

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE
Chambre 3-2

ARRÊT AU FOND
DU 03 AOUT 2023

N°2023/239

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Commerce de MARSEILLE en date du 06 Juillet 2023 enregistré au répertoire général sous le n° 2023P833.

Rôle N° RG
23/09451 Portalis
DBVB-V-B7H-BLU
JS
N° RG 23/09452
Portalis
DBVB-V-B7H-BLU
JU

APPELANT

MINISTERE PUBLIC représenté par Madame la Procureure Générale
(ASSIGNATION A JOUR FIXE le 21/07/2023 à personne habilitée),
demeurant Cour d'appel - Rue Peyresc - 13100 AIX- EN-PROVENCE
comparant en personne

INTIMES

AGS CGEA DE MARSEILLE, dont le siège social est sis Dock Atrium 10.5
- 10 place Joliette BP 76514 - 13002 MARSEILLE
défaillant

MINISTERE
PUBLIC

C/

AGS CGEA DE
MARSEILLE

Me Simon LAURE
S.A.S. ECORECEPT

Lionel TESTANIERE

François SIMOU

Maître Simon LAURE pris en sa qualité demandataire liquidateur de la SAS
ECORECEPT désigné à cette fonction par jugement du tribunal de commerce de
Marseille du 6 juillet 2023

(ASSIGNATION A JOUR FIXE le 24/07/2023 à secrétaire/personne
habilitée)

demeurant Le Grand Sud 16 boulevard Notre Dame - Résidence Le Grand Sud
- 13006 MARSEILLE

représenté par Me Charles TOLLINCHI de la SCP CHARLES TOLLINCHI -
CORINNE PERRET-VIGNERON, avocat au barreau
d'AIX-EN-PROVENCE, avocat postulant et plaidant par Me Bénédicte
CHABAS, avocat au barreau de MARSEILLE

S.A.S. ECORECEPT poursuites et diligences de son représentant légal en
exercice, y domicilié.

Dont le siège social est sis 849 avenue Colonel Picot - 83100 TOULON
représentée par Me Charles TOLLINCHI de la SCP CHARLES TOLLINCHI -
CORINNE PERRET-VIGNERON, avocat au barreau
d'AIX-EN-PROVENCE avocat postulant et plaidant pas Me Mathieu
PERRYMOND, avocat au barreau de TOULON

PARTIE(S) INTERVENANTE(S)

Monsieur Lionel TESTANIERE pris en sa qualité de représentant des
salariés de la société ECORECEPT
(ASSIGNATION A JOUR FIXE le 24/07/2023 à étude d'huissier)
né le 23 Septembre 1989, demeurant Les Dahlias 3 - 46 Rue Laurent Germain
- 83160 LA-VALETTE-DU-VAR
défaillant

Copie exécutoire
délivrée
le :

à :

Me Charles
TOLLINCHI

Monsieur François SIMOU pris en sa qualité des représentants des salariés
de la société ECORECEPT
(ASSIGNATION A JOUR FIXE le 23/07/2023 à personne)
né le 05 Décembre 1966 à LAGNY SUR MARNE (77400), demeurant 12
route des Maures - 83660 CARNOULES
comparant en personne

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le **03 Août 2023**, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Valérie GERARD, Président de chambre et Madame Nathalie BOUTARD, chargées du rapport.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Madame Valérie GERARD, Président de chambre
Madame Nathalie BOUTARD, Conseillère
Madame Céline ROBIN-KARRER, Conseillère

Tous ces magistrats désignés pour assurer le service allégé par ordonnance du premier président en date du 7 juillet 2023 .

Greffier lors des débats : Mme Fabienne NIETO.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 03 Août 2023.

MINISTERE PUBLIC :

Présent lors de l'audience, auquel l'affaire a été régulièrement communiquée.

ARRÊT

Défaut,
Prononcé par mise à disposition au greffe le 03 Août 2023.

Signé par Madame Valérie GERARD, Président de chambre et Mme Fabienne NIETO, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DU LITIGE

La SAS Ecorecept, dont le siège social est à Toulon, est une filiale à 100% de la SAS Bonifay, société holding, qui dispose de 3 autres filiales.

