'il n'était pas salarié de la société SPMP Riviera, et qu'il avait dès lors légitimement cru qu'il continuait à bénéficier de sa couverture au titre de la prévoyance, d'autant plus qu'il avait adressé à la société SPMP Riviera les chèques de cotisation correspondant en septembre et décembre 1996 ; que, pour débouter M. Armenante de ses demandes au titre de la perte de sa couverture de prévoyance, la cour d'appel a considéré par motifs propres comme adoptés qu'il avait été avisé dès le 10 septembre 1996 de ce que les cotisations de prévoyance le concernant n'avaient pas été réglées par la société SPMP, de sorte qu'il ne pouvait pas prétendre ne pas avoir été informé de la radiation résultant de son changement de situation (arrêt, p. 10 et jugement, p. 8) ; qu'en se prononçant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si M. Armenante avait pu légitimement croire que la lettre du 10 septembre 1996 ne le concernait pas, puisqu'il n'était pas salarié, et que sa couverture de prévoyance était maintenue puisqu'il avait adressé deux chèques pour le paiement de sa cotisation personnelle, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, dans sa rédaction applicable en la cause, devenu l'article 1240 du même code.

*

*

*

Sur les deux branches du moyen réunies,

VIII. L'administrateur judiciaire est, comme tout mandataire professionnel, susceptible d'engager sa responsabilité délictuelle à l'encontre des tiers auxquels il cause un préjudice dans l'exécution de la mission qui lui est confiée par le tribunal ayant ouvert une procédure collective.

Pendant le temps de la période d'observation, l'administrateur judiciaire est notamment tenu de poursuivre les contrats en cours qui n'ont pas été résiliés, et doit en poursuivre l'exécution.

Notamment, il doit continuer à verser les cotisations correspondant au régime de prévoyance souscrit par la société débitrice au bénéfice de ses salariés et de ses dirigeants, afin de maintenir la couverture en résultant. À défaut d'un tel paiement, et dès lors qu'il laisse se perdre cette garantie, il commet une faute engageant sa responsabilité à l'égard de tous les bénéficiaires qui s'en trouvent privés (Com., 11 décembre 2001, n°98-21.933).

IX. En l'espèce, M. Armenante faisait valoir qu'il n'était pas salarié de la société SPMP Riviera, mais son dirigeant, soulignant qu'à ce titre, il n'était pas titulaire d'un contrat de travail et que seule l'assemblée générale des actionnaires avait le pouvoir de le révoquer.

Il en déduisait que son dessaisissement en tant que dirigeant, avec l'ouverture de la procédure collective, n'avait pas eu pour effet de le faire sortir des effectifs couverts par la prévoyance collective souscrite auprès de la société Médéric Prévoyance (concl., p. 23).

L'exposant faisait également valoir qu'il avait continué à verser ses cotisations personnelles à la société SPMP en septembre et décembre 1996, de sorte qu'il aurait dû bénéficier de la couverture souscrite à son profit lors de l'accident dont il avait été victime le 1^{er} février 1997 (concl., p. 12 § 10 et p. 24).

M. Mariani, qui avait déclaré à la société Médéric Prévoyance qu'il avait été dessaisi de ses fonctions et ne percevait plus de rémunération, a agi de telle manière que l'assureur avait radié M. Armenante de la liste des bénéficiaires de la garantie de prévoyance collective, le privant de la couverture correspondante.

M. Mariani, qui dirigeait la société SPMP n'a, du reste, pas détrompé la société Médéric Prévoyance sur ce point, et n'a pas transmis les chèques de cotisation personnelle pourtant adressés par M. Armenante.

La cour d'appel, pour rejeter les demandes indemnitaires de M. Armenante à ce titre, a considéré que c'était à raison de la cessation de sa rémunération de mandataire social et de l'arrêt du paiement des cotisations afférentes que la radiation de M. Armenante avait été prononcée au mois d'août 1996, peu important dès lors qu'il ait pourtant été mentionné comme ayant perçu une rémunération au 31 décembre 1996 (arrêt, p. 10 § 3).

En d'autres termes, la radiation dès le mois d'août aurait suffi à exclure la responsabilité de M. Mariani, lequel n'aurait, selon les constatations de la cour d'appel, fait que décrire à l'assureur la situation de M. Armenante telle qu'elle résultait de l'ouverture de la procédure collective.

