

Université Paris Nanterre  
Cours de M. le Professeur David ROBINE

Droit  
des  
entreprises en difficulté

**Travaux dirigés de Master 1 - CMA  
2016-2017**

# Séances n° 1

## Présentation générale du droit des entreprises en difficulté

### Notion de procédure collective

---

#### **Points sensibles**

- ◆ Analyse des défaillances d'entreprises en France (nombre, issues...)
- ◆ Nature des difficultés pouvant conduire à la défaillance
- ◆ Les fonctions du droit des entreprises en difficulté
- ◆ L'évolution du droit des entreprises en difficulté
- ◆ Terminologie du droit des entreprises en difficulté
- ◆ La notion de procédure collective
- ◆ Le déroulement d'une procédure collective
- ◆ Impérativité du droit des procédures collectives

#### **Exercice**

Rédigez une note de synthèse (3 pages maximum) sur une procédure collective ayant affecté une entreprise française ou étrangère en vous appuyant sur des articles de presse et éventuellement des décisions de justice.

#### **Doc. n° 1. Régime du contrôle continu**

- Interrogation écrite lors de la 4<sup>ème</sup> séance : 15 % de la note de contrôle continu ;
- Galop d'essai lors de la 8<sup>ème</sup> séance (cas pratique) : 35 % de la note de contrôle continu ;
- Partiel de fin de semestre (cas pratique ou commentaire d'arrêt) : 50 % de la note de contrôle continu ;
- La note de contrôle continu obtenue après application de la pondération précitée pourra être modulée à la hausse comme à la baisse en fonction de la qualité du travail de préparation des séances, de la participation...

**Le programme de chacune de ces épreuves inclura les points étudiés dans le cadre du cours magistral et ceux étudiés dans le cadre des travaux dirigés.**

#### **Doc. n° 2. Thèmes des séances de travaux dirigés**

- Séance n° 1. Présentation générale du droit des entreprises en difficulté - La notion de procédure collective.
- Séance n° 2. La prévention et le traitement amiable des difficultés (L'alerte. Les aides publiques. Le mandat ad hoc. La procédure de conciliation).
- Séances n° 3 et 4. L'ouverture de la procédure (L'entreprise. Les difficultés de l'entreprise. L'extension de procédure. Le jugement d'ouverture) - Contrôle continu.
- Séances n° 5 et 6. La détermination du patrimoine du débiteur en difficulté.
- Séance n° 7. La période d'observation.
- Séance n° 8. Contrôle continu.
- Séances n° 9 et 10. La phase définitive (Le plan de sauvegarde – Le plan de redressement – La liquidation judiciaire – Le rétablissement professionnel - La responsabilité et les sanctions).
- Séance n° 11. Révision.

#### **Doc. n° 3. Bibliographie sommaire**

- M.-L. COQUELET, *Entreprises en difficulté, Instruments de paiement et de crédit*, Dalloz, 5<sup>ème</sup> éd., 2015.
- A. JACQUEMONT et R. VABRES, *Droit des entreprises en difficulté*, Litec, 9<sup>ème</sup> éd., 2015.
- P.-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action, 9<sup>ème</sup> éd., 2016-2017.
- F. PEROCHON, *Entreprises en difficulté*, LGDJ, 10<sup>ème</sup> éd., 2014.
- C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, LGDJ, 10<sup>ème</sup> éd., 2016.
- F.-X. LUCAS, *Manuel de droit de la faillite*, PUF, 2016.

## Séance n° 2

### La prévention et le traitement amiable des difficultés

L'alerte – Les aides publiques – Le mandat ad hoc - La procédure de conciliation

---

#### Points sensibles

- ◆ L'information comptable et financière
- ◆ L'alerte
- ◆ Aides publiques et droit de la concurrence
- ◆ Aides publiques et responsabilité
- ◆ La procédure de conciliation
  - ◆ Les conditions d'ouverture de la procédure
  - ◆ Le déroulement et les objectifs de la conciliation
  - ◆ L'homologation de l'accord
  - ◆ Les effets de l'accord
  - ◆ Le privilège de la conciliation

#### Commentaire d'arrêt : commentez Cass. com., 15 décembre 2015 (doc. n° 6)

#### Documents

- ◆ Doc. n° 1 : Cass. com., 14 novembre 1995, Bull. civ. IV, n° 264.
  - ◆ Doc. n° 2 : Cass. com., 15 janvier 2013, Rev. proc. coll. 2013/2 comm. 26.
  - ◆ Doc. n° 3 : Cass. soc., 8 mars 1995, Bull. civ. V, n° 81.
  - ◆ Doc. n° 4 : Trib. confl., 20 novembre 2006, Dr. sociétés 2007, n° 6, comm. 112.
  - ◆ Doc. n° 5 : Cass. com., 22 septembre 2015, Act. proc. coll. 2015, n° 263.
  - ◆ Doc. n° 6 : Cass. com., 15 décembre 2015, Rev. sociétés 2016, p. 193.
  - ◆ Doc. n° 7 : CA Toulouse, 10 mai 2007, JCP E 2008, 1643.
  - ◆ Doc. n° 8 : CA Bordeaux, 24 septembre 2014, Act. proc. coll. 2015, n° 1, alerte 2.
- 

#### Doc. n° 1. Cass. com., 14 novembre 1995.

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 19 février 1993), rendu en matière de référé, sur renvoi après cassation, que M. X..., président du conseil d'administration de la société X..., a demandé que M. Beaunier, commissaire aux comptes de cette société, soit relevé de ses fonctions ;

Sur le premier moyen pris en ses trois branches :

Attendu que M. Beaunier reproche à l'arrêt d'avoir accueilli cette demande, alors, selon le pourvoi, d'une part, que le commissaire aux comptes est légalement investi d'une mission de contrôle des sociétés commerciales qui comporte notamment la faculté d'opérer toutes vérifications qu'il juge opportunes et celle de se faire communiquer sur place toutes les pièces qu'il juge utile, et ce dans l'intérêt public ; qu'il ne peut être relevé de ses fonctions qu'en cas d'empêchement ou de faute ; que cette dernière ne saurait être caractérisée par le juge par voie de substitution de l'autorité judiciaire dans le pouvoir d'appréciation du commissaire aux comptes ; qu'en déclarant qu'il avait exercé ses fonctions d'une manière " impérialiste " et " intéressée " sans relever à sa charge aucune violation des lois et règlements gouvernant l'exercice de ses fonctions, la cour d'appel a entaché sa décision d'un excès de pouvoir ainsi que d'une violation des articles 227 et 229 de la loi du 24 juillet 1966 ; alors, d'autre part, que, dans l'accomplissement d'une mission dont il est légalement investi, un agent ne saurait être déclaré de mauvaise foi hormis l'hypothèse où il aurait exercé les pouvoirs qui lui sont attribués dans un but étranger à celui pour lequel ces pouvoirs lui ont été conférés ; qu'en se bornant à déclarer qu'il aurait été animé d'une volonté " impérialiste " ou " intéressée " sans faire état d'aucun fait de nature à établir qu'il aurait commis un détournement de pouvoir la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 227 de la loi du 24 juillet 1966 ; alors, enfin, qu'en se bornant à critiquer son " comportement général ", la cour d'appel qui n'a pu relever à l'appui de sa décision aucun

fait susceptible de justifier légalement sa décision de le relever de ses fonctions de commissaire aux comptes, a entaché sa décision de défaut de base légale au regard de l'article 227 de la loi du 24 juillet 1966 ;

Mais attendu, qu'ayant constaté que M. Beaunier, qui n'avait pas été entravé dans l'exercice de sa mission, avait, le 11 décembre 1987, de façon concomitante, mis en œuvre la procédure d'alerte prévue à l'article 230-1 de la loi du 24 juillet 1966 en l'absence de faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de l'entreprise et avisé le procureur de la République, lui adressant ensuite dix-neuf lettres au même sujet, qu'il éprouvait des difficultés dans l'accomplissement de sa mission et qu'une assemblée générale avait été fixée " dans le but de transformer brutalement et dans l'illégalité la société anonyme en SARL afin d'échapper à la présence d'un commissaire aux comptes " et que, le ministère public avait, après enquête, classé l'affaire sans suite, et qu'en outre, M. Beaunier s'était refusé à établir le rapport spécial nécessaire à la transformation sociale envisagée, l'arrêt retient que, s'abritant derrière ses prérogatives légales, M. Beaunier avait agi dans son intérêt personnel plus que dans celui de la société ; qu'ayant ainsi caractérisé la mauvaise foi de M. Beaunier, à partir de faits précis, la cour d'appel, justifiant sa décision, a pu statuer comme elle a fait ; d'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses trois branches ;

Sur le deuxième moyen, pris en ses quatre branches :

Attendu que M. Beaunier reproche à l'arrêt de l'avoir relevé de ses fonctions de commissaire aux comptes, alors, selon le pourvoi, d'une part, que la société X... et M. X... n'avaient pas contesté que l'assemblée générale extraordinaire devant délibérer sur la transformation de la SA en SARL était celle du 19 décembre 1987 ; d'où il suit qu'en écartant le moyen qu'il invoquait tiré de l'irrégularité de la convocation de cette assemblée pour justifier son refus d'établir le rapport prévu à l'article 237 de la loi du 24 juillet 1966, au motif que cette assemblée du 19 décembre 1987 n'a pas délibéré sur une transformation de la société, la cour d'appel s'est fondée sur un fait étranger au débat et a violé l'article 4 du nouveau Code de procédure civile ; alors, d'autre part, qu'un commissaire aux comptes ne saurait établir le rapport prévu à l'article 237 de la loi du 24 juillet 1966 s'il ne dispose pas de document comptable qu'il juge fiable ; qu'en jugeant fautif son refus d'établir le rapport prévu à l'article 237 de la loi du 24 juillet 1966 en vue de la transformation de la SA en SARL sans répondre au moyen qu'il avait soulevé tiré de l'absence de fiabilité, appréciée au jour où il devait se prononcer, des documents comptables dont il disposait, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ; alors, en outre, que pour qualifier de fautif son refus d'établir le rapport prévu à l'article 237 de la loi du 24 juillet 1966, la cour d'appel s'est fondée sur le fait qu'un tel rapport a été établi le 31 juillet 1989 sur la base du bilan établi au 31 décembre 1988 ; qu'en se fondant sur des documents établis postérieurement à son refus pour établir le caractère fautif de celui-ci, la cour d'appel a violé les articles 237 et 227 de la loi du 24 juillet 1966 ; alors, enfin, que les commissaires aux comptes sont responsables du préjudice causé par le défaut d'une mention obligatoire dans les statuts ainsi que par l'omission ou l'accomplissement irrégulier d'une formalité prescrite par la loi et les règlements pour transformation des sociétés, commis lors de la modification des statuts ; d'où il suit qu'en jugeant fautif le refus qu'il a opposé de déposer le rapport prévu à l'article 237 de la loi du 24 juillet 1966 dans la perspective de la transformation de la SA en SARL alors que selon ses propres constatations cette transformation avait pour objet la suppression du commissariat aux comptes, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 7, alinéa 2, de la loi du 24 juillet 1966 ensemble la règle *fraus omnia corrumpit* ;

Mais attendu, en premier lieu, que si le délai de convocation de l'assemblée générale extraordinaire n'avait pas été respecté, il appartenait à M. Beaunier, non de refuser d'établir le rapport spécial, mais, pour permettre à la société de statuer régulièrement sur la proposition de transformation, d'établir ce rapport et de le lui communiquer en l'avisant que la décision envisagée ne pourrait être valablement prise que par une assemblée générale réunie à une nouvelle date après une convocation régulière ; que, par ce motif de pur droit, l'arrêt se trouve justifié au regard du premier grief ;

Attendu, ensuite, que M. Beaunier s'est borné à conclure qu'ayant de bonnes raisons de penser que la comptabilité étant imparfaite il avait déclenché la procédure d'alerte sans soutenir que les irrégularités qu'il soupçonnait l'empêchaient de vérifier si les fonds propres de la société étaient au moins égaux à son capital social ; que la cour d'appel n'avait pas à répondre à ces allégations imprécises qui ne constituent pas un moyen ;

Attendu, enfin, que l'arrêt relève que la transformation en société à responsabilité limitée pouvait se justifier par la taille et l'activité de la société ; qu'ayant ainsi écarté le grief de fraude, la cour d'appel a pu, abstraction faite du motif surabondant visé à la troisième branche, statuer comme elle a fait ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches ;

Sur le troisième moyen : (sans intérêt) ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

## **Doc. n° 2. Cass. com., 15 janvier 2013.**

Attendu que la question transmise est ainsi formulée dans le mémoire aux fins de transmission du 18 septembre 2012 : les dispositions de l'article L. 611-2 (II) du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, sont-elles conformes aux principes de liberté du commerce et de l'industrie, de libre concurrence et de liberté d'entreprendre qui découlent de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi qu'à ceux d'égalité devant la loi et de séparation des pouvoirs garantis par les articles 6 et 16 de cette déclaration ?

Attendu que la rédaction de l'article L. 611-2 (II) du code de commerce, dans la même rédaction, est la suivante : "Lorsque les dirigeants d'une société commerciale ne procèdent pas au dépôt des comptes annuels dans les délais prévus par les textes applicables, le président du tribunal peut leur adresser une injonction de le faire à bref délai sous astreinte. Si cette injonction n'est pas suivie d'effet dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat, le président du tribunal peut également faire application à leur égard des dispositions du deuxième alinéa du I." ;

Attendu que cette disposition est applicable au litige ou à la procédure, en ce que le texte critiqué constitue le fondement de l'instance (RG n° 2012/004661) ouverte à l'encontre des sociétés ID Bio, ID Bio développement et Human Biological Banks en injonction de déposer les comptes sociaux à bref délai sous peine d'être condamnées à payer une astreinte ;

Attendu que cette disposition n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Attendu que la question, ne portant pas sur une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu que la procédure prévue par les dispositions de l'article L. 611-2 (II) du code de commerce, qui tend à assurer une bonne information du président du tribunal de commerce, l'autorise à adresser aux dirigeants d'une société commerciale, qui ne procèdent pas au dépôt des comptes annuels dans les délais prévus par les textes applicables, une injonction de le faire à bref délai sous astreinte ; que les restrictions aux principes de la liberté d'entreprendre et d'égalité devant la loi, qui peuvent résulter de ce texte, répondent à un motif d'intérêt général de transparence économique poursuivi par le législateur et ne portent pas une atteinte disproportionnée à ces principes qui aurait pour effet d'en dénaturer la portée ; qu'en outre, le texte contesté offre aux dirigeants sociaux un recours en réformation ou en cassation, selon le montant de l'astreinte prononcée, à l'encontre de la décision de liquidation de celle-ci de nature à garantir le respect du principe de séparation des pouvoirs ; que la question posée ne présente donc pas de caractère sérieux au regard des exigences qui s'attachent à la disposition et aux principes de valeur constitutionnelle invoqués ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

PAR CES MOTIFS :

DIT N'Y AVOIR LIEU A RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité

## **Doc. n° 3. Cass. soc., 8 mars 1995.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Brodard et Taupin a saisi le juge des référés pour s'opposer à l'engagement, par le comité d'entreprise de cette société, de la procédure d'alerte sur le fondement de l'article L. 432-5, alinéa 1er, du Code du travail ; que la cour d'appel a dit que l'engagement par le comité d'entreprise de cette procédure d'alerte constituait un trouble manifestement illicite qu'il y avait lieu de faire cesser ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que le comité d'entreprise fait grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué, alors que, selon le moyen, la société Brodard et Taupin demandait au juge des référés de dire que l'engagement de la procédure d'alerte par le comité d'entreprise sur le fondement de l'article L. 432-5 du Code du travail était infondé ; qu'en déclarant y avoir lieu de faire cesser un trouble manifestement illicite, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que la cour d'appel n'a pas excédé les limites de sa saisine dès lors que la société Brodard et Taupin avait soutenu dans ses conclusions que l'engagement par le comité d'entreprise de la procédure d'alerte constituait un trouble manifestement illicite ; que le moyen ne saurait être accueilli ;

Mais sur le moyen unique, pris en sa dernière branche :

Vu l'article L. 432-5, alinéa 1er, du Code du travail ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, lorsque le comité d'entreprise a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, il peut demander à l'employeur de lui fournir des explications ;

Attendu que, pour dire que l'engagement par le comité d'entreprise de la procédure d'alerte constituait un trouble manifestement illicite, la cour d'appel, après avoir relevé que, lors de la réunion du comité d'entreprise, le président de celui-ci avait déclaré refuser de se placer dans le cadre de l'article L. 432-5 du Code du travail, a énoncé d'une part, que

la seule situation de l'atelier de composition n'était pas de nature à affecter la situation de l'entreprise, que son activité ne constituait qu'une faible partie de celle de l'entreprise et que la situation économique de cette dernière était saine et bénéficiaire et que, d'autre part, l'engagement de la procédure d'alerte était susceptible de nuire à la réputation de l'entreprise en donnant à penser qu'elle se trouvait en difficulté ;

Qu'en statuant ainsi, alors, qu'elle a constaté que l'employeur avait refusé de fournir des explications au comité d'entreprise, qui invoquait des faits qu'il estimait être de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 avril 1991, entre les parties, par la cour d'appel d'Angers ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rennes.

#### **Doc. n° 4. Trib. confl., 20 novembre 2006**

Vu la lettre par laquelle le garde des sceaux, ministre de la justice, a transmis au Tribunal le dossier de la procédure opposant Maître X..., ès qualités de liquidateur de la SEM Olympique d'Alès en Cévennes à la commune d'Alès devant le tribunal de commerce d'Alès ;

Vu le déclinatoire présenté le 9 juin 2005 par le préfet du Gard, tendant à voir déclarer la juridiction de l'ordre judiciaire incompétente par les motifs que la qualité de gestionnaire de fait de la commune d'Alès suppose une appréciation du comportement de la collectivité locale, dont seule la juridiction administrative peut-être saisie ;

Vu le jugement du 29 novembre 2005 par lequel le tribunal de commerce d'Alès a rejeté le déclinatoire de compétence ;

Vu l'arrêt du 22 décembre 2005 par lequel le préfet a élevé le conflit ;

Vu le mémoire présenté pour la commune d'Alès, tendant à la confirmation de l'arrêt de conflit ;

Vu les observations présentées par le ministre de l'intérieur, tendant à l'annulation de l'arrêt de conflit, pour le motif que la SEM Olympique d'Alès en Cévennes exerce des missions de nature industrielle et commerciale ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu l'ordonnance du 1er juin 1828 ;

Vu l'ordonnance des 12-21 mars 1831 modifiée ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Considérant que la Société d'économie mixte Olympique d'Alès en Cévennes a été créée, le 1er avril 1993, sous forme de société anonyme à directoire et conseil de surveillance, pour gérer les activités professionnelles et commerciales de l'association Olympique d'Alès en Cévennes ; que la présidence du conseil de surveillance était assurée par le maire de la commune d'Alès, ès qualités ; que la SEM Olympique d'Alès en Cévennes a été placée en redressement judiciaire, le 1er avril 2003, puis en liquidation judiciaire, le 3 juin 2003 ; que la procédure collective ayant fait apparaître un passif déclaré de 1 392 026,96 euros et une importante insuffisance d'actif, le liquidateur judiciaire a assigné devant le tribunal de commerce les membres du directoire et la commune d'Alès, demandant la condamnation solidaire de cette dernière à combler la totalité de l'insuffisance d'actif de la SEM Olympique d'Alès en Cévennes, en qualité de dirigeant de fait et en raison d'un manquement à son obligation de surveillance ;

Considérant que si la recherche de la responsabilité civile de l'Etat ou d'autres personnes morales de droit public au titre de l'exercice d'une mission de service administratif relève de la compétence des tribunaux de l'ordre administratif, une telle action relève de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire lorsque la responsabilité de l'Etat ou de la personne morale de droit public est recherchée au titre d'une activité à caractère industriel ou commercial sans qu'il y ait lieu de distinguer si la collectivité publique concernée a agi en qualité de dirigeant de fait ou de droit ;

Considérant que la SEM Olympique d'Alès en Cévennes, dont l'objet social comprend notamment l'organisation de manifestations sportives payantes, le recrutement et la formation des joueurs et la promotion, par tous moyens, de l'équipe professionnelle de la ville, disposait de produits d'exploitation provenant pour une large part des droits d'entrée des spectateurs, de la publicité, du " sponsoring " et des subventions de la ligue nationale de football ainsi que celles de la fédération française de football ; que dans ces conditions cette société ne gère pas un service public administratif ; qu'il résulte de ce qui précède que la juridiction judiciaire est compétente pour connaître de l'action intentée par le liquidateur de la SEM Olympique d'Alès en Cévennes contre la commune d'Alès ; qu'il y a lieu d'annuler l'arrêt de conflit du préfet du Gard ;

## **Doc. n° 5. Cass. com., 22 septembre 2015.**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 6 mars 2014), que, par ordonnance du 20 avril 2007, le président d'un tribunal de commerce a désigné M. Y..., administrateur judiciaire, en qualité de mandataire ad hoc avec mission de négocier des délais de paiement entre la société Multiples et ses établissements de crédit, dont la société Crédit du Nord (la banque) qui lui avait consenti un découvert, garanti par le cautionnement de M. X...; qu'une procédure de redressement judiciaire ayant été ouverte à l'égard de la société Multiples le 8 septembre 2009, puis convertie en liquidation judiciaire le 12 mars 2011, la banque a assigné M. X...en paiement ;

Attendu que M. X...fait grief à l'arrêt de rejeter des débats l'attestation établie par M. Y...et de le condamner à payer à la banque une certaine somme alors, selon le moyen :

1°/ que toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation ou à un mandat ad hoc ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenue à la confidentialité sans qu'elle soit astreinte à un secret professionnel ; qu'il s'ensuit que la confidentialité à laquelle est tenue le mandataire ad hoc peut être levée à la demande de l'entreprise bénéficiaire ou de la caution sans que le créancier puisse s'opposer à la production d'une attestation du mandataire ad hoc établie dans l'intérêt du débiteur principal et de la caution à l'occasion du litige qui l'oppose à une banque ; qu'en écartant des débats l'attestation que M. Y...avait établie dans l'accomplissement de son mandat ad hoc afin de rapporter la preuve que le Crédit du Nord s'était opposé à tort au moratoire qu'il avait proposé afin de permettre à la société Multiples d'apurer son passif, tandis que tous ses autres créanciers y avaient donné leur accord, et qu'il avait ainsi précipité la déconfiture de la société Multiples, après avoir affirmé que M. Y..., en agissant de la sorte, aurait enfreint tant la confidentialité attachée à la procédure de mandat ad hoc, et de conciliation énoncée par l'article L. 611-15 du code de commerce, que le secret professionnel auquel il était tenu, ainsi que le Crédit du Nord l'avait soutenu, la cour d'appel a violé la disposition précitée ;

2°/ que le créancier est tenu envers la caution d'un devoir de loyauté ; qu'en décidant, abstraction faite de l'attestation de M. Y...qu'elle avait écartée des débats, qu'aucune faute n'était imputable au Crédit du Nord qui était libre de refuser les propositions de M. Y...en vue du règlement du passif de la société Multiples dès lors qu'elles ne présentaient aucun caractère coercitif, sans rechercher si, en l'état de la proposition du mandataire ad hoc d'apurer le passif bancaire de la société Multiples par un premier acompte de 50 % de la créance assorti d'un moratoire sur le solde, la société Crédit du Nord n'avait pas fait dégénérer en abus son droit de refuser la renégociation du crédit consenti à la société cautionnée sous la forme d'une autorisation de découvert dès lors que les 17 autres créanciers de la société Multiples y avaient donné leur accord, en l'absence de tout abandon de créance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1143, alinéa 3, et 1147 du code civil ;

Mais attendu, d'une part, que c'est à bon droit que la cour d'appel a écarté des débats l'attestation remise à la caution de la société débitrice par le mandataire ad hoc de celle-ci, dans laquelle, au mépris de l'obligation de confidentialité qui la liait par application de l'article L. 611-15 du code de commerce, il stigmatisait l'attitude de la banque lors des négociations ;

Et attendu, d'autre part, qu'un créancier appelé à négocier dans le cadre d'une procédure de mandat ad hoc n'est pas tenu d'accepter les propositions du mandataire ad hoc ; qu'en retenant que la banque pouvait, sans faute de sa part, refuser son accord, la cour d'appel, qui n'avait pas à effectuer la recherche inopérante invoquée par la seconde branche, a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

## **Doc. n° 6. Cass. com., 15 décembre 2015.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu en matière de référé, et les productions, que par ordonnances des 11 juillet et 26 septembre 2012, la Selarl FHB, prise en la personne de Mme X..., a été désignée mandataire ad hoc puis conciliateur des sociétés du groupe Consolis sur le fondement des articles L. 611-3 et L. 611-5 du code de commerce ; que le 18 juillet 2012, la société Mergermarket Limited, éditrice du site d'informations financières en ligne Debtwire, spécialisé dans le suivi de l'endettement des entreprises, a publié un article commentant l'ouverture de la procédure de mandat ad hoc ; qu'elle a, par la suite, diffusé divers articles rendant compte de l'évolution des procédures en cours et des négociations engagées ; que les 23 et 24 octobre 2012, plusieurs sociétés du groupe ainsi que la Selarl FHB ont assigné la société Mergermarket Limited devant le juge des référés pour obtenir le retrait de l'ensemble des articles contenant des informations confidentielles les concernant, ainsi que l'interdiction de publier d'autres articles ;

Sur les deuxièmes moyens des pourvois, pris en leur première branche, rédigés en termes identiques, réunis :

Vu l'article 10 § 2 de la Convention de sauvegarde des droits l'homme et des libertés fondamentales et l'article L. 611-15 du code de commerce ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que des restrictions peuvent être apportées par la loi à la liberté d'expression, dans la mesure de ce qui est nécessaire dans une société démocratique pour protéger les droits d'autrui et empêcher la divulgation d'informations confidentielles tant par la personne soumise à un devoir de confidentialité que par un tiers ; que tel est le cas des informations relatives aux procédures visées par le second texte ;

Attendu que pour rejeter la demande des sociétés du groupe Consolis, l'arrêt retient que le fait pour la société Mergermarket Limited d'avoir publié des informations soumises à la confidentialité par application de l'article L. 611-15 du code de commerce, qui ne crée aucune obligation à son égard, ne saurait constituer, au regard des droits essentiels à la liberté d'informer du journaliste, une violation évidente de la loi susceptible d'être sanctionnée par la juridiction des référés ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Sur ces moyens, pris en leur deuxième branche, rédigés en termes identiques, réunis :

Vu l'article 10 § 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article L. 611-15 du code de commerce ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que des restrictions à la liberté d'expression peuvent être prévues par la loi, dans la mesure de ce qui est nécessaire dans une société démocratique, pour protéger les droits d'autrui et empêcher la divulgation d'informations confidentielles ; qu'il en résulte que le caractère confidentiel des procédures de prévention des difficultés des entreprises, imposé par le second de ces textes pour protéger, notamment, les droits et libertés des entreprises recourant à ces procédures, fait obstacle à leur diffusion par voie de presse, à moins qu'elle ne contribue à la nécessité d'informer le public sur une question d'intérêt général ;

Attendu que pour rejeter les demandes des sociétés du groupe Consolis, l'arrêt retient encore que le fait pour la société Mergermarket Limited d'avoir publié, comme d'autres journaux spécialisés, des informations confidentielles, par application de l'article L. 611-15 du code de commerce, ne constitue pas un trouble manifestement illicite au regard de la liberté d'informer du journaliste ; Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si les informations diffusées, relatives à la prévention des difficultés des sociétés du groupe Consolis et couvertes par la confidentialité, relevaient d'un débat d'intérêt général, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Et sur ces moyens pris en leur troisième branche, rédigés en termes identiques, réunis :

Vu les articles 10 § 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et L. 611-15 du code de commerce, ensemble l'article 873, alinéa 1er, du code de procédure civile ;

Attendu que pour rejeter les demandes des sociétés du groupe Consolis, l'arrêt retient enfin que celles-ci ne présentent aucune demande de réparation pécuniaire et que la procédure de mandat ad hoc s'est terminée par une conciliation courant mars 2013, de sorte qu'il n'est pas justifié d'un préjudice résultant de la diffusion des informations litigieuses et que n'est pas ainsi caractérisée une violation évidente de la loi susceptible d'être sanctionnée par la juridiction des référés ; Qu'en statuant ainsi, alors que la diffusion d'informations relatives à une procédure de prévention des difficultés des entreprises, couvertes par la confidentialité, sans qu'il soit établi qu'elles contribuent à l'information légitime du public sur un débat d'intérêt général, constitue à elle seule un trouble manifestement illicite, la cour d'appel, qui a ajouté à la loi une condition qu'elle ne prévoit pas, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il rejette les exceptions d'incompétence et les fins de non-recevoir soulevées par la société Mergermarket Limited, l'arrêt rendu le 27 novembre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

### **Doc. n° 7. CA Toulouse, 10 mai 2007.**

La SAS EBF a déposé le 21 mars 2006 une déclaration de TVA au titre du mois de février 2006 et d'une régularisation de l'année passée pour un montant de 938.413 euro en joignant seulement un acompte de 8.413 euro.

Après ouverture d'une procédure de conciliation, le mandataire ad'hoc de la SAS EBF a prévenu le 9 mars 2006 le comptable du Trésor que toute voie d'exécution grèverait la trésorerie disponible et ne permettrait pas la poursuite de l'activité. Le 10 mai 2006, le comptable du Trésor a délivré près de dix avis à tiers détenteur pour obtenir le paiement de la créance due au titre de la TVA, appréhendant ainsi une somme de 422.300, 75 euro portée sur un compte de la SOCIETE GENERALE.

Par jugement du 9 juin 2006, le tribunal de commerce de Toulouse a ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la SAS EBF et par jugement du 22 janvier 2002 ce même tribunal a prononcé la nullité des avis à tiers détenteurs délivrés par le Trésor Public postérieurement au 9 mai 2006 et condamné le comptable des impôts à payer à la SAS EBF la somme de 5.000 euro au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile et à supporter les entiers dépens comprenant ceux exposés pour l'introduction de la procédure en référé.

Suivant déclaration du 26 février 2007, le comptable de la direction générale des impôts de Toulouse-Ouest a relevé appel du jugement du tribunal de commerce du 22 janvier 2007 dont il sollicite la réformation par conclusions du 5 avril 2007 en demandant à la cour de valider les avis à tiers détenteurs délivrés le 10 mai 2006 aux motifs que ne connaissant pas l'état de cessation des paiements - qui n'était pas avéré et n'était pas en toute hypothèse irréversible, le passif fiscal n'étant pas exigé et l'entreprise ayant pu demander à bénéficier de deux ans de délai - il avait le droit d'engager des poursuites individuelles.

Par conclusions du 14 mars 2007, la SAS EBF et Me MEQUINION, administrateur au redressement judiciaire de cette société, rappelant la chronologie de la procédure et soutenant que le comptable du Trésor connaissait l'état de cessation des paiements, sollicitent la confirmation de l'ordonnance entreprise et la condamnation de l'appelant au paiement de 5.000 euro en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

Par conclusions du 19 mars 2007, Me DUTOT est intervenue volontairement en faisant état d'un jugement du 12 mars 2007 plaçant la SAS EBF en liquidation judiciaire et en approuvant les conclusions précédemment déposées par les intimés.

La procédure a été communiquée au ministère public.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 17 avril 2007.