Elle a pour activité la collecte et le traitement des déchets et est titulaire à ce titre de plusieurs marchés publics.

Le commissaire aux comptes de cette société a, par lettre recommandée avec accusé de réception du 1^{er} mars 2023 lancé une procédure d'alerte en application de l'article L. 234-2 du code de commerce compte tenu de la dégradation de la situation financière de la société lui faisant envisager une perte d'environ 2 800 000 euros au 31 décembre 2022, cette situation s'expliquant selon ce courrier par :

- L'obtention de nouveaux marchés publics en janvier et juin 2022 qui ont augmenté considérablement le flux des entrants sans que l'entreprise ne dispose alors d'un outil industriel capable de traiter ces flux, ce qui s'est traduit par une dégradation de la marge brute et une augmentation considérable des frais de transport et de personnel ;
- L'amplification de ce phénomène en juin 2022 aboutissant à des difficultés d'acceptation des déchets initialement destinés au site de flassans avant la mise en service en octobre 2022 de la nouvelle ligne de tri ce qui s'est traduit par des surcharges de travail impliquant l'embauche de personnels intérimaires de locations de matériels supplémentaires et surtout la constitution d'un surstock de déchets. Cette situation a conduit la DREAL à mettre en demeure la SAS Ecorecept de respecter ses obligations par arrêtés des 19 avril et 3 juin 2022.

Le commissaire aux comptes de la SAS Bonifay a également lancé une procédure d'alerte en indiquant que les engagements de la société mère envers sa filiale étaient de nature à compromettre la continuité de l'exploitation et qu'il existait un risque pour les autres sociétés du groupe.

Quatre procédures de conciliation ont été ouvertes au profit de la SAS Bonifay et de ses trois filiales Ecorecept, Transports Roubon et Carrière de Saint Baillon.

Contrairement aux autres sociétés du groupe, la procédure de conciliation de la SAS Ecorecept n'a pas abouti et à la suite d'une déclaration de cessation des paiements effectuées auprès du tribunal de commerce de Marseille le 3 juillet 2023, ce tribunal, s'est déclaré territorialement compétent en sa qualité de tribunal de commerce spécialisé en application de l'article L. 721-8 du Code de commerce, a, après des réquisitions conformes du ministère public, prononcé la liquidation judiciaire de la SAS Ecorecept et désigné Me Simon Laure en qualité de mandataire liquidateur.

Par lettre recommandée avec accusé de réception adressée le 13 juillet et reçue à la cour d'appel le 17 juillet 2023, le procureur de la République près le tribunal judiciaire de Marseille a relevé appel de cette décision. Ce recours a été enregistré sous le numéro RG 23/09451.

Par message électronique du 17 juillet 2023, le procureur de la République près le tribunal judiciaire de Marseille a effectué une déclaration d'appel modificative en indiquant le nom des parties intimées. Ce recours a été enregistré sous le numéro RG 23-09452.

Saisi par requêtes de la SAS Ecorecept du 19 juillet 2023, le président de chambre, agissant par délégation de M. le Premier Président a, par ordonnances du 20 juillet 2023, autorisé la SAS Ecorecept à faire assigner, à jour fixe, les parties pour l'audience du jeudi 3 août 2023.

Les assignations délivrées par actes des 21, 24 et 25 juillet 2023, ont été déposées au greffe de la cour par la voie électronique le 26 juillet 2023.