Mais elle n'a pas recherché, comme elle y était invitée, si M. Mariani, en déclarant à la société Médéric Prévoyance que M. Armenante avait été dessaisi de ses fonctions, sans préciser que ce dessaisissement n'affectait pas son maintien dans l'effectif assuré de l'entreprise ni transmettre les paiements de cotisation adressés par chèque par M. Armenante à la société SPMP, avait commis une faute ayant privé M. Armenante de la couverture de prévoyance à laquelle il avait toujours droit.

Dès lors, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, dans sa rédaction applicable en la cause, devenu l'article 1240 du même code.

X. M. Armenante faisait valoir en outre que, le 10 septembre 1996, il n'avait reçu de la société Médéric Prévoyance qu'une circulaire destinée aux salariés au chômage, indiquant qu'il convenait, pour ces derniers, d'adhérer à une mutuelle à titre individuel (concl., p. 12).

Il ajoutait sur ce point que cette circulaire ne concernait pas sa propre situation puisqu'il n'était pas salarié de la société SPMP Riviera, et qu'il avait dès lors légitimement cru qu'il continuait à bénéficier de sa couverture au titre de la prévoyance, d'autant plus qu'il avait adressé à la société SPMP Riviera les chèques de cotisation correspondant en septembre et décembre 1996.

Or, pour débouter M. Armenante de ses demandes au titre de la perte de sa couverture de prévoyance, la cour d'appel a considéré par motifs propres comme adoptés qu'il avait été avisé dès le 10 septembre 1996 de ce que les cotisations de prévoyance le concernant n'avaient pas été réglées par la société SPMP, de sorte qu'il ne pouvait pas prétendre ne pas avoir été informé de la radiation résultant de son changement de situation (arrêt, p. 10 et jugement, p. 8).

Mais la cour d'appel n'a pas recherché, comme elle y était invitée, si M. Armenante avait pu légitimement croire que la lettre du 10 septembre 1996 ne le concernait pas, puisqu'il n'était pas salarié, et que sa couverture de prévoyance était

maintenue puisqu'il avait adressé deux chèques pour le paiement de sa cotisation personnelle.

De nouveau, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, dans sa rédaction applicable en la cause, devenu l'article 1240 du même code.

L'arrêt sera cassé.

*

*

*

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt du 11 octobre 2016 d'AVOIR rejeté l'ensemble des demandes en paiement de M. Armenante à l'encontre de M. Mariani et de la société Covéa Risks, dont la demande de condamnation à lui verser la somme de 552.312,06 € au titre des prélèvements indus effectués par M. Mariani en 1996, après avoir déclaré M. Armenante recevable en ses demandes ;

AUX MOTIFS QUE, aux termes de l'arrêt attaqué, « *le tribunal a justement considéré que M. Armenante était irrecevable en cette demande, dès lors que les sommes avaient été prélevées sur le patrimoine des sociétés et que les agissements de M. Guy Mariani avaient causé un préjudice social pour celles-ci qui ne peut être confondu avec celui de son dirigeant* » (arrêt, p. 10 § 6) ;

ET AUX MOTIFS QUE, aux termes du jugement confirmé, « *le préjudice subi du fait des sommes qui auraient ainsi été indûment prélevées par M. Guy Mariani au détriment des sociétés qu'il était chargé d'administrer ne peut être confondu avec celui de Richard Armenante, et d'autre part, en l'absence de condamnation définitive à ce titre, et de tout autre élément de preuve que les actes de renvoi devant le tribunal correctionnel, la preuve des malversations alléguées n'est pas rapportée ; que Richard Armenante verra donc sa demande en paiement de 552.312,06 € rejetée* » (jugement, p. 9 § 4 et 5) ;

ALORS QUE la contradiction entre les motifs et le dispositif équivaut à un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré que M. Armenante était irrecevable en sa demande au titre des prélèvements indus opérés par M. Mariani, dans la mesure où ces prélèvements devaient s'analyser en un préjudice social, qui ne pouvait pas être confondu avec celui de son dirigeant (arrêt, p. 10 § 6) ; qu'elle a, dans le même temps, confirmé le jugement en toutes ses dispositions, notamment en ce qu'il avait déclaré recevables les demandes de M. Armenante (jugement, p. 12 § 1) ; que la cour d'appel, qui a tout à la fois déclaré irrecevable la demande de M. Armenante au titre des prélèvements indus opérés par M. Mariani et rejeté au fond cette même demande, a entaché sa décision d'une contradiction entre les motifs et le dispositif, et violé l'article 455 du code de procédure civile.

*

*

*

XI. On a scrupule à rappeler que, selon une jurisprudence constante, le juge du fond ne peut à la fois déclarer une demande irrecevable et, dans le même temps, statuer au fond sur cette demande (par ex. : Civ. 2^e, 20 juin 1985, Bull. civ. II, n°123 ; Com., 29 juin 2010, n°09-14.123 ; Com., 18 janvier 2011, n°09-68.911 ; Civ. 2^e, 9 novembre 2012, n°11-30.568).