**SUR QUOI :**

Attendu, selon l'alinéa 2 de l'article L 632-2 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 applicable à la présente espèce que 'tout avis à tiers détenteur, toute saisie-attribution ou toute opposition peut également être annulé lorsqu'il a été délivré ou pratiqué par un créancier après la date de cessation des paiements et en connaissance de celle-ci' ;

Qu'en l'espèce, alors que les avis à tiers détenteurs litigieux ont été délivrés le 10 mai 2006, que le tribunal de commerce de Toulouse a, par jugement du 9 juin 2006, ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la SAS EBF en fixant la date de cessation des paiements au 24 mars 2006 ;

Que l'état de cessation des paiements de la SAS EBF était avéré au plus tard le 9 mai 2006, plus de vingt jours après l'envoi le 11 avril 2006 à la SAS EBF par le comptable des impôts d'une mise en demeure d'avoir à régler la somme de 930.000 euro, solde dû au titre de la TVA après émission de l'avis de mise en recouvrement de cette somme en date du 30 mars 2006 - l'actif disponible étant inférieur à 500.000 euro et le passif exigible et exigé étant supérieur à 900.000 euro - ;

Que selon le rapport de Me MEQUINION, mandataire ad'hoc, du 29 mai 2006 soumis au tribunal de commerce 'cette chute d'activité au cours du second semestre 2005 n'a pas permis à l'entreprise de faire face à ses échéances. Ainsi, un passif de 1.300.000 euro s'est créé dont 930.000 euro de créance fiscale' ;

Que par lettre du 9 mai 2006, Me MEQUINION, mandataire ad'hoc, informait le comptable des impôts que toutes voies d'exécution conduiraient à grever la trésorerie disponible de l'entreprise et ne permettrait pas la poursuite de l'activité, l'entreprise étant alors contrainte de procéder au dépôt immédiat d'une déclaration de cessation des paiements ;

Attendu que le fait que la SAS EBF ait présenté le 23 mars 2006 une requête au président du tribunal de commerce pour solliciter l'ouverture d'une procédure de conciliation en précisant qu'elle n'était pas en état de cessation des paiements est sans incidence dès lors que le tribunal de commerce a fixé la date de cessation des paiements au 24 mars 2006 et que la procédure de conciliation peut être ouverte au bénéfice d'une entreprise qui éprouve des difficultés financières mais ne se trouve pas en état de cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours ;

Que pareillement le fait que la SAS EBF aurait pu solliciter auprès du président du tribunal de commerce des délais de paiement pour apurer la dette fiscale est sans influence dans la mesure où l'état de cessation des paiements préexistait à la délivrance des avis à tiers détenteurs et a été constaté par un jugement intervenu avant l'octroi de tout délai, que ces avis ont été délivrés alors même qu'une demande de délais de paiement avait été formée, selon l'accusé de réception du 25 avril 2006, devant la commission des chefs des services financiers qui l'a ultérieurement rejetée, que le passif fiscal était exigé depuis la mise en demeure du 11 avril 2006 ;

Attendu que le comptable des impôts qui avait été informé du dépôt de la requête du 23 mars 2006 aux fins d'ouverture de la procédure de conciliation, qui avait reçu avec le chèque d'acompte de 8.413 la lettre de la société EBF du 21 mars 2006 lui indiquant ne pouvoir régler la somme de 938.413 euro et sollicitant un échéancier, qui s'était déplacé dans l'entreprise le 31 mars 2006 suite à un avis de passage du 22 mars 2006 en sollicitant la communication des documents relatifs à la trésorerie et aux clients en mars 2006 ne pouvait ignorer lors de la délivrance des avis à tiers détenteurs que la SAS EBF était déjà en état de cessation de paiement alors qu'il avait été informé la veille par le mandataire ad'hoc que toute voie d'exécution entraînerait un dépôt de bilan immédiat ;

Qu'il convient dès lors de confirmer le jugement entrepris, observation étant faite que le jugement d'ouverture du redressement judiciaire mentionne que le montant du passif déclaré est de 4.379.699, 10 euro se décomposant comme suit : dettes fournisseurs : 3.173.787 euro, dettes sociales : 269.958 euro, dettes fiscales 930.000 euro, découvert bancaire

5.954, 10 euro, les avis à tiers détenteurs ayant permis au Trésor Public de rompre l'égalité des créanciers après cessation des paiements ;

Qu'au titre des frais irrépétibles exposés par la SAS EBF, Me MEQUINION es qualités et Me DUTOT, liquidateur judiciaire, il convient de condamner le comptable de la direction générale des impôts de Toulouse-Ouest à régler 2.000 euro au titre des frais irrépétibles de première instance et 2.000 euro au titre des frais irrépétibles d'appel ;

Que la partie qui succombe doit supporter les dépens ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR :

Donne acte à Me DUTOT, liquidateur à la liquidation judiciaire de la SAS EBF, de son intervention,

Confirme le jugement entrepris à l'exception de ses dispositions relatives à l'application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile et réformant sur ce point et y ajoutant,

Condamne le Comptable de la direction générale des impôts de Toulouse à payer à la SELARL MEQUINION es qualités et à Me DUTOT, es qualités, les sommes de 2.000 euro au titre des frais irrépétibles de première instance et celle de 2.000 euro au titre des frais irrépétibles d'appel sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile,

Condamne le Comptable de la direction générale des impôts de Toulouse-Ouest aux dépens, avec pour ceux d'appel, distraction au profit de la SCP MALET, avoués.

### **Doc. n° 8. CA Bordeaux, 24 septembre 2014.**

Vu la procédure de liquidation judiciaire ouverte le 9 janvier 2013 par le Tribunal de commerce de Bordeaux à l'encontre de la SA SOCIETE DE DISTRIBUTION DU GRAND BORDEAUX,

Vu la déclaration de créance de la Société Générale faite pour la somme de 1.232.921,93 euro au passif de la liquidation judiciaire de la SA SOCIETE DE DISTRIBUTION DU GRAND BORDEAUX par lettre du 14 janvier 2013,

Vu l'ordonnance rendue le 25 mars 2013, par laquelle le juge commissaire du Tribunal de commerce de Bordeaux chargé de la liquidation judiciaire de la SA SOCIETE DE DISTRIBUTION DU GRAND BORDEAUX a admis à hauteur de 1.198.399,85 euro à titre nantie et 3.761,04 euro à titre chirographaire les créances déclarées par la Société Générale,

Vu l'ordonnance du 25 mars 2013 du juge commissaire près le Tribunal de commerce de BORDEAUX de la liquidation judiciaire de la SA SOCIETE DE DISTRIBUTION DU GRAND BORDEAUX,

Vu l'appel interjeté le 5 avril 2013 par la SA SOCIETE DE DISTRIBUTION DU GRAND BORDEAUX,

Vu les conclusions avec bordereau de communication de pièces signifiées et déposées le 29 Janvier 2014 par la SA SOCIETE DE DISTRIBUTION DU GRAND BORDEAUX,

Vu les conclusions avec bordereau de communication de pièces signifiées et déposées le 3 février 2014 par la Société Générale,

Vu la dénonciation et la signification des conclusions avec bordereau de communication à la SELARL Christophe MANDON en sa qualité de liquidateur de la SA SOCIETE DISTRIBUTION DU GRAND BORDEAUX en date du 30 janvier 2014,

MOTIFS DE LA DÉCISION :

Sur la créance déclarée et les pouvoirs du juge commissaire :

En vertu de l'article L.624-2 du code de commerce :

'Au vu des propositions du mandataire judiciaire le juge commissaire décide de l'admission ou du rejet des créances ou constate soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence'.

En effet, la procédure de vérification des créances tend uniquement à déterminer l'existence, le montant ou la nature de la créance déclarée. Il s'en déduit que le juge de la vérification des créances n'a pas le pouvoir de statuer en dehors de cette détermination.

La SOCIETE DE DISTRIBUTION DU GRAND BORDEAUX (SDGB), créée en 1992, exploite sous l'enseigne ALICE MEDIA STORE des espaces dédiés aux loisirs culturels (livres, beaux arts, musique et films), à la vente d'articles de papeterie, et à la vente de vin.

Confrontée à de nouvelles difficultés financières, la SA SOCIETE DISTRIBUTION DU GRAND BORDEAUX (SDGB) se trouvait dans l'impossibilité d'honorer ses engagements consacrées par la conclusion d'une première procédure de conciliation le 30 juin 2006 matérialisée par la signature d'un accord de conciliation homologué par le Tribunal de commerce de Paris le 3 octobre 2006.

Elle était donc conduite à recourir à une nouvelle conciliation, ouverte par le Tribunal de commerce de Bordeaux le 14 septembre 2007 puis prolongée par une ordonnance du 21 février 2008. Le conciliateur était M. Jean François AUBY.

Un accord de conciliation était signé le 22 avril 2008, et homologué par le Tribunal de commerce de Bordeaux le 18 juin 2008 au terme duquel les créanciers dont la Société Générale consentait à la société débitrice des abandons de créances.

Face à la dégradation du marché, la SA SOCIETE DISTRIBUTION DU GRAND BORDEAUX (SDGB) sollicitait une troisième conciliation qui ne pouvait aboutir favorablement la société se trouvant en état de cessation des paiements en janvier 2012.

La SA SOCIETE DISTRIBUTION DU GRAND BORDEAUX (SDGB) était donc placée en redressement judiciaire le 18 janvier 2012 par le Tribunal de commerce de Bordeaux puis en liquidation judiciaire le 9 janvier 2013.

La Société Générale déclarait alors une créance à hauteur de 1.232.921,93 euro contestée par la société débitrice en raison selon elle de la non prise en compte des remises de dettes consenties lors de la signature de la conciliation le 28 avril 2008 mais également de nouveaux avenants signés par les parties le 15 juin 2013 qui entérinent les abandons de créance consentis lors de la conclusion de la conciliation.

En l'espèce, la Cour constatera que l'accord de conciliation du 28 avril 2008 homologué par jugement du Tribunal de commerce par jugement en date du 18 juin 2008 portait sur des abandons de créance consentis par les banques créancières de la société SDGB dont la Société Générale à hauteur de 50% avec un taux d'intérêt sur le solde restant dû de 5% l'an, le solde étant remboursable en 7 ans (article 3 de l'accord de conciliation).

L'accord prévoit notamment au titre des causes d'exigibilité anticipée le défaut de paiement à bonne date d'une échéance de tout montant en principal, intérêts, frais et commissions dans son article 11.

En conséquence, en cas de défaut de paiement l'accord prévoit l'exigibilité de plein droit sans mise en demeure préalable « de toutes les sommes dues par SDGB au titre du présent protocole » (article 12 de l'accord).

Dans son annexe 4, l'accord mentionne les créances de la Société Générale concernées par les abandons de créances :

prêt EQUIPEA à hauteur de 650.837 euro

Crédit Moyen terme à hauteur de 280.000 euro

Crédit de trésorerie à hauteur de 200.000 euro

Compte courant à hauteur de 84 605 euro

En conséquence le défaut de paiement intervenu et non contesté par les parties à échéance des créances visées par l'accord de conciliation telles que mentionnées plus haut rendait légitime celle-ci à revendiquer via sa déclaration de créances du 14 janvier 2013 le paiement de la totalité des créances du fait de la caducité des abandons de créances.

Les deux avenants du 15 juin 2008 passés entre la Société Générale et la la SGBD (pièces n°12 et 13 du dossier de l'appelante) ont bien été pris en compte dans la déclaration du 14 janvier 2013 (pièce n° 26 du dossier de l'intimée) et la société appelante ne rapporte pas la preuve que la Société Générale a sur déclaré ses créances.

La Cour confirmera donc la décision déférée sauf en ce qui concerne la créance de la société Générale admise à hauteur de 136.676,68 euro, montant manifestement erroné au vu des pièces justificatives produites par la Société Générale dans sa déclaration du 14 janvier 2013.

La demande de désignation d'un expert pour établir un nouveau décompte des créances de la Société Générale formulée par l'appelante sera rejetée car sans objet.

Sur l'article 700 du Code de procédure civile et les dépens :

L'équité ne commande nullement d'allouer à la Société Générale comme à la SA SOCIETE DISTRIBUTION DU GRAND BORDEAUX (SDGB) la moindre somme au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Alors que SA SOCIETE DISTRIBUTION DU GRAND BORDEAUX (SDGB) succombe, les dépens constitueront des frais privilégiés de procédure collective.

**PAR CES MOTIFS**

**LA COUR :**

Statuant publiquement,

Contradictoirement,

Confirme la décision déférée sauf en ce qu'elle a fixé la créance de la Société Générale à hauteur de 136.676,68 euro à titre nantie

**ET STATUANT A NOUVEAU :**

Fixe à hauteur de 163.676,68 euro à titre nantie la créance de la Société Générale

**Y AJOUTANT :**

DÉBOUTE les parties de leurs demandes d'indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Déboute la SA SOCIETE DISTRIBUTION DU GRAND BORDEAUX (SDGB) de sa demande d'expertise.

DIT que les dépens constitueront des frais privilégiés de procédure collective.

## Séances n° 3 et 4

### L'ouverture de la procédure / Contrôle continu

L'entreprise – Les difficultés de l'entreprise – L'extension de procédure – Le jugement d'ouverture

---

#### Points sensibles

- ◆ La notion d'entreprise
- ◆ L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée
- ◆ L'entrepreneur décédé
- ◆ L'entrepreneur retiré
  
- ◆ Les difficultés insurmontables (procédure de sauvegarde)
- ◆ Les conditions spécifiques à la sauvegarde accélérée et à la sauvegarde financière accélérée
- ◆ La notion de cessation des paiements
- ◆ La preuve des difficultés éprouvées
  
- ◆ La fictivité de la personne morale
- ◆ La confusion des patrimoines
  
- ◆ La déclaration par le débiteur
- ◆ L'assignation par un créancier
- ◆ Le tribunal compétent (y compris dans une situation internationale)
- ◆ Les organes de la procédure
- ◆ Publicité du jugement d'ouverture et voies de recours

#### Cas pratique

La SA POLLUX, dont l'activité consiste à traiter les déchets des industries polluantes de la région rouennaise, décide, en juillet 2013, de créer une filiale chargée du traitement de déchets hospitaliers. Cela suppose cependant un investissement important et sa situation financière n'est pas des plus florissantes. Les dirigeants de cette société décident dès lors de prendre contact avec la société PRONET dont le siège social se situe à Stuttgart en Allemagne (mais dont une grande partie de la clientèle se trouve dans la région de Strasbourg) en vue de créer une « filiale commune ». Ces deux sociétés parviennent à un accord sur ce projet en mai 2014. Une SAS dénommée POLLUX-MEDIC, et dont le siège social se situe à Strasbourg, est constituée le 5 juin suivant. Son capital est ainsi réparti : SA POLLUX : 40 % ; société PRONET : 40 % ; autres actionnaires 20 %. Par ailleurs, une banque, le CREDIT DE NANTERRE (le CDN) a octroyé à la SAS un prêt de 175 000 € dont la société PRONET a garanti le remboursement en se portant garant à première demande.

L'activité de la SAS POLLUX-MEDIC se développe de façon satisfaisante jusqu'à ce que, en mai 2016, une association révèle que cette société a choisi, pour pratiquer des tarifs particulièrement bas, d'exporter des déchets qu'elle traite dans un Etat peu soucieux des normes environnementales. L'affaire fait grand bruit et les clients de cette société s'en détournent peu à peu. A compter de ce moment la situation financière de la SAS POLLUX-MEDIC se dégrade et elle ne peut payer tous ses créanciers au cours de l'été suivant. Son président, M. LEBOS, cherche alors à obtenir l'aide des actionnaires. La SA POLLUX ne peut cependant lui être d'aucun secours car elle connaît de graves difficultés financières et elle a déjà mis plusieurs de ses salariés à la disposition de sa filiale. M. LEBOS se tourne alors vers la société PRONET qui accepte de lui accorder un prêt sans intérêt de 300 000 €. Un remboursement sur 30 mois est initialement prévu mais, dans les jours qui suivent la remise des fonds, la société prêteuse renonce finalement à tout remboursement. M. LEBOS décide d'employer une partie de ces fonds dans une campagne publicitaire. Malheureusement, cette campagne n'a aucun effet et n'améliore, ni les relations de la SAS avec ses clients, ni sa situation financière. La SAS POLLUX-MEDIC s'est néanmoins acquittée, grâce au concours de la société PRONET, de l'ensemble des échéances de remboursement de son emprunt envers le CDN de juin à décembre 2016 inclus. En revanche elle n'a pas répondu au courrier de la banque en date du 20 janvier dernier lui réclamant le paiement de l'échéance du 10 de ce mois. Les difficultés de la SA POLLUX se sont également aggravées. Elle est en état de cessation des paiements depuis deux mois et son activité est aujourd'hui très réduite.

Qu'auriez-vous conseillé à M. LEBOS s'il était venu vous consulter au début du mois de juin 2016 sur les moyens de remédier aux difficultés de l'entreprise (étant précisé que M. LEBOS se soucie également du sort de la société PRONET en tant que garant) ?

Analysez les situations aujourd'hui des sociétés POLLUX, POLLUX-MEDIC et PRONET et indiquez si ces sociétés doivent/peuvent faire l'objet d'une procédure collective en tentant de déterminer, le cas échéant, la procédure susceptible d'être ouverte et le tribunal compétent.

## **Documents**

- ◆ Doc. n° 1 : Cass. com., 19 février 2002, D. 2002, p. 2523.
  - ◆ Doc. n° 2 : Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 13 octobre 2016, D. 2016 p. 2602.
  - ◆ Doc. n° 3 : Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 5 décembre 2013, JCP G 2014, 96.
  - ◆ Doc. n° 4 : Cass. com., 9 février 2010, D. 2010, p. 434.
  - ◆ Doc. n° 5 : CA Riom, 8 octobre 2014, Act. proc. coll. 2014, n° 20, alerte 346.
  - ◆ Doc. n° 6 : Cass. com., 12 juillet 2016, Rev. sociétés 2016, p. 553.
  - ◆ Doc. n° 7 : Cass. com., 8 mars 2011, JCP E 2011, 1215.
  - ◆ Doc. n° 8 : Cass. com., 27 février 2007, D. 2007, p. 872.
  - ◆ Doc. n° 9 : Cass. com., 25 février 1997, D. aff., 1997, n° 15, p. 485.
  - ◆ Doc. n° 10 : Cass. com., 19 février 2002, JCP G 2002, I, n° 174.
  - ◆ Doc. n° 11 : Cass. com., 16 juin 2015, D. 2015, p. 1366.
  - ◆ Doc. n° 12 : Cass. com., 28 septembre 2004, Rev. sociétés 2005, p. 459.
  - ◆ Doc. n° 13 : Cass. com., 19 avril 2005, Rev. sociétés 2005, p. 897.
  - ◆ Doc. n° 14 : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 novembre 2002, JCP G 2002, II, 10201.
  - ◆ Doc. n° 15 : CJUE, 15 décembre 2011, D. 2012, p. 403.
  - ◆ Doc. n° 16 : Cass. com., 1<sup>er</sup> octobre 1997, JCP E 1998, 469.
  - ◆ Doc. n° 17 : Cass. com., 15 novembre 2016, D. 2016, p. 2333.
- 

### **Doc. n° 1. Cass. com., 19 février 2002.**

Sur le moyen relevé d'office après avertissement donné aux parties :

Vu l'article 6 de la loi du 13 juillet 1967 et les articles 2 et 3 de la loi du 25 janvier 1985, devenus les articles L. 620-2 et L. 621-1 du Code de commerce ;

Attendu que le principe d'unité du patrimoine des personnes juridiques interdit l'ouverture de deux procédures collectives contre un seul débiteur, même si celui-ci exerce des activités distinctes ou exploite plusieurs fonds ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., entrepreneur de travaux publics et de parcs et jardins, a été mis en règlement judiciaire le 26 octobre 1973, cette procédure n'ayant pas été clôturée ; que le 20 mars 1987, il a été mis en redressement judiciaire pour des activités commerciales exercées postérieurement à sa mise en règlement judiciaire, cette procédure étant étendue à différentes sociétés puis convertie le 29 juillet 1988 en liquidation judiciaire ; que sur demande de la Caisse de mutualité sociale agricole des Bouches-du-Rhône, le tribunal a prononcé, par jugement du 22 mars 1993, le redressement judiciaire de M. Y..., pris en qualité d'exploitant agricole ; que la cour d'appel a confirmé cette décision ;

Attendu que pour ouvrir le second redressement judiciaire de M. Y..., l'arrêt retient que dans leurs écritures les parties admettent implicitement que le principe de l'unicité du patrimoine d'une personne physique ne fait pas obstacle à l'ouverture d'une procédure collective distincte à l'encontre de M. Y... pour ses activités agricoles soumises à un régime d'apurement collectif du passif en partie spécifique et ce alors même que de telles activités agricoles sont postérieures aux activités commerciales de l'appelant qui ont donné lieu aux deux précédentes procédures collectives ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que la procédure de règlement judiciaire ouverte contre M. Y... était toujours en cours, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'en application de l'article 627, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile, la Cour est en mesure, en cassant sans renvoi, de mettre fin au litige par application de la règle de droit appropriée ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les moyens du pourvoi :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a déclaré recevable l'appel de M. Y..., l'arrêt rendu le 3 octobre 1996, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

## **Doc. n° 2. Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 13 octobre 2016.**

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 333-3 du code de la consommation, ensemble les articles L. 223-1, L. 631-2 et L. 640-2 du code de commerce ;

Attendu, selon le jugement attaqué, rendu en dernier ressort, que M. X... a saisi une commission de surendettement des particuliers d'une demande de traitement de sa situation financière ; que la société Crédit mutuel Sud-Est (la banque) a formé un recours contre la décision de la commission qui a déclaré sa demande recevable ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable la demande de traitement formée par M. X..., le juge du tribunal d'instance retient que M. X... exploite directement une EURL et, qu'étant associé unique et dirigeant de fait de cette société commerciale inscrite au registre du commerce et des sociétés, il réalise des actes de commerce ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la seule qualité d'associé unique et de gérant d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée ne suffit pas à faire relever la personne concernée du régime des procédures collectives et à l'exclure du champ d'application des dispositions du code de la consommation relatives au surendettement des particuliers, le jugement a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, le jugement rendu le 7 juillet 2015, entre les parties, par le juge du tribunal d'instance de Belley ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le juge du tribunal d'instance de Bourg-en-Bresse ;

## **Doc. n° 3. Cass. civ. 2<sup>ème</sup> 5 décembre 2013.**

Sur le moyen unique, après avis de la chambre commerciale en application de l'article 1015-1 du code de procédure civile :

Attendu, selon le jugement attaqué rendu en dernier ressort (juge de l'exécution, tribunal d'instance de Bayonne, 17 juin 2011), que M. et Mme X..., qui se sont portés cautions solidaires d'un prêt consenti à la société en nom collectif dont ils étaient les associés gérants, ont saisi une commission de surendettement d'une demande de traitement de leur situation de surendettement ; qu'un créancier a contesté la décision de la commission ayant déclaré leur demande recevable ;

Attendu que M. et Mme X... font grief au jugement de les déclarer irrecevables à saisir la commission de surendettement alors, selon le moyen, que la procédure de traitement du surendettement bénéficie sans restriction à la caution personne physique dont l'engagement garantit le paiement de dettes professionnelles, nées notamment de l'activité d'une société ; qu'en l'espèce, pour déclarer irrecevable la demande des débiteurs tendant au bénéfice du traitement de leur surendettement, le jugement attaqué a retenu que leur engagement de caution souscrit au profit d'une société était afférent à une opération professionnelle ; qu'en statuant de la sorte, le juge de l'exécution a violé l'article L. 330-1 du code de la consommation dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 ;

Mais attendu que les associés gérants d'une société en nom collectif qui ont de droit la qualité de commerçants sont réputés exercer une activité commerciale au sens des articles L. 631-2 et L. 640-2 du code de commerce qui disposent, dans leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, que les procédures de redressement et liquidation judiciaires sont applicables à "toutes personnes exerçant une activité commerciale ou artisanale" ; qu'il s'ensuit qu'en application de l'article L 333-1 du code de la consommation, ils sont exclus du bénéfice des dispositions relatives au surendettement des particuliers ;

Que par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, la décision d'irrecevabilité se trouve légalement justifiée ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

## **Doc. n° 4. Cass. com., 9 février 2010.**

Sur le moyen unique, après avertissement délivré aux parties :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 11 mars 2008), que M. X..., qui exerçait individuellement la profession d'avocat depuis 1977, a constitué en 2005 la SELARL d'avocats Cabinet Michelet (la SELARL) ; que se prévalant d'une créance de 277 510 euros représentant des sommes facturées à ses clients au titre de la TVA et non reversées à l'administration des impôts, lors de son exercice professionnel individuel, le chef de service comptable du service des impôts des entreprises de Paris 7<sup>e</sup> Gros Caillou Varenne (le comptable des impôts) a, par acte du 25 juin 2007, assigné M. X... en liquidation judiciaire ;

Attendu que le comptable des impôts fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande, alors, selon le moyen, que la cour d'appel a rappelé que l'assignation visait M. X..., avocat, et non pas la SELARL ; qu'elle a considéré que M. X... était

débiteur à l'égard du comptable des impôts d'une somme de 277 510 euros au titre de son activité individuelle ; qu'en relevant elle-même que M. X... demeurait inscrit au tableau de l'ordre des avocats du barreau de Paris et qu'il n'avait pas cessé son activité professionnelle d'avocat lorsqu'il avait créé la SELARL, de sorte qu'on ne pouvait opposer au créancier poursuivant l'expiration du délai d'un an visé à l'article L. 631-5 du code de commerce, tout en constatant que le comptable ne pouvait assigner l'intéressé en liquidation judiciaire au titre des créances nées de son activité individuelle d'avocat dans la mesure où, à la date d'assignation, il exerçait sa profession au sein d'une SELARL, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé les articles L. 631-5, L. 640-2 et L. 640-5 du code de commerce ;

Mais attendu que l'avocat, qui a cessé d'exercer son activité à titre individuel pour devenir associé d'une société d'exercice libéral, n'agit plus en son nom propre mais exerce ses fonctions au nom de la société ; qu'il cesse dès lors d'exercer une activité professionnelle indépendante au sens de l'article L. 640-2 du code de commerce ; que le tribunal peut ouvrir à son égard une procédure de liquidation judiciaire après cette cessation d'activité, lorsque tout ou partie du passif provient de l'activité professionnelle antérieure ; que toutefois, si la procédure est ouverte sur l'assignation d'un créancier, cette dernière doit intervenir dans le délai d'un an à compter de la cessation de l'activité individuelle ;

Attendu qu'ayant relevé que la SELARL a été immatriculée au registre du commerce et des sociétés le 11 janvier 2005, l'arrêt retient que M. X..., depuis cette date, n'agit plus en son nom propre mais exerce les fonctions d'avocat au nom de la société, qu'il en déduit exactement, que ce dernier n'exploite plus pour son propre compte une entreprise libérale ;

Et attendu que M. X... ayant cessé d'exploiter, en son nom propre, une activité indépendante, au sens des articles L. 640-2 et suivants du code de commerce, à compter de l'immatriculation de la SELARL au registre du commerce le 11 janvier 2005, le comptable des impôts, qui l'a assigné en liquidation judiciaire le 25 juin 2007, était irrecevable en sa demande ; que ce motif de pur droit rend le moyen sans portée ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ;

### **Doc. n° 5. CA Riom, 8 octobre 2014.**

Vu l'ordonnance rendue le 20 mars 2014 par la première présidente de la Cour d'appel de Riom ;

Vu les conclusions du ministère public en date du 23 avril 2014 dûment communiquées aux parties qui ont eu la possibilité d'y répondre utilement ;

DEBATS :

A l'audience publique du 19 juin 2014, la Cour a mis l'affaire en délibéré au 08 octobre 2014 l'arrêt a été prononcé publiquement conformément à l'article 452 du code de procédure civile :

FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

Monsieur Claude S. a été immatriculé au répertoire des métiers à compter du 2 juillet 2002 au titre d'une activité d'artisan électricien.

Trois de ses salariés l'ont poursuivi devant le conseil des prud'hommes de VICHY afin d'obtenir sa condamnation au paiement de rappels de salaires, congés payés et dommages intérêts.

Par arrêt définitif du 15 mars 2011 de la chambre sociale de la cour d'appel de RIOM, Monsieur S. a été condamné à verser diverses indemnités à ses salariés.

Le 15 février 2012, Monsieur S. déposait une déclaration auprès de la Chambre des métiers de Moulins aux fins de transformation de son entreprise individuelle en entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL).

N'ayant pu obtenir le paiement de leurs créances sur la base du titre précité, Messieurs V. et B. et Madame S. venant aux droits de son fils décédé Monsieur M., ont fait assigner Monsieur S. devant le tribunal de commerce de Cusset par acte du 25 novembre 2013, aux fins de voir ouvrir une procédure de redressement judiciaire à son égard.

Par jugement du 17 décembre 2013, le tribunal de commerce de Cusset a :

- prononcé une mesure de redressement judiciaire à l'encontre de Monsieur S.,
- fixé la date de cessation des paiements au 1er juillet 2012,
- désigné en qualité de mandataire judiciaire Maître R.,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement.

Monsieur S. a allégué que la forclusion de l'action des salariés serait acquise au motif qu'il aurait cessé son activité depuis plus d'un an ; le tribunal a écarté la forclusion de l'action prévue par l'article L 631-5 du code de commerce, en observant que l'exercice en EIRL n'emporte pas création d'une personne juridique différente et qu'en conséquence, Monsieur S. a poursuivi, certes sous une forme juridique différente, son activité artisanale.

Monsieur S. a interjeté appel de ce jugement par déclaration au greffe du 8 janvier 2014.

Antérieurement et par jugement du 3 septembre 2013, le tribunal de commerce de Cusset a ouvert une procédure de liquidation judiciaire de l'EIRL S.

Par ordonnance du 20 mars 2014, la première présidente de la cour d'appel de Riom a rejeté la demande d'arrêt de l'exécution provisoire présentée par Monsieur S..

Par conclusions du 1er avril 2014, Monsieur S. demande de :

- réformer le jugement rendu,
- constater qu'il a été fait un amalgame entre Monsieur S. entrepreneur individuel et la transformation en EIRL CMS,
- constater que Messieurs V., B. et Madame S. ès qualité d'héritière de Monsieur M. sont forclos dans la mesure où la procédure aurait dû être engagée au plus tard le 1er janvier 2013,
- débouter Messieurs V., B. et Madame S. ès qualité d'héritière de Monsieur M. de leurs demandes,
- condamner solidairement Messieurs V., B. et Madame S. ès qualité d'héritière de Monsieur M. à payer à Monsieur S. la somme de 1500 euro au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

Monsieur S. maintient qu'il n'exerçait plus d'activité artisanale à titre personnel à compter de février 2012 et qu'il ne peut être placé en redressement judiciaire.

Messieurs V., B. et Madame S. ès qualité d'héritière de Monsieur M. par conclusions du 19 mars 2014 demandent de :

- confirmer le jugement entrepris, en ce qu'il a prononcé le redressement judiciaire de Monsieur S., à titre subsidiaire
- étendre à Monsieur Claude S. la procédure de liquidation judiciaire prononcée par le tribunal de commerce de CUSSET à l'encontre de l'EIRL S.,
- condamner Monsieur S. à payer à Messieurs V., B. et Madame S. es qualité d'héritière de Monsieur M. la somme de 1200 euro au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par conclusions du 23 avril 2014, Maître R. ès qualité de mandataire judiciaire de Monsieur S. demande de débouter Monsieur S. de ses demandes et de confirmer le jugement rendu par le tribunal de commerce de Cusset.

Il souligne que la créance des trois salariés ayant assigné Monsieur S. en liquidation judiciaire est antérieure à sa transformation d'entreprise individuelle en EURL, que si monsieur S. a dans le cadre de la création de son EURL en février 2012 déposé une déclaration de patrimoine d'affectation, cette création d'un patrimoine d'affectation n'est opposable aux créanciers antérieurs que sous condition que la déclaration mentionne expressément son opposabilité aux créanciers antérieurs ce qui n'est pas le cas, et que lors de la création du patrimoine d'affectation, chaque créancier antérieur soit informé individuellement de la constitution du patrimoine affecté ainsi que de son droit d'opposition.

Monsieur R. souligne la mauvaise foi de Monsieur S. qui manifeste une volonté délibérée de bloquer la procédure de redressement judiciaire dont il fait l'objet.

Le ministère public conclut à la confirmation du jugement.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 12 juin 2014.

## MOTIVATION

Aux termes de l'article L 631-5 du code de commerce, la procédure de redressement judiciaire peut être ouverte sur l'assignation d'un créancier ; toutefois lorsque le débiteur a cessé son activité professionnelle, cette assignation doit intervenir dans le délai d'un an à compter de la cessation d'activité.

En l'espèce, contrairement à ce qu'il soutient, Monsieur S. , artisan exerçant à titre personnel n'a pas cessé son activité professionnelle le 14 février 2012, en s'immatriculant en qualité d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, dans les conditions prévues par l'article L 526-6 du code de commerce, et en poursuivant son activité personnelle d'artisan électricien.

La forclusion de l'action en ouverture d'une procédure de redressement judiciaire engagée par les anciens salariés de Monsieur S. par exploit du 25 novembre 2013 n'est pas encourue et la demande est par conséquent recevable.

Il sera observé que Monsieur S. ne relève aucun moyen relatif à la déclaration d'affectation de son patrimoine à son activité professionnelle faite concomitamment à la transformation de son entreprise individuelle en entreprise individuelle à responsabilité limitée et qu'en tout état de cause, comme le soutient Maître R., cette déclaration n' est pas opposable à ses anciens salariés dès lors qu'elle n'est pas conforme aux conditions posées par l'article L 526-12 du code de commerce.

Les créances de Messieurs V., B. et Madame S. ès qualité d'héritière de Monsieur M. sont certaines liquides et exigibles ; elles n'ont pas été réglées par Monsieur S. personnellement (ni par l'EIRL CMS) ; l'entreprise individuelle de Monsieur S. n'a plus d'activité, ni non plus l'EIRL CMS qui a été déclarée en liquidation judiciaire par jugement du tribunal de commerce de Cusset du du 3 septembre 2013 ; Monsieur S., est dans l'impossibilité de régler sa dette envers ses anciens salariés avec l'actif dont il dispose, il n'a d'ailleurs pas présenté d'observations au fond sur la fixation par le tribunal de commerce de l'état de cessation des paiements au 1er juillet 2012.