Par conclusions notifiées et déposées le 28 juillet 2023, auxquelles il est expressément

référé en application de l'article 455 du code de procédure civile, Mme la procureure générale près la cour d'appel d'Aix-en-Provence demande à la cour de :

- joindre les numéros de RG 23/09451 et 23/09452 correspondant à un seul et même acte d'appel

- déclarer recevable l'appel du parquet de Marseille
- constater que l'appel tendant à l'annulation du jugement du 6 juillet 2023, il a produit régulièrement son effet dévolutif

- constater que l'appel est fondé sur une fin de non-recevoir concernant l'absence de pouvoir juridictionnel du tribunal de commerce de Marseille dans la procédure ouverte à l'encontre de la société Ecorecept

- constater la nullité du jugement du 6 juillet 2023 pour défaut de pouvoir juridictionnel du tribunal de commerce de Marseille ouvrant une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de la société Ecorecept ;

- évoquer l'affaire, constater l'état de cessation des paiements de la société Ecorecept, ordonner l'ouverture d'une liquidation judiciaire, et renvoyer la procédure devant le tribunal de commerce de Toulon territorialement compétent ;

- rejeter toute demande de condamnation financière contre l'État, en ce qu'une erreur manifeste d'appréciation a été commise par le représentant de la société Ecorecept et le tribunal de commerce de Marseille sur l'application des articles L 721-8 et L 662-8 du code de commerce, et les parties ayant toutes intérêt à la parfaite régularité de la procédure d'ordre public, seul objectif réel de l'appel du ministère public pour le traitement d'une procédure dont les enjeux sont d'intérêt général.

Par conclusions notifiées et déposées le 31 juillet 2023, auxquelles il est expressément référé en application de l'article 455 du code de procédure civile, la SAS Ecorecept demande à la cour de :

In limine litis :

- juger irrecevable l'appel interjeté par le ministère public contre le jugement rendu le 6 juillet 2023 par le tribunal de commerce de Marseille, selon déclaration faite sur support papier le 13 juillet 2023,

- à défaut, sur l'absence d'effet dévolutif de la déclaration d'appel,

- constater l'absence d'effet dévolutif de la déclaration d'appel en date du 13 juillet 2023 ;

en conséquence,

- se déclarer non saisie,

à défaut, sur la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir du Ministère Public :

- juger irrecevable, faute d'intérêt à agir, l'appel interjeté par le ministère public, à défaut, sur la fin de non-recevoir tirée de l'estoppel

- constater la fin de non-recevoir tirée de l'estoppel à l'encontre du Ministère Public.

à défaut, sur l'irrecevabilité des demandes nouvelles formulées en cause d'appel

- juger irrecevables les demandes nouvelles formulées par le Ministère Public en cause d'appel,

à défaut, sur l'irrecevabilité de l'appel fondé sur une exception d'incompétence n'ayant pas été soulevée *in limine litis*

- juger irrecevable à hauteur d'appel, la contestation du ministère public relative à la saisine du tribunal de commerce spécialisé de Marseille, laquelle s'analyse en une exception d'incompétence devant être soulevée *in limine litis*,

- déclarer irrecevable le ministère public en ses demandes tendant au renvoi de la procédure devant le tribunal de commerce de Toulon,

au fond :

- confirmer le jugement d'ouverture de liquidation judiciaire de la société Ecorecept, rendu par le tribunal de commerce de Marseille le 6 juillet 2023 en toutes ses dispositions,

en toutes hypothèses :

- condamner l'État à payer à la société Ecorecept la somme de 7.000 euros (sept mille euros) au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamner l'État aux entiers dépens de la procédure.

Par conclusions notifiées et déposées le 31 juillet 2023, auxquelles il est expressément référé en application de l'article 455 du code de procédure civile, Me Simon Laure, pris en sa qualité de liquidateur de la SAS Ecorecept demande à la cour de :

à titre principal :

- juger irrecevable l'appel du le Procureur de la République près le tribunal judiciaire de Marseille pour défaut d'intérêt à agir en appel,
- d'écarter le moyen tenant à l'irrecevabilité de l'appel selon déclaration faite sur support papier le 13 juillet 2023,

à titre subsidiaire sur la compétence:

- juger que la compétence du tribunal de commerce spécialisé de Marseille est définitivement et irrévocablement jugée,
- écarter le moyen tenant à la fin de non-recevoir opposé par le Ministère Public et juger que le Ministère Public ne peut opposer en cause d'appel une exception d'incompétence,
- déclarer irrecevable la demande tendant à la nullité du jugement du tribunal de commerce du 6 juillet 2023 et la demande d'évocation,