Dans un tel cas, la censure est encourue au visa de l'article 122 du code de procédure civile, d'où il résulte que, lorsque le juge accueille une fin de non-recevoir, il n'a pas à examiner au fond la demande atteinte par cette fin de non-recevoir.

Il n'est donc pas possible au juge, qui retient l'irrecevabilité d'une demande, de la rejeter au fond.

Cette solution s'applique notamment lorsqu'une cour d'appel déclare irrecevable l'une des demandes formées devant elle, tout en confirmant le jugement déféré, y compris en ce qu'il avait retenu la recevabilité de cette demande, qu'il avait rejetée au fond (par ex. : Civ. 1^{re}, 15 mai 2015, n°14-16.140).

Une censure s'impose de même lorsque les juges d'appel retiennent, dans les motifs de leur décision, que la demande est irrecevable, tout en confirmant le jugement qui a rejeté cette demande au fond, car ils entachent alors leur décision d'une contradiction entre les motifs et le dispositif (par ex. : Com., 9 avril 2013, n°12-14.659).

XII. – En l'espèce, M. Armenante sollicitait une indemnisation à hauteur de 552.312,06 € au titre des détournements commis par M. Mariani dans l'exercice de ses fonctions (concl., p. 50).

La cour d'appel a jugé sur ce point que :

« le tribunal a justement considéré que M. Armenante était irrecevable en cette demande, dès lors que les sommes avaient été prélevées sur le patrimoine des sociétés et que les agissements de M. Guy Mariani avaient causé un préjudice social pour celles-ci qui ne peut être confondu avec celui de son dirigeant » (arrêt, p. 10 § 6).

Elle a donc jugé que la demande de M. Armenante était, sur ce point, irrecevable.

Certes, le tribunal avait considéré que « *le préjudice subi du fait des sommes qui auraient ainsi été indument prélevées par Guy Mariani au détriment des sociétés qu'il était chargé d'administrer ne peut être confondu avec celui de Richard Armenante* » (jugement, p. 9 § 4).

Pour autant, le tribunal n'a pas considéré que la demande de M. Armenante sur ce terrain était irrecevable. Il a, au contraire, déclaré « *Richard Armenante recevable et non prescrit en ses demandes* » (jugement, p. 12 § 1), puis rejeté ces demandes, et notamment celle formée au titre des prélèvements indus.

Or, l'arrêt « *confirme le jugement déferé en toutes ses dispositions* » (arrêt, p. 13 § 5).

Il en résulte une contradiction évidente entre les motifs propres de l'arrêt, qui déclarent irrecevable la demande de M. Armenante à ce titre, et le dispositif confirmé, qui déclare l'ensemble de ses demandes recevables et les rejette au fond.

En se prononçant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

L'arrêt sera cassé.

*

*

*

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté l'ensemble des demandes en paiement de M. Armenante à l'encontre de M. Mariani et de la société Covéa Risks, dont la demande de condamnation à lui verser la somme de 3.409.979,23 € au titre de la liquidation des actifs du groupe SPMP Riviera ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, aux termes de l'arrêt attaqué, « 3- *sur les fautes de M. Mariani dans la liquidation judiciaire de la société SPMP et la vente des sociétés du groupe : Attendu que M. Armenante a qualité et intérêt à agir de ce chef pour réclamer réparation du préjudice qui lui est propre en tant qu'ancien dirigeant et associé ; qu'il prétend que M. Mariani avait décidé de la liquidation judiciaire des sociétés du groupe SPMP dès sa nomination et qu'il n'a pas même envisagé un plan de continuation ; qu'il produit diverses attestations mettant en cause, d'une part les conditions de la nomination de M. Mariani, d'autre part les intentions qui auraient été les siennes, de manière affichée, de provoquer la liquidation judiciaire des sociétés ; que c'est, selon lui, cette attitude qui a eu pour conséquence directe la mise en liquidation et en vente des sociétés du groupe ; qu'il convient cependant de relever, en lecture du jugement du 9 avril 1997, que le tribunal de commerce a eu connaissance du projet de plan de continuation présenté par M. Armenante et du rapport de M. Mariani sur la situation des quatre sociétés du groupe et qu'il a considéré que le plan de continuation était irréaliste en l'état de l'inégalité de traitement des créanciers et des réponses négatives apportées par la plupart des créanciers aux propositions faites, notamment l'administration fiscale et l'URSSAF ; qu'il y est noté que les salariés ne souhaitent plus travailler avec M. Armenante et sont désireux de repartir sur de nouvelles bases avec le ou les candidats cessionnaires ; que le représentant des créanciers, Me Rafoni, a indiqué que, même si la solution d'un plan de continuation est généralement préférable à un plan de cession, son avis sur le plan proposé était des plus réservés ; qu'enfin, le ministère public a requis le rejet du plan de continuation ; que c'est dans ces conditions et non à raison de manoeuvres de M. Mariani que le tribunal de commerce a rejeté le plan de continuation et adopté le plan de cession des actifs des sociétés ; qu'il ne peut donc être soutenu que le sort des sociétés du groupe SPMP aurait été scellé dès la désignation de M. Mariani pour aboutir à une cession des actifs et une liquidation judiciaire de la société holding SPMP ; qu'il convient également de noter que M. Armenante n'a pas fait appel de ce jugement, ce qu'il avait la faculté de faire s'il estimait que les sociétés avaient une chance sérieuse de redressement ; que c'est donc à juste titre que le tribunal a débouté M. Armenante de sa demande en indemnisation à raison du rôle négatif que M. Mariani aurait eu dans la cession des actifs de ses sociétés et la mise en liquidation judiciaire de la société SPMP » (arrêt, p. 10 § 7 à 9 et p. 11 § 1 à 3) ;*