Le jugement rendu le 17 décembre 2013 par le tribunal de commerce de Cusset qui a prononcé l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire à l'encontre de Monsieur Rabah Claude S. sera confirmé en toutes ses dispositions. Monsieur S. sera débouté de l'ensemble de ses demandes et condamné aux dépens d'appel.

Monsieur S. sera condamné à payer la somme de 1200 euro soit 400 euro chacun à Monsieur B., Monsieur V. et à Madame S. ès qualité, au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement par arrêt contradictoire, en dernier ressort et après en avoir délibéré ;

Confirme le jugement rendu par le tribunal de commerce de Cusset en toutes ses dispositions ;

Y ajoutant ;

Déboute Monsieur Rabah Claude S. de ses demandes ;

Condamne Monsieur Rabah Claude S. à payer la somme de 1200 euro soit 400 euro chacun à Monsieur Christian B., Monsieur Vivian V. et à Madame Françoise S. ès qualité, au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamne Monsieur Rabah Claude S. aux dépens d'appel.

### **Doc. n° 6. Cass. com., 12 juillet 2016.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 25 septembre 2014), que le 15 juillet 2013, une procédure de conciliation a été ouverte, sur le fondement de l'article L. 611 – 5 du code de commerce, en faveur de la société Braco et de sa filiale, la société Cobrason, M. X... étant désigné conciliateur pour une durée de quatre mois, prorogée d'un mois ; que le 2 septembre 2013, la société Braco a été mise en sauvegarde ; que le 9 décembre 2013, un accord de conciliation, avec demande d'homologation, a été signé par l'ensemble des établissements de crédit créanciers de la société Cobrason, à l'exception de la caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Paris et d'Ile-de-France (le Crédit agricole) ; que le 12 décembre 2013, la société Cobrason a demandé l'ouverture d'une procédure de sauvegarde financière accélérée et présenté l'accord de conciliation comme projet de plan ; que le Crédit Agricole a formé tierce opposition contre le jugement du 16 décembre 2013 qui avait fait droit à la demande ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le Crédit agricole fait grief à l'arrêt de rejeter sa tierce opposition alors, selon le moyen :

1°/ que le bénéfice de la procédure de sauvegarde financière accélérée est réservé au seul débiteur engagé dans une procédure de conciliation en cours ; que la société Cobrason ne remplissait plus cette condition à la date à laquelle elle a sollicité le bénéfice d'une procédure de sauvegarde financière accélérée, puisque, comme le faisait valoir le Crédit agricole, la procédure de conciliation ouverte à la fois contre elle et contre la société Braco avait pris fin du fait de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde au profit de la société Braco ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 611-12 et L. 628-1 du code de commerce ;

2°/ que le Crédit agricole faisait valoir que la « procédure de conciliation unique ouverte » contre les sociétés Braco et Cobrason a « pris fin lorsque la société Braco a sollicité l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, laquelle a été ouverte par un jugement du 2 septembre 2013 », que « le jugement rendu le 2 septembre 2013 par le tribunal de commerce de Paris ouvrant la procédure de sauvegarde de la société Braco a nécessairement clôturé la procédure de conciliation unique ouverte en faveur des deux sociétés », et que « dès lors, la procédure de conciliation de la société Cobrason n'est plus en cours lorsque celle-ci a sollicité, par demande en date du 19 décembre 2013, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde financière accélérée » ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur les conséquences juridiques de l'admission de la société Braco au bénéfice d'une procédure de sauvegarde sur la procédure de conciliation à laquelle cette société participait, quand elle constate que les sociétés Braco et Cobrason étaient soumises à la même procédure de conciliation, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'après avoir constaté, par motifs propres et adoptés, qu'à la suite de la mise en sauvegarde de la société Braco, la procédure de conciliation de la société Cobrason s'était poursuivie pour aboutir, sous l'égide du conciliateur, à un accord de conciliation signé le 9 décembre 2013 par les établissements de crédit créanciers de la société Cobrason, à l'exclusion du Crédit agricole, la cour d'appel, qui a répondu aux conclusions prétendument délaissées, en a exactement déduit que la société Cobrason était engagée dans une procédure de conciliation à la date de sa requête en ouverture d'une procédure de sauvegarde financière accélérée, présentée le 12 décembre 2013 ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen :

Attendu que le Crédit agricole fait le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen :

1°/ que dans le cas où une convention est souscrite sous une condition suspensive, la convention ne peut être mise à exécution qu'après que l'événement de la condition suspensive est survenu ; qu'en visant, pour énoncer que la société Cobrason n'avait pas cessé ses paiements à la date à laquelle elle a demandé à bénéficier d'une procédure de sauvegarde accélérée, le protocole d'accord de conciliation du 9 décembre 2013, quand l'article 13 de ce protocole d'accord stipule,

d'une part, que « le présent accord est soumis à la condition suspensive de son homologation par le tribunal de commerce de Paris, conformément aux dispositions des articles L. 611-8, II et suivants du code de commerce », et qu'« il entrera en vigueur à la date à laquelle le jugement d'homologation sera devenu irrévocable », la cour d'appel, qui n'indique pas que ce jugement d'homologation serait intervenu a violé les articles 1134 et 1181 du code civil, ensemble l'article L. 620-1 du code de commerce ;

2°/ que le Crédit agricole faisait valoir que le protocole de conciliation du 9 décembre se trouve soumis, de par son article 13, à la condition suspensive de son homologation par le tribunal de commerce de Paris, et que, « faute homologation du protocole de conciliation, la condition suspensive dont était assorti l'engagement des différentes parties n'a jamais été réalisée et les dettes de la société Cobrason étaient donc toujours exigibles à la date du 16 décembre 2013 lorsque le tribunal a ouvert la procédure de Sfa » ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur ce moyen la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu, qu'ayant relevé, par des motifs, propres et adoptés, non critiqués, que l'accord de conciliation signé le 9 décembre 2013, qui prévoyait en son article 4 l'engagement des signataires de ne pas prononcer l'exigibilité anticipée de leurs créances, constituait une manifestation non équivoque de l'intention de ces créanciers de suspendre l'exigibilité de leur créance, la cour d'appel, répondant aux conclusions prétendument délaissées, en a exactement déduit que l'absence d'homologation de cet accord, dont il n'était pas allégué qu'elle avait été invoquée par un créancier signataire, qui seul avait qualité pour le faire, n'a pas rendu exigible ces créances, de sorte que la société Cobrason n'était pas en cessation des paiements ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ;

### **Doc. n° 7. Cass. com., 8 mars 2011.**

Attendu, selon les arrêts attaqués, que la société par actions simplifiée Heart of La Défense (société HOLD), dont le capital est entièrement détenu par une holding, la société Dame Luxembourg, a acquis, par l'intermédiaire d'une société civile immobilière, l'ensemble immobilier à usage de bureaux destiné à la location appelé "Coeur Défense" ; que, pour les besoins du financement de cette acquisition, la société HOLD a contracté auprès de la société Lehman Brothers Bankhaus AG deux prêts, garantis par une hypothèque inscrite sur l'immeuble, par une cession de créances professionnelles portant sur l'ensemble des créances de loyers et charges au titre des baux existants ou futurs conclus par la société HOLD et par le nantissement de la totalité des actions de celle-ci consenti par la société Dame Luxembourg avec pacte commissaire ; que les prêts portant intérêt à taux variable, la société HOLD a également conclu deux contrats de couverture du risque de leur variation avec la société Lehman Brothers international, en qualité de contrepartie, elle-même garantie par la société Lehman Brothers Inc. ; que, dans le cadre d'une opération de titrisation, la créance du prêteur a été ensuite cédée au fonds commun de titrisation Windermere XII (le FCT), dont la société Eurotitrisation est le gestionnaire ; que les sociétés Lehman Brothers international et Inc. ayant fait l'objet, au Royaume-Uni et aux États-Unis, de procédures collectives, la société Eurotitrisation a demandé une nouvelle contrepartie, en indiquant que les contrats de couverture n'étaient plus conformes aux critères de notation, ce qui constituait un cas de défaut ; que les sociétés HOLD et Dame Luxembourg ont, alors, chacune, demandé, le 28 octobre 2008, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ; que, le 3 novembre 2008, le tribunal a accueilli ces demandes et, par jugement du 9 septembre 2009, a arrêté le plan de sauvegarde, rejetant, le 7 octobre 2009, la tierce opposition formée entre-temps par la société Eurotitrisation à l'encontre des jugements d'ouverture de la procédure ; que les loyers et charges à venir ayant fait l'objet, en référé, d'un séquestre, un dernier jugement, prononcé au fond le 19 octobre 2009, a ordonné la mainlevée de cette mesure ainsi que le versement des sommes séquestrées entre les mains de la société Eurotitrisation, celle-ci s'engageant à reverser les sommes nécessaires aux dépenses d'entretien de l'ensemble immobilier ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° P 10-13.990 :

Attendu que les sociétés HOLD et Dame Luxembourg font grief à l'arrêt (RG n° 09/22756) d'avoir déclaré recevable la tierce opposition formée par la société Eurotitrisation, alors, selon le moyen, que la tierce opposition visant le jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, qui ne peut être demandée que par le débiteur, n'est recevable qu'à la condition, pour le créancier demandeur, d'établir que ledit jugement a été prononcé en fraude de ses droits ou d'invoquer des moyens propres ; qu'un moyen propre ne peut tendre à la contestation d'un effet inhérent à la procédure, ni être commun à tous les créanciers ; qu'en se bornant à énoncer en l'espèce, pour dire que la société Eurotitrisation disposait de moyens propres, que la société HOLD avait, en sollicitant l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, cherché à imposer au FCT la modification des contrats de prêts qu'elle disait n'être plus en mesure de respecter et que la société Dame Luxembourg avait, pour sa part, cherché à faire échec à la mise en œuvre du pacte commissaire, sans rechercher, concrètement, si les arguments ainsi invoqués, relatifs aux buts prêtés aux demandeurs à la sauvegarde, lesquels ne se distinguaient pas des effets légaux de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, n'auraient pas pu être invoqués par n'importe quel autre créancier de la société HOLD, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 661-2 du code de commerce, dans sa rédaction applicable en la cause, ensemble l'article 583 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'il résulte des articles L. 661-2 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, et 583, alinéa 2, du code de procédure civile, que la tierce opposition est ouverte à l'encontre du jugement statuant sur l'ouverture de la procédure de sauvegarde à tout créancier invoquant des moyens qui lui sont propres ; qu'ayant retenu que la société Eurotitrisation alléguait que la procédure de sauvegarde avait pour but exclusif de permettre aux sociétés HOLD et Dame Luxembourg d'échapper, au moins temporairement, à l'exécution de leurs obligations contractuelles envers le seul FCT, qu'elle représentait, ou de la contraindre à négocier leur aménagement, de sorte que les moyens invoqués par le créancier lui étaient propres, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le deuxième moyen du même pourvoi, pris en ses trois premières branches :

Vu l'article L. 620-1, alinéa 1er, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, ensemble l'article 4 du code de procédure civile ;

Attendu que, pour accueillir la tierce opposition de la société Eurotitrisation et rétracter le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde de la société HOLD, l'arrêt retient que celle-ci n'a pas prétendu éprouver de difficultés à poursuivre son activité de bailleuse de bureaux, mais seulement fait état de circonstances imprévues lui rendant plus onéreuse l'exécution de son obligation de couverture du risque de variation des taux d'intérêt, imposée par les contrats de prêt ayant originellement financé son acquisition et que la difficulté alléguée ne concerne que le renchérissement du contrat de couverture ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la société HOLD soutenait qu'il était impossible de trouver, en octobre 2008, une nouvelle contrepartie pour des contrats de couverture et que le prix d'un tel produit financier, de l'ordre de 60 à 70 millions d'euros, était, non seulement insurmontable, mais purement théorique en l'absence de tout marché à ce moment, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige ;

Sur le troisième moyen du même pourvoi, pris en sa huitième branche :

Vu l'article L. 620-1, alinéa 1er, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, ensemble l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que, pour accueillir la tierce opposition de la société Eurotitrisation et rétracter le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde de la société Dame Luxembourg, l'arrêt retient que la seule conséquence pour elle de la défaillance de la société HOLD serait la perte de son investissement, en exécution du pacte commissaire portant sur les actions nanties de sa filiale, mais qu'elle n'aurait à faire face à aucune autre dette après son exécution, la dette délictuelle invoquée par les obligataires du FCT n'étant pas fondée et le prêt de 249 000 000 euros envers ses actionnaires n'étant pas prouvé ni exigible, les actionnaires soutenant la demande de sauvegarde ;

Attendu qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de la société Dame Luxembourg qui soutenait qu'elle serait privée de son seul actif par la défaillance de sa filiale, tandis qu'elle se trouverait exposée au risque de devoir rembourser le prêt, figurant à son bilan, de 249 000 000 euros consenti par ses propres actionnaires, ce qui était de nature à la conduire à la cessation des paiements au sens du premier des textes susvisés, la cour d'appel a violé ces textes ;

Sur le deuxième moyen du même pourvoi, pris ses quatrième et cinquième branches, et sur le troisième moyen, pris en sa première branche, réunis :

Vu l'article L. 620-1, alinéa 1er, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008 ;

Attendu que, si la procédure de sauvegarde est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin, notamment, de permettre la poursuite de l'activité économique, il ne résulte pas de ce texte que l'ouverture de la procédure soit elle-même subordonnée à l'existence d'une difficulté affectant cette activité ;

Attendu que, pour rétracter les jugements ayant ouvert les procédures de sauvegarde des sociétés HOLD et Dame Luxembourg, l'arrêt retient aussi que la première n'invoque pas l'existence de difficultés pouvant affecter son activité de bailleuse et que la seconde n'a pas prétendu éprouver de difficultés à poursuivre son activité de gestion de son portefeuille de titres ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, a violé le texte susvisé ;

Sur le deuxième moyen du même pourvoi, pris en sa huitième branche et sur le troisième moyen, pris en sa troisième branche, réunis :

Vu l'article L. 620-1, alinéa 1er, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008 ;

Attendu que, hors le cas de fraude, l'ouverture de la procédure de sauvegarde ne peut être refusée au débiteur, au motif qu'il chercherait ainsi à échapper à ses obligations contractuelles, dès lors qu'il justifie, par ailleurs, de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter et qui sont de nature à le conduire à la cessation des paiements ;

Attendu que, pour rétracter les jugements ayant ouvert les procédures de sauvegarde des sociétés HOLD et Dame Luxembourg, l'arrêt retient encore que la première a cherché à porter atteinte à la force obligatoire de la clause des

contrats de prêt lui imposant une obligation de couverture répondant à certains critères de notation et la seconde à échapper à l'exécution du pacte commissaire ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, a violé le texte susvisé ;

Sur le deuxième moyen du même pourvoi, pris en sa neuvième branche et le troisième moyen, pris en sa deuxième branche, réunis :

Vu l'article L. 620-1, alinéa 1er, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008 ;

Attendu que, pour rétracter les jugements ayant ouvert les procédures de sauvegarde des sociétés HOLD et Dame Luxembourg, l'arrêt retient que l'activité de location immobilière de la première pourrait se poursuivre normalement quelle que soit la composition de son actionariat ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que, si la société débitrice justifie de difficultés qu'elle n'est pas en mesure de surmonter et qui sont de nature à la conduire à la cessation des paiements, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ne peut lui être refusée au motif que ses associés ne seraient pas fondés à éviter, par ce moyen, d'en perdre le contrôle, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et, vu l'article 625 du code de procédure civile ;

Attendu que la cassation de l'arrêt RG n° 09/22756 entraîne, par voie de conséquence, celle de l'arrêt RG n° 09/21530, qui a dit sans objet l'appel du ministère public à l'encontre du jugement du 9 septembre 2009 ayant arrêté le plan de sauvegarde, et de l'arrêt RG n° 09/21184, qui a confirmé, en raison de la rétractation du jugement de sauvegarde, la mainlevée du séquestre des loyers et charges et ordonné le versement des sommes séquestrées entre les mains de la société Eurotitrisation ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a confirmé le chef du dispositif du jugement déferé ayant déclaré recevable la tierce opposition, l'arrêt RG n° 09/22756 rendu le 25 février 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ;

### **Doc. n° 8. Cass. com., 27 février 2007.**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt déferé (Paris, 13 septembre 2005), que la société Avenir Ivry (la société) a été mise en liquidation judiciaire par le tribunal qui s'était saisi d'office ; que la cour d'appel a réformé le jugement et a ouvert une procédure de redressement judiciaire ;

Attendu que la société et son mandataire ad hoc font grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué et d'avoir fixé provisoirement la date de cessation des paiements au 13 septembre 2005, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en s'abstenant de rechercher, cependant qu'elle y était invitée, si la commune d'Ivry, après avoir exercé son droit de préemption sur les deux immeubles de la société, n'avait pas émis, le 15 février 2005, l'offre de les acquérir au prix correspondant à la valeur retenue par le juge de l'expropriation, en sorte que ces immeubles eussent constitué un actif disponible pour être immédiatement cessibles au bénéficiaire du droit préférentiel de les acheter, par la seule acceptation de son offre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 621-1 du code de commerce ;

2°/ qu'en retenant l'état de cessation des paiements de la société après avoir relevé que ses dettes étaient exigibles, sinon exigées, et quand le liquidateur à liquidation judiciaire, qui s'en rapportait à justice sur les mérites de l'appel contre la décision du premier juge ayant statué sur sa saisine d'office, soulignait qu' aucune poursuite n'est en cours concernant le passif déclaré lequel, dans ces conditions, n'est pas à ce jour exigé, la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 621-1 du code de commerce ;

Mais attendu, d'une part, que l'arrêt a exactement retenu que l'actif de la société, constitué de deux immeubles non encore vendus, n'était pas disponible ;

Attendu, d'autre part, que la société, qui n'avait pas allégué devant la cour d'appel qu'elle bénéficiait d'un moratoire de la part de ses créanciers, ne faisait valoir aucune contestation relative au montant ou aux caractéristiques de son passif, de sorte que la cour d'appel, qui n'avait pas à effectuer une recherche qui ne lui était pas demandée, a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ;

### **Doc. n° 9. Cass. com., 25 février 1997.**

Vu l'article 1315 du Code civil, ensemble l'article 3, alinéa 1er, de la loi du 25 janvier 1985;

Attendu que la cessation des paiements est distincte du refus de paiement et doit être prouvée par celui qui demande l'ouverture du redressement judiciaire;

Attendu que pour ouvrir une procédure de redressement judiciaire à l'égard de M. X... sur assignation de la caisse Organic des Pyrénées, Roussillon et de l'Aude, l'arrêt déferé retient que la créance de cette dernière résulte d'une contrainte du 9 novembre 1990 et que le défaut de règlement d'une telle créance, certaine, liquide et exigible suffit à caractériser l'état de cessation des paiements;

Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à établir que M. X... se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 6 juin 1995, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ;

### **Doc. n° 10. Cass. com., 19 février 2002.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Z..., Mme Y... et M. Y... ont constitué, le 14 décembre 1988, la société Garaude production investissements (société GPI) qui est devenue actionnaire de la société Z... ; que la société GPI a été mise en redressement judiciaire le 4 novembre 1994, converti en liquidation judiciaire le 10 mars 1995, M. X... étant désigné en qualité de liquidateur ; que le liquidateur a demandé au tribunal de constater la fictivité de la société GPI et d'étendre notamment à M. Y... la procédure collective ouverte à l'égard de cette société ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. Y... reproche à l'arrêt de lui avoir étendu la procédure de liquidation judiciaire de la société GPI sans que la procédure ait fait l'objet d'une communication au ministère public, en violation des dispositions de l'article 425.2°, du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article 176 de la loi du 25 janvier 1985 devenu l'article L. 623-8 du Code de commerce, lorsque le ministère public doit avoir communication des procédures de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, le pourvoi en cassation pour défaut de communication n'est ouvert qu'au ministère public ; d'où il suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que M. Y... reproche encore à l'arrêt d'avoir décidé que la société GPI était fictive et d'avoir en conséquence " ouvert " la procédure de liquidation judiciaire de la société GPI à son égard, alors, selon le moyen, que le juge national qui est saisi d'un litige dans une matière entrant dans le domaine d'application de la directive n° 68/151/CEE du Conseil du 9 mars 1968 est tenu d'interpréter son droit national à la lumière du texte et de la finalité de cette directive en vue d'empêcher la déclaration de nullité d'une société pour une cause autre que celles énumérées à son article 11 ; qu'il est donc interdit au juge français de prononcer la nullité d'une société pour défaut d'affectio societatis qui ne figure pas dans la liste des motifs qui sont limitativement énumérés à l'article 11 de ladite directive ; qu'en décidant que M. Y... ne pouvait pas se prévaloir de la directive n° 38/151 devant elle, la cour d'appel a violé l'article 189, alinéa 3, du Traité instituant les Communautés européennes ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui n'était pas saisie d'une demande de nullité de la société GPI, a seulement constaté la fictivité de celle-ci et décidé, dans l'intérêt des tiers, d'étendre à M. Y... la procédure collective précédemment ouverte ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le troisième moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 7 de la loi du 25 janvier 1985, devenu l'article L. 621-5 du Code de commerce ;

Attendu que, pour étendre à M. Y... la liquidation judiciaire de la société GPI, l'arrêt retient que la société GPI et la société Z... avaient les mêmes associés, que l'emprunt contracté par la société GPI auprès de la société SicoFrance avait pour seul but de procurer à la société Z..., qui lui avait donné mandat de le souscrire, les liquidités dont celle-ci avait besoin, que la société GPI, sans autre activité pendant quatre ans que d'avoir contracté un emprunt destiné à la société Z..., n'avait réalisé aucune des opérations industrielles et commerciales comprises dans son objet social ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si M. Y..., associé, était le maître de l'affaire sous couvert de la personne morale, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt n° 97/1360 rendu le 6 août 1998, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ;

### **Doc. n° 11. Cass. com., 16 juin 2015.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 29 août 2013), que la SARL Agence X... (la SARL) a été mise en redressement puis liquidation judiciaires les 23 février 2007 et 19 décembre 2008 ; que le liquidateur a assigné la SCI Marie Christiane (la SCI) en vue de lui voir étendre la liquidation judiciaire de la SARL ;

Attendu que la SCI fait grief à l'arrêt d'accueillir la demande alors, selon le moyen :

1°/ que l'existence de flux financiers entre deux sociétés ne peut être considérée comme « anormale » et caractéristique d'une confusion des patrimoines justifiant l'extension d'une procédure collective d'une société à l'autre que dans la seule mesure où elle a augmenté le passif de la société en liquidation et causé un préjudice aux créanciers ; qu'ainsi la seule constatation d'un loyer trop élevé ne saurait suffire à caractériser l'existence d'une confusion de patrimoines, particulièrement en présence d'une abstention prolongée du bailleur à le recouvrer ; qu'en conséquence, dès lors qu'il résultait des constatations mêmes des juges du fond et des conclusions du liquidateur que le paiement du loyer n'avait pas fait l'objet pendant la période où la SARL avait connu des difficultés financières de mesures de recouvrement de la part du bailleur, si bien que le préjudice subi par les créanciers n'était pas caractérisé, la cour d'appel ne pouvait retenir la confusion des patrimoines sans priver sa décision de toute base légale au regard des articles 621-2 et 641-1 du code de commerce ;

2°/ que l'offre d'une inscription d'hypothèque légale sur l'immeuble, qui visait à obtenir des délais de paiement et qui n'avait pas été mise en oeuvre, n'avait causé aucune augmentation du passif de la SARL et donc aucun préjudice à ses créanciers, si bien que l'arrêt attaqué est privé de toute base légale au regard des articles 621-2 et 641-1 du code de commerce ;

3°/ qu'il n'est pas justifié par la cour d'appel de ce que la « compensation dettes SCI » apurant les loyers impayés par la SARL ait aggravé le passif de cette société au préjudice des créanciers, si bien que l'arrêt attaqué est privé de toute base légale au regard des articles 621-2 et 641-1 du code de commerce ;

Mais attendu que pour caractériser des relations financières anormales constitutives d'une confusion de patrimoines, les juges du fond n'ont pas à rechercher si celles-ci ont augmenté, au préjudice de ses créanciers, le passif du débiteur soumis à la procédure collective dont l'extension est demandée ; que le moyen est inopérant ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen, pris en sa première branche, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

### **Doc. n° 12. Cass. com., 28 septembre 2004.**

Attendu, selon l'arrêt déféré (Aix-en-Provence, 28 novembre 2001), que Mme X... ayant fait pratiquer une saisie-vente de matériel appartenant à la SA Sovam dont elle était créancière, la vente a eu lieu le 9 mai ; que le tribunal ayant, le 17 juin 1996, prononcé l'extension à la SA Sovam de la procédure de liquidation judiciaire ouverte, le 22 avril 1996, à l'encontre de la SARL Sovam, M. Y..., liquidateur, a demandé à Mme X... la restitution du produit de la saisie-vente ;

Attendu que le liquidateur reproche à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande, alors, selon le moyen, que la confusion des patrimoines emporte extension de la procédure ouverte à l'encontre du débiteur initial à une autre personne et donc qui commande l'unité de la date de cessation des paiements, doit également commander l'unité de date de dessaisissement comme l'avait d'ailleurs décidé le jugement entrepris ; qu'en décidant le contraire pour en déduire que la vente judiciaire du 9 mai 1996 était intervenue antérieurement au jugement du 17 juin 1996 prononçant l'extension de la liquidation judiciaire de la SARL Sovam à la SA Sovam à compter du 22 avril 1996 et refuser, en conséquence, de rendre opposable à Mme X... l'application de la règle de l'article L. 621-40 du Code de commerce, la cour d'appel a violé les articles L. 620-2, L. 622-9 du Code de commerce, ensemble les articles 54 de la loi du 9 juillet 1991 et L. 621-40 du Code de commerce ;

Mais attendu que si, lorsque la procédure collective d'une personne physique ou morale a été prononcée par extension de la procédure collective d'une autre en raison de la confusion des patrimoines, il en résulte une procédure unique, le jugement la prononçant ne rétroagit pas au jour du jugement initial d'ouverture ;

Attendu que l'arrêt retient à bon droit que la vente étant intervenue antérieurement au jugement d'extension de la procédure collective de la SARL Sovam à la SA Sovam, la règle de l'arrêt des poursuites individuelles ne peut être opposée à Mme X... ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

## **Doc. n° 13. Cass. com., 19 avril 2005.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la SAS Metaleurop Nord (la SAS), ayant son siège à Noyelles-Godault et pour activité la production et la commercialisation de zinc et de plomb, filiale à 99 % de la SA Metaleurop (la SA), a été mise en redressement judiciaire par le tribunal de grande instance de Béthune, statuant en matière commerciale, le 28 janvier 2003, puis en liquidation judiciaire le 10 mars suivant, MM. Y... et Z... étant nommés liquidateurs ; que ces mandataires judiciaires de la SAS ont demandé au tribunal d'étendre la procédure collective de celle-ci à la SA ; qu'un jugement du 11 avril 2003 a rejeté la demande ; que sur les appels des liquidateurs de la SAS et du ministère public, l'arrêt du 2 octobre 2003 a ordonné une expertise afin de déterminer le degré de dépendance de la SAS ; que les experts ont déposé leur rapport le 1er octobre 2004 ; qu'au vu de ce rapport, les mandataires de justice de la SAS, cette dernière, le comité d'entreprise et le ministère public ont demandé à la cour d'appel de réformer le jugement du 11 avril 2003 sur le fondement de l'article L. 621-5 du Code de commerce et de dire que la SAS était une société fictive ; que la SA, invoquant l'absence de fictivité de la SAS et la normalité des relations entre les sociétés du groupe, a sollicité la confirmation du jugement ; que l'arrêt du 16 décembre 2004 a constaté une confusion entre les patrimoines des sociétés SAS et SA et a ordonné l'extension de la procédure collective de la première à la seconde ; que, sur la requête des liquidateurs des sociétés, le maintien de l'activité de la SA a été autorisé en application de l'article L. 622-10 du Code de commerce ;

Sur les premier, deuxième et troisième moyens, pris en leur première branche :

Attendu que M. X..., mandataire ad hoc de la SA, fait grief à l'arrêt du 16 décembre 2004 d'avoir étendu à cette société la procédure collective de la SAS, alors, selon les moyens :

1 / que le juge doit, en toutes circonstances, observer et faire observer le principe de la contradiction ; qu'il ne peut se fonder sur un moyen qu'il a relevé d'office sans, au préalable, avoir invité les parties à présenter leurs observations ; qu'en relevant d'office le moyen tiré d'une confusion des patrimoines des sociétés SAS et SA en raison du manque à gagner supporté par la première en suite de la gestion de la couverture du risque de change par le trésorier de la seconde, sans au préalable avoir invité les parties à s'expliquer sur ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 16 du nouveau Code de procédure civile ;

2 / que le juge doit, en toutes circonstances, observer et faire observer le principe de la contradiction ; qu'il ne peut se fonder sur un moyen qu'il a relevé d'office sans, au préalable, avoir invité les parties à présenter leurs observations ; qu'en se fondant sur le moyen soulevé d'office tiré d'une confusion des patrimoines des sociétés SAS et SA, dès lors, d'une part, que M. A... avait assuré la direction de la ligne plomb dans l'intérêt de l'ensemble des sociétés du groupe alors même qu'il n'était pas salarié de la SAS et, d'autre part, que MM. Z... et B..., salariés de cette dernière société, avaient, pour le premier, travaillé comme conseiller technique pour "l'ensemble de la BU plomb" et, pour le second, en qualité de "contrôleur de gestion de la ligne zinc au niveau de l'ensemble des entités du groupe", sans au préalable inviter les parties à présenter leurs observations sur ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 16 du nouveau Code de procédure civile ;

3 / que le juge doit, en toutes circonstances, observer et faire observer le principe de la contradiction ; qu'il ne peut se fonder sur un moyen qu'il a relevé d'office sans, au préalable, avoir invité les parties à présenter leurs observations ; qu'ainsi, en se fondant d'office sur le moyen tiré de l'existence d'une confusion des patrimoines entre la SAS et la SA, motif pris que, compte tenu des conventions financières entre ces deux sociétés et des modalités de paiement des dettes de la filiale par la société-mère, la solvabilité de la première ne dépendait que des capacités financières de la seconde, de ses paiements et de sa volonté d'accorder ou non un crédit complémentaire, de sorte que la SAS se trouvait dans un état de dépendance décisionnelle et financière particulièrement marqué, sans préalablement inviter les parties à présenter leurs observations sur ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 16 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que les juges du fond peuvent puiser les éléments de leur conviction dans tous les documents régulièrement versés aux débats ; qu'en se fondant, pour statuer comme elle a fait, sur le rapport d'expertise discuté dans les conclusions de la SA, la cour d'appel n'a pas violé le principe de la contradiction dès lors qu'elle n'a pas introduit dans les débats des éléments dont les parties n'auraient pas été à même de débattre contradictoirement ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur ces moyens, pris en leurs autres branches, réunis :

Vu l'article L. 621-5, alinéa 1er, du Code de commerce ;

Attendu que pour étendre la procédure collective de la SAS à la SA, l'arrêt relève que la gestion de la couverture du risque de change par le trésorier de la SA avait entraîné un manque à gagner important et n'avait été couverte par une convention qu'au mois d'avril 2001 ; qu'il retient ensuite que l'organisation, au sein du groupe, de lignes de produits ne s'était pas traduite par un ajustement des conventions de "refacturation" de services inter-sociétés, que la SAS avait supporté les charges de ses deux salariés qui exerçaient des fonctions de conseiller technique et de contrôleur de gestion pour l'ensemble des entités du groupe concernées tandis que son autonomie décisionnelle s'avérait particulièrement réduite du fait de la direction de la production de plomb sur le site de la SAS par un salarié d'une autre société du groupe en charge de la direction de la "ligne plomb" dans l'intérêt de l'ensemble du groupe et qu'aucun accord ne précisait les modalités de mise à disposition de ces salariés ; qu'il relève encore qu'après l'abandon de cette organisation, c'était la société-mère qui avait fait face aux besoins de trésorerie de la SAS, que les échéances de remboursement du prêt à long

terme avaient été reportées de deux ans, que le défaut de paiement de la première échéance n'avait pas provoqué de réaction particulière, que malgré la dépréciation de ses créances sur la SAS, la SA avait continué à lui accorder des avances très importantes, que l'intérêt du groupe ne pouvait être pertinemment invoqué tandis que rien, si ce n'est un nouvel effort financier improbable, ne permettait à la SA de voir la situation de sa filiale se redresser et que la survie de la SAS dépendait de très lourds investissements qu'elle ne pouvait effectuer seule ;

Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs impropres à caractériser en quoi, dans un groupe de sociétés, les conventions de gestion de trésorerie et de change, les échanges de personnel et les avances de fonds par la société-mère, qu'elle a constatés, révélaient des relations financières anormales constitutives d'une confusion du patrimoine de la société-mère avec celui de sa filiale, la cour d'appel, qui ne statuait pas sur le fondement de l'article L. 624-3 du Code de commerce, n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la fin de non-recevoir soulevée par MM. Z... et Y..., ès qualités, à laquelle ils ont déclaré renoncer :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a réformé le jugement en constatant une confusion entre les patrimoines des sociétés Metaleurop Nord et Metaleurop SA, ordonné l'extension à la SA Metaleurop de la procédure collective ouverte à l'encontre de la SAS Metaleurop Nord et délégué le tribunal de grande instance de Béthune, statuant commercialement, pour l'accomplissement des mesures de publicité, l'arrêt rendu le 16 décembre 2004, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; remet, en conséquence, quant à ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

### **Doc. n° 14. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 novembre 2002.**

Attendu qu'à la suite de la procédure de redressement judiciaire ouverte contre les époux X..., le tribunal de commerce de Paris a, par jugement du 24 avril 1993, autorisé les mandataires de justice à ne pas engager de procédure d'exequatur sur les biens des débiteurs situés en Belgique et en Espagne afin de favoriser l'adoption rapide du plan de cession partielle projeté lequel a été arrêté par jugement du 10 juin 1993 ; que la Banque Worms, venant aux droits de la BUO, créancière admise à titre chirographaire, a poursuivi la vente d'un immeuble situé en Espagne et appartenant aux époux X... ; que sur la demande de ceux-ci, l'arrêt attaqué a ordonné à la banque de renoncer à cette poursuite et de justifier, sous astreinte, de son désistement ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la Banque Worms reproche à la cour d'appel d'avoir violé les articles 14 et 15 du Code civil et 718 du Code de procédure civile en décidant qu'elle était compétente pour statuer sur une demande tendant à paralyser une voie d'exécution sur un immeuble situé à l'étranger ;

Mais attendu que l'injonction à la personne du défendeur d'agir ou de s'abstenir, quelle que soit la localisation des biens en cause, dès lors qu'elle est prononcée par le juge français de la faillite légitimement compétent au fond, n'entre pas dans le régime des règles de compétence visé au moyen ; que celui-ci n'est donc pas fondé ;

Sur le quatrième moyen, pris en ses deux branches :

Attendu que la banque fait grief à l'arrêt attaqué de lui avoir ordonné de se désister de ses poursuites en Espagne alors, selon le moyen :

1 / qu'en considérant que le jugement du 29 avril 1993 n'était pas assorti de l'autorité de la chose jugée quant à l'exclusion des biens situés hors de France, la cour d'appel a violé l'article 1351 du Code civil ;

2 / qu'en refusant toute autorité à ce jugement au motif que l'exclusion était contraire à l'article 81, alinéa 4, de la loi du 25 janvier 1985, la cour d'appel a encore violé l'autorité qui s'attache même aux décisions erronées ;

Mais attendu que la seule portée du jugement précité, en ce qu'il se bornait à autoriser l'administrateur judiciaire et le représentant des créanciers à ne pas agir à l'étranger, était de ne pas retarder le déroulement des opérations face à une instance aux résultats aléatoires mais, aussi, d'exonérer, à l'avance, ces mandataires de justice de leur éventuelle responsabilité professionnelle pour ne pas avoir tenté d'appréhender le maximum d'actif ; qu'une telle "décision" ne peut être que dépourvue de toute autorité, de sorte que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Mais sur les deuxième et troisième moyens, réunis :

Vu le principe de l'universalité de la faillite, ensemble l'article L. 621-83, alinéa 4, du Code de commerce ;

Attendu que sous réserve des traités internationaux ou d'actes communautaires non applicables en l'espèce, et dans la mesure de l'acceptation par les ordres juridiques étrangers, le redressement judiciaire prononcé en France produit ses effets partout où le débiteur a des biens ; que l'article 6,1 ., de la Convention européenne des droits de l'homme, invoqué au deuxième moyen, ne saurait faire obstacle aux principes d'universalité ainsi qu'à celui d'égalité des créanciers chirographaires qui caractérise toute procédure collective et qui postule l'interdiction des poursuites individuelles et la soumission des créanciers aux obligations du plan de redressement ;

Attendu qu'il résulte de la procédure et des écritures des parties que le plan de cession partielle arrêté le 10 juin 1993 ne comprenait pas les immeubles à l'étranger ; que la cour d'appel, en statuant comme elle l'a fait, sans établir que ce plan avait été accompagné de la liquidation des biens résiduels et que l'immeuble litigieux était inclus dans cette liquidation, n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 14 septembre 2000, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée ;

### **Doc. n° 15. CJUE, 15 décembre 2011.**

#### **Objet**

Demande de décision préjudicielle — Cour de cassation — Interprétation de l'art. 3, par. 1 et 2, du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité (JO L 160, p. 1) — Compétence internationale des juridictions françaises pour étendre une procédure d'insolvabilité ouverte à l'égard d'une société établie sur le territoire national à une société dont le siège statutaire est situé dans un autre État membre, pour cause de confusion des patrimoines — Notions d'"ouverture" et d'"extension" d'une procédure d'insolvabilité — Détermination du centre des intérêts principaux

#### **Dispositif**

1) Le règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, doit être interprété en ce sens qu'une juridiction d'un État membre qui a ouvert une procédure principale d'insolvabilité à l'encontre d'une société, en retenant que le centre des intérêts principaux de celle-ci est situé sur le territoire de cet État, ne peut étendre, en application d'une règle de son droit national, cette procédure à une deuxième société, dont le siège statutaire est situé dans un autre État membre, qu'à la condition qu'il soit démontré que le centre des intérêts principaux de cette dernière se trouve dans le premier État membre.

2) Le règlement n° 1346/2000 doit être interprété en ce sens que dans l'hypothèse où une société, dont le siège statutaire est situé sur le territoire d'un État membre, est visée par une action tendant à lui étendre les effets d'une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre État membre à l'encontre d'une autre société établie sur le territoire de ce dernier État, la seule constatation de la confusion des patrimoines de ces sociétés ne suffit pas à démontrer que le centre des intérêts principaux de la société visée par ladite action se trouve également dans ce dernier État. Il est nécessaire, pour renverser la présomption selon laquelle ce centre se trouve au lieu du siège statutaire, qu'une appréciation globale de l'ensemble des éléments pertinents permette d'établir que, de manière vérifiable par les tiers, le centre effectif de direction et de contrôle de la société visée par l'action aux fins d'extension se situe dans l'État membre où a été ouverte la procédure d'insolvabilité initiale.

### **Doc. n° 16. Cass. com., 1<sup>er</sup> octobre 1997.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 1<sup>er</sup> février 1995), que la société Madec a été mise en redressement judiciaire et a bénéficié, à l'issue de la période d'observation, d'un plan de continuation ; que l'URSSAF d'Ille-et-Vilaine (l'URSSAF), créancière de cotisations impayées échues postérieurement à l'arrêt du plan, a assigné la société Madec en ouverture d'une nouvelle procédure de redressement ;

Sur le premier moyen, pris en ses trois branches : (sans intérêt) ;

Et sur le second moyen, pris en ses deux branches :

Attendu que l'URSSAF fait aussi grief à l'arrêt de l'avoir condamnée au paiement de dommages-intérêts pour procédure abusive, alors, selon le pourvoi, d'une part, que la partie déboutée en appel de sa demande, mais qui avait triomphé en première instance, ne saurait se voir condamner à payer des dommages-intérêts pour procédure abusive ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil ; et alors, d'autre part, que le juge ne saurait condamner une partie à payer des dommages et intérêts pour procédure abusive qu'à condition de relever l'existence d'une faute que cette partie aurait commise dans l'exercice de son droit ; que la cour d'appel, pour décider que l'assignation en redressement judiciaire délivrée par l'URSSAF à l'encontre de la société Madec ne constituait qu'un moyen de pression exercée contre l'entreprise pour recouvrer les sommes qui lui étaient dues, s'est bornée à relever que l'URSSAF avait agi au seul motif que la société Madec était endettée à son égard ; qu'en statuant par de tels motifs impropres à établir la connaissance par l'URSSAF de l'absence de cessation des paiements de son débiteur et sans rechercher si au jour de l'assignation la société Madec n'était pas en état de cessation des paiements, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

Mais attendu que l'article 1382 du Code civil n'exclut pas qu'une cour d'appel, saisie de l'entier litige par l'effet dévolutif de l'appel, condamne à des dommages-intérêts pour procédure abusive une partie à la demande ou à la défense de qui il

avait été fait droit en première instance ; qu'ayant énoncé que la demande de mise en redressement judiciaire ne peut être utilisée comme moyen de pression pour obtenir le règlement de dettes et qu'il existe des procédures amiables ou judiciaires adaptées à une demande de règlement, faisant ainsi ressortir que de telles procédures n'avaient pas été utilisées, et ayant retenu que la société Madec établissait de manière incontestable qu'elle disposait et dispose d'une trésorerie suffisante pour régler immédiatement sa dette, la cour d'appel a caractérisé l'abus de l'URSSAF et légalement justifié sa décision ; que le moyen est, en ses deux branches, mal fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

### **Doc. n° 17. Cass. com., 15 novembre 2016.**

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles L. 526-1 et L. 526-2 du code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 4 août 2008, applicable en la cause ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X..., commerçante exerçant à titre individuel, a fait publier, le 18 octobre 2010, au bureau des hypothèques, une déclaration notariée d'insaisissabilité portant sur l'immeuble constituant sa résidence principale, dont elle était propriétaire indivise avec son époux ; que cette déclaration n'a pas été publiée au registre du commerce et des sociétés (RCS) ; que les 12 janvier et 15 mars 2011, Mme X... a été mise en redressement puis liquidation judiciaires ; que le liquidateur a demandé que la déclaration d'insaisissabilité lui soit rendue inopposable pour défaut de publicité au RCS et qu'il soit procédé à la licitation de l'immeuble indivis ;

Attendu que pour déclarer irrecevable la demande en inopposabilité et rejeter la demande de licitation de l'immeuble indivis, l'arrêt, après avoir constaté que la débitrice en liquidation judiciaire est une personne physique qui a des créanciers tant professionnels que non professionnels, et retenu que le liquidateur représente ces deux catégories, dont seule la première a un intérêt à agir en inopposabilité de la déclaration d'insaisissabilité pour irrégularité de sa publicité au RCS, en déduit que le liquidateur ne peut se prévaloir d'une action relevant de l'intérêt collectif de tous les créanciers du débiteur en procédure collective ;

Attendu que cette décision était conforme à la jurisprudence alors applicable (Com. 13 mars 2012, B IV, n° 53, pourvoi n° 11-15. 438) ; que toutefois cette solution a eu pour effet de priver les organes de la procédure collective de la possibilité de contester l'opposabilité de la déclaration d'insaisissabilité à la procédure ; qu'en outre, par un arrêt du 2 juin 2015, B IV, n° 94, (pourvoi n° 13-24. 714), la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a jugé que les organes de la procédure collective avaient qualité à agir pour la protection et la reconstitution du gage commun des créanciers ; qu'il apparaît donc nécessaire de modifier la solution résultant de l'arrêt du 13 mars 2012 et de retenir désormais que, la déclaration d'insaisissabilité n'étant opposable à la liquidation judiciaire que si elle a fait l'objet d'une publicité régulière, le liquidateur, qui a qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers, est recevable à en contester la régularité à l'appui d'une demande tendant à reconstituer le gage commun des créanciers ;

D'où il suit qu'en statuant comme elle a fait, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait de lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déclare recevable l'appel relevé par M. Y..., en qualité de liquidateur judiciaire de Mme X..., l'arrêt rendu le 11 septembre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon ;

## Séances n° 5 et 6

### La détermination du patrimoine du débiteur en difficulté

---

#### **Points sensibles**

- ◆ **La déclaration des créances**
  - Les créances devant être déclarées
  - L'auteur de la déclaration
  - Les délais de déclaration
  - Les conséquences du défaut de déclaration
  - Le relevé de forclusion
  - La vérification et l'admission des créances
- ◆ **Les nullités de la période suspecte**
  - Les cas de nullité
  - Le régime de l'action en nullité
  - Les effets de la nullité
- ◆ **Les actions en responsabilité**
  - L'article L. 650-1 du Code de commerce
- ◆ **Les actions en revendication et en restitution**
  - La clause de réserve de propriété
- ◆ **Les éléments du patrimoine échappant à la procédure**

#### **Exercice 1 - Cas pratique**

M. SIPHON exerce la profession de plombier depuis 2004. En 2012, Mme ASSO, rencontrée sur un chantier, lui propose de s'associer pour créer une société destinée à commercialiser et installer des cuisines aménagées. M. SIPHON accepte et ils constituent la société par actions simplifiée COOK dont ils sont les deux seuls associés. Mme ASSO est, en outre, la présidente de la société. Au cours de ses premières années d'existence, les bénéfices de la SAS COOK sont maigres. Les clients ne manquent pas mais les marges réalisées sont limitées. Mme ASSO et M. SIPHON pensent alors que la vente du matériel électroménager équipant les cuisines doit être bien plus rentable. Ils décident donc, à la fin de l'année 2014, de créer ensemble une société à responsabilité limitée ELME pour exercer cette activité. Mme ASSO en est la gérante. Les deux associés ont chacun apporté 20 000 €. Le démarrage de l'activité est également financé par un prêt de 40 000 € remboursable sur trois ans accordé par un établissement de crédit, le CDN (CREDIT DE NANTERRE), à la SARL ELME. La banque ne demande pas de garanties.

L'activité de la SARL ELME connaît des débuts prometteurs. C'est un soulagement pour Mme ASSO et M. SIPHON car l'activité de la SAS COOK n'est maintenue que grâce à une réduction des marges déjà faibles. Cette activité est néanmoins importante. La vente d'éléments de cuisine permet en effet fréquemment à la SARL ELME de fournir le matériel électroménager aux acquéreurs. Cependant, à compter du mois de mai 2015 l'activité de la SARL ELME connaît un déclin en raison d'un événement imprévu. En effet, une chaîne de magasins d'électroménager vient d'ouvrir un établissement non loin de son point de vente et la concurrence est âpre. A partir du mois de juillet 2015, la SARL ELME ne parvient à payer les échéances mensuelles de remboursement de son emprunt au CDN qu'avec de grandes difficultés et plusieurs jours de retard.

La relance de l'activité de la SARL ELME passe, selon M. SIPHON et Mme ASSO, par l'acquisition d'un espace de vente et de stockage beaucoup plus grand. L'opération suppose cependant un financement de 170 000 € pour l'acquisition des locaux et leur aménagement ainsi que pour l'achat de stocks importants permettant de satisfaire rapidement la clientèle. Le CDN est disposé à accorder le financement nécessaire mais exige des garanties destinées à couvrir non seulement le remboursement de ce nouveau financement mais aussi de l'emprunt initial de 40 000 €. La SARL accepte alors de consentir une hypothèque sur l'immeuble d'une valeur de 120 000 € abritant ses locaux dont elle veut faire l'acquisition au moyen du prêt et de consentir un gage sur son stock de matériel électroménager. Par ailleurs, M. SIPHON accepte de se porter caution solidaire de l'ensemble des dettes de la

SARL ELME envers le CDN. Tous les contrats, y compris la vente de l'immeuble, sont signés le 9 décembre 2015 et font l'objet d'actes notariés.

La situation de chacune des deux sociétés évolue alors de façon différente. La SAS COOK noue en janvier 2016 un partenariat avec une autre société qui porte ses fruits. En revanche, le changement de locaux de la SARL ELME est un échec et elle est mise en liquidation judiciaire par un jugement publié le 16 décembre 2016. A cette date les stocks de la société sont faibles. Une partie de l'électroménager a été vendue à bas prix à un concurrent au cours des mois d'août et de septembre 2016 afin notamment d'obtenir les fonds nécessaires au remboursement des échéances des emprunts au CDN. La SARL ELME a également vendu, au début du mois de septembre 2016, en stipulant une clause de réserve de propriété dans le contrat, du matériel électroménager, d'une valeur de 14 000 € à un restaurateur pour équiper sa cuisine. Ce restaurateur a depuis été mis en liquidation judiciaire.

Dans l'hypothèse où vous auriez été désigné liquidateur judiciaire dans le cadre de la procédure affectant la SARL ELME, quelles actions auriez-vous, au regard spécifiquement des faits qui viennent de vous être exposés, exercées ?

Si M. DIJIE, directeur juridique du CDN, venait vous consulter aujourd'hui pour vous demander ce qu'il doit faire pour que la banque ait une chance d'être payée que lui répondriez-vous ?

## **Exercice 2 - Commentaire d'arrêt : commentez Cass. com., 29 novembre 2016 (doc. n° 13)**

### **Documents**

- ◆ Doc. n° 1. Cass. com., 11 juin 2002, JCP, 2002, II, n° 10116.
- ◆ Doc. n° 2. Cass. com., 15 avril 2008, D. 2008, p. 1344
- ◆ Doc. n° 3. Cass. com., 14 mai 1996, D. 1996, p. 460.
- ◆ Doc. n° 4. A.P., 4 février 2011, D. 2011, p. 439.
- ◆ Doc. n° 5. Cass. com., 15 octobre 2013, Act. proc. coll. n° 19, 2013.
- ◆ Doc. n° 6. Cass. com., 19 février 2013, RDC 2013, p. 1454.
- ◆ Doc. n° 7. Cass. com., 27 septembre 2016, Banque & droit 2016, n° 170, p. 75.
- ◆ Doc. n° 8. Cass. com., 19 novembre 2013, LPA 9 juill. 2014.
- ◆ Doc. n° 9. Cass. com., 19 novembre 2013, JCP E 2014, 1003.
- ◆ Doc. n° 10. Cass. com., 3 février 1998, JCP E 1998, p. 491.
- ◆ Doc. n° 11. Cass. com., 7 avril 2009, JCP E 2009, 1814.
- ◆ Doc. n° 12. Cass. com., 12 juillet 2016, D. 2016, p. 2554.
- ◆ Doc. n° 13. Cass. com., 29 novembre 2016, D. 2016, p. 2462.
- ◆ Doc. n° 14. Cass. com., 10 mars 2015, Act. proc. coll. n° 7, 2015.
- ◆ Doc. n° 15. Cass. com., 31 janvier 2012, Rev. proc. coll. sept. 2013, comm. 132.
- ◆ Doc. n° 16. Cass. com., 5 novembre 2003, Act. proc. coll. 2004, n° 1.
- ◆ Doc. n° 17. Cass. com., 4 février 2003, JCP E 2003, n° 1363.

---

### **Doc. n° 1. Cass. com., 11 juin 2002.**

Sur le moyen unique, pris en ses deux premières branches :

Vu l'article 142 du décret du 27 décembre 1985 ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que le liquidateur dresse l'état de collocation au vu des inscriptions, des créances admises et de la liste des créances mentionnées à l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985 devenu l'article L. 621-32 du Code de commerce ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'à la suite du prêt qu'il avait consenti aux époux Y..., prêt garanti par une hypothèque sur la maison d'habitation appartenant aux débiteurs, le Comptoir des entrepreneurs (le CDE) a poursuivi la saisie immobilière du bien hypothéqué ; que, par un jugement du 25 janvier 1988, ce bien a été adjugé à la société Cabinet Gauthier (Cabinet Gauthier), qui a été mise en redressement puis liquidation judiciaires sans avoir réglé le prix de vente ; que, sur autorisation du juge-commissaire, la maison a été revendue aux époux X..., qui en ont payé le prix entre les mains du liquidateur du Cabinet Gauthier ; que, procédant au règlement de l'ordre

entre les créanciers, en application de l'article 154, alinéa 5, de la loi du 25 janvier 1985, le liquidateur a colloqué en premier rang le receveur divisionnaire des impôts et a écarté le CDE, aux droits duquel se trouve la société Entenial, faute par celui-ci d'avoir déclaré sa créance ; que le CDE a élevé une contestation à l'encontre de l'état de collocation ;

Attendu que pour rejeter la contestation du CDE, l'arrêt retient que le juge-commissaire a décidé d'autoriser la vente de gré à gré de l'immeuble, qu'en l'absence de folle enchère pour non-paiement du prix d'adjudication, ce magistrat a considéré que le bien était entré dans le patrimoine du Cabinet Gauthier, en sorte que les règles de la procédure collective devaient s'appliquer à la réalisation de cet actif, que le liquidateur a mis en œuvre cette décision et a réalisé les actes de vente dont les conséquences obéissent aux prescriptions impératives de la procédure collective, qu'ainsi le CDE, qui n'a pas déclaré sa créance, ne peut participer à la répartition des sommes dans le cadre de la procédure collective du Cabinet Gauthier, la sûreté n'ayant aucun effet autonome et l'article 142 du décret du 27 décembre 1985 ne constituant pas une dérogation à ce principe ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le CDE, créancier hypothécaire des époux Y... exerçant son droit de suite et de préférence devait être colloqué sans avoir à déclarer de créance au passif du Cabinet Gauthier, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt n° RG 99/0005022 rendu le 26 juillet 2000, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

### **Doc. n° 2. Cass. com., 15 avril 2008.**

Attendu, selon l'arrêt déféré, qu'en vertu d'un arrêt du 2 mai 2001 condamnant la société L'escargot (la société) à lui restituer certaines sommes, la Mutuelle de l'Allier et des régions françaises (la MARF) a fait inscrire le 14 mai 2001 un nantissement sur le fonds de commerce appartenant à la société ; que cette dernière a été mise en redressement judiciaire le 2 août 2001, puis après résolution de son plan de continuation, en liquidation judiciaire le 15 avril 2004 par un jugement publié au BODACC le 12 mai 2004 ; que par requête du 16 novembre 2004, la MARF a demandé à être relevée de la forclusion ainsi que l'admission de sa créance à titre privilégié ; que le juge-commissaire a relevé la MARF de la forclusion et a admis sa créance à titre privilégié ; que la cour d'appel a infirmé l'ordonnance du juge-commissaire ;

Sur la recevabilité du moyen, pris en sa première branche, contestée par la défense :

Attendu que le liquidateur de la société soulève l'irrecevabilité du moyen en raison de sa nouveauté ;

Mais attendu que le moyen tiré de l'existence d'une sûreté publiée au profit de la MARF au jour de l'ouverture de la procédure collective était inclus dans le débat devant la cour d'appel ; que le moyen, qui n'est pas nouveau, est donc recevable ;

Et sur le moyen :

Vu les articles L. 621-43 et L. 621-46 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, et l'article 66 du décret du 27 décembre 1985 ;

Attendu que la qualité de créancier titulaire d'une sûreté publiée, au sens du premier des textes visés, s'apprécie à la date du jugement d'ouverture de la procédure collective ;

Attendu que pour considérer que la forclusion était opposable à la MARF, l'arrêt retient que si ce créancier justifie du dépôt le 14 mai 2001 d'une inscription de nantissement de fonds de commerce, il n'établit, ni en avoir informé le débiteur par acte d'huissier de justice dans les termes de l'article 255 du décret du 31 juillet 1992, ni avoir effectué, dans les délais prévus à l'article 263 du même décret, la publicité définitive, de sorte que la MARF, ne pouvant se prévaloir de la qualité de créancier titulaire d'une sûreté publiée, n'avait pas à être personnellement avisée de la liquidation judiciaire ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la MARF, titulaire d'un nantissement inscrit sur le fonds de commerce de la société au jour de l'ouverture de la liquidation judiciaire de cette dernière, devait être personnellement avertie d'avoir à déclarer sa créance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du représentant des créanciers, peu important que la validité de la publicité de la sûreté puisse ultérieurement être contestée, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 26 octobre 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Limoges ;

### **Doc. n° 3. Cass. com., 14 mai 1996.**

Sur le moyen unique :

Vu les articles 2114 et 2180 du Code civil, ensemble l'article 53 de la loi du 25 janvier 1985 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le Crédit foncier de France et le Comptoir des entrepreneurs (les banques) ont prêté aux époux X... une certaine somme que ceux-ci se sont engagés solidairement à leur rembourser ; qu'en garantie de ce remboursement les époux X... ont consenti aux banques une hypothèque conventionnelle qui a été inscrite sur un immeuble commun ; que M. X... ayant été mis ensuite en redressement puis en liquidation judiciaires, et les banques n'ayant pas déclaré leur créance, le liquidateur a demandé la radiation de l'inscription hypothécaire du chef des deux époux ;

Attendu que, pour accueillir cette demande, l'arrêt, après avoir exactement décidé que la créance litigieuse, éteinte à l'égard du mari, ne l'était pas à l'égard de la femme en raison de la solidarité des dettes, retient qu'en raison de son caractère indivisible l'hypothèque dont bénéficiaient les banques et qui demeurait attachée à la créance subsistant envers Mme X... leur permet de saisir le bien grevé, celui-ci fût-il commun aux deux époux, et qu'en conséquence il y a lieu de rayer l'inscription du chef des deux époux ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'à défaut d'extinction de l'obligation distincte contractée par Mme X..., l'hypothèque qui en garantissait indivisiblement le paiement subsistait et que les banques, si elles étaient privées, en l'absence de déclaration de leurs créances, de tout droit à participer aux répartitions faites dans le cadre de la liquidation judiciaire, conservaient cependant, après paiement de tous les créanciers admis, le droit de faire valoir leur hypothèque sur le solde pouvant subsister sur le prix de l'immeuble grevé, ce dont il résulte que l'absence de déclaration n'affectait que l'exercice dans le cadre de la procédure collective des droits hypothécaires des banques, mais non leur existence et que la radiation de l'hypothèque ne pouvait, en l'état, être ordonnée du chef de l'épouse, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a ordonné la radiation de l'inscription d'hypothèque du chef des deux époux, l'arrêt rendu le 25 novembre 1993, entre les parties, par la cour d'appel de Rouen ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Amiens.

### **Doc. n° 4. A.P., 4 février 2011.**

Sur le moyen unique du pourvoi principal et du pourvoi provoqué :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 février 2009) rendu sur renvoi après cassation (Com., 3 octobre 2006, n° 04-11. 024), qu'après la mise en redressement puis liquidation judiciaires de la société Bois panneaux parquets Martine industrie (la société BPPMI), le tribunal a étendu cette procédure à la société Martine bois et dérivés (la société MBD) sur le fondement de la confusion des patrimoines ; que la société Unimat, tant en son nom personnel qu'au nom des sociétés Sofinabail, BNP Bail et Banque populaire de l'Ouest, établissements de crédit constituant le groupement dont elle était " le chef de file ", a déclaré des créances au titre d'un crédit-bail ;

Attendu que la société BPPMI, la société MBD et M. X..., agissant en qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de ces deux sociétés, font grief à l'arrêt de déclarer régulières les déclarations de créances effectuées par la société Unimat et d'admettre en conséquence les créances déclarées, alors, selon le moyen :

1°/ que lorsque, dans le cadre d'un pool bancaire, le chef de file entend procéder à une déclaration de créance au nom des autres entités, il lui faut disposer à cet effet d'un mandat spécial et écrit ; que ce mandat doit impérativement être produit dans le délai imparti aux créanciers pour déclarer leur créance ; qu'en décidant que le mandat pouvait être produit à tout moment, les juges du fond ont violé les articles L. 621-43 et L. 621-46 du code de commerce, dans leur rédaction ancienne, 175 du décret n° 85-1388 du 25 décembre 1985, et l'article 853, alinéa 3, du code de procédure civile ;

2°/ que si les juges du fond ont rappelé la règle suivant laquelle une entité peut justifier à tout moment de la délégation dont bénéficie le préposé qui a matériellement procédé à la déclaration de la créance, cette règle, propre aux délégations dont peuvent disposer les préposés à l'intérieur d'une même entité, ne saurait être étendue au cas où le chef de file d'un pool bancaire agit au nom des autres membres du pool ; qu'à cet égard, l'arrêt attaqué a également été rendu en violation des articles L. 621-43 et L. 621-46 du code de commerce, dans leur rédaction ancienne, et l'article 853, alinéa 3, du code de procédure civile ;

3°/ que le défaut de production de pouvoir, dans le délai imparti pour la déclaration de créance, est sanctionné par une nullité de fond ; que la nullité de fond ne peut être régularisée dès lors que le délai pour agir est expiré ; qu'en décidant le contraire, pour considérer que la production d'un pouvoir pouvait intervenir au-delà du délai de

déclaration de la créance, les juges du fond ont violé les articles 117 et 121, 853, alinéa 3, du code de procédure civile, ensemble les articles L. 621-43 et L. 621-46 du code de commerce dans leur rédaction ancienne ;

4° que la nullité de la déclaration de créance, pour non-production du pouvoir dans le délai prévu pour la déclaration de créance, résulte d'une jurisprudence, claire et précise, applicable chaque fois qu'une partie est représentée par un tiers qui n'a pas la qualité d'avocat ; qu'à ce titre, la règle ne saurait être regardée comme contraire à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en tant qu'elle institue un droit au procès équitable et qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé ce texte ;

5° que la nullité, tirée du défaut de production du pouvoir dans le délai prévu par la déclaration de créance, peut être invoquée à tout moment, par la partie adverse, comme le prévoit l'article 118 du code de procédure civile et le rappelle la jurisprudence intervenue à propos de ce texte ; qu'à raison de la clarté et de la précision de cette solution, l'auteur de la déclaration de créance sait ainsi qu'il peut être appelé à répondre, à toute hauteur de la procédure, de la production, dans le délai de la déclaration de créance du pouvoir qui lui a été donné ; que l'invocation de l'irrégularité de la déclaration de créance postérieurement au délai prévu par la déclaration, ne peut dès lors être regardée comme attentatoire au principe de l'égalité des armes et à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en tant qu'il institue, dans le cadre d'un droit au procès équitable, le principe de l'égalité des armes et qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé ces textes ;

Mais attendu que la déclaration des créances équivaut à une demande en justice ; que la personne qui déclare la créance d'un tiers doit, si elle n'est pas avocat, être munie d'un pouvoir spécial, donné par écrit, avant l'expiration du délai de déclaration des créances ; qu'en cas de contestation, il peut en être justifié jusqu'au jour où le juge statue ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que la société Unimat avait justifié, pour chacune des sociétés dont elle avait déclaré la créance, d'un pouvoir spécial écrit délivré dans le délai imparti pour effectuer la déclaration, en a exactement déduit que cette déclaration était régulière ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE les pourvois ;

### **Doc. n° 5. Cass. com., 15 octobre 2013.**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 10 mai 2012, RG : 11/04019), que par jugement du 30 novembre 2009 publié au bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC) le 8 décembre 2009, une procédure de sauvegarde a été ouverte à l'égard de la société Thomson devenue groupe Technicolor (société Technicolor) qui a bénéficié ultérieurement d'un plan de sauvegarde ; que la société Bank of America qui lui avait consenti un prêt, a cédé ses créances sur la société Technicolor, le 14 décembre 2009, à la société Banco Finantia ; que les créances déclarées par cette dernière le 7 avril 2010, ont été contestées comme tardives ; que par ordonnance du 28 mars 2011, sa créance d'intérêts a été admise à concurrence d'un euro pour mémoire ;

Attendu que la société Technicolor, les mandataires judiciaires et le commissaire à l'exécution du plan de sauvegarde font grief à l'arrêt d'avoir confirmé l'ordonnance n° 2010M05723 et dit que le délai de déclaration de créance de quatre mois à compter de la publication du jugement d'ouverture de la sauvegarde était applicable à la société Banco Finantia, alors, selon le moyen :

1° que le délai de déclaration de créance est de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au BODACC ; que lorsque la procédure est ouverte par une juridiction qui a son siège sur le territoire de la France métropolitaine, le délai est augmenté de deux mois pour les créanciers qui ne demeurent pas sur ce territoire ; que le cessionnaire d'une créance ne disposant pas de plus de droits que le cédant n'en détenait lui-même à l'encontre du débiteur, il en résulte qu'en cas de cession de créance intervenue postérieurement à la publication du jugement d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du débiteur cédé, le cessionnaire d'une créance ne peut prétendre à un délai de déclaration de créance plus long que celui dont le cédant pouvait lui-même se prévaloir ; que c'est donc en la seule personne du titulaire de la créance au jour du jugement d'ouverture qu'il convient d'examiner les conditions de délai de déclaration ; qu'en retenant pourtant « qu'il convient (¿) d'examiner si les conditions d'allongement du délai sont réunies au moment où le créancier titulaire de la créance la déclare, et non en considération de la situation du créancier titulaire de la créance au jour de l'ouverture de la procédure collective », la cour d'appel a violé l'article R. 622-24 du code de commerce ;