à titre infiniment subsidiaire sur la compétence et sur le fond :

- juger que le tribunal de commerce spécialisé est compétent pour se prononcer sur la demande d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire de la société Ecorecept,
- constatant l'état de cessation des paiements et l'impossibilité manifeste pour la société Ecorecept de se redresser, confirmer le prononcé de la liquidation judiciaire,
- fixer la date d'ouverture de la liquidation judiciaire au jour du prononcé de son arrêt,
- confirmer le jugement du tribunal de commerce spécialisé de Marseille du 6 juillet 2023 dans l'ensemble de ses autres dispositions,

- ordonner que la publicité du présent arrêt soit effectuée sans délai,

à titre très infiniment subsidiaire, sur la demande du Ministère Public d'ouverture d'une liquidation judiciaire et de renvoi de la procédure devant le tribunal de commerce de Toulon :

- constatant l'état de cessation des paiements et l'impossibilité manifeste pour la société Ecorecept de se redresser, ordonner l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire,
- fixer la date d'ouverture de la liquidation judiciaire au jour du prononcé de son arrêt,
- renvoyer la procédure et les opérations subséquentes devant le tribunal de commerce de

Toulon,

- ordonner que la publicité du présent arrêt soit effectuée sans délai,

- statuer ce que de droit sur les dépens.

MOTIFS

Les deux déclarations d'appel enregistrées sous les numéros 23-9451 et 23-9452 constituant l'appel du même jugement entre les mêmes parties, la seconde entendant compléter la première, il convient d'ordonner la jonction de ces instances.

- La recevabilité de la déclaration d'appel du ministère public faite par lettre recommandée avec accusé de réception :

L'article R661-4 du code de commerce dispose que l'appel du procureur de la République et du procureur général est fait par une déclaration remise ou adressée au greffe de la cour d'appel et que lorsque cette déclaration est faite par voie postale, la date de l'acte d'appel est celle de l'expédition.

Il en résulte que ce texte, non modifié par le décret du 6 mai 2017, permet qu'un tel appel puisse être fait par voie postale nonobstant l'obligation générale d'adresser à la cour les actes de procédure par la voie électronique édictée par l'article 930-1 du code de procédure civile. En tout état de cause, la déclaration d'appel rectificative du même jour, formée par la voie électronique, reprenant les mentions de la déclaration d'appel précédente en y ajoutant les mentions relatives aux intimés, est régulière au regard des dispositions de l'article 930-1 du code de procédure civile.

- L'effet dévolutif et l'étendue de la saisine de la cour :

L'article 562 du code de procédure civile dispose que l'appel défère à la cour la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent. La dévolution s'opère pour le tout lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet de l'appel est indivisible.

En l'espèce, la déclaration d'appel formée par la procureure de la République près le tribunal judiciaire de Marseille est libellée de la manière suivante :

« déclare interjeter appel devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence à l'encontre du jugement rendu le 6 juillet 2023 par le tribunal de commerce de Marseille, sous le numéro RG

2023P0833, dans toutes ses dispositions,

Ouvrant une procédure de liquidation judiciaire au bénéfice de la SAS Ecorecept, sise au 849, avenue du colonel Picot 83100 Toulon (RCS Toulon 828 244 699) ayant pour représentant légal M. Stéphane Bonifay et pour conseil Me Mathieu Perrimond, avocat au barreau de Toulon. »

Ainsi, contrairement à ce que soutient l'appelante, la déclaration d'appel ne tend pas à l'annulation du jugement, dont il n'est fait mention à aucun moment, et un seul chef du jugement est expressément critiqué, celui relatif à l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire.

La mention « en toutes ses dispositions » ne répond ni aux exigences de ce texte, ni à celle de l'article 901 4° du code de procédure civile.

La cour n'est donc saisie, au titre de l'effet dévolutif, que de la disposition du jugement ouvrant la procédure de liquidation judiciaire et des chefs du jugement qui en dépendent.