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE, aux termes du jugement confirmé, « *il convient de relever que : - la liquidation ou la cession des sociétés ont été décidées par le tribunal de commerce d'Aix-en-Provence, et non par Guy Mariani ; - le plan de cession décidé par jugement du 9 avril 1997 n'a d'ailleurs pas fait l'objet d'un appel ; - la vente des actifs du groupe de sociétés n'en est que la conséquence ; - la preuve d'une possibilité de redressement des sociétés n'est pas rapportée ; Richard Armenante verra donc sa demande en paiement de 3.409.979,23 € ou subsidiairement, 6.819.958,46 €* » (jugement, p. 9 § 8 à 13) ;

ALORS QUE l'administrateur judiciaire est tenu de préserver les intérêts du débiteur soumis à une procédure collective, et notamment, en cas de plan de cession envisagé après l'ouverture d'un redressement judiciaire, de s'assurer de la meilleure valorisation possible des actifs de la société débitrice ; qu'en l'espèce, M. Armenante reprochait à M. Mariani d'avoir commis une faute en n'ayant pas fait le nécessaire pour défendre les intérêts de la société SPMP, notamment au regard de l'évaluation du prix final de cession de ses actifs (concl., p. 28 § 1 à 3) ; qu'il faisait valoir qu'en procédant à une liquidation des actifs de la société SPMP Riviera de manière globale, et non en distinguant par branches du groupe, cela avait eu pour conséquence de minorer la valeur de ce groupe et de priver M. Armenante de la valeur correspondante de ses droits sociaux (concl., p. 39 § 4) ; que, pour rejeter la demande de M. Armenante à ce titre, la cour d'appel s'est bornée à considérer que le tribunal de commerce avait rejeté la possibilité d'un plan de continuation et adopté un plan de cession des actifs des sociétés du groupe SPMP, après avoir pris en compte l'avis de M. Mariani, celui du représentant des créanciers et celui du Ministère Public (arrêt, p. 11 § 1) ; qu'en se prononçant ainsi, sans rechercher si la méthode d'évaluation des actifs retenue par M. Mariani n'avait pas substantiellement sous-évalué la valeur de ces actifs dans le cadre des opérations de cession, causant ainsi un préjudice à M. Armenante, associé des sociétés dont les actifs étaient cédés, la cour d'appel privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil dans sa rédaction applicable en la cause, devenu l'article 1240 du même code ;

ALORS en second lieu QUE M. Armenante faisait valoir qu'il avait été hospitalisé pendant la période du 1^{er} février 1997 jusqu'au mois de juillet 1997 et qu'il n'avait pas été en mesure de contester utilement la décision du tribunal de commerce d'adopter des plans de cession par jugement du 9 avril 1997 (concl., p. 40) ; qu'en retenant que M. Armenante n'avait pas contesté le jugement ayant décidé la cession des actifs de la société SPMP (arrêt, p. 11 § 2), pour ensuite rejeter la demande de M. Armenante au titre des fautes commises par M. Mariani ayant abouti à une minoration de la valeur de ces actifs, sans rechercher, comme elle y était invitée, si M. Armenante s'était trouvé dans l'impossibilité d'interjeter appel de ce jugement en temps utile, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil dans sa rédaction applicable en la cause, devenu l'article 1240 du même code.