2° que le délai de déclaration de créance est de deux mois à compter de la publication du jugement d'ouverture au bulletin officiel des annonces civiles et commerciales pour les créanciers demeurant sur le territoire de la France métropolitaine ; que ce délai est applicable au créancier disposant d'une succursale de plein exercice sur ce territoire ; qu'en retenant pourtant qu'« à supposer même (¿) que le domicile à retenir soit celui du créancier au jour de l'ouverture de la procédure de la sauvegarde, en l'espèce celui de la société Bank of America, le délai de déclaration applicable reste identique, à savoir un délai de quatre mois à compter de la publication au BODACC du jugement d'ouverture », cependant qu'elle avait elle-même constaté « l'existence à Paris d'une succursale de cette banque,

même de plein exercice », la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, en violation de l'article R. 622-24 du code de commerce ;

3°/ que, subsidiairement, lorsque la procédure est ouverte par une juridiction qui a son siège sur le territoire de la France métropolitaine, le délai de déclaration de créance est augmenté de deux mois pour les créanciers qui ne demeurent pas sur ce territoire ; qu'en retenant, pour en déduire que la société Bank of America disposait d'un délai de quatre mois pour déclarer sa créance, que « l'application de l'allongement du délai de déclaration de créance serait déterminée par le lieu du siège social de la banque où se trouvent les organes habilités à la représenter en justice et donc à déclarer les créances ou à déléguer ce pouvoir, en l'absence de tout élément démontrant que les représentants de la succursale française auraient disposé d'un tel pouvoir », cependant que le délai de déclaration est déterminé en considération de la présence effective, sur le territoire de la France métropolitaine, du créancier et non de ses organes habilités à le représenter en justice, la cour d'appel a violé l'article R. 622-24 du code de commerce ;

Mais attendu qu'après avoir constaté que le délai de déclaration de l'article R. 622-24, alinéa 1, du code de commerce n'était pas expiré lorsque la société Banco Finantia, cessionnaire de la créance, en est devenue titulaire par un acte auquel la société débitrice était représentée, de sorte que la cession de créance lui est opposable, l'arrêt énonce, d'abord, que le délai de déclaration applicable n'est pas un accessoire de la créance transmise au cessionnaire, ensuite, que l'appréciation du lieu où demeure le créancier doit se faire en considération de la personne du créancier cessionnaire déclarant, et, enfin, que l'allongement du délai de déclaration des créances prévu par l'article R. 622-24, alinéa 2, a pour seule finalité de compenser au profit du créancier ne demeurant pas sur le territoire de la France métropolitaine, sur lequel est ouverte la procédure collective de son débiteur, la contrainte résultant de l'éloignement; que de ces seuls motifs la cour d'appel a exactement déduit que la déclaration de créance de la société Banco Finantia effectuée à l'intérieur du délai de quatre mois suivant la publication du jugement de sauvegarde au BODACC, n'était pas forclosée ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

### **Doc. n° 6. Cass. com., 19 février 2013.**

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Vu l'article 2314 du code civil et l'article L. 626-26, alinéa 1, du code de commerce dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008 ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que, lorsque le créancier a omis de déclarer sa créance, peu important la nature de celle-ci, la caution est déchargée de son obligation si cette dernière avait pu tirer un avantage effectif du droit d'être admise dans les répartitions et dividendes, susceptible de lui être transmis par subrogation ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Y... (la caution) s'est rendu caution solidaire des engagements pris par la société Graphi print (la société) envers la société BNP Paribas (la banque) et s'est porté avaliste d'un billet à ordre ; que la banque ayant clôturé le compte courant de la société et résilié ses concours financiers, a, après mises en demeure, assigné la société et la caution en paiement ; que la société a été mise en liquidation judiciaire le 24 septembre 2008, Mme X... étant désignée en qualité de liquidateur (le liquidateur) ; que cette dernière et M. Y... ont relevé appel du jugement prononçant condamnation à l'encontre de la société et de la caution ;

Attendu que pour condamner M. Y... à payer à la banque certaines sommes en ses qualités respectives de caution et d'avaliste, l'arrêt retient que l'article 2314 du code civil n'est pas applicable à l'espèce dès lors que la créance de la banque qui n'était que chirographaire ne bénéficiait d'aucune garantie ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

DECLARE IRRECEVABLE le pourvoi en ce qu'il est formé par Mme X..., ès qualités ;

Et sur le pourvoi en ce qu'il est formé par M. Y... :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné M. Y... à payer à la société BNP Paribas, d'une part, en sa qualité de caution la somme de 33 860,86 euros au titre du solde débiteur du compte courant, majorée des intérêts au taux de 8,80 %, et, d'autre part, en sa qualité d'avaliste la somme de 92 000 euros au titre du billet financier, majorée des intérêts au taux contractuel de 7,843 %, l'arrêt rendu le 5 octobre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse, autrement composée ;

### **Doc. n° 7. Cass. com., 27 septembre 2016.**

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 632-1, 6° du code de commerce ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 12 novembre 2008, la société Couach, ayant pour activité la construction et la location de bateaux de plaisance, a consenti à la société Natixis, en garantie du paiement du solde débiteur de son

compte courant, un gage sans dépossession portant sur six moteurs de bateau identifiés ; que par un acte du 19 février 2009, la société Couach a procédé à la modification du gage en substituant à deux moteurs initialement gagés deux autres moteurs ; qu'elle a été mise en redressement puis liquidation judiciaires les 1er avril et 17 juin 2009, la date de cessation des paiements étant fixée au 23 janvier 2009 ; que soutenant que la modification intervenue le 19 février 2009 constituait un nouveau contrat de gage consenti en période suspecte, le liquidateur a assigné la société Natixis en nullité de cette sûreté sur le fondement de l'article L. 632-1, 6° du code de commerce ;

Attendu que pour accueillir la demande, l'arrêt retient que la modification par avenant vaut constitution d'un nouveau gage et qu'elle est intervenue en période suspecte, pour garantir le paiement d'une dette née antérieurement au jugement d'ouverture ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la substitution opérée le 19 février 2009 avait conféré à la société Natixis un gage supérieur, dans sa nature et dans son assiette, à celui initialement consenti, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 5 novembre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Poitiers ;

### **Doc. n° 8. Cass. com., 19 novembre 2013.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 19 avril 2012), que, par acte du 31 mai 2007, la société civile immobilière Éminence (la société Eminence) s'est rendue caution de la société Fourtune participations (société Fourtune), établie au Luxembourg, en garantie d'une ouverture de crédit consentie à celle-ci par la société Dexia banque internationale ; que la société Éminence ayant été mise en liquidation judiciaire en France et la date de la cessation de ses paiements reportée au 22 janvier 2007, le liquidateur a demandé l'annulation du cautionnement comme acte gratuit intervenu en période suspecte ;

Attendu que le liquidateur fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande, alors, selon le moyen :

1°/ que dans ses conclusions d'appel signifiées le 17 février 2012 le liquidateur faisait valoir que l'article L. 632-1 du code de commerce français devait recevoir application et que « même si l'on considérait que la loi luxembourgeoise est applicable, ce qui n'est pas le cas, la nullité de l'acte en cause doit être prononcée par application de l'article 445 du code de commerce luxembourgeois » ; qu'en affirmant cependant que « les parties admettent, au vu de l'acte notarié du 31 mai 2007, que l'acte de cautionnement est soumis au droit Luxembourgeois », la cour d'appel a dénaturé les conclusions du liquidateur en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ que les juges doivent préciser le fondement juridique de leur décision ; qu'en affirmant que la constitution de la sûreté litigieuse n'était pas inopposable à la procédure collective en vertu du dernier paragraphe de l'article 445 du code luxembourgeois ou de l'article L. 632-1 du code de commerce français, laissant ainsi subsister une incertitude sur le fondement juridique de sa décision et sur la loi applicable, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile ;

3°/ que si un acte de cautionnement réel n'emporte pas dessaisissement immédiat et définitif, il constitue cependant un acte irréversible de disposition et interdit de fait de disposer du bien compte tenu de la sûreté qui le grève ; qu'en décidant cependant que la sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'est pas en soi un acte translatif de propriété et n'emporte pas dessaisissement immédiat et définitif d'un élément du patrimoine, mais donne simplement vocation à appréhender le bien en cas de défaillance du débiteur principal, la cour d'appel a violé l'article L. 632-1-1 1° du code de commerce et en tant que de besoin l'article 445 du code de commerce luxembourgeois ;

4°/ qu'en énonçant par voie d'affirmation générale que le cautionnement réel litigieux n'avait pas été consenti à titre gratuit par la société Éminence, filiale de la société Fourtune, motif pris qu'au sein d'un groupe de deux sociétés la filiale a un intérêt à favoriser le financement de sa mère qui pourra ainsi participer à son développement, la cour d'appel a statué par un motif d'ordre général en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ qu'un acte gratuit en période suspecte est nul ; que la notion de gratuité ne peut être écartée par la considération que celui qui pose l'acte en retire un avantage économique indirect ; que la SCI Éminence, filiale de la société Fourtune, n'avait qu'un intérêt général à ce que sa mère prospère et ne tombe pas sous le coup d'une procédure collective ; qu'en l'espèce, le cautionnement réel était gratuit pour être privé de contrepartie ; qu'en décidant cependant que l'acte du 31 mai 2007 n'avait pas été consenti à titre gratuit au motif inopérant que la société Fourtune, dont la dette avait été ainsi garantie, était l'associée majoritaire de la société Éminence et que celle-ci avait intérêt à financer sa société mère afin que cette dernière participe ensuite à son développement, la cour d'appel a violé l'article L. 632-1-1 1° du code de commerce et en tant que de besoin l'article 445 du code de commerce luxembourgeois ;

6°/ qu'en statuant comme elle a fait sans rechercher, comme elle y était pourtant expressément invitée par les conclusions du liquidateur, si le cautionnement réel litigieux avait une contrepartie réelle et ne grevait pas

inutilement les ressources et le patrimoine immobilier de la filiale, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle au regard de l'article L. 632-1-1 1° du code de commerce et en tant que de besoin de l'article 445 du code de commerce luxembourgeois ;

Mais attendu, en premier lieu, que, si la cour d'appel s'est référée aussi bien à l'article L. 632-1 I 1° du code de commerce français qu'à l'article 445, alinéa 2, du code de commerce luxembourgeois, elle a fait de ces deux textes, rédigés en termes semblables, une application identique, conforme à celle du droit français qu'invoquait le liquidateur, de sorte que celui-ci est sans intérêt à critiquer une mise en œuvre seulement apparente du droit luxembourgeois, qui ne laisse pas d'incertitude quant à la loi réellement appliquée ;

Attendu, en second lieu, qu'après avoir retenu que les sociétés Fourtune et Éminence forment un groupe de deux sociétés, que la société cautionnée est l'associée majoritaire de la société caution, que celle-ci, en tant que filiale, a un intérêt à favoriser le financement de sa société mère, laquelle pourra ainsi participer à son propre développement, l'arrêt en déduit que l'acte du 31 mai 2007 a une contrepartie ; que, par ces constatations et appréciations, la cour d'appel, en effectuant les recherches prétendument omises et sans statuer par un motif d'ordre général, a souverainement décidé que le cautionnement litigieux ne constituait pas un acte à titre gratuit au sens de l'article L. 632-1 I 1° du code de commerce ;

D'où il suit que le moyen, qui est irrecevable en sa première branche et critique, en sa troisième, un motif surabondant, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

### **Doc. n° 9. Cass. com., 19 novembre 2013.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 31 mai 2012), que MM. X... et Y..., associés de la société à responsabilité limitée BBS, exploitant un salon de coiffure à Nîmes, le premier ayant été, en outre, son cogérant, ont obtenu, le 23 mars 2005, le remboursement du solde créditeur de leur compte « courant » d'associé ; qu'après que la société BBS eut été mise en liquidation judiciaire le 24 janvier 2006 et la date de la cessation de ses paiements fixée au 25 juillet 2004, le liquidateur judiciaire a demandé l'annulation des paiements reçus par MM. X... et Y..., faisant valoir qu'ils avaient eu connaissance de l'état de cessation des paiements ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le liquidateur fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande à l'égard de M. X..., alors, selon le moyen :

1° que le dirigeant d'une société est réputé connaître l'état de cessation des paiements de la société ; qu'ainsi, l'annulation du paiement d'une dette échue survenu en période suspecte n'est pas subordonné à la preuve d'une connaissance personnelle par le bénéficiaire du paiement de l'état de cessation des paiements lorsque le bénéficiaire du paiement n'est autre que le dirigeant de la société ; qu'au cas présent, pour débouter le liquidateur de sa demande d'annulation du remboursement de compte courant d'associé de M. X..., gérant de la SARL BBS, la cour d'appel a affirmé qu'il n'était pas prouvé que M. X... aurait eu personnellement connaissance de l'état de cessation des paiements de la société au jour du remboursement de son compte courant d'associé ; qu'en exigeant ainsi une preuve non nécessaire en raison de la qualité de dirigeant de M. X..., la cour d'appel a violé l'article L. 632-2 du code de commerce ;

2° que le paiement d'une dette échue survenu en période suspecte encourt l'annulation lorsque son bénéficiaire savait ou aurait dû savoir que la société était en état de cessation des paiements ; qu'au cas présent, il ressort des propres constatations de l'arrêt attaqué que M. X... était gérant de la SARL BBS et que la société était, depuis le mois d'août 2004 dans une situation déficitaire qui avait donné lieu à des rejets de chèques sans provision ; qu'en déboutant le liquidateur de sa demande d'annulation du remboursement du compte courant de M. X... au motif qu'il n'était pas établi que M. X... aurait eu connaissance de l'état de cessation des paiements de la société lors du remboursement de son compte courant, cependant qu'elle devait rechercher si, au regard de ces éléments, M. X..., en sa qualité de dirigeant, n'aurait pas dû savoir que la société était en état de cessation de paiements, ce qui suffisait à prononcer l'annulation du remboursement de son compte courant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 632-2 du code de commerce ;

3° que le dirigeant d'une société doit, en toutes circonstances, s'informer personnellement et directement de la situation financière de son entreprise ; qu'au cas présent, pour considérer que la connaissance par M. X..., gérant de la SARL BBS, de l'état de cessation des paiements de la SARL BBS n'était pas établie, la cour d'appel a relevé que M. X... soutenait qu'il n'aurait pas eu connaissance des rejets de chèque sans provision et d'impayés de cotisations URSSAF, éléments qui n'auraient été connus que de son cogérant, M. Z... ; qu'en faisant droit à de tels arguments, la cour d'appel, qui est partie du postulat qu'un dirigeant pourrait s'abstenir de s'informer par lui-même de la situation financière de son entreprise, a violé l'article L. 223-18 du code de commerce ;

Mais attendu que l'article L. 632-2 du code de commerce, rendu applicable à la liquidation judiciaire par l'article L. 641-14, alinéa 1er, du même code, subordonne l'annulation d'un paiement pour dettes échues reçu en période

suspecte à la connaissance personnelle par son bénéficiaire de la cessation des paiements du débiteur, sans que cette connaissance résulte nécessairement, lorsque celui-ci est une personne morale, de la qualité de dirigeant du bénéficiaire ; qu'ayant relevé que, bien qu'il ait été cogérant de la société BBS, M. X..., qui exploitait personnellement un salon de coiffure à Lyon, n'était pas présent à Nîmes, seul M. Z..., autre cogérant, ayant la gestion du salon exploité en ce lieu, que MM. X... et Z... étaient en conflit et que, sans être contesté, M. X... faisait valoir qu'en raison de ce conflit et de son absence, il n'était pas informé du rejet de chèques et du non-paiement de cotisations sociales, la cour d'appel a pu, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation et par une décision motivée, estimer que M. X... n'avait pas connaissance de l'état de cessation des paiements de la société BBS au moment du remboursement de son compte courant ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen :

Attendu que le liquidateur fait le même grief à l'arrêt en ce qui concerne M. Y..., alors, selon le moyen, qu'en présence de remboursements de comptes courants scellant le départ concomitant de deux associés, la connaissance par l'un d'eux de l'état de cessation des paiements de la société ne peut être appréciée sans prendre en compte la connaissance dont dispose l'autre associé de la situation de la société ; qu'en appréciant la connaissance par M. Y... de l'état de cessation des paiements de la SARL BBS en prenant en compte sa seule qualité d'associé, cependant que, du fait de la concomitance des deux opérations, la connaissance par M. Y... de l'état de cessation des paiements de la SARL BBS ne pouvait être appréciée sans prendre en compte celle dont disposait M. X..., associé et gérant de la société, la cour d'appel a violé l'article L. 632-2 du code de commerce ;

Mais attendu que la connaissance de l'état de cessation des paiements exigée par l'article L. 632-2 du code de commerce est personnelle à chaque bénéficiaire d'un paiement annulable ; que, dans l'exercice de son pouvoir souverain, la cour d'appel n'était, dès lors, pas tenue, même en présence de paiements concomitants, d'apprécier la connaissance par M. Y... de l'état de cessation des paiements de la société BBS en fonction de celle que pouvait en avoir M. X... et qu'elle a, au surplus, écartée ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ;

### **Doc. n° 10. Cass. com., 3 février 1998.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par acte du 31 mars 1989 de M. Y... Grand, notaire, la SARL Immobilière de la Côte d'Amour (société ICA) a vendu à la SCI Ypres (la SCI) un bien immobilier en état futur d'achèvement ; que celle-ci en a revendu divers lots aux époux A... le 7 juillet 1989 par acte de M. B..., notaire ; que la société ICA ayant été mise en liquidation judiciaire avec report de la date de cessation des paiements au 24 février 1988, son liquidateur a obtenu l'annulation de la vente consentie à la SCI en période suspecte et a relevé appel du jugement rendu sur tierce opposition des époux A... à cette décision et l'ayant débouté de sa demande en restitution des biens acquis par ceux-ci de la SCI ; que MM. Y... Z... et B... sont intervenus volontairement en cause d'appel ;

Sur le pourvoi provoqué :

Attendu que les époux A... demandent le maintien des notaires en la cause ;

Attendu que la solution qui sera réservée au pourvoi principal formé par le liquidateur de la société ICA contre l'arrêt le déboutant de son action contre les époux A..., n'est pas indifférente à MM. Y... Z... et B..., lesquels ne peuvent pas, dès lors, être mis hors de cause ;

Et sur le premier moyen du pourvoi principal :

Vu les articles 107 et 108 de la loi du 25 janvier 1985 ;

Attendu que, pour débouter le liquidateur de la société ICA de sa demande tendant à voir constater la nullité de la vente consentie par la SCI aux époux A... et à voir rapporter par ceux-ci à la liquidation judiciaire le bien immobilier acquis, l'arrêt énonce que les époux A..., dont la bonne foi n'est pas discutée, ne pouvaient légitimement déceler, au jour de leur acquisition, la cause de nullité susceptible d'invalider le titre de leur auteur et qu'ils sont fondés à se prévaloir de leur erreur légitime et de la qualité apparente de propriétaire de la SCI pour échapper aux conséquences de la nullité et faire valider, par l'effet de la loi, leur titre ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que ni l'erreur commune, ni l'apparence ne peuvent faire obstacle aux conséquences, vis-à-vis des tiers sous-acquéreurs, même de bonne foi, de la nullité édictée par les articles 107 et 108 de la loi du 25 janvier 1985, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

DIT n'y avoir lieu de mettre hors de cause MM. Y... Z... et B... ;

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 21 juin 1995, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Caen.

### **Doc. n° 11. Cass. com., 7 avril 2009.**

Sur le troisième moyen, pris en sa seconde branche :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 25 octobre 2007), que la Caisse de crédit mutuel de Blois (la caisse) a consenti à M. X..., entre 2000 et 2003, plusieurs concours financiers destinés à financer l'exploitation d'un domaine viticole dirigé par ce dernier ; que la caisse a également consenti à la SCI du Domaine des Ormeaux (la SCI), le 27 octobre 2001, un prêt dont M. X... et Mme Y... se sont rendus cautions ; que les échéances de ces prêts étant restées impayées, la caisse a assigné en paiement les deux cautions ainsi que M. X... en sa qualité d'emprunteur ; que M. X..., Mme Y... et la SCI intervenante volontaire ont formé une demande reconventionnelle en dommages intérêts contre la caisse ; que M. X... a été mis en redressement puis liquidation judiciaires les 16 novembre 2006 et 15 février 2007 ; que M. Z..., nommé liquidateur judiciaire, est intervenu aux débats ;

Attendu que la caisse fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer à M. Z..., ès qualités, la somme totale de 167 543,58 euros à titre de dommages-intérêts et à Mme Y... celle de 103 142,64 euros à titre de dommages-intérêts, alors, selon le moyen, qu'en relevant, pour refuser d'ordonner la compensation entre les sommes dues mutuellement par M. X... et par la caisse, que les sommes recouvrées à la suite des actions que le mandataire judiciaire engage dans l'intérêt collectif des créanciers, entrent dans le patrimoine du débiteur pour être réparties, en cas de liquidation, entre tous les créanciers au marc le franc, cependant que c'est la caisse, et non M. Z..., ès qualités, qui avait initié cette instance, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article L. 622-20 du code de commerce ;

Mais attendu qu'après avoir énoncé que selon l'article L. 622-20 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, les sommes recouvrées à la suite des actions que le liquidateur engage ou poursuit dans l'intérêt collectif des créanciers entrent dans le patrimoine du débiteur pour être réparties, en cas de liquidation, entre tous les créanciers, l'arrêt en déduit exactement que ces règles font obstacle à ce que la compensation ait lieu entre la dette mise à la charge de la caisse et sa créance envers M. X..., peu important que l'instance ait été engagée par la caisse dès lors que le liquidateur a repris la demande reconventionnelle formulée par M. X... ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que les autres griefs ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

### **Doc. n° 12. Cass. com., 12 juillet 2016.**

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article R. 662-3 du code de commerce, ensemble l'article L. 650-1 du même code ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu en matière de contredit, qu'après la mise en redressement puis liquidation judiciaires de la société Rue le Bec les 17 juillet et 28 août 2012, le liquidateur a recherché la responsabilité, sur le fondement de l'article L. 650-1 du code de commerce, de la Caisse d'épargne et de prévoyance Rhône Alpes et de la SCI Les Salins ; que cette dernière a soulevé l'incompétence du tribunal de la procédure collective ;

Attendu que pour rejeter cette exception, l'arrêt retient que les exceptions au principe d'irresponsabilité visées à l'article L. 650-1 du code de commerce sont propres aux procédures collectives et conduisent à considérer que l'action, prévue par un texte d'ordre public figurant au livre VI du code de commerce, est liée à la procédure collective et relève donc de la seule compétence du tribunal de cette procédure ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la responsabilité d'un créancier à raison des concours qu'il a consentis à un débiteur peut être engagée en dehors d'une procédure collective de ce dernier et que l'article L. 650-1 du code de commerce se borne à limiter la mise en oeuvre de cette responsabilité, lorsque ce débiteur fait l'objet d'une procédure collective, en posant des conditions qui ne sont pas propres à cette procédure, de sorte que cette action n'est pas née de la procédure collective ou soumise à son influence juridique, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 octobre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ;

### **Doc. n° 13. Cass. com., 29 novembre 2016.**

Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche :

Vu les articles L. 624-9, L. 624-16 et L. 624-17 du code de commerce ;

Attendu qu'il résulte du deuxième de ces textes que l'existence en nature des biens fongibles pouvant être revendiqués dans la procédure collective de l'acquéreur s'apprécie au jour de l'ouverture de celle-ci ; que lorsque plusieurs vendeurs avec réserve de propriété revendiquent, dans le délai de trois mois prévu par le premier texte, les

mêmes biens, ceux-ci doivent leur être restitués à proportion de la quantité livrée par chacun d'eux et restant impayée à la date de l'ouverture ; qu'il en résulte que, si l'administrateur judiciaire peut, conformément au troisième texte, acquiescer à de telles demandes de revendication, il ne peut procéder à la restitution des biens avant l'expiration du délai de revendication ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Transport Citra (la société débitrice) a fait l'objet, le 8 mars 2012, d'une procédure de sauvegarde avec désignation d'un administrateur ; que, le 4 avril 2012, la société Worex a revendiqué 32 001 litres de carburant qu'elle avait livrés à la société débitrice avec réserve de propriété sans être payée, ou leur contre-valeur ;

Attendu que pour accueillir cette demande dans la limite de 3 740 litres, l'arrêt, après avoir énoncé que l'administrateur peut acquiescer à une demande de revendication sans attendre l'expiration du délai de revendication, puis relevé qu'à la date de l'ouverture de la procédure collective, il restait dans les cuves de la société débitrice 80 000 litres de carburant, retient qu'après acquiescement, le 19 mars 2012, par l'administrateur, à une demande de revendication formée le 9 mars précédent par un autre fournisseur, la société DB Energies, et portant sur 65 000 litres, la revendication de la société Worex ne pouvait plus s'exercer que sur la différence, soit 15 000 litres, et que cette quantité devait être partagée proportionnellement aux montants de leurs créances respectives entre la société Worex et la société Stella, qui avaient présenté concomitamment une demande de revendication ;

Qu'en statuant ainsi, en privilégiant le revendiquant le plus diligent au détriment des autres fournisseurs ayant également présenté leurs demandes dans le délai légal, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 18 septembre 2014, entre les parties, par la cour d'appel d'Amiens ;

### **Doc. n° 14. Cass. com., 10 mars 2015.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Le Boismangé (la débitrice) ayant été mise en redressement judiciaire le 24 mars 2010, la société Sadec a revendiqué des éléments de cuisine professionnelle qu'elle lui avait vendus, avec réserve de propriété, pour l'exploitation de son restaurant et dont le prix était demeuré partiellement impayé ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Attendu que la débitrice fait grief à l'arrêt d'autoriser la société Sadec à récupérer certains biens alors, selon le moyen, que l'immobilisation par destination du mobilier affecté au service et à l'exploitation du fonds s'oppose à l'exercice de l'action en revendication du vendeur dudit mobilier bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété ; qu'ayant constaté que les matériels revendiqués portaient sur des éléments de cuisine professionnelle que la société Sadec avait vendus avec réserve de propriété à la débitrice et qui étaient nécessaires à l'exploitation de son fonds de commerce de restaurant, ce dont il résultait que ces matériels affectés à l'exploitation commerciale du restaurant constituaient des immeubles par destination par l'effet de la loi, la cour d'appel qui a jugé du contraire pour faire droit à l'action en revendication de la société Sadec, a violé les articles 524 du code civil et L. 624-16 du code de commerce ;

Mais attendu que le champ d'application de la revendication en cas de procédure collective est défini par l'article L. 624-16 du code de commerce, qui ne se réfère pas à la notion d'immobilisation par destination ; que le moyen est inopérant ;

Mais sur le moyen, pris en sa seconde branche :

Vu les articles 1315 du code civil et L. 624-16 du code de commerce ;

Attendu que pour autoriser la société Sadec à récupérer certains biens, l'arrêt énonce que la débitrice ne peut s'opposer à la revendication qu'en démontrant qu'elle porte sur des biens mobiliers incorporés dans un autre bien, dont la séparation ne peut être effectuée sans qu'ils en subissent un dommage, ou des biens attachés à perpétuelle demeure au sens de l'article 525 du code civil puis retient qu'il suffit qu'un simple démontage permette l'opération sans causer un dommage à une partie immobilière ou un autre bien et qu'à cet égard, la débitrice est défailante en la preuve qui lui incombe ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il appartient au revendiquant d'établir l'existence en nature des biens revendiqués dans le patrimoine du débiteur au jour de l'ouverture de la procédure collective et, par conséquent, que la séparation des biens mobiliers incorporés dans un autre bien peut s'effectuer sans dommage, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il dit recevable l'appel de la société Le Boismangé et, confirmant le jugement du 10 novembre 2011, dit le recours de la société Sadec contre l'ordonnance du 10 janvier 2011 recevable en la forme, l'arrêt rendu le 20 juin 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier ;

## **Doc. n° 15. Cass. com., 31 janvier 2012.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 21 octobre 2010), que la société Morgan ayant été mise en redressement puis liquidation judiciaires les 24 décembre 2008 et 5 mai 2009, la société Fashion group (société Fashion) a revendiqué des marchandises qu'elle lui avait vendues, en se prévalant de la clause de réserve de propriété figurant sur ses factures ; que le liquidateur a contesté l'acceptation de la clause par l'acquéreur ;

Attendu que le liquidateur fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli la demande de revendication portant sur les marchandises livrées à partir du 30 octobre 2008 et correspondant aux sixième, septième et huitième factures de la société Fashion, alors, selon le moyen, qu'à défaut de contrat-cadre, une clause de réserve de propriété n'est opposable pour des ventes successives et autonomes que si, pour chacune d'elles, la clause a été stipulée par écrit et acceptée par l'acheteur au plus tard au moment de la livraison ; que l'existence d'un courant d'affaires ayant donné lieu à des ventes pour lesquelles une clause de réserve de propriété était stipulée sur les factures correspondantes ne caractérise pas l'acceptation de cette clause pour les ventes suivantes ; qu'en retenant que la société Morgan avait nécessairement eu connaissance de la clause de réserve de propriété figurant sur toutes les factures de la société Fashion, tandis que, à défaut de contrat-cadre, l'existence de ventes antérieures ayant donné lieu, après livraison, à la remise de factures stipulant une clause de réserve de propriété ne caractérisait pas l'acceptation par la société Morgan d'une telle clause pour les ventes postérieures et autonomes des biens revendiqués, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 624-16 du code de commerce ;

Mais attendu qu'il résulte des dispositions de l'article L. 624-16, alinéa 2, du code de commerce, rendues applicables à la liquidation judiciaire par l'article L. 641-14, alinéa 1er, du même code, qu'à défaut d'écrit régissant un ensemble d'opérations commerciales convenues entre les parties, l'acceptation par le débiteur de la clause de réserve de propriété s'apprécie pour chaque vente objet de celle-ci au plus tard à la date de la livraison, cette acceptation pouvant, suivant les circonstances, être déduite de l'existence de relations d'affaires et de la réception par le débiteur, dans le courant de ces relations, de factures antérieures comportant la clause litigieuse, sans protestation de sa part ; qu'ayant relevé que les sociétés Fashion et Morgan étaient en relations d'affaires depuis septembre 2008 et que la société débitrice avait déjà, au 30 octobre 2008, date de la première livraison impayée, reçu cinq factures mentionnant lisiblement la clause de réserve de propriété puis retenu qu'elle en avait eu ainsi connaissance et fait ressortir qu'elle l'avait acceptée par l'exécution du contrat, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ;

## **Doc. n° 16. Cass. com., 5 novembre 2003.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que titulaire d'un marché public conclu avec le Centre hospitalier de Firminy (Centre hospitalier) portant sur la restructuration d'un bâtiment, la société Chauffage climatisation électricité industrie (société CCEI) a, en exécution de ce marché, commandé à la Compagnie industrielle d'applications thermiques (société CIAT) un ensemble de matériels destinés à la réalisation d'une centrale de traitement de l'air dans ce Centre hospitalier, dont elle a assuré la mise en oeuvre avant de faire l'objet d'une procédure de redressement judiciaire le 6 septembre 1995 ; que la société CIAT, invoquant une clause de réserve de propriété, a demandé que le solde du prix de ces matériels lui soit réglé par le Centre hospitalier et par le trésorier de cette ville ;

Sur le premier moyen :

Attendu que ce moyen qui, reprochant à l'arrêt d'avoir déclaré recevable l'appel formé par le Centre hospitalier, invoque une violation de l'article 16 du nouveau Code de procédure civile, ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le second moyen :

Vu les articles 121 et 122 de la loi du 25 janvier 1985, devenu les articles L. 621-122 et L. 621-124 du Code de commerce ;

Attendu que le vendeur d'un bien dont la propriété lui est réservée peut revendiquer le prix impayé par le sous-acquéreur, si ce dernier a reçu le bien dans son état initial, fût-ce en exécution d'un contrat d'entreprise ;

Attendu que pour rejeter la demande, l'arrêt retient que ne rapportant pas la preuve du caractère récupérable des biens revendiqués au jour du jugement d'ouverture, la société CIAT ne justifie pas du bien fondé de sa revendication ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les biens dont le prix est revendiqué doivent exister dans leur état initial à la date de la délivrance au sous-acquéreur, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a déclaré l'appel recevable, l'arrêt rendu le 7 juillet 2000, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, quant à ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Riom ;

## **Doc. n° 17. Cass. com., 4 février 2003.**

Sur les premier et second moyens, pris en leurs diverses branches, réunis :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 10 décembre 1999), que la société Luc Terme (la société), qui avait une activité de commissionnaire agréé près de la Bourse de commerce de Paris puis d'intermédiaire en produits financiers, a été mise en redressement judiciaire le 3 février 1994, procédure collective convertie ultérieurement en liquidation judiciaire ; que M. X... ayant déposé une requête en revendication des fonds et devises représentant les positions achetées par la société en son nom et pour son compte, le juge-commissaire a rejeté cette demande ; que le tribunal a dit M. X... mal fondé dans son recours formé contre l'ordonnance du juge-commissaire et a rejeté sa demande d'expertise ; que, devant la cour d'appel, M. X... a demandé au principal la restitution des fonds litigieux et, à titre subsidiaire, les a revendiqués ; que la cour d'appel a confirmé le jugement ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de l'avoir dit mal fondé dans son recours contre l'ordonnance du juge-commissaire et d'avoir déclaré irrecevables tant sa demande tendant à la restitution des fonds lui appartenant et détenus par la société que sa demande en revendication des mêmes fonds, alors, selon le moyen :