- L'intérêt à agir du ministère public et la compétence du tribunal de commerce de Marseille :

L'appelante fait valoir, au regard des enjeux d'intérêt général et de celui des parties de bénéficier d'une procédure non viciée, ainsi que du respect de l'ordre public juridictionnel, qu'elle peut soumettre à la cour, pour la première fois, la fin de non-recevoir tirée du défaut de pouvoir juridictionnel du tribunal de commerce de Marseille, en qualité de tribunal de commerce spécialisé, pour prononcer la liquidation judiciaire de la SAS Ecorecept.

Elle soutient que le tribunal de commerce de Marseille, en qualité de tribunal de commerce spécialisé, n'est pas compétent au regard des dispositions des articles L. 233-1 et L. 233-3 du code de commerce puisque le chiffre d'affaires de la SAS Ecorecept n'atteint pas 40 000 000 euros et que le chiffre d'affaires du groupe Bonifay ne peut être pris en compte. Elle ajoute que l'article L. 662-8 du code de commerce est inapplicable, la procédure de conciliation ouverte au bénéfice de la SAS Bonifay ne permettant pas le regroupement des procédures.

La SAS Ecorecept et Me Simon Laure dénie tout intérêt à agir du ministère public du chef critiqué du jugement ouvrant la procédure de liquidation judiciaire dès lors que son représentant à l'audience devant le tribunal de commerce de Marseille a expressément requis l'ouverture de la liquidation judiciaire de la SAS Ecorecept, que la compétence ou non du tribunal de commerce spécialisé ne relève pas d'une fin de non-recevoir mais d'une exception de procédure, laquelle devait être soulevée *in limine litis*, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

Le ministère public a toujours un intérêt à agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci en application de l'article 423 du code de procédure civile, et notamment à interjeter appel d'un jugement d'ouverture de liquidation judiciaire s'il estime qu'il a été porté atteinte à l'ordre juridictionnel.

En application de l'article L. 721-8 du code de commerce, des tribunaux de commerce spécialement désignés connaissent des procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire lorsque le débiteur répond à certains critères relatifs au nombre de salariés ou au montant net du chiffre d'affaires. Ce texte ne prive pas le tribunal de commerce non spécialement désigné du pouvoir juridictionnel de connaître de ces procédures lorsque les seuils qu'il prévoit ne sont pas atteints mais détermine une règle de répartition de compétence entre les juridictions appelées à connaître des procédures, dont l'inobservation est sanctionnée par une décision d'incompétence et non par une décision d'irrecevabilité.

L'incompétence d'une juridiction constituée, en application de l'article 73 du code de procédure civile, une exception de procédure, laquelle, en application de l'article 74 du même code doit être soulevée avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir et ce, même si les règles invoquées au soutien de l'exception sont d'ordre public.

La procureure de la République près le tribunal judiciaire de Marseille aurait donc dû, avant toutes réquisitions au fond, soulever l'incompétence du tribunal de commerce de Marseille agissant en qualité de tribunal de commerce spécialisé au sens de l'article L. 721-8 du code de commerce et la procureure générale près la cour d'appel d'Aix-en-Provence n'est pas recevable

à soulever cette exception pour la première fois devant la cour.

Le jugement déféré, qui n'est pas autrement contesté, est confirmé.

Compte tenu de la nature du litige, il n'y a pas lieu de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au profit de la SAS Ecorecept.

PAR CES MOTIFS

La cour statuant par arrêt de défaut,

Ordonne la jonction des instances 23/09451 et 23/09452,

Déclare l'appel de la procureure de la République près le tribunal judiciaire de Marseille recevable,

Déclare irrecevable la procureure générale près la cour d'appel d'Aix-en-Provence à soulever l'incompétence du tribunal de commerce de Marseille statuant en qualité de tribunal de commerce spécialisé,

Confirme pour le surplus le jugement déféré,

Condamne l'État aux dépens,

Dit n'y avoir lieu à prononcer une condamnation sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile au profit de la SAS Ecorecept.

Le Greffier

Le Président