*

*

*

XIII. Lorsqu'il envisage un plan de cession de l'entreprise en redressement judiciaire, ou de la totalité de ses actifs, l'administrateur judiciaire doit s'assurer de la meilleure valorisation possible de ces actifs dans l'intérêt du débiteur et, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, de ses associés, qui ont vocation *in fine* à recueillir l'éventuel *boni* de liquidation issu des opérations de cession.

XIV. – En l'espèce, M. Armenante reprochait à M. Mariani d'avoir commis une faute en n'ayant pas fait le nécessaire pour défendre les intérêts de la société SPMP, notamment au regard de l'évaluation du prix final de cession de ses actifs (concl., p. 28 § 1 à 3).

Il faisait valoir à ce titre que M. Mariani n'aurait pas dû procéder à une appréciation globale de la valeur du groupe SPMP, mais au contraire distinguer chacune des quatre branches du groupe.

Il soutenait que la méthode retenue par M. Mariani, qui avait l'intention de mettre fin à l'existence du groupe SPMP, avait eu pour conséquence de minorer la valeur de ce groupe et de priver M. Armenante de la valeur correspondante de ses droits sociaux (concl., p. 39 § 4).

Pour rejeter la demande de M. Armenante à ce titre, la cour d'appel a considéré que :

*« Il convient cependant de relever, en lecture du jugement du 9 avril 1997, que le tribunal de commerce a eu connaissance du projet de plan de continuation présenté par M. Armenante et du rapport de M. Mariani sur la situation des quatre sociétés du groupe et qu'il a considéré que le plan de continuation était irréaliste en l'état de l'inégalité de traitement des créanciers et des réponses négatives apportées par la plupart des créanciers aux propositions faites, notamment l'administration fiscale et l'URSSAF. Il y est noté que les salariés ne souhaitent plus travailler avec M. Armenante et sont désireux de repartir sur de nouvelles bases avec le ou les candidats cessionnaires. Le représentant des créanciers, Me Rafoni, a indiqué que, même si la solution d'un plan de continuation est généralement préférable à un plan de cession, son avis sur le plan proposé était des plus réservés. Le ministère public a requis le rejet du plan de continuation ; que c'est dans ces conditions et non à raison de manoeuvres de M. Mariani que le tribunal de commerce a rejeté le plan de continuation et adopté le plan de cession des actifs des sociétés » (arrêt, p. 10 *in fine* et p. 11).*

La cour d'appel s'est donc prononcée au seul regard des chances de continuation de l'entreprise.

Mais elle n'a pas recherché, comme elle y était pourtant invitée, si la méthode d'évaluation des actifs retenue par M. Mariani n'avait pas substantiellement sous-évalué la valeur de ces actifs dans le cadre des opérations de cession, causant ainsi un préjudice à M. Armenante, associé des sociétés dont les actifs étaient cédés.

Ce faisant, la cour d'appel privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil dans sa rédaction applicable en la cause, devenu l'article 1240 du même code.

XV. – Et on ne saurait justifier l'arrêt sur ce point en ce qu'il a relevé que :

« Il convient également de noter que M. Armenante n'a pas fait appel de ce jugement, ce qu'il avait la faculté de faire s'il estimait que les sociétés avaient une chance sérieuse de redressement » (arrêt, p. 11 § 2).

En effet, M. Armenante faisait valoir sur ce point qu'il avait été hospitalisé pendant la période du 1^{er} février 1997 jusqu'au mois de juillet 1997 et qu'il n'avait pas été en mesure de contester utilement la décision du tribunal de commerce d'adopter des plans de cession par jugement du 9 avril 1997 (concl., p. 40).

Or, la cour d'appel n'a pas recherché si l'exposant s'était trouvé dans l'impossibilité d'interjeter appel de ce jugement en temps utile.

En se prononçant comme elle l'a fait, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil dans sa rédaction applicable en la cause, devenu l'article 1240 du même code.

L'arrêt sera cassé.