1 / que seules les marchandises consignées au débiteur à titre de dépôt peuvent être revendiquées à condition qu'elles se retrouvent en nature au jour de l'ouverture de la procédure collective ; que le solde d'un compte de dépôt ne constitue pas une marchandise ; qu'en l'espèce, le 23 novembre 1992, il a ouvert dans les livres de la société un compte de dépôt destiné à couvrir les opérations effectuées son nom par la société sur les marchés à terme réglementés étrangers ; qu'à la suite de l'ouverture de la procédure collective à l'encontre de la société, il a demandé la restitution des fonds lui appartenant et constituant le solde de son compte ; que, pour déclarer irrecevable cette demande, la cour d'appel a considéré qu'étant lié à la société par un contrat de dépôt, il ne pouvait réclamer la remise des fonds que par la voie de la revendication ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 121 de la loi du 25 janvier 1985 ;

2 / que les prétentions soumises au juge d'appel ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent ; qu'à la suite de l'ouverture de la procédure collective à l'encontre de la société, il a déposé une requête en revendication en sollicitant "que soit ordonnée la restitution des fonds" lui appartenant, et ordonner, en conséquence, cette restitution et, à titre subsidiaire, constater qu'il revendique les fonds qui peuvent être identifiés et ordonner leur "restitution" ; que, tant devant la cour d'appel que devant le tribunal, sa demande tendait aux mêmes fins, la restitution des fonds lui appartenant et représentant le solde du compte de dépôt ; que, pour déclarer irrecevable la demande en restitution de fonds, la cour d'appel a estimé que cette demande, "distincte de l'action en revendication dont a été saisi le tribunal, est nouvelle devant la Cour" ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 565 du nouveau Code de procédure civile ;

3 / que peuvent être revendiquées les marchandises consignées au débiteur, à condition qu'elles se retrouvent en nature, qu'elles soient individualisables ; que s'agissant de la revendication de fonds constituant le solde d'un compte, c'est-à-dire de la revendication d'un bien "ultra-fongible", il suffit de déterminer le solde de ce compte ; que, dans ses écritures d'appel, il faisait valoir qu'il était parfaitement possible d'identifier les fonds qu'il revendiquait grâce aux copies des chèques utilisés pour déposer les fonds, à l'enregistrement des ordres des clients sur bande magnétique, à l'envoi par la société des avis d'exécution des ordres par télégramme avec accusé de réception ou télex, aux récapitulatifs hebdomadaires des mouvements financiers des comptes envoyés par la société à son client et les comptes rendus des mouvements de capitaux de chaque client ; qu'il rappelait également que l'expert lui-même avait conclu que les fonds lui appartenant pouvaient être identifiés avec certitude par le rapprochement entre les tickets d'ordre, les relevés de la société et les états Sucden ; qu'en se contentant de relever, d'une part, les termes d'un rapport, au demeurant non produit aux débats, remis par la Commission des opérations de bourse avant même l'ouverture de la procédure collective à l'encontre de la société et, d'autre part, les quelques "difficultés" d'identification des fonds rencontrés par l'expert, qui n'était nullement en possession des documents précités, la cour d'appel, qui n'a pas recherché par elle-même si ces documents ne permettaient pas précisément l'identification des fonds lui appartenant, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 121 de la loi du 25 janvier 1985 ;

Mais attendu qu'une demande de restitution de fonds ne peut être formée par voie de revendication, la seule voie ouverte au créancier d'une somme d'argent étant de déclarer sa créance à la procédure collective de son débiteur, ce dont il résulte que les demandes de M. X... ne pouvaient être accueillies ; que, par ce motif de pur droit substitué à ceux critiqués, la décision se trouve justifiée ; que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

## Séance n° 7

### La période d'observation

---

#### Points sensibles

- ◆ Le rôle de la période d'observation
- ◆ Les pouvoirs du débiteur en cours de période d'observation
- ◆ Le dessaisissement à contenu variable du débiteur
- ◆ La continuation des contrats en cours
- ◆ L'interdiction des paiements
  - La compensation de dettes connexes
- ◆ L'arrêt des poursuites individuelles
- ◆ La date de naissance des créances
- ◆ Les créanciers postérieurs au jugement d'ouverture

#### Documents

- ◆ Doc. n° 1. Cass. com., 13 septembre 2011, Rev. proc. coll. 2011, comm. 31.
  - ◆ Doc. n° 2. Cass. com., 14 janvier 2014, Act. proc. coll. 2014, n° 4.
  - ◆ Doc. n° 3. Cass. com., 3 mai 2011, RPC 2012, n° 2, comm. 46.
  - ◆ Doc. n° 4. Cass. com., 28 mai 1996, JCP E 1996, I, 584.
  - ◆ Doc. n° 5. AP, 23 décembre 1994, JCP N 1995, II, 423.
  - ◆ Doc. n° 6. Cass. com., 17 juin 1997, D. 1997, somm. p. 311.
  - ◆ Doc. n° 7. Cass. com., 4 avril 2006, D. 2006, p. 1107.
  - ◆ Doc. n° 8. Cass. com., 9 décembre 1997, D. aff. 1998, p. 111.
  - ◆ Doc. n° 9. Cass. com., 2 décembre 2014, JCP G 2015, 846.
  - ◆ Doc. n° 10. Cass. com., 28 juin 2016, JCP E 2016, n° 46, p. 20.
- 

#### Doc. n° 1. Cass. com., 13 septembre 2011.

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Toulouse, 29 juin 2010), rendu en matière de référé, que la société civile immobilière Lourdes-Jeanne d'Arc (la SCI) a confié la réalisation de travaux de construction à la société Ferromonte France (société Ferromonte) ; que celle-ci a été mise en redressement judiciaire par jugement du 12 novembre 2008 qui a désigné un administrateur avec une mission d'assistance pour tous actes de gestion ; que, pendant la période d'observation, la société Ferromonte, sans l'assistance de son administrateur, a tiré une lettre de change sur la SCI qu'elle a escomptée, après acceptation, auprès de la société Banque Thémis (la banque), qui a demandé le règlement de son montant à la SCI par voie de référé-provision ;

Attendu que la SCI fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli cette demande alors, selon le moyen :

1°/ que, si les actes de gestion courante qu'accomplit seul le débiteur sont réputés valables à l'égard des tiers de bonne foi, l'émission d'une lettre de change, qui donne naissance à un engagement cambiaire à concurrence de 60 000 euros, ne constitue pas un acte de gestion courante susceptible d'être accompli par le seul débiteur ; qu'en statuant en sens contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 622-3 alinéa 2 du code de commerce ;

2°/ que les actes de gestion courante qu'accomplit seul le débiteur sont réputés valables à l'égard des tiers de bonne foi ; que la démonstration de la mauvaise foi ne suppose pas la preuve de la connaissance de la situation irrémédiablement compromise de l'entreprise ; qu'en se fondant, pour exclure la mauvaise foi de la banque, sur le fait qu'à la date de la présentation de l'effet, elle ne pouvait pas savoir que la situation du débiteur était irrémédiablement compromise, la cour d'appel a violé l'article L. 622-3 alinéa 2 du code de commerce ;

3°/ que les juges ne peuvent se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ; qu'ainsi, la référence à une décision rendue dans un litige différent de celui soumis à une juridiction ne saurait, en toute hypothèse, servir de fondement à la décision de cette dernière ; qu'en l'espèce, les juges d'appel, qui se sont bornés à fonder leur décision sur le fait que la « jurisprudence a d'ailleurs précisé que la lettre de change

constituant un acte de gestion courante n'est pas nulle lorsqu'elle est signée seulement par le dirigeant de la société en redressement judiciaire sans être contre signée par l'administrateur qui a une mission d'assistance», ont violé l'article 5 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt relève qu'en égard à la nature de l'activité de la société Ferromonte, de son effectif de plus de cent salariés et du prix des deux marchés en cause, d'un montant respectif de 7 140 952,42 et 941 862,69 euros, l'émission d'une lettre de change pour une somme de 60 000 euros constituait un acte de gestion courante au sens de l'article L. 622-3, alinéa 2, du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ; que, par ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui n'a pas adopté le motif critiqué par la troisième branche, a légalement justifié sa décision ;

Attendu, en second lieu, que le tiers de bonne foi, à l'égard duquel l'article L. 622-3, alinéa , du code de commerce répute valables les actes de gestion courante accomplis par le débiteur seul, est celui qui ne connaissait pas les restrictions apportées aux pouvoirs du débiteur par le jugement d'ouverture de la procédure collective, cette absence de connaissance étant présumée ; que l'arrêt, abstraction faite du motif surabondant critiqué par la deuxième branche, retient que la seule connaissance par la banque de la procédure collective de la société Ferromonte ne démontre pas sa mauvaise foi, faisant ainsi ressortir que la SCI ne rapportait pas la preuve, à sa charge, de la connaissance par la banque de la teneur du jugement d'ouverture quant à la mission de l'administrateur ;

D'où il suit que le moyen, non fondé en sa première branche, est irrecevable pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

### **Doc. n° 2. Cass. com., 14 janvier 2014.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Le Brabant a été mise en redressement puis liquidation judiciaires les 6 octobre 2008 et 2 juin 2009 ; que des incendies sont survenus dans ses locaux les 14 février et 10 avril 2009 ; que le liquidateur a assigné la société Aviva assurances (l'assureur) en vue d'obtenir paiement d'une indemnité au titre de la perte de valeur du fonds de commerce causée par ces sinistres ;

Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche :

Attendu que ce moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 622-13 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008, rendu applicable au redressement judiciaire par l'article L. 631-14, I, du même code ;

Attendu qu'il résulte de ces textes qu'est interdite toute clause qui modifie les conditions de poursuite d'un contrat en cours en diminuant les droits ou en aggravant les obligations du débiteur du seul fait de sa mise en redressement judiciaire ;

Attendu que pour débouter le liquidateur de sa demande d'indemnité, l'arrêt, après avoir relevé que l'article 11-1 des conditions générales du contrat d'assurance stipulait que l'assureur ne garantissait pas la perte de valeur vénale du fonds de commerce consécutive à un sinistre survenu pendant une période de chômage de l'établissement ou après la cessation de l'exploitation ou l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, retient que cet article ne remet pas en cause le bénéfice des autres garanties et qu'aucune assimilation ne peut être opérée entre l'exclusion d'une garantie spécifique, qui ne fait nullement obstacle à la prise en charge du sinistre à d'autres titres, et la résiliation du contrat, de sorte que l'assureur est fondé à opposer les stipulations en cause pour refuser sa garantie ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 24 mai 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Douai, autrement composée ;

### **Doc. n° 3. Cass. com., 3 mai 2011.**

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué, qu'entre 1992 et 1994, la société Viking investissement (société Viking) a promis à M. X..., à Mme A..., épouse X..., à M. et Mme Y... et à M. et Mme Z... ainsi qu'à la société Carlier investissement pêche (les quirataires), détenant des quirats dans les copropriétés des navires Clipper II, Viking V et Viking VI, d'acquiescer ces parts jusqu'au 31 décembre 2002 ; que, postérieurement à la mise en redressement judiciaire de la société Viking, par jugement du 25 juillet 2000, les quirataires ont levé l'option stipulée à leur bénéfice puis demandé, en juillet 2002, à la société de leur payer les prix convenus des différents quirats ;

Sur le moyen unique, en tant qu'il concerne M. et Mme Y... et la société Carlier investissement pêche :

Attendu que ceux-ci font grief à l'arrêt d'avoir rejeté leur demande en paiement, alors, selon le moyen :

1° qu'il résulte des dispositions de l'article L. 621-32 du code de commerce, dans sa version antérieure à la loi du 26 juillet 2005, applicable en l'espèce, que les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture sont payées à leur échéance lorsque l'activité est poursuivie ; qu'en cas de liquidation judiciaire, elles sont payées par priorité à toutes les autres créances, à l'exception de celles qui sont garanties par le privilège établi aux articles L. 143-10, L. 143-11, L. 742-6 et L. 751-15 du code du travail, des frais de justice, de celles qui sont garanties par des sûretés immobilières ou mobilières spéciales assorties d'un droit de rétention ou constituées en application du chapitre V du titre II du livre V ; que la créance du prix de vente naît de la délivrance de la chose vendue ; qu'en énonçant pour débouter les quirataires de leur action en paiement du prix des quirats ; que la société Viking était engagée par les promesses unilatérales de rachats des quirats consenties avant l'ouverture de la procédure collective, quelles que soient les dates auxquelles ont été conclus les contrats de vente par levée des options à l'initiative des quirataires, qui sont intervenues postérieurement au jugement déclaratif de la société Viking, la cour d'appel a violé l'article L. 621-32 du code de commerce par défaut d'application ;

2° que le jugement ouvrant la procédure emporte de plein droit interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture qui doit être déclarée au passif du débiteur ; qu'une créance est antérieure dès lors que son fait générateur est né antérieurement au jugement déclaratif ; que les quirataires avaient levé l'option dont ils bénéficiaient en application des promesses de rachat après l'ouverture de ladite procédure, de sorte que l'obligation de la société Viking de payer le prix des quirats cédés n'était née qu'après cette date ; qu'en énonçant cependant, pour débouter les quirataires, que l'engagement de la société Viking de procéder au rachat des quirats était antérieur à l'ouverture de la procédure collective, la cour d'appel a violé les articles L. 621-24 et L. 621-43 du code de commerce par fausse application ;

Mais attendu que la décision irrévocable d'admission d'une créance au passif ayant autorité de chose jugée quant à la date de naissance de la créance déclarée en application de l'article L. 621-43 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, son antériorité par rapport à la date d'ouverture de la procédure collective ne peut plus être contestée ; que, par motifs adoptés, l'arrêt retient que les créances de M. et Mme Y... et de la société Carlier investissement pêche ont, non seulement été déclarées au passif, mais y ont été admises définitivement ; que par ces motifs, abstraction faite de ceux critiqués, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur ce même moyen, en tant qu'il concerne M. X..., Mme A..., épouse X... et M. et Mme Z... :

Vu l'article L. 621-32 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Attendu que la créance du prix de vente convenu dans une promesse unilatérale d'achat souscrite par le débiteur mis ultérieurement en redressement judiciaire naît postérieurement au jugement d'ouverture si son bénéficiaire lève l'option après celui-ci ;

Attendu que, pour rejeter les demandes de M. X..., de Mme A..., épouse X... et de M. et Mme Z..., l'arrêt retient que leurs créances ont pour origine les promesses unilatérales d'achat, qui engageaient la société Viking depuis une date antérieure à l'ouverture de sa procédure collective ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la vente des quirats n'était devenue parfaite que par la levée d'option pendant la période d'observation, la cour d'appel, qui n'a pas constaté que les créances correspondantes avaient été admises au passif ni que l'administrateur du redressement judiciaire avait renoncé à la poursuite des contrats de promesse en cours, a violé, par refus d'application, le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ses dispositions rejetant les demandes de M. et Mme Y... ainsi que de la société Carlier investissement pêche, l'arrêt rendu le 4 mars 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Rouen ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Caen ;

#### **Doc. n° 4. Cass. com., 28 mai 1996.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 1er avril 1993), que la Société immobilière du parc de la foire commerciale de Lille (dite société Norexpo), bénéficiaire d'une concession de la part de la ville de Lille, et devant assurer la rénovation d'un bâtiment dénommé le Petit Palais dont elle avait la jouissance, a signé le 19 novembre 1985 avec la société WVP une convention prévoyant qu'elle-même et la société WVP seraient associées à 50 % dans la société à responsabilité limitée la Société nouvelle d'exploitation du Petit Palais (SNEPP), en formation ; que le 6 février 1989, la société Norexpo a cédé ses parts sociales dans le capital de la société SNEPP à la société WVP ; que le 8 juillet 1991 la ville de Lille et la société Norexpo ont signé un accord par lequel il a été mis fin à la concession dont bénéficiait la société moyennant paiement d'une indemnité ; que la société Norexpo a assigné les sociétés WVP et SNEPP en résiliation à leurs torts de la convention du 19 novembre 1985 ; qu'une procédure de redressement judiciaire a été ouverte à l'encontre de la société WVP le 15 mai 1992 ;

Sur le premier moyen, pris en ses deux branches : (sans intérêt) ;

Sur le deuxième moyen, pris en ses deux branches :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir débouté l'administrateur (depuis le 15 mai 1992) du redressement judiciaire de la société WVP, de sa fin de non-recevoir tirée du défaut du droit d'agir de la société Norexpo, alors, selon le pourvoi, d'une part, que viole l'article 455 du nouveau Code de procédure civile, la cour d'appel qui ne donne strictement aucun motif à sa décision, et alors, d'autre part, qu'aux termes de l'article 37 de la loi du 25 janvier 1985, violé par l'arrêt, l'administrateur a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours de telle sorte que le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture sans distinction de nature, n'ouvre droit au profit du créancier qu'à déclaration au passif ;

Mais attendu, d'une part, que, contrairement aux allégations de la première branche, la cour d'appel a motivé sa décision par des motifs critiqués par la seconde ; que le grief manque en fait ;

Attendu, d'autre part, que l'arrêt retient que les manquements reprochables à la société WVP et antérieurs au jugement d'ouverture, consistaient à avoir exploité la salle de spectacle sans s'être assurée (assurance risque incendie, risque industriel ainsi qu'assurance de responsabilité), d'avoir procédé à des affichages sauvages sur les panneaux publicitaires de la société Norexpo, et de n'avoir pas installé un compteur particulier pour la consommation d'électricité ; que, dès lors que la résiliation était demandée pour inexécution d'obligations de faire et non d'une obligation de payer une somme d'argent, le cours de l'instance ne pouvait en être arrêté ni par l'ouverture du redressement judiciaire de la société WVP ni par l'exercice de la faculté ouverte à l'administrateur par l'article 37 de la loi du 25 janvier 1985 ; que la cour d'appel a justifié sa décision au regard de l'article 47 de la loi du 25 janvier 1985, sans méconnaître les dispositions de l'article 37 de cette même loi ;

D'où il suit qu'irrecevable en sa première branche, le moyen est mal fondé pour le surplus ;

Sur le troisième moyen, pris en ses deux branches : (sans intérêt) ;

Sur le quatrième moyen, pris en ses six branches : (sans intérêt) ;

Et sur le cinquième moyen : (sans intérêt) ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

### **Doc. n° 5. AP. 23 décembre 1994.**

Sur le moyen unique :

Vu les articles 152 et 161 de la loi du 25 janvier 1985, ensemble l'article 1413 du Code civil ;

Attendu que si la liquidation judiciaire d'une personne mariée sous le régime de la communauté de biens ne modifie pas les droits que les créanciers de son conjoint tiennent du régime matrimonial, le dessaisissement de la personne interdit à ces créanciers d'exercer des poursuites sur les biens communs en dehors des cas où les créanciers du débiteur soumis à liquidation judiciaire peuvent eux-mêmes agir ;

Attendu que l'Union de crédit pour le bâtiment (UCB) et la Compagnie française d'épargne et de crédit (CFEC) ont fait signifier, le 16 mars 1988, un commandement de saisie immobilière portant sur un immeuble dépendant de la communauté de biens existant entre M. Jacques Y... et son épouse ; que Mme Y... a été mise en liquidation judiciaire par un jugement du 3 février 1988 ; que l'UCB et la CFEC ont déclaré leurs créances au passif de la procédure collective le 15 février 1988 ; que les époux Y... et M. X..., nommé liquidateur, ont formé opposition au commandement ;

Attendu que, pour dire que le commandement de saisie est valable à l'égard de M. Y..., et que les poursuites engagées à son encontre doivent produire leur plein effet, la procédure de saisie immobilière devant se poursuivre sur ses derniers errements, la cour d'appel retient que, le dessaisissement du débiteur en liquidation ne s'étendant pas au conjoint, le droit des créanciers de celui-ci à agir contre lui par une poursuite sur les biens communs demeure, sauf récompense due à la communauté s'il y a lieu ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'UCB et la CFEC ne pouvaient exercer des poursuites sur l'immeuble commun en leur qualité de créanciers hypothécaires de M. Y... qu'après justification de ce que le liquidateur n'avait pas entrepris la liquidation du bien grevé dans le délai de 3 mois à compter du jugement prononçant la liquidation judiciaire de Mme Y..., la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 mars 1990, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux

**Doc. n° 6. Cass. com., 17 juin 1997.**

Sur le moyen unique :

Vu les articles 33 et 47 de la loi du 25 janvier 1985 ainsi que le principe de l'égalité entre les créanciers ;

Attendu, selon l'arrêt déféré, qu'après avoir construit et vendu à M. et Mme X... deux bâtiments, la société Groupe Taylord (la société) a exécuté des travaux sur des parcelles contiguës qui ont entraîné des affaissements de terrain mettant en cause la stabilité de la propriété des acquéreurs ; qu'un expert judiciaire, désigné en référé à la requête de M. et Mme X..., a conclu à la nécessité d'exécuter un mur de soutènement ; que la société ayant été mise en redressement puis en liquidation judiciaires, M. et Mme X... l'ont assignée ainsi que son liquidateur pour qu'ils soient condamnés à réaliser le mur de soutènement ;

Attendu que, pour accueillir la demande, l'arrêt énonce que la condamnation de la société et de son liquidateur judiciaire à réaliser ce mur ne se heurte pas à la règle d'ordre public de la suspension des poursuites individuelles édictée par l'article 47 de la loi du 25 janvier 1985 puisque ce texte ne vise que les actions en justice tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que, sous couvert de condamnation de la société et de son liquidateur judiciaire à exécuter une obligation de faire, la demande de M. et Mme X... impliquait des paiements de sommes d'argent pour une cause antérieure au jugement d'ouverture, la cour d'appel a violé les textes et principe susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 28 janvier 1994, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Douai.

**Doc. n° 7. Cass. com., 4 avril 2006.**

Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche :

Vu les articles L. 621-41 et L. 622-3 du Code de commerce dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Attendu que, sous réserve des dispositions relatives aux instances devant la juridiction prud'homale, les instances en cours à la date du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire sont suspendues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance ; qu'elles sont alors reprises de plein droit, le liquidateur dûment appelé, mais tendent uniquement à la constatation des créances et à la fixation de leur montant ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué et les productions, que par acte du 12 mars 1993, l'Association centrale des autos taxis de Strasbourg, dénommée ACAT Taxi 13, Novotaxi (l'association Novotaxi) a assigné l'association France Taxi aux fins de la voir déclarer responsable d'actes de concurrence déloyale et d'obtenir sa condamnation au paiement de dommages-intérêts ; que le tribunal a déclaré l'association Novotaxi "irrecevable et mal fondée en sa demande" ; que l'association Novotaxi a relevé appel de cette décision ; que par jugement du 14 octobre 1999, l'association France Taxi a été mise en liquidation judiciaire, Mme X... étant désignée liquidateur ; que par arrêt du 7 mai 2003, la cour d'appel, qui a statué sur différentes demandes, a ordonné la réouverture des débats en ce qui concerne la demande dirigée à l'encontre de l'association France Taxi, exclusivement aux fins de régularisation de la procédure et de production par l'association Novotaxi d'une déclaration de créance régulièrement effectuée entre les mains du liquidateur et a sursis à statuer sur le surplus des demandes ;

Attendu que pour déclarer irrecevables les conclusions prises par l'association Novotaxi à l'encontre de l'association France Taxi et de Mme X..., ès qualités, l'arrêt relève qu'après la réouverture des débats, l'association Novotaxi n'a pas régularisé ses conclusions puisqu'elle persiste à réclamer la condamnation solidaire de l'association France Taxi et de Mme X... au paiement de diverses sommes ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'ayant constaté que le liquidateur judiciaire de l'association France Taxi était dans la cause et que l'association Novotaxi avait déclaré sa créance, il lui appartenait de se prononcer d'office sur l'existence et le montant de celle-ci, peu important que les conclusions de l'association Novotaxi aient tendu à une condamnation au paiement, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 12 septembre 2003, entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Metz ;

### **Doc. n° 8. Cass. com., 9 décembre 1997.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, par acte du 26 janvier 1989, la Caisse régionale de Crédit agricole mutuel Anjou-Mayenne (la banque) a prêté une certaine somme à la société Pontaminoise (la société) ; qu'une clause était insérée à l'acte suivant laquelle l'emprunteur autorisait le prêteur à prélever sur son compte, de façon permanente, le montant des sommes exigibles et à compenser de plein droit et sans son intervention toutes sommes échues en capital et intérêts, frais, commissions, accessoires ainsi que toutes indemnités avec les sommes que le prêteur pourrait lui devoir à un titre quelconque ; que la société ayant été mise en redressement puis en liquidation judiciaires, la banque a déclaré sa créance au titre du contrat de prêt et s'est prévalu de la compensation intervenue entre celle-ci et le solde créditeur du compte bancaire de la société ; que le liquidateur judiciaire a assigné la banque en paiement de cette somme ; que la cour d'appel a confirmé le jugement rejetant sa demande ;

Sur le premier moyen : (sans intérêt) ;

Mais sur le second moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles 1289 et suivants du Code civil et l'article 33 de la loi du 25 janvier 1985 ;

Attendu que, pour accueillir l'exception de compensation opposée par la banque à la demande du liquidateur judiciaire, l'arrêt se borne à énoncer que la clause du contrat de prêt prévoyait la compensation entre le compte de dépôt et les sommes dues au titre du prêt et que les créances réciproques entre la banque et la société sont unies par un lien étroit d'interdépendance ;

Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à caractériser l'existence d'un lien de connexité entre les obligations réciproques nées de conventions distinctes, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 28 février 1995, entre les parties, par la cour d'appel d'Angers ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Poitiers.

### **Doc. n° 9. Cass. com., 2 décembre 2014.**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Basse-Terre, 29 octobre 2012), que la société Iago (la société), locataire de locaux à usage d'établissement scolaire appartenant à la SCI Marie (la SCI), a donné un congé pour le 31 juillet 2009 qui a été contesté par celle-ci ; que, le 11 juin 2009, la société a été mise en redressement judiciaire, M. Y... et Mme X... étant désignés, respectivement, administrateur et mandataire judiciaires ; que le 7 août 2009, la SCI, après avoir demandé à la société, le 24 juillet précédent, de libérer les lieux pour le 31 juillet, s'est désistée de sa demande en nullité du congé et a déclaré accepter celui-ci ; que les lieux ont été libérés le 1er novembre 2009 ; que la SCI a assigné la société et M. Y..., ès qualités et à titre personnel, notamment en réparation du préjudice subi du fait de l'impossibilité de relouer les lieux avant le début de l'année scolaire suivante et en paiement du coût des travaux de leur remise en état ;

Attendu que la SCI fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevables ses demandes contre la société et M. Y..., ès qualités, et de rejeter ses demandes contre M. Y... à titre personnel, alors, selon le moyen :

1° que les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture, en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance ; que la créance de remise en état des locaux loués prend naissance au jour de la restitution des locaux ; que cette créance constitue la contrepartie de la mise à disposition du local, le preneur étant tenu d'utiliser le bien loué en bon père de famille ; qu'en décidant que la créance invoquée au titre de la remise en état constituait, non une créance au titre de prestations fournies après le jugement d'ouverture de la procédure collective, mais une créance liée à la résiliation du contrat, et comme telle soumise à déclaration, quand les locaux ont toutefois été restitués postérieurement au jugement d'ouverture de la société, la cour d'appel a violé l'article L. 622-17 du code de commerce ;

2° que les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture, en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance ; que la créance de dommages et intérêts résultant de la perte d'une chance de louer les locaux, en ce qu'elle est la conséquence du maintien illicite dans les lieux du preneur, postérieurement au jugement d'ouverture, pour la poursuite de son activité, a pour contrepartie une prestation fournie au débiteur ; qu'en énonçant cependant que la créance invoquée par la SCI pour avoir été privée de la possibilité de louer son local à un tiers pendant une année scolaire ne peut s'analyser en une créance née en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant la période d'observation, la cour d'appel a violé l'article L. 622-17 du code de commerce ;

3° qu'en décidant que l'administrateur judiciaire n'a pas commis de faute en ayant maintenu la société dans les lieux loués pendant trois mois après l'expiration du bail, quand l'administrateur judiciaire engage pourtant personnellement sa responsabilité pour ne pas avoir rendu les locaux loués dans un délai raisonnable après expiration du bail, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu, d'une part, que la créance du bailleur relative aux travaux de remise en état n'est la contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant la période d'observation, au sens des dispositions de l'article L. 622-17 du code de commerce, que si les dégradations qui lui sont reprochées ont été commises pendant cette période et non, comme le soutient le moyen, parce que les lieux auraient été restitués après le jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ;

Attendu, d'autre part, qu'ayant retenu que la SCI avait, du 11 juin au 1er novembre 2009, été réglée, en contrepartie de la prestation fournie au débiteur pendant cette période, du loyer dû puis d'une indemnité d'occupation après la résiliation du bail fixée au 31 juillet 2009, la cour d'appel en a exactement déduit que les dommages-intérêts demandés pour l'indemniser du préjudice résultant de la perte de la chance de pouvoir relouer immédiatement les lieux n'avaient pas pour contrepartie une prestation fournie au débiteur ;

Attendu, enfin, qu'ayant relevé, d'un côté, que l'administrateur avait su seulement quelques jours avant la résiliation du bail que la SCI avait accepté cette résiliation et, de l'autre, que le tribunal avait décidé la poursuite d'exploitation malgré son rapport concluant le 31 août 2009 à la liquidation judiciaire, la cour d'appel a pu en déduire l'absence de faute engageant la responsabilité personnelle de cet administrateur ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

### **Doc. n° 10. Cass. com., 28 juin 2016.**

Sur le moyen relevé d'office, après avertissement délivré aux parties :

Vu les articles L. 622-17 et R. 622-15 du code de commerce ;

Attendu que l'absence d'inscription d'une créance sur la liste des créances postérieures instituée par le second de ces textes, qui n'est sanctionnée que par la perte du privilège du paiement prioritaire, est sans effet sur le droit de poursuite du créancier devant la juridiction de droit commun, lorsque sa créance répond aux conditions du premier texte ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'après la mise en redressement judiciaire de la société MVD, par un jugement du 3 juin 2008, l'administrateur désigné a, pendant la période d'observation, commandé des fournitures à la société Innelec multimédia (la société Innelec) et n'en a pas réglé le montant à l'échéance ; qu'après la conversion de la procédure en liquidation judiciaire, le 3 mars 2009, la société Innelec a assigné l'administrateur et le liquidateur en paiement de la somme de 47 327, 65 euros ; que le tribunal a accueilli cette demande ;

Attendu que, pour infirmer le jugement, la cour d'appel a retenu que la société Innelec avait perdu le droit de se prévaloir de son droit de préférence dans les répartitions privilégiées au-delà de la somme de 11 400, 13 euros, montant de sa créance, après compensation opérée par les organes de la procédure, figurant sur la liste des créances postérieures non réglées, et que la contestation de cette compensation échappait à son pouvoir juridictionnel ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle n'était pas saisie d'une contestation portant sur le montant inscrit sur la liste des créances postérieures et la conservation par la société Innelec du privilège du paiement prioritaire de sa créance, dont il n'était pas contesté qu'elle répondait aux conditions de l'article L. 622-17 du code de commerce, mais d'une assignation en paiement de cette créance, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les griefs du pourvoi :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déclare irrecevable la demande de la société Innelec contre la Selarl Michel-Valdman-Miroite-Vogel, l'arrêt rendu le 13 février 2014, entre les parties, par la cour d'appel d'Orléans ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bourges ;

## Séances n° 9 et 10

### La phase définitive

Le plan de sauvegarde – Le plan de redressement – La liquidation judiciaire - Le rétablissement professionnel – La responsabilité et les sanctions

---

#### Points sensibles

- ◆ Le plan de sauvegarde
  - La sauvegarde de droit commun
  - La sauvegarde accélérée et la sauvegarde financière accélérée
- ◆ Le plan de redressement
- ◆ La liquidation judiciaire
  - La liquidation judiciaire simplifiée
  - Le dessaisissement du débiteur
- ◆ L'apurement du passif
- ◆ La réalisation de l'actif
- ◆ La cession de l'entreprise
- ◆ La procédure de rétablissement professionnel
  
- ◆ La responsabilité pour insuffisance d'actif
- ◆ La faillite personnelle et l'interdiction de gérer
- ◆ La banqueroute