*

*

*

CINQUIÈME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté l'ensemble des demandes en paiement de M. Armenante à l'encontre de M. Mariani et de la société Covéa Risks, dont la demande de condamnation à lui verser la somme de 1.037.401,28 € au titre de l'imputation du redressement de TVA ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, aux termes de l'arrêt attaqué, « attendu que M. Armenante a été poursuivi devant le tribunal correctionnel de Marseille pour avoir volontairement soustrait la société SPMP, au cours des années 1994 et 1995, au paiement total de la TVA pour les exercices 1993 et 1994 en souscrivant des relevés minorés et en passant ou faisant passer des écritures inexactes dans les documents comptables ; qu'il a été relaxé au bénéfice du doute par le tribunal, le 2 juillet 2001, mais que la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, par arrêt du 27 mars 2002, l'a condamné, en même temps que M. Stassi, directeur général de la société SPMP, et Mme Jullien, chef du service comptable, et a dit que les trois prévenus étaient solidairement tenus avec la société SPMP du paiement de l'impôt fraudé ainsi que des amendes et pénalités afférentes, ce qui représente une somme de 1.037.401,28 € ; que M. Armenante réclame la condamnation de M. Mariani à l'indemniser du préjudice résultant pour lui de cette condamnation ; qu'il convient de rappeler, avant d'aborder son argumentation, que les faits reprochés se situent en 1994 et 1995, c'est-à-dire bien avant le jugement de redressement judiciaire et la désignation de M. Mariani et que la procédure de vérification de comptabilité a été engagée par les services fiscaux en mars 1996, c'est-à-dire à une période où M. Armenante était le PDG de la société SPMP ; que les opérations de contrôle ont eu lieu du 15 avril au 12 septembre 1996 et que M. Richard Armenante était présent lors de la première intervention des enquêteurs ; que M. Armenante fait valoir divers griefs au stade de l'instruction de la plainte, mais qu'il n'est pas sérieux pour lui de reprocher à M. Mariani de ne pas avoir insisté auprès de lui pour qu'il soit présent aux opérations de contrôle ; que de même n'est pas sérieux le grief fait à M. Mariani de ne pas avoir récusé le cabinet Fund, commissaire aux comptes désigné dans la procédure, au motif que M. Jean Fund serait commissaire aux comptes de deux sociétés dont des membres de la famille de M. Mariani seraient associés ; que M. Armenante reproche à M. Mariani d'avoir produit des déclarations CA3 ayant servi de fondement à la condamnation pénale qui seraient des faux ou à tout le moins d'avoir été responsable de la perte ou de la destruction des CA3 d'origine ; qu'il met par ailleurs en cause l'impartialité des magistrats ayant prononcé sa condamnation et ajoute que M. Mariani serait un habitué de telles pratiques, alors que lui-même n'a jamais été condamné et est un bon contribuable ; mais qu'outre le fait que les accusations et allégations de M. Armenante sont inappropriées et infondées, il convient de rappeler que la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre des appels correctionnels du 27 mars 2002 en considérant que la motivation de la cour avait suffisamment caractérisé les éléments constitutifs des infractions reprochées aux prévenus ; que la cour d'appel a retenu que la minoration du chiffre d'affaires avait débuté en février 1993 jusqu'au mois de novembre 1994 et procédait de deux méthodes combinées dont M. Armenante ne pouvait ignorer le caractère frauduleux

puisque, pour l'année 1994, elle a conduit à l'absence de tout reversement de TVA et que la très forte diminution du chiffre d'affaires mensuel France aurait dû, si elle n'avait pas été opérée volontairement, alerter le PDG à un moment où l'activité de l'entreprise était particulièrement surveillée en raison de ses difficultés ; que les constatations de cette décision ne peuvent plus être discutées par M. Armenante ; que, devant la cour comme devant le tribunal correctionnel, le prévenu avait mis en cause des erreurs informatiques qui se seraient produites depuis 1994, argument qui a été balayé par la cour, mais qu'il n'a jamais argué de faux les CA3 ayant servi de fondement aux poursuites fiscales ; qu'au surplus, aucun élément n'est apporté aux débats de nature à établir que M. Mariani serait à l'origine de la perte des documents CA3 originaux » (arrêt, p. 11 et 12) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE, aux termes du jugement confirmé, « *la condamnation de Richard Armenante par la cour d'appel d'Aix-en-Provence le 27 mars 2002 pour fraude à la TVA en 1993 et 1994, passation d'écritures inexactes dans les documents comptables obligatoires des exercices 1993 et 1994, et présentation de comptes annuels aux actionnaires dissimulant sciemment la véritable situation de la société est définitive après rejet des pourvois en cassation. Elle a conduit sur le plan civil à ce que Richard Armenante soit déclaré tenu solidairement avec les deux autres condamnés au paiement de la TVA fraudée dans la société SPMP, et qu'il fasse l'objet le 29 mai 2006 d'une notification d'un avis à tiers détenteur de la Direction Générale des Impôts pour la somme de 1.048.5431,29 € ; qu'il a été condamné avec deux autres prévenus qui occupaient les fonctions de chef du service comptable et de directeur de la société SPMP. Richard Armenante qui était assisté par un conseil devant le tribunal correctionnel et en appel, n'a alors pas évoqué le rôle qu'il attribue dans la présente instance à Guy Mariani du magistrat ayant présidé l'audience d'appel ayant abouti à sa propre condamnation sans rapporter la preuve de ses accusations, les pièces n°17, 19 et 27 visées à l'appui des prétendues menaces étant sans aucun rapport avec celles-ci ; qu'il ne peut donc être suivi en sa demande de condamnation de Guy Mariani à lui rembourser les sommes dont il est tenu envers le Fisc. Alors qu'il pouvait lui-même agir contre les commissaires aux comptes qui avaient procédé aux contrôles des comptes de 1993 et 1994 s'il considérait qu'une de leurs fautes était à l'origine de sa condamnation, et qu'il n'a plus qualité pour défendre les intérêts de SPMP Riviera, il ne peut prétendre à la condamnation de Guy Mariani à lui rembourser personnellement les sommes dont il est tenu envers le Fisc en invoquant sa prétendue carence à engager la responsabilité des commissaires aux comptes » (jugement, p. 10) ;*

ALORS QUE l'administrateur judiciaire doit répondre des manquements commis dans l'exercice de sa mission à l'égard des tiers auxquels ces manquements causent un préjudice ; qu'en l'espèce, M. Armenante faisait valoir que des anomalies avaient affecté les déclarations CA3 de la société SPMP pour 1993 et qu'elles avaient été régularisées par l'action conjointe de la société SPMP Riviera, du commissaire aux comptes et de la Trésorerie Générale (concl., p. 29) ; qu'il

reprochait à M. Mariani de n'avoir pas communiqué les originaux de ces déclarations rectifiées, ou sollicité leur communication par la chambre de commerce, comme il en avait l'obligation, ce qui aurait permis d'éviter la condamnation de M. Armenante et le redressement fiscal prononcé à l'encontre de la société SPMP (concl., p. 33 § 5) ; que, pour débouter M. Armenante de ses demandes sur ce point, la cour d'appel a considéré en substance que M. Armenante au motif qu'il ne pouvait pas ignorer les irrégularités comptables qui lui avaient été reprochées, ni contester la décision de condamnation prononcée à son encontre (arrêt, p. 12 § 1) ; qu'en se prononçant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les déclarations CA3 litigieuses avaient fait l'objet d'une régularisation, qui n'avait pas été prise en compte dans le cadre de la procédure initiée à l'encontre de M. Armenante, en l'absence de production de l'original de ces déclarations rectifiées par M. Mariani, qui y était pourtant tenu, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, dans sa rédaction applicable en la cause, devenu l'article 1240 du même code.

* * *

XVI. M. Armenante faisait valoir que son entreprise avait fait l'objet d'un contrôle fiscal en raison d'anomalies affectant les déclarations de TVA pour les années 1993 et 1994, qui résultaient d'un problème informatique, et que ces anomalies avaient été réglées par l'action conjointe de la société SPMP Riviera, du commissaire aux comptes et de la Trésorerie Générale (concl., p. 29).

Il en déduisait qu'il était dès lors sérieusement improbable que les déclarations CA3 originales pour les années 1993 et 1994, aient été affectées d'irrégularités qui auraient échappé à ce contrôle particulièrement fouillé, de sorte que les documents fournis par M. Mariani et sur lesquels les juges s'étaient fondés pour condamner M. Armenante ne pouvaient pas être exacts.

M. Armenante soutenait que M. Mariani disposait des originaux des déclarations CA3 tels que rectifiés et, en toute hypothèse, aurait dû les demander auprès de la Chambre de commerce, ce qui aurait permis d'éviter la condamnation de M. Armenante et le redressement fiscal prononcé à l'encontre de la société SPMP (concl., p. 33 § 5).

Pour rejeter la demande indemnitaire de M. Armenante à ce titre, la cour d'appel a considéré, dans des termes proches de ceux du jugement qu'elle a confirmé, que :

« Il convient de rappeler [...] que les faits reprochés se situent en 1994 et 1995, c'est à dire bien avant le jugement de redressement judiciaire et la désignation de M. Mariani et que la procédure de vérification de comptabilité a été engagée

par les services fiscaux en mars 1996, c'est à dire à une période où M. Armenante était le PDG de la société SPMP. Les opérations de contrôle ont eu lieu du 15 avril au 12 septembre 1996 et que M. Richard Armenante était présent lors de la première intervention des enquêteurs.