#### Exercice – Commentaire d'arrêt : Commentez Cass. com., 12 juillet 2016 (doc. n° 11)

#### Documents

- ◆ Doc. n° 1. Cass. com., 21 février 2012, JCP E 2012, 1228.
  - ◆ Doc. n° 2. Cass. com., 27 mai 2014, Rev. proc. coll. 2014, n° 6, comm. 160.
  - ◆ Doc. n° 3. Cass. com., 21 février 2006, JCP E 2006, 1569.
  - ◆ Doc. n° 4. Cass. com., 23 septembre 2014, BJS 2014, p. 712.
  - ◆ Doc. n° 5. Cass. com., 16 septembre 2014, Act. proc. coll. 2014, n° 16.
  - ◆ Doc. n° 6. Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 17 janvier 2007, D. 2007, p. 449.
  - ◆ Doc. n° 7. Cass. soc., 6 octobre 2011, Act. proc. coll. 2011, alerte 294.
  - ◆ Doc. n° 8. Cass. com., 25 septembre 2012, BJS 2012, p. 873.
  - ◆ Doc. n° 9. Cass. com., 22 avril 1997, Dr. sociétés 1997, p. 121.
  - ◆ Doc. n° 10. Cass. com., 13 février 2007, D. 2007, p. 639.
  - ◆ Doc. n° 11. Cass. com., 12 juillet 2016, Rev. sociétés 2016, p. 547.
  - ◆ Doc. n° 12. Cass. com., 11 juin 2014, JCP E 2014, 999.
  - ◆ Doc. n° 13. Cass. com., 30 octobre 2000, Act. proc. coll. 2000, 19.
  - ◆ Doc. n° 14. Cass. com., 16 décembre 2014, RTD com. 2015, p. 161.
  - ◆ Doc. n° 15. Cass. com., 10 mars 2015, JCP E 2015, 1261.
  - ◆ Doc. n° 16. Cass. com., 14 janvier 2014, D. 2014, p. 595.
  - ◆ Doc. n° 17. Cass. crim., 30 juin 2004, JCP E 2004, 1817.
  - ◆ Doc. n° 18. Cons. const., 29 septembre 2016, Rev. sociétés 2016, p. 755.
-

## **Doc. n° 1 : Cass. com., 21 février 2012.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 18 novembre 2010), que le 23 septembre 2005, la société Thomson, dénommée ultérieurement Technicolor, (la société émettrice) a émis des titres super-subordonnés pour un montant global de 500 000 000 euros ; que les sociétés Unicredit bank (la société Unicredit), Eton park international (la société Eton), Carlson capital (la société Carlson), Numen capital (la société Numen) et Delta alternative management (la société Delta) sont porteurs, pour un montant nominal global de 160 000 000 euros, d'une partie de ces titres ; que le 30 novembre 2009, la société Technicolor a été mise sous sauvegarde, la selarl FHB étant désignée administrateur judiciaire et les sociétés Ouizille de Keating et MJA mandataires judiciaires ; que le 21 décembre 2009, le comité des établissements de crédit et assimilés ainsi que celui des principaux fournisseurs ont approuvé à l'unanimité le projet de plan de sauvegarde de la société émettrice ; que le 22 décembre 2009 l'assemblée unique des obligataires (l'AUO) à laquelle participaient les porteurs des titres super-subordonnés, a approuvé à la majorité qualifiée le projet de plan, dix des porteurs de titres super-subordonnés, dont les sociétés Unicredit, Eton, Carlson, Numen et Delta, ne l'ayant pas approuvé ; que le 31 décembre 2009, ces dernières ont contesté la régularité de l'AUO ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que les sociétés Unicredit, Eton et Carlson font grief à l'arrêt d'avoir rejeté leur demande en annulation de la délibération de l'AUO du 22 décembre 2009 et celle en réouverture de la procédure de sauvegarde et d'avoir confirmé les dispositions du jugement arrêtant le plan de sauvegarde, alors, selon le moyen, que lorsqu'une assemblée unique des obligataires, appelée à statuer sur le projet du plan de sauvegarde, méconnaît les droits de vote d'une catégorie particulière d'obligataires, le juge doit annuler la décision adoptée, indépendamment de l'incidence d'une telle irrégularité sur le sens du vote ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a admis que la limitation du droit de vote des porteurs de TSS à 6 % du nominal avait entaché d'irrégularité les modalités de vote de l'assemblée unique des obligataires du 22 décembre 2009, leurs droits de vote devant être proportionnels au montant du nominal ; qu'en retenant que la nullité de la décision entachée d'une irrégularité flagrante ne pouvait être prononcée en raison de " l'absence d'influence de l'irrégularité du vote sur les résultats ", la cour d'appel a violé l'article L. 626-32 du code de commerce, ensemble l'article L. 235-1 du même code ;

Mais attendu qu'après avoir rappelé la teneur de l'article L. 626-32, alinéa 3, du code de commerce dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008, selon laquelle, nonobstant toute clause contraire et indépendamment de la loi applicable au contrat d'émission, les porteurs de titres expriment leur vote selon le montant des créances obligataires qu'ils détiennent, l'arrêt retient que l'administrateur judiciaire n'a pas le pouvoir de priver certains des obligataires de leurs droits de vote en décidant que seule une partie du nominal de leurs titres leur confère un droit de vote et que les modalités de vote de l'assemblée générale des obligataires du 22 décembre 2009 sont irrégulières ; que l'arrêt retient encore que dix des porteurs de titres super-subordonnés auxquels il a été accordé un droit de vote de 6 % du nominal de leurs titres, et représentant en conséquence 11 450 000 euros, ont voté contre le projet de plan, que les résultats des votes ont été ainsi de 98, 77 % pour, et 1, 23 % contre et que si les dix porteurs de ces titres avaient pu voter en proportion du nominal de leurs titres, ils auraient représenté environ 191 000 000 euros ; que l'arrêt en déduit que les résultats favorables au plan auraient alors été de 82, 80 % et défavorables de 17, 20 %, que les votes favorables auraient donc dépassé largement 66, 67 %, et qu'en conséquence l'AUO aurait approuvé le projet de plan ; qu'ayant ainsi considéré, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que l'irrégularité ayant affecté les modalités du vote des porteurs des titres super-subordonnés lors de l'AUO n'avait eu aucune influence sur le résultat du vote, la cour d'appel en a exactement déduit que la nullité de la délibération n'était pas encourue ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que les sociétés Unicredit, Eton et Carlson font grief à l'arrêt d'avoir rejeté leur demande tendant à faire juger que les porteurs de titres super-subordonnés émis le 23 septembre 2005 seraient exclus du plan de sauvegarde et d'avoir en conséquence confirmé les dispositions du jugement arrêtant le plan de sauvegarde, alors, selon le moyen :

1°/ que la composition des comités de créanciers et de l'assemblée unique des obligataires est déterminée au vu des créances nées antérieurement au jugement d'ouverture ; que les titres super subordonnés qui n'obligent l'émetteur au remboursement du nominal qu'en cas de dissolution, et après désintéressement de tous les autres créanciers à la seule exception des actionnaires, ou à une date que celle-ci choisit ne génèrent aucune créance de remboursement du nominal antérieure au jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde, de telles modalités de remboursement privant l'engagement de remboursement de toute consistance ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que le remboursement du nominal était fixé à la date de dissolution de la société ou, au plus tôt, en 2015 si la société Thomson décidait de rembourser ; qu'en retenant que les créances de remboursement étaient déjà nées à la date de conclusion du contrat d'émission, la cour d'appel a violé l'article L. 626-30 du code de commerce ;

2°/ que les titres super subordonnés qui n'obligent l'émetteur à verser des intérêts au porteur qu'au cas où il déciderait de verser des dividendes à ses actionnaires ne génèrent aucune créance d'intérêts antérieure au jugement d'ouverture, le droit aux intérêts étant affecté d'une condition potestative du débiteur qui le prive de toute

consistance ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que la société Thomson pouvait se dispenser du paiement des intérêts " notamment si, pendant l'exercice aucun dividende n'est versé " ; qu'en affirmant que les créances d'intérêts étaient déjà nées à la date de conclusion du contrat d'émission, lorsqu'il résultait de ses propres constatations qu'elles étaient affectées d'une condition purement potestative et comme telles dépourvues de toute consistance juridique, la cour d'appel a violé l'article L. 626-30 du code de commerce ;

3°/ que la procédure de sauvegarde et le projet de plan ne peuvent concerner que les seules créances nées antérieurement à l'ouverture de cette procédure et dont le remboursement pourrait compromettre le redressement de l'activité du débiteur ; que doivent donc être exclus du champ du plan les titres super subordonnés dès lors que le report du remboursement du nominal à la dissolution de la société et l'attribution d'un rang ultime, ou à une date que choisit la société émettrice à partir de 2015, d'une part, et la possibilité pour la société de se dispenser de tout versement des intérêts, d'autre part, exclut qu'ils puissent constituer une entrave à la poursuite de l'activité de l'entreprise ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a admis que les titres super subordonnés étaient traités, en raison de telles modalités de paiement des créances de nominal et d'intérêts, comme des " fonds propres " ; qu'en retenant néanmoins qu'ils devaient faire partie de la procédure de sauvegarde, la cour d'appel a violé l'article L. 626-30 du code de commerce ;

4°/ que la cour d'appel a expressément admis que les créances ne devaient être incluses dans le plan de sauvegarde que " pour le montant impayé au jour du jugement d'ouverture, et seulement pour ce montant " ; qu'elle a ensuite admis qu'" au 30 novembre 2009, la société Thomson SA ne devait pas d'intérêts aux porteurs de TSS " pour en déduire " qu'il n'existe aucune créance au titre des intérêts qui pourraient faire partie du plan d'apurement du passif " ; qu'en retenant néanmoins que les créances d'intérêts avaient pu être soumises aux dispositions du plan de sauvegarde, la cour d'appel a violé l'article L. 626-30 du code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant énoncé que la date de naissance d'une créance contractuelle n'est pas la date de son exigibilité et ayant retenu à bon droit que la créance de remboursement du nominal des titres super-subordonnés émis le 23 septembre 2005 ainsi que la créance d'intérêts étaient nées à la date du contrat d'émission de ces titres, la cour d'appel en a exactement déduit que ces créances étaient antérieures au jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ;

Attendu, en second lieu, que l'arrêt retient que comme tous les autres créanciers obligataires, les porteurs des titres super-subordonnés pouvaient se voir imposer un abandon partiel ou total de leurs créances et une conversion de leurs créances en titres donnant ou pouvant donner accès au capital ; que l'arrêt retient encore que ces mesures ne pouvaient être imposées que par la majorité qualifiée des membres de l'assemblée générale des obligataires, ce qui impliquait, en l'état du droit actuel, que les porteurs de titres super-subordonnés fussent membres de cette assemblée et que les modifications à leurs droits fissent partie du projet de plan soumis à l'approbation de cette assemblée ; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a exactement déduit que les porteurs de titres super-subordonnés ne pouvaient pas être exclus de l'assemblée générale des obligataires ;

Et attendu, en dernier lieu, que la cour d'appel a constaté qu'il n'existait aucune créance au titre des intérêts non payés pouvant être soumise au plan d'apurement du passif ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa quatrième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que les sociétés Unicredit, Eton et Carlson font grief à l'arrêt d'avoir déclaré irrecevable leur demande tendant à l'annulation de la disposition du plan de sauvegarde qui prive les porteurs de titres super-subordonnés émis le 23 septembre 2005 de leur droit aux intérêts futurs et d'avoir en conséquence confirmé les dispositions du jugement arrêtant le plan de sauvegarde, alors, selon le moyen :

1°/ qu'avant d'arrêter le plan adopté par les comités de créanciers et l'assemblée unique des obligataires, le tribunal doit s'assurer que les intérêts de tous les créanciers sont suffisamment protégés ; qu'il a donc pouvoir pour rejeter un plan qui n'est pas conforme à cette exigence ou, à tout le moins, d'annuler les dispositions du plan qui auraient pour effet de méconnaître les intérêts d'une catégorie de créanciers ; qu'en affirmant que " le tribunal arrête le plan conformément au projet adopté " sans disposer du " pouvoir de modifier les propositions acceptées par l'AUO ", pour déclarer en conséquence " irrecevable " la demande des porteurs de TSS d'annuler la disposition du plan qui les prive de leur droit aux intérêts futurs, la cour d'appel a violé l'article L. 626-31 du code de commerce ;

2°/ que pour s'assurer que les intérêts de tous les créanciers sont suffisamment protégés, le tribunal doit vérifier que les droits d'une catégorie particulière de créanciers ne sont pas sacrifiés au profit d'autres créanciers ; qu'en l'espèce, les porteurs de TSS faisaient valoir non seulement que leurs droits de vote avaient été bafoués, circonstance expressément admise par la cour d'appel, mais encore que les dispositions du plan avaient pour objet et pour effet de les priver de leurs droits à intérêts futurs, ceci à seule fin de permettre aux créanciers seniors, dont les titres devaient ultérieurement être transformés en actions, de bénéficier de dividendes sans que la société n'ait pour autant à verser d'intérêts aux porteurs de TSS ; qu'à l'appui de cette affirmation, les exposantes produisaient aux débats un communiqué de presse du 27 juillet 2009 dans lequel la société Thomson affirmait clairement l'objectif des dispositions litigieuses du plan : " enfin, le plan de restructuration prévoit que les détenteurs de TSS recevront 25 millions d'euros en numéraire en contrepartie de la suppression de leurs droits à tous paiements éventuels (autres

que le principal) attachés aux TSS. A la suite de la mise en oeuvre du plan de restructuration, les seuls droits relatifs aux TSS qui subsisteraient concerneraient le remboursement du principal dans le cas d'une dissolution ou d'une liquidation de la société. A l'avenir, la société serait en mesure de payer des dividendes ou d'effectuer des distributions à ses actionnaires sans payer de coupon aux porteurs des TSS (...) " ; qu'en se bornant à relever, par motifs éventuellement adoptés, que ces éléments ne permettaient pas d'affirmer que ces créanciers étaient insuffisamment protégés, que la décision avait été adoptée à une large majorité, que les mesures prises étaient nécessaires à la poursuite de l'activité, que " bien que la dette de la société diminue substantiellement au terme de la restructuration financière, aucun abandon de créance n'a été consenti par eux ", que les efforts demandés aux créanciers sont équilibrés " en fonction de la nature de la créance " et que le comité d'entreprise avait émis un avis favorable, sans à aucun moment s'assurer précisément que les dispositions litigieuses du plan n'avaient pas créé un traitement inéquitable au détriment des seuls porteurs de TSS qui étaient privés de leurs droits futurs aux intérêts, ce qui avait ruiné la valeur boursière des titres, au profit des créanciers seniors, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 626-31 du code de commerce ;

3°/ que le tribunal ne saurait en aucun cas adopter un plan adopté dans des conditions méconnaissant le droit de vote des créanciers membres de l'assemblée unique des obligataires ; qu'en adoptant le plan litigieux, lorsqu'elle avait elle-même expressément constaté que la limitation du droit de vote des porteurs de TSS à 6 % du nominal avait entaché d'irrégularité les modalités de vote de l'assemblée unique des obligataires du 22 décembre 2009, ce qui suffisait à établir que les intérêts de cette catégorie d'obligataires n'avaient pas été respectés, la cour d'appel a violé l'article L. 626-31 du code de commerce ;

Mais attendu qu'ayant relevé par motifs adoptés que les propositions formulées dans le projet de plan de sauvegarde étaient cohérentes avec les intérêts des créanciers en présence, leur caractère ou non subordonné, et stratégique ou non pour l'entreprise et qu'elles correspondaient à des efforts équilibrés des créanciers en fonction de la nature de leurs créances, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise, a souverainement retenu que les intérêts des porteurs des titres super-subordonnés étaient suffisamment protégés ; que le moyen, qui manque en fait en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et attendu que les premier et deuxième moyens ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

## **Doc. n° 2. Cass. com., 27 mai 2014.**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Riom, 6 mars 2013), que, le 28 mars 2006, M. et Mme X... se sont rendus cautions envers la Banque Nuger (la banque) d'un concours consenti à la société Financière Tradex (la société), dont M. X... est le gérant ; que cette dernière ayant été mise sous sauvegarde le 27 mars 2009, la banque a déclaré sa créance ; qu'un plan de sauvegarde a été adopté le 6 avril 2010 ; que le 6 juillet suivant, la banque a fait inscrire une hypothèque judiciaire provisoire sur un immeuble appartenant aux époux X..., puis les a assignés en exécution de leur engagement ;

Attendu que M. et Mme X... font grief à l'arrêt de les avoir condamnés solidairement à payer à la banque une certaine somme et d'avoir rejeté leur demande de mainlevée de l'hypothèque conservatoire, alors, selon le moyen :

1°/ que l'article L. 626-11 du code de commerce interdit la poursuite des actions entreprises contre la caution du débiteur principal au bénéfice duquel a été arrêté un plan de sauvegarde, en ce incluses celles visant à valider une mesure conservatoire ; qu'en l'espèce, il était constant que par jugement du 6 avril 2010, rectifié par jugement du 16 mai 2011, un plan de sauvegarde, en cours d'exécution, avait été arrêté au profit de la société, débitrice principale ; que dans leurs conclusions d'appel, M. et Mme X... soutenaient que ce plan de sauvegarde, dont ils justifiaient en pièce n° 6 du respect par la société, interdisait toute condamnation en exécution de leur engagement de caution ; qu'en retenant au contraire qu'il était justifié de prononcer leur condamnation solidaire au paiement de la somme non contestée de 68 750, 73 euros, montant de la créance de la banque à leur encontre, arrêtee au 28 février 2009, en leur qualité de cautions, la cour d'appel a violé l'article L. 626-11 du code de commerce ;

2°/ que l'article L. 626-11 du code de commerce interdit la poursuite des actions entreprises contre la caution du débiteur principal au bénéfice duquel a été arrêté un plan de sauvegarde, en ce incluses celles visant à valider une mesure conservatoire ; que dès lors, en considérant, en l'espèce, que l'inscription provisoire d'hypothèque sur le bien immobilier des cautions, prise par la banque le 6 juillet 2010, sur autorisation du juge de l'exécution du 28 juin 2010, demeurait valable, la cour d'appel a de nouveau violé l'article L. 626-11 du code de commerce ;

3°/ que le créancier ne peut pas poursuivre la caution alors que sa créance n'est pas exigible ; que le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde ne rend pas exigible les créances non échues à la date de son prononcé ; que dès lors, en se bornant à affirmer que les exposants ne soutenaient pas que la créance de la banque, à savoir une échéance impayée le 28 février 2009, outre pénalités et intérêts, et le capital dû au 28 février 2009 au titre du prêt

cautionné, n'était pas exigible lors de l'ouverture de la procédure de sauvegarde de la société, sans constater elle-même que la condition de mise en oeuvre de la garantie tenant à l'exigibilité de la dette était accomplie, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 2290 du code civil et L. 622-29 du code de commerce ;

Mais attendu qu'en application de l'article 215 du décret du 31 juillet 1992, devenu l'article R. 511-7 du code des procédures d'exécution, sauf le cas où la mesure est pratiquée avec un titre exécutoire, le créancier qui a été autorisé à pratiquer une mesure conservatoire contre une caution personnelle, personne physique, doit, dans le mois qui suit l'exécution de la mesure, à peine de caducité, introduire une procédure ou accomplir les formalités nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire, même si le débiteur principal bénéficie d'un plan de sauvegarde ; que, dans ce cas, l'exécution du titre exécutoire ainsi obtenu est suspendue pendant la durée du plan ou jusqu'à sa résolution ; qu'ayant retenu qu'en application du texte susvisé la banque avait l'obligation d'assigner au fond les cautions pour obtenir un titre exécutoire et que la mise en oeuvre de ce dernier était suspendue pendant la durée du plan ou jusqu'à sa résolution, la cour d'appel n'a pas encouru les griefs des première et deuxième branches ; que le moyen, qui manque en fait en sa troisième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

### **Doc. n° 3. Cass. com., 21 février 2006.**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Besançon, 13 novembre 2003), que par acte notarié du 2 septembre 1993 M. et Mme X..., mariés sous le régime de la communauté d'acquêts, se sont portés cautions solidaires et ont hypothéqué un immeuble dépendant de leur communauté en garantie de crédits consentis à la société Confort 2000 par la Caisse de Crédit mutuel d'Altkirch (la caisse) ; que M. X... a été mis en redressement judiciaire le 5 avril 1994 et a bénéficié d'un plan de continuation le 18 octobre suivant ; que par acte notarié du 6 juillet 2000 les époux X... ont vendu l'immeuble hypothéqué ; que s'étant fait verser le prix de vente, M. Y..., commissaire à l'exécution du plan, a procédé à la répartition du prix entre les créanciers de la procédure collective, selon l'état de collocation déposé au greffe, sans tenir compte de la créance de la caisse, éteinte à l'égard de M. X..., pour n'avoir pas été déclarée à son redressement judiciaire ;

Attendu que le commissaire à l'exécution du plan reproche à l'arrêt d'avoir annulé l'état de collocation, afférent à la répartition des fonds résultant de la vente de l'immeuble appartenant au débiteur et à son épouse commune en biens, et d'avoir en conséquence décidé que le commissaire à l'exécution du plan devrait reverser à la caisse, en sa qualité de créancier hypothécaire de la femme, la somme de 60 979,61 euros correspondant au prix de cession, alors, selon le moyen :

1 / que la répartition entre les créanciers, auxquels est applicable l'apurement du passif prévu dans le plan de continuation, du prix de cession d'un immeuble grevé d'une hypothèque, est effectuée, dans le cadre des modalités de cet apurement, suivant une procédure d'ordre par le commissaire à l'exécution du plan ; qu'en énonçant que le mandataire judiciaire n'avait pas qualité pour répartir, par procédure d'ordre, et au profit des créanciers admis, le prix résultant de la vente par le débiteur d'un immeuble grevé d'une hypothèque, pour en déduire que ledit prix devait revenir à un créancier hypothécaire non admis faute de déclaration, la cour d'appel a violé les articles L. 621-65, L. 621-68 et L. 621-80 du Code de commerce ainsi que 102 du décret du 27 décembre 1985 ;

2 / qu'en toute hypothèse, à défaut de déclaration de sa créance au passif de la procédure collective visant un époux commun en biens, le créancier du conjoint in bonis ne peut faire valoir son hypothèque prise sur l'immeuble commun, sauf, le cas échéant, sur le solde du prix du dit immeuble subsistant après règlement des créanciers admis au passif ;

qu'en l'espèce, le créancier hypothécaire n'avait pas déclaré sa créance au passif du redressement judiciaire prononcé à l'égard du débiteur commun en biens, de sorte qu'en autorisant cependant l'établissement de crédit à faire valoir son hypothèque à l'égard de la femme sur l'immeuble commun pour obtenir paiement du prix de vente de celui-ci, avant les créanciers admis au passif, la cour d'appel a violé les articles L. 622-23 du Code de commerce et 1413 du Code civil ;

3 / que le mandataire judiciaire soutenait que le créancier dont la créance était éteinte à l'égard du débiteur soumis à une procédure collective, faute de déclaration de sa créance, ne pouvait exercer de poursuite individuelle à l'encontre du conjoint in bonis et, en particulier, ne pouvait faire valoir son hypothèque ; qu'en délaissant des écritures aussi déterminantes, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu qu'après l'arrêté du plan de continuation et sauf disposition contraire de celui-ci, le débiteur, redevenu maître de ses biens, peut disposer de ceux-ci ainsi que de leur prix, sans avoir à solliciter l'autorisation du tribunal ou du juge-commissaire, ses créanciers étant réglés selon les modalités du plan ;

Qu'ayant constaté que la cession de l'immeuble appartenant aux époux X... n'était pas prévue par le plan, la cour d'appel en a exactement déduit que le prix de la vente, intervenue après l'arrêté de ce plan, n'avait pas à être versé au commissaire à l'exécution du plan et devait revenir à la Caisse, créancière de Mme X... et bénéficiant d'une hypothèque de premier rang sur cet immeuble ; que le moyen, qui n'est pas fondé en sa première branche, est inopérant pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

#### **Doc. n° 4. Cass. com., 23 septembre 2014.**

Sur l'irrecevabilité du pourvoi n° E 12-29. 262, relevée d'office après avertissement délivré aux parties : (...)

Sur le moyen unique du pourvoi n° Y 13-15. 437 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Riom, 11 juillet 2012), que M. Y..., agissant en qualité de liquidateur judiciaire de M. X..., a assigné la société L7 en paiement du solde du compte courant d'associé de ce dernier ;

Attendu que la société L7 fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré M. Y..., ès qualités, recevable à agir, alors, selon le moyen, que le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire d'une personne physique ne dessaisit pas le débiteur de l'exercice des droits attachés à sa personne ; qu'il s'ensuit qu'en cas de liquidation judiciaire de l'associé d'une société civile, le liquidateur de son patrimoine n'a pas qualité pour exercer les droits liés à sa qualité d'associé ; que le liquidateur n'a, dans ce cas, notamment pas qualité pour exercer les droits afférents au compte-courant d'associé du débiteur ; qu'au cas présent, la cour d'appel a considéré que M. Y... aurait qualité pour exercer les droits pécuniaires de M. X..., même ceux liés à sa qualité d'associé ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article L. 622-9 du code de commerce, dans sa version applicable en la cause ;

Mais attendu que l'action en paiement du solde d'un compte courant d'associé n'est pas une action liée à la qualité d'associé concernant le patrimoine de la personne morale mais tend au recouvrement de la créance dont dispose l'associé contre la personne morale et doit, dès lors, être exercée par son liquidateur ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

DECLARE IRRECEVABLE le pourvoi n° E 12-29. 262 ;

REJETTE le pourvoi n° Y 13-15. 437 ;

#### **Doc. n° 5. Cass. com., 16 septembre 2014.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Besançon, 21 novembre 2012), que Mme X..., épouse Y..., a acquis le 9 décembre 1999 de M. Z..., en liquidation judiciaire, les parts qu'il détenait dans la société SNDRA ; que le liquidateur a, le 27 février 2009, assigné Mme Y... pour voir déclarer la vente inopposable à la liquidation judiciaire et obtenir paiement du montant des dividendes perçus au titre des exercices 2000 à 2004 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à restituer au liquidateur la somme de 163 274 euros avec les intérêts au taux légal, alors, selon le moyen, que les sommes qui, faisant partie du bénéfice distribuable, sont réparties entre les associés après décision de l'assemblée générale, participent de la nature des fruits ; que le possesseur de bonne foi fait siens les fruits de la chose possédée, de sorte qu'il n'a pas à les restituer au propriétaire revendiquant la chose, ni, a fortiori, à la collectivité des créanciers du propriétaire, lorsque celui-ci fait l'objet d'une procédure collective ; qu'en condamnant en l'espèce Mme Y... à restituer les dividendes perçus depuis la cession, après avoir pourtant relevé qu'il n'était pas établi qu'elle avait acquis de mauvaise foi les parts sociales cédées par M. Z..., la cour d'appel a violé les articles 549 et 550 du code civil, ensemble l'article L. 622-9 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi n 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Mais attendu que la cour d'appel a retenu à bon droit que l'article L. 622-9 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005, applicable en la cause, entraîne l'inopposabilité à la procédure collective de l'acte conclu en méconnaissance du dessaisissement du débiteur sans qu'il y ait lieu de rechercher si le ou les tiers concernés sont de bonne foi, ce dont il résultait que les dividendes encaissés par la cessionnaire des parts devaient réintégrer l'actif du cédant ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que le second moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

## **Doc. n° 6. Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 17 janvier 2007.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X..., dont l'époux est décédé le 21 novembre 1998, a contesté le refus de la caisse d'assurance vieillesse des artisans du Poitou et des Charentes (AVA) de lui verser un capital décès ;

Attendu que pour rejeter le recours de l'intéressée, l'arrêt énonce qu'en vertu de l'article 33 du règlement du régime d'assurance invalidité-décès des professions artisanales, ouvre droit à l'attribution d'un capital décès, le décès d'un assuré satisfaisant au jour de celui-ci aux conditions suivantes : - être immatriculé au régime AVA, - avoir versé toutes les cotisations venues à échéance au titre de l'assurance invalidité-décès depuis le 1er janvier 1962 ; qu'il est constant que M. X... a fait l'objet en 1991 d'une procédure de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, avant de reprendre une nouvelle activité artisanale au titre de laquelle il a repris le versement de ses cotisations ; que, si certes, le jugement de clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur, il n'entraîne pas l'extinction de la dette ; que dès lors M. X... demeure débiteur des cotisations 1990 et 1991, ce qui prive son épouse, en application de l'article 33 du règlement susvisé, du droit au capital décès, peu important à cet égard que la caisse ait poursuivi le recouvrement, des cotisations afférentes aux années postérieures au jugement de clôture, ce recouvrement résultant de l'assujettissement obligatoire de l'artisan ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, si le jugement de clôture pour insuffisance d'actif n'entraîne pas l'extinction des dettes, il interdit aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur, de sorte que l'absence de règlement intégral des cotisations antérieures ne prive pas l'assuré ou ses ayants droit de tout droit aux prestations, mais a seulement pour effet d'exclure la période pendant laquelle les cotisations n'ont pas été payées du calcul du montant des prestations, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 27 novembre 2003, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Agen ;

## **Doc. n° 7. Cass. soc. 6 octobre 2011.**

Attendu que la question transmise par le conseil de prud'hommes de Soissons à la requête de la société Grave Wallyn Randoux, ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Sit industries tubes et pipes France est ainsi rédigée :

L'article L. 641-4 du code de commerce, en ce qu'il opère un renvoi aux articles L. 1233-58 et L. 1233-60 du code du travail, impose au liquidateur judiciaire de procéder à la mise en place de mesures de reclassement préalables à tout licenciement ou de nature à les éviter, alors même qu'il se trouve dans le même temps soumis à l'obligation édictée par l'article L. 3253-8 du code du travail, de licencier les salariés dans le délai de quinze jours porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la constitution au regard de l'article VI de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui établit le principe d'égalité du citoyen devant la loi ?