M. Armenante fait valoir divers griefs au stade de l'instruction de la plainte, mais qu'il n'est pas sérieux pour lui de reprocher à M. Mariani de ne pas avoir insisté auprès de lui pour qu'il soit présent aux opérations de contrôle. De même n'est pas sérieux le grief fait à M. Mariani de ne pas avoir récusé le cabinet Fund, commissaire aux comptes désigné dans la procédure, au motif que M. Jean Fund serait commissaire aux comptes de deux sociétés dont des membres de la famille de M. Mariani seraient associés.

M. Armenante reproche à M. Mariani d'avoir produit des déclarations CA3 ayant servi de fondement à la condamnation pénale qui seraient des faux ou à tout le moins d'avoir été responsable de la perte ou de la destruction des CA3 d'origine. Il met par ailleurs en cause l'impartialité des magistrats ayant prononcé sa condamnation et ajoute que M. Mariani serait un habitué de telles pratiques, alors que lui-même n'a jamais été condamné et est un bon contribuable.

Mais outre le fait que les accusations et allégations de M. Armenante sont inappropriées et infondées, il convient de rappeler que la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre des appels correctionnels du 27 mars 2002 en considérant que la motivation de la cour avait suffisamment caractérisé les éléments constitutifs des infractions reprochées aux prévenus. La cour d'appel a retenu que la minoration du chiffre d'affaires avait débuté en février 1993 jusqu'au mois de novembre 1994 et procédait de deux méthodes combinées dont M. Armenante ne pouvait ignorer le caractère frauduleux puisque, pour l'année 1994, elle a conduit à l'absence de tout reversement de TVA et que la très forte diminution du chiffre d'affaires mensuel France aurait dû, si elle n'avait pas été opérée volontairement, alerter le PDG à un moment où l'activité de l'entreprise était particulièrement surveillée en raison de ses difficultés. Les constatations de cette décision ne peuvent plus être discutées par M. Armenante. Devant la cour comme devant le tribunal correctionnel, le prévenu avait mis en cause des erreurs informatiques qui se seraient produites depuis 1994, argument qui a été balayé par la cour, mais qu'il n'a jamais argué de faux les CA3 ayant servi de fondement aux poursuites fiscales. Au surplus, aucun élément n'est apporté aux débats de nature à établir que M. Mariani serait à l'origine de la perte des documents CA3 originaux » (arrêt, p. 11 et 12).

Les juges d'appel ont donc écarté la demande indemnitaire de M. Armenante au motif qu'il ne pouvait pas ignorer les irrégularités comptables qui lui avaient été reprochées, ni contester la décision de condamnation prononcée à son encontre.

Mais ils n'ont pas recherché, comme ils y étaient invités, si les déclarations CA3 litigieuses avaient fait l'objet d'une régularisation, qui n'avait pas été prise en compte dans le cadre de la procédure initiée à l'encontre de M. Armenante, en

l'absence de production de l'original de ces déclarations rectifiées par M. Mariani, qui y était pourtant tenu.

En ne procédant pas à cette recherche, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, dans sa rédaction applicable en la cause, devenu l'article 1240 du même code.

L'arrêt sera cassé.

* *

*

PAR CES MOTIFS et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin même d'office, l'exposant conclut qu'il plaise à la Cour de cassation :

- **CASSER et ANNULER** l'arrêt du 21 janvier 2014 ;
- **En toute hypothèse, CASSER ET ANNULER** l'arrêt du 11 octobre 2016 ;
- **CONDAMNER *in solidum*** M. Mariani et la société MMA IARD, venant aux droits de la société Covéa Risks, sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, à lui payer la somme de 5.000 euros.

Ce avec toutes conséquences de droit.

PRODUCTIONS :

- 1° Jugement du 9 juin 2011 du tribunal de grande instance de Marseille ;
- 2° ordonnance du conseiller de la mise en état de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 18 juin 2013 ;
- 3° Arrêt avant dire droit de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 8 octobre 2013 ;
- 4° arrêt attaqué du 21 janvier 2014 ;
- 5° conclusions d'appel sur déféré de M. Armenante ;
- 6° conclusions d'appel sur déféré de la société Covéa Risks ;
- 7° arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 9 avril 2015 ;
- 8° conclusions d'appel au fond de M. Armenante, notifiées le 7 octobre 2011 ;
- 9° arrêt attaqué du 11 octobre 2016 ;
- 10° attestation de M. Tessier ;
- 11° attestation de M. Verdi.

Pour la SCPLYON-CAEN & THIRIEZ

Antoine LYON-CAEN
Frédéric THIRIEZ
Thomas LYON-CAEN,
L'un d'eux,