Attendu que les dispositions contestées sont applicables au litige ;

Attendu que la disposition contestée n'a pas été déclarée conforme à la constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu, d'une part, que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, d'autre part, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; Que tel est le cas de la situation de l'employeur en liquidation judiciaire, qui est soumis, par application combinée des articles L. 641-4 du code de commerce et L. 3253-8 du code du travail, à la même obligation de reclassement préalable au licenciement d'un salarié pour motif économique, que celle auquel est tenu un employeur in bonis, tout en l'obligeant à procéder au licenciement du salarié dans un délai de quinze jours de l'ouverture de la liquidation judiciaire, dès lors que cette différence est justifiée par le fait que les sommes dues au titre de la rupture sont prises en charge par un régime d'assurance garantissant les créances salariales contre l'insolvabilité des employeurs et que la réduction de la période couverte par la garantie satisfait à des raisons d'intérêt général ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la transmettre au Conseil constitutionnel ;

PAR CES MOTIFS :

DIT N'Y AVOIR LIEU A TRANSMETTRE au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ;

## **Doc. n° 8. Cass. com., 25 septembre 2012.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 16 C... 2011), qu'un jugement du 16 janvier 1996 a arrêté le plan de redressement organisant la cession totale des actifs des sociétés STBP 28, C...- D... et C...- X... (les sociétés du groupe C...), en redressement judiciaire, au profit de la société à responsabilité limitée Entreprises Carnutes réunies (la société ECR), créée le 13 janvier 1996 par cinq anciens salariés des sociétés du groupe C..., Mme X..., M. X..., son frère, Mme Y..., veuve Z..., M. A... et M. B..., respectivement titulaires de 48 %, 25 %, 25 %, 1 % et 1 % des 1 000 parts représentant le capital social, d'un montant de 100 000 francs ; qu'en 2002, celui-ci a été porté à 150 000 euros ; qu'après avoir, en 2005, vainement soumis aux associés de la société ECR une proposition de nouvelle augmentation du capital, d'un montant de 230 000 euros, qui lui serait réservée et qu'il souscrirait entièrement, M. C..., ancien représentant légal des sociétés du groupe C..., a fait enregistrer à la recette des impôts, le 8 C... 2006, deux actes portant la date du 25 C... 1997 par lesquels Mme X... et M. X... lui cédaient, chacun pour le prix total d'un franc, respectivement, 500 et 250 parts sociales ; que sur convocation de M. C..., l'assemblée des associés de la société ECR a, le 27 C... 2006, révoqué Mme X... de ses fonctions de gérante et modifié les statuts pour qu'il y soit fait mention que les parts sociales étaient désormais détenues à concurrence de 750 parts par M. C... et de 250 par Mme Y...- Z... ; que Mme X..., M. X..., M. A... et M. B... ont fait assigner M. C... et Mme Y...- Z... (les consorts C...), ainsi que la société ECR, afin que soit prononcée l'annulation des actes de cession de parts datés du 25 C... 1997 et celle des actes subséquents à leur enregistrement et à leur publication, que soient ordonnées les mesures de remises en état consécutives à ces annulations et que M. C... soit condamné au paiement de dommages-intérêts ;

Attendu que les consorts C... font grief à l'arrêt d'accueillir ces demandes, alors, selon le moyen :

1° que la fraude s'apprécie au jour de la réalisation de l'acte frauduleux ; qu'en jugeant que l'acte de cession de parts avait été signé " en 1996 ou en 1997 " (arrêt, p. 6), et en évaluant la valeur des parts au mois de C... 1997 (arrêt, p. 7 in fine) pour retenir l'existence d'un prix de cession lésionnaire, tandis que seule une signature des actes de cession en 1996 permettait d'établir l'existence d'une fraude lors de l'adoption du plan de cession du 16 janvier 1996, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 621-57 du code de commerce dans sa rédaction applicable à la cause, ensemble le principe selon lequel la fraude corrompt tout ;

2° que l'illicéité de l'offre tendant au maintien de l'activité de l'entreprise résultant d'une interposition de personnes contraire à l'article L. 621-57 du code de commerce dans sa rédaction applicable à la cause, ne peut plus être critiquée une fois le plan de cession adopté et les voies de recours à l'encontre du jugement l'ayant arrêté épuisées ; qu'en annulant les actes de cession litigieux aux motifs qu'ils violeraient l'article L. 621-57 du code de commerce, la cour d'appel a violé cette disposition, ensemble l'article L. 623-1 du code de commerce, dans leur rédaction applicable à la cause ;

3° qu'en jugeant que la nullité des cessions était également encourue pour absence de prix sérieux, au motif qu'au mois de C... 1997 " l'entreprise, qui avait repris des actifs significatifs, avait prouvé sa viabilité depuis dix-huit mois, la situation au 30 C... 1997 étant d'ailleurs largement bénéficiaire " (arrêt, p. 7 in fine), sans vérifier, comme il lui était demandé, si ce prix ne tenait pas compte de l'absence de remboursement par les consorts X... à M. C... des sommes de 75 000 francs et 4 500 francs qu'il leur avait prêtées pour effectuer leurs apports dans la société ECR lors de la constitution de celle-ci et pour payer ses frais de constitution (conclusions de M. C... et de Mme Y...- Z..., p. 17, antépénultième §), et si ces cessions n'avaient pas été conclues à titre de garantie de remboursement de ces sommes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1583 et 1591 du code civil ;

4° qu'en jugeant que la nullité de la cession était également encourue pour absence de prix sérieux, au motif qu'au mois de C... 1997 " l'entreprise, qui avait repris des actifs significatifs, avait prouvé sa viabilité depuis dix-huit mois, la situation au 30 C... 1997 étant d'ailleurs largement bénéficiaire " (arrêt, p. 7 in fine), sans vérifier, comme il lui était demandé, si l'apparente situation bénéficiaire de la société ECR n'était pas démentie par le fait que " la société en difficulté, avait été contrainte de solliciter un découvert de 300 000 francs, qui ne lui a été accordé que grâce au nantissement d'un placement de Mme Y...- Z... " (conclusions de M. C... et de Mme Y...- Z..., p. 18 § 3), la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1583 et 1591 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt relève que M. C... a prêté à quatre salariés des entreprises en redressement judiciaire les fonds nécessaires à la constitution de la société ECR et à la souscription des parts sociales par ces salariés ; qu'il constate que cette société s'est portée acquéreur de l'intégralité des actifs de ces entreprises et que dans les quarante huit heures du jugement qui en a ordonné la cession à la société ECR, celle-ci a embauché M. C... en qualité de directeur avec les plus larges pouvoirs ; qu'il relève encore que M. C... s'est fait remettre par Mme X... et par M. X... un acte de cession de parts à son profit ; qu'il ajoute qu'en tant qu'ils permettaient une interposition de personnes prohibée par les dispositions de l'article L. 621-57 du code de commerce, le prêt consenti par M. C... et les cessions de parts sociales, que ce dernier présente lui-même comme une garantie destinée à assurer la bonne fin du prêt, ont été l'instrument d'une fraude à la loi ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, desquelles il résulte que la cause des conventions litigieuses revêtait un caractère illicite en ce que celles-ci étaient des éléments d'une opération tendant à la violation d'une règle d'ordre public, peu important, à cet égard, que les actes de cessions des parts sociales aient été signés par les cédants en 1996 ou 1997 et qu'à l'une ou l'autre de ces dates le

jugement ayant arrêté le plan de cession des actifs des entreprises en redressement judiciaire fût devenu irrévocable, la cour d'appel a légalement justifié sa décision d'en prononcer la nullité ;

Attendu, en second lieu, que les troisième et quatrième branches critiquent des motifs surabondants ;

D'où il suit que le moyen, qui ne peut être accueilli en ses deux dernières branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et attendu que le premier moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ;

### **Doc. n° 9. Cass. com., 22 avril 1997.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'après avoir, par un premier jugement, arrêté la cession partielle des actifs de la société civile immobilière Ensimmix à deux repreneurs, le Tribunal a ordonné, par un second jugement, que les biens immobiliers de la société, non compris dans le plan de cession, soient cédés à la Banque hypothécaire européenne pour un prix global de 16 500 000 francs; que la cour d'appel a dit non fondé l'appel-nullité formé par la société contre ce jugement; que celle-ci et M. Y..., candidat à la reprise des immeubles, évincé par le Tribunal, se sont pourvus en cassation contre l'arrêt ;

Sur la recevabilité des pourvois contestée par la défense :

Attendu que M. Y..., candidat repreneur évincé, n'a aucune prétention à émettre au sens des articles 4 et 31 du nouveau Code de procédure civile; qu'il s'ensuit que son pourvoi est irrecevable ;

Attendu que, si les dispositions de l'article 174 de la loi du 25 janvier 1985 ne permettent pas au débiteur de relever appel des jugements arrêtant ou rejetant le plan de cession de l'entreprise en redressement judiciaire et si celles de l'article 175 de la même loi prévoient qu'il ne peut être exercé de recours en cassation contre les jugements ou arrêts rendus en application de l'article précédent, aucune disposition régissant les procédures collectives n'interdit au débiteur de faire constater, selon les voies de recours du droit commun, la nullité d'une décision entaché d'excès de pouvoir; que le pourvoi de la société Ensimmix est donc recevable ;

Et sur le moyen unique :

Vu les articles 81, alinéa 4, 155 et 156 de la loi du 25 janvier 1985 ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes qu'en l'absence de plan de continuation de l'entreprise, les biens non compris dans le plan de cession sont vendus, sur ordonnance du juge-commissaire, selon les modalités de la liquidation judiciaire, aux enchères publiques ou de gré à gré, s'ils ne constituent pas des unités de production ;

Attendu que, pour rejeter l'appel-nullité de la société Ensimmix, l'arrêt retient que le fait que les actifs cédés ne soient constitués que par des immeubles ne constitue nullement une irrégularité compte tenu de la personne même du débiteur qui est une société civile immobilière ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que ces immeubles ne pouvaient qu'être vendus selon les modalités de la liquidation judiciaire, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs ;

PAR CES MOTIFS :

DECLARE IRRECEVABLE le pourvoi de M. Y... ;

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 11 octobre 1994, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse ;

### **Doc. n° 10. Cass. com., 13 février 2007.**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Caen, 10 mai 2005), que par acte du 24 juin 1994, les époux X... ont donné à bail commercial à la société Club hippique de L'Oxer de Deauville (la société) un herbage, pour une durée de neuf ans, ledit bail comportant un pacte de préférence, personnel à la société, pour le cas où les bailleurs décideraient de vendre l'immeuble ; qu'après la mise en redressement judiciaire de la société (le 13 octobre 1995), un jugement du 26 avril 1996, après avoir donné acte à M. X... de ce qu'il s'engageait à maintenir aux mêmes conditions le bail au successeur de la société, a arrêté le plan de cession globale de l'entreprise au profit de Mme Y... et ordonné la reprise du contrat de bail par le cessionnaire ; que l'herbage a été vendu aux époux Z... le 13 avril 2001 ; que la société L'Oxer de Deauville, substituée à Mme Y..., a assigné M. X..., Mme A..., en qualité d'héritière de Mme X..., ses enfants David et Armelle, nus-propriétaires avec leur mère du terrain litigieux, et les époux Z... aux fins d'annulation de la vente du 13 avril 2001 pour violation du pacte de préférence ;

Attendu que la société L'Oxer de Deauville fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande, alors, selon le moyen :

1° que le jugement qui arrête le plan emporte cession des contrats nécessaires au maintien de l'activité, tels que déterminés par le juge au vu des observations des cocontractants du débiteur et devant être exécutés aux conditions

en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure, y compris en leurs clauses éventuellement stipulées en contemplation de la personne dès lors qu'elles participent au maintien de l'activité et qu'aucune autre considération n'impose leur exclusion ; qu'en affirmant que le repreneur ne pouvait se prévaloir du pacte de préférence stipulé au profit du débiteur pour la raison que le jugement homologuant le plan de cession n'aurait comporté aucune disposition particulière concernant la reprise du dit pacte au profit du premier, quand ledit jugement emportait cession du bail en tous ses éléments, la cour d'appel a violé l'article L. 621-88 du code de commerce ;

2°/ que les dispositions du jugement qui arrêtent le plan de cession sont opposables à tous ; qu'en déclarant qu'à défaut de dispositions particulières concernant la reprise du pacte de préférence au profit du repreneur, le jugement ordonnant la cession du contrat de bail aurait nécessairement exclu la clause afférente audit pacte quand ce jugement, qui n'avait fait l'objet d'aucun appel de la part du cocontractant, avait donné acte au bailleur de ce qu'il s'engageait à maintenir la location aux mêmes conditions puis ordonné, sans autre distinction, la reprise du bail, la cour d'appel a violé les articles L. 621-65 et L. 623-6-II du code de commerce ;

Mais attendu que le pacte de préférence constituant une créance de nature personnelle, la cession du contrat de bail ordonnée par le jugement arrêtant le plan de cession du preneur mis en redressement judiciaire n'emporte pas transmission au profit du cessionnaire du pacte de préférence inclus dans ce bail ;

Qu'ayant relevé qu'il résultait des termes clairs de la clause litigieuse que le pacte de préférence consenti par les époux X... était personnel à la société et incessible aux tiers, puis retenu qu'en s'engageant à maintenir aux mêmes conditions et non aux mêmes clauses le bail "au successeur de la société", M. X... n'avait fait que se conformer aux dispositions de l'article L. 621-88 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, la cour d'appel a décidé à bon droit que la société L'Oxer de Deauville ne pouvait se prévaloir du pacte de préférence qui n'était prévu qu'à l'égard du preneur d'origine ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ;

### **Doc. n° 11. Cass. com., 12 juillet 2016.**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 26 février 2015), que par acte notarié du 29 décembre 2006, M. et Mme X... ont déclaré insaisissable l'immeuble qu'ils avaient acquis grâce à un prêt consenti, aux termes du même acte, par la société Crédit immobilier de France Rhône-Alpes Auvergne (le prêteur) et remboursable à compter du 10 février 2009 ; que M. X... ayant été mis en liquidation judiciaire le 11 janvier 2008, le prêteur a déclaré sa créance, qui a été admise par une ordonnance du 6 janvier 2010 ; que par un arrêt devenu irrévocable du 24 février 2012, la requête du liquidateur aux fins de vendre l'immeuble a été rejetée ; que le 17 février 2014, le prêteur a fait délivrer un commandement aux fins de saisie immobilière à M. et Mme X... ; que ces derniers ont opposé la prescription de la créance en application de l'article L. 137-2, devenu L. 218-2, du code de la consommation ;

Attendu que le prêteur fait grief à l'arrêt d'accueillir cette fin de non-recevoir alors, selon le moyen :

1°/ que la déclaration de créance interrompt la prescription et cet effet interruptif se prolonge jusqu'à la clôture de la procédure collective ; que pour juger que l'action du prêteur était prescrite, l'arrêt attaqué a retenu que l'ordonnance du 6 janvier 2010 admettant la créance de ce dernier au passif de la liquidation judiciaire de M. X... avait interrompu la prescription et fait courir un nouveau délai biennal, qu'à partir de cette date, treize mois s'étaient écoulés avant la requête du liquidateur du 21 février 2011 tendant à être autorisé à vendre l'immeuble et que ces treize mois s'ajoutaient aux deux ans moins sept jours qui ont couru depuis l'arrêt du 24 février 2012 infirmatif de l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la vente de l'immeuble, jusqu'à la signification des commandements de payer le 17 février 2014 ; qu'en jugeant ainsi que l'ordonnance d'admission au passif du 6 janvier 2010 avait fait cesser l'effet interruptif de prescription attaché à la déclaration de créance du prêteur, la cour d'appel a violé l'article 2241 du code civil, ensemble les articles L. 622-24 et L. 641-3 du code de commerce ;

2°/ que la déclaration de créance interrompt la prescription et cet effet interruptif se prolonge jusqu'à la clôture de la procédure collective, peu important, lorsque la créance est privilégiée, que le créancier n'use pas de son droit d'engager des poursuites individuelles si le liquidateur n'entreprend pas la liquidation des biens grevés dans un délai de trois mois ; que l'arrêt attaqué a retenu, dans le décompte du délai de prescription, les treize mois qui se sont écoulés entre l'ordonnance du 6 janvier 2010 admettant la créance du prêteur au passif de la liquidation judiciaire de M. X... et la requête du liquidateur du 21 février 2011 tendant à être autorisé à vendre l'immeuble, au prétexte que la créance était privilégiée et qu'en application de l'article L. 643-2 du code de commerce le prêteur pouvait agir à l'encontre des époux X... bien avant la requête du liquidateur du 21 février 2011 ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 2241 du code civil, ensemble les articles L. 622-24, L. 641-3 et L. 643-2 du code de commerce ;

3°/ que le débiteur qui prétend avoir payé sa dette reconnaît le principe même de la créance de celui contre qui il prescrit, et interrompt la prescription ; qu'en jugeant que les conclusions déposées par les époux X... en vue de la mise en état du 4 octobre 2011 ne valaient pas reconnaissance du droit du prêteur parce qu'il y était soutenu que le prêt avait été intégralement remboursé, la cour d'appel a violé l'article 2240 du code civil ;

Mais attendu, d'une part, qu'un créancier inscrit, à qui est inopposable la déclaration d'insaisissabilité d'un immeuble, peut faire procéder à la vente sur saisie de cet immeuble ; que si l'effet interruptif de prescription d'une déclaration de créance s'étend aux poursuites de saisie immobilière qui tendent au même but, soit le recouvrement de la créance, ce créancier, lorsqu'il a déclaré sa créance, ne peut, dès lors qu'il n'est pas dans l'impossibilité d'agir sur l'immeuble, au sens de l'article 2234 du code civil, bénéficier de la prolongation de l'effet interruptif de prescription de sa déclaration jusqu'à la clôture de la procédure collective, cet effet prenant fin à la date de la décision ayant statué sur la demande d'admission ;

Attendu, d'autre part, que ce créancier n'exerce pas son droit de poursuite en application de l'article L. 643-2 du code de commerce ;

Et attendu, enfin, que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a retenu que les conclusions déposées dans une instance opposant Mme X... à des tiers ne valaient pas reconnaissance du droit de créance du prêteur et n'avaient pu interrompre la prescription ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en sa deuxième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

### **Doc. n° 12. Cass. com., 11 juin 2014.**

Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche :

Vu l'article L. 622-29 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que le montant de l'actif, distraction faite des frais et dépens de la liquidation judiciaire et des subsides accordés au chef d'entreprise ou aux dirigeants ou à leur famille, est réparti entre les créanciers en tenant compte de leur rang ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Perpignan football club (la société PFC) a été mise en liquidation judiciaire le 23 juillet 1997, cette procédure étant étendue à la société Promofoot et aux associations Club des supporters du PFC et Perpignan football club; qu'en exécution d'une décision la déclarant pénalement responsable de complicité de la banqueroute de ces personnes morales et la condamnant à des dommages-intérêts envers le liquidateur, la Caisse régionale de crédit agricole mutuel Sud Méditerranée (la caisse) a versé à celui-ci une certaine somme ; qu'ultérieurement, la caisse a assigné le liquidateur pour que soit ordonnée la répartition des fonds au marc le franc ; que la société Banque Courtois et MM. X..., Y... et Z... sont intervenus à l'instance ;

Attendu que pour dire que la répartition de la somme de 3 975 557,41 euros et des intérêts courus depuis son paiement par la caisse, doit se faire entre tous les créanciers au marc le franc, l'arrêt retient que font l'objet d'une telle répartition, en vertu de l'article L. 621-39, alinéa 3, du code de commerce dans sa rédaction applicable en la cause, les sommes recouvrées à la suite des actions engagées par le mandataire de justice dans l'intérêt collectif des créanciers ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé par refus d'application le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief : CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a prononcé la jonction des procédures n° 11/06441 et n° 11/06493 sous le seul n° 11/06441 du répertoire général de la cour et donné acte à la Caisse d'épargne et de prévoyance du Languedoc Roussillon de son intervention volontaire à l'instance, l'arrêt rendu le 18 décembre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier, autrement composée ;

### **Doc. n° 13. Cass. com., 30 octobre 2000.**

Sur le moyen unique :

Vu les articles 1376 et 1377 du Code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'après réalisation d'un immeuble grevé dépendant de la liquidation judiciaire de M. X..., le liquidateur a versé au receveur des impôts de Fécamp (le receveur) une somme représentant sa créance hypothécaire admise au passif de la procédure collective et l'a ultérieurement assigné en restitution de ce paiement qu'il considérait indu ;

Attendu que, pour condamner le receveur à restituer au liquidateur la somme de 81 293 francs, l'arrêt, après avoir relevé que le paiement effectué par le mandataire correspondait à une créance admise, retient que ce paiement était indu au regard des règles de la procédure collective puisque " le privilège du receveur venait en rang postérieur à celui du Crédit immobilier de l'Eure " ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le paiement était intervenu sans atteinte au principe de l'égalité de créanciers inapplicable aux créanciers privilégiés, et que ce paiement, fait par une erreur sur l'ordre des privilèges, n'ouvrait pas droit à répétition dès lors que l'accipiens n'avait reçu que ce que lui devait son débiteur, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 octobre 1997, entre les parties, par la cour d'appel de Rouen ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris.

### **Doc. n° 14. Cass. com., 16 décembre 2014.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... (le débiteur), mis en règlement judiciaire puis liquidation des biens les 23 juillet 1976 et 26 octobre 1979, a saisi le tribunal, par requête du 24 mars 2011, d'une demande de clôture de la procédure au motif que sa durée excédait le délai raisonnable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et constituait une violation de son droit de propriété protégé par l'article 1er du protocole n° 1 à ladite Convention ;

Sur la recevabilité du pourvoi, contestée par la défense :

Attendu que le débiteur soutient que le pourvoi est irrecevable au motif que M. Y... a perdu la qualité de syndic par l'effet de l'arrêt qui, ayant prononcé la clôture de la procédure, a mis fin à ses fonctions ;

Mais attendu qu'à moins que la loi ou le règlement n'en dispose autrement, une partie conserve, malgré le caractère exécutoire de la décision, le pouvoir de critiquer le jugement qui la prive du droit d'agir ; que M. Y..., ès qualités, étant partie à l'instance, est recevable à former un pourvoi contre la décision qui a clôturé la procédure de liquidation des biens ;

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 643-9 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, ensemble les articles 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 1er du protocole n° 1 additionnel à cette Convention ;

Attendu que, lorsqu'il existe un actif réalisable de nature à désintéresser en tout ou partie les créanciers, la violation du droit du débiteur à être jugé dans un délai raisonnable et de celle, qui en résulte, de son droit d'administrer ses biens et d'en disposer, n'est pas sanctionnée par la clôture de la procédure de liquidation des biens mais lui ouvre l'action en réparation prévue à l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, qu'il peut exercer au titre de ses droits propres ;

Attendu que pour prononcer la clôture de la procédure de liquidation des biens de M. X..., l'arrêt, après avoir relevé que le comportement du débiteur a été dilatoire à l'extrême mais qu'en parallèle, le mandataire n'a pas rempli sa mission en usant de ses pouvoirs de contrainte pour poursuivre la vente forcée des immeubles, retient que la durée totale de trente-trois ans de la procédure est excessive au regard des exigences d'un procès équitable, qu'elle a privé la procédure de sa justification économique qui est de désintéresser les créanciers de sorte que la privation du débiteur de ses droits sur son patrimoine ne se justifie plus ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté l'existence d'actifs immobiliers réalisables, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 17 avril 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Nancy ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Reims ;

### **Doc. n° 15. Cass. com., 10 mars 2015.**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la SARL Le Chanoine (la SARL), constituée entre Mme X... et la société Assistance charpente rénovation, a été mise en liquidation judiciaire le 3 juillet 2008 ; que le liquidateur a assigné Mme X... et M. Y..., en leur qualité de gérants de la SARL, en responsabilité pour insuffisance d'actif ;

Sur le moyen unique, pris en sa quatrième branche :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 651-2 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 ;

Attendu que pour condamner Mme X... à payer une certaine somme sur le fondement de l'article L. 651-2 du code de commerce, l'arrêt retient qu'elle n'a pas apporté à la société qu'elle créait des fonds propres suffisants pour assurer son fonctionnement dans des conditions normales ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'insuffisance des apports consentis à une société lors de sa constitution, qui est imputable aux associés, ne constitue pas une faute de gestion, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le moyen, pris en sa troisième branche :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que pour statuer comme il fait, l'arrêt retient encore que Mme X... a engagé des travaux importants sans disposer de financements appropriés ;

Attendu qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de Mme X... qui faisait valoir que les travaux en cause n'avaient ni été commandés par elle, ni fait l'objet d'un devis accepté, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le dernier grief :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il confirme la disposition du jugement du 10 décembre 2009 déboutant Mme X... de sa demande d'indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile, condamne Mme X... à payer à la société Z... venant aux droits de M. Z..., en qualité de liquidateur de la SARL Le Chanoine, les sommes de 20 000 euros avec intérêts au taux légal à compter de l'arrêt et de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, déboute Mme X... de sa demande d'indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile et dit que les dépens de première instance et d'appel seront supportés à raison des 9/ 10èmes par Mme X..., l'arrêt rendu le 21 novembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Poitiers ;

#### **Doc. n° 16. Cass. com., 14 janvier 2014.**

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 653-8 du code de commerce ;

Attendu que le débiteur, qui est tenu de demander l'ouverture de la procédure collective au plus tard dans les quarante-cinq jours qui suivent la cessation des paiements, n'en est pas dispensé par la délivrance d'une assignation à cette fin par un créancier ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que les sociétés ATPV et ATP location (les sociétés) ont été assignées en redressement judiciaire le 12 juin 2009 et qu'après plusieurs renvois, le tribunal a ouvert les dites procédures le 3 décembre 2009, converties en liquidation judiciaire le 17 décembre 2009 ; que le liquidateur a saisi le tribunal pour que soit prononcée à l'encontre de M. X..., gérant des deux sociétés, une mesure de faillite personnelle ;

Attendu que pour dire que le gérant n'avait pas manqué à son obligation de déclarer la cessation des paiements des sociétés dans le délai prévu, l'arrêt retient que le tribunal ayant été saisi le 12 juin 2009 par l'URSSAF du département de Meurthe-et-Moselle, le gérant n'était pas tenu, à compter de cette date, d'effectuer une déclaration de cessation des paiements ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 17 octobre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Nancy ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nancy, autrement composée ;

#### **Doc. n° 17. Cass. crim., 30 juin 2014.**

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 241-3-4, L. 241-9 du Code de commerce, 121-6 et 121-7 du nouveau Code pénal, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré René X... coupable de complicité d'abus de biens sociaux et l'a condamné à diverses peines ;

"aux motifs que René X... ne conteste pas avoir participé aux assemblées générales de la SARL X... et avoir signé les procès-verbaux de la société, qu'il reconnaît avoir payé une partie des animaux acquis par lui en liquide, sans pouvoir alors ignorer l'origine des fonds ainsi remis ; qu'ainsi sa complicité se trouve établie dans la mesure où ses actions personnelles ont permis aux dirigeants de droit ou de fait de commettre les infractions qui leurs sont reprochées ;

"et, aux motifs adoptés, qu'au courant de tout, René X... n'a jamais fait la moindre observation sur la gestion de la SARL, ni à son frère, ni à son neveu, sa qualité de salarié de la SARL Lacombe étant à l'origine du détournement de l'actif de la SARL X... au profit de cette autre société ;

"alors que, d'une part, après la cessation des paiements, le délit d'abus de biens sociaux ne peut plus être retenu à l'encontre du dirigeant social ; que la cour d'appel ayant elle-même fixé cette date au 31 décembre 1996, cette infraction ne pouvait être retenue à l'égard de Franck et Jean X... postérieurement à cette date ; qu'en imputant néanmoins au prévenu la complicité de cette infraction pour des faits postérieurs à la date de cessation des paiements et donc en l'absence de fait principal punissable, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

"alors que, d'autre part, la complicité suppose l'accomplissement d'un acte positif antérieur ou concomitant de la réalisation de l'abus de biens sociaux ou résultant, à tout le moins, d'un accord antérieur à la réalisation de celui-ci ; qu'en retenant la complicité de René X... à partir de faits n'induisant de sa part qu'un comportement passif, la cour d'appel n'a pas caractérisé matériellement la complicité reprochée et a violé les textes visés au moyen ;

"alors qu'enfin, le juge répressif ne peut prononcer une peine sans avoir relevé tous les éléments constitutifs de l'infraction qu'il réprime ; qu'en retenant la complicité de René X... par les seuls faits de sa participation aux assemblées générales de la société, de sa signature en cette occasion des procès-verbaux et de certains paiements effectués en liquide auprès d'éleveurs, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision, faute de caractériser l'intention du prévenu de se rendre complice de l'abus de biens sociaux reproché aux auteurs principaux, privant ainsi la Cour de Cassation de la possibilité d'exercer son contrôle sur l'application des textes susvisés" ;

Sur le moyen, pris en sa première branche:

Vu l'article L.241-3-4 du Code de commerce ;

Attendu que la qualification d'abus de biens sociaux ne peut être appliquée aux détournements commis après la date de cessation des paiements par les dirigeants d'une société placée en redressement judiciaire ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Franck X... et son père, Jean X..., respectivement gérants de droit et de fait de la société X..., ayant pour objet le négoce de bestiaux, ont procédé, du 1er janvier 1998 au 30 mars 1999, en toute connaissance de cause et de façon persistante, à des ventes à perte, qui, si elles avaient été réalisées dans des conditions normales, auraient dégagé une marge brute de 2.068.605 francs ; que les animaux vendus en Italie étaient partiellement payés en espèces et que les sommes ainsi perçues n'ont pas été retrouvées ;

Attendu que, pour déclarer René X..., associé et salarié de la société, coupable de complicité d'abus de biens sociaux, l'arrêt attaqué relève notamment que, participant aux assemblées générales, signant les procès-verbaux et chargé de procéder aux achats d'animaux, réglés pour partie en liquide, il a contribué à la commission des agissements frauduleux reprochés à son frère et à son neveu en tant qu'auteurs principaux ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, après avoir rappelé qu'en droit, l'abus de biens sociaux se trouve caractérisé lorsque l'appropriation frauduleuse est commise par un dirigeant de droit ou de fait d'une société qui est encore en mesure d'assurer ses paiements et en fixant au 31 décembre 1996 l'état de cessation des paiements de la SARL X..., de sorte que les faits poursuivis, à les supposer établis, constituaient le délit de banqueroute, les juges, qui n'ont pas tirés les conséquences légales de leurs propres constatations, ont méconnu le texte susvisé ;

D'où il suit que la cassation est encourue sans qu'il soit besoin d'examiner les deuxième et troisième branches du moyen ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation de la violation des articles L. 626-1 et L. 626-6 du Code de commerce, de l'article 111-3 du Code pénal, des articles 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a condamné René X... à la peine complémentaire de la faillite personnelle ;

"alors qu'il n'a jamais été établi que René X..., salarié de la SARL X... et simple associé, ait eu, à une période quelconque de l'existence de celle-ci, la qualité de dirigeant de droit ou de fait ; que, dès lors, en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes précités" ;

Vu les articles L.626-1 et L.626-6 du Code de commerce ;

Attendu qu'il résulte de l'article L.626-6 du Code de commerce que la faillite personnelle ne peut être prononcée par la juridiction répressive, pour banqueroute, qu'à l'égard des personnes visées à l'article L.626-1 dudit Code ;

Attendu qu'en prononçant cette mesure à l'encontre de René X..., qui n'était ni gérant de droit, ni gérant de fait de la société X..., la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

D'où il suit que la cassation est de nouveau encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner le deuxième moyen proposé ;

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions concernant René X..., l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Agen, en date du 23 octobre 2003, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Toulouse, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

## **Doc. n° 18. Cons. const., 29 septembre 2016.**

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
- le code de commerce ;
- la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ;
- l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté ;
- la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, notamment son article 138 ;
- le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Au vu des pièces suivantes :

- les observations présentées pour le requérant par la SCP Thouin-Palat et Boucard et Mes Stephan Reifegerste et Christian Kupferberg, avocats au barreau de Paris, enregistrées le 27 juillet 2016 ;
- les observations présentées par le Premier ministre, enregistrées les 28 juillet et 11 août 2016 ;
- les observations en intervention présentées par M. Gilles P., enregistrées les 15 et 19 septembre 2016 ;
- les observations en intervention présentées pour M. Frédéric P. par la SCP Hadengue et associés, avocat au barreau de Versailles, enregistrées les 16 et 19 septembre 2016 ;
- les pièces produites et jointes au dossier ;

Après avoir entendu Me François Boucard, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, et Me Reifegerste, pour le requérant, Me Aude Tondriaux-Gautier, avocat au barreau de Paris, pour M. Frédéric P., et M. Xavier Pottier, désigné par le Premier ministre, à l'audience publique du 20 septembre 2016 ;

Et après avoir entendu le rapporteur ;

**LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :**

1. Saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur le 2° de l'article L. 654-2, le 2° de l'article L. 654-5 et l'article L. 654-6 du code de commerce, la Cour de cassation a jugé que cette question portait sur ces dispositions « dans leur rédaction, actuellement en vigueur, issue de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 ». Toutefois, l'ordonnance du 18 décembre 2008 mentionnée ci-dessus n'a pas modifié la rédaction de l'article L. 654-5 du code de commerce. Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité dont le Conseil constitutionnel est saisi porte sur le 2° de l'article L. 654-2 et sur l'article L. 654-6 du code de commerce dans leur rédaction résultant de l'ordonnance du 18 décembre 2008 et sur le 2° de l'article L. 654-5 dans sa rédaction résultant de la loi du 4 août 2008 mentionnée ci-dessus.

2. L'article L. 654-2 du code de commerce, dans cette rédaction, énumère les faits susceptibles de conduire à la condamnation pour banqueroute, par le juge pénal, de certains professionnels ou dirigeants de sociétés mentionnés à l'article L. 654-1 du même code, en cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire. Le 2° de cet article prévoit qu'est, à ce titre, susceptible de conduire à une telle condamnation, le fait d'« avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ».

3. L'article L. 654-5 du code de commerce, dans sa rédaction résultant de la loi du 4 août 2008, définit les peines complémentaires susceptibles d'être prononcées à l'encontre d'une personne coupable de banqueroute. Le 2° de cet article prévoit qu'est, à ce titre, susceptible d'être prononcée : « L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ».

4. L'article L. 654-6 du code de commerce, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 18 décembre 2008, prévoit : « La juridiction répressive qui reconnaît l'une des personnes mentionnées à l'article L. 654-1 coupable de banqueroute peut, en outre, dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 653-11, prononcer soit la faillite personnelle de celle-ci, soit l'interdiction prévue à l'article L. 653-8, à moins qu'une juridiction civile ou commerciale ait déjà prononcé une telle mesure par une décision définitive prise à l'occasion des mêmes faits ».

5. Selon le requérant et les parties intervenantes, en cas de détournement ou de dissimulation d'actif au sens du 2° de l'article L. 654-2 du code de commerce, le dirigeant d'une société en redressement ou liquidation judiciaire peut

être poursuivi pour banqueroute et ainsi pénalement sanctionné par une interdiction d'exercice prévue au 2° de l'article L. 654-5 et par la faillite personnelle mentionnée à l'article L. 654-6 du même code. Or, les mêmes faits seraient susceptibles d'être sanctionnés par ailleurs par les juridictions civiles ou commerciales dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, sur le fondement des articles L. 653-1 à L. 653-8 du code de commerce, relatifs à la faillite personnelle et aux autres mesures d'interdiction. En permettant un tel cumul de poursuites et de sanctions, les dispositions contestées méconnaîtraient les principes de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines découlant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

6. Le requérant reproche également à l'article L. 654-6 du code de commerce de ne prohiber un tel cumul de sanctions que dans le cas où la juridiction civile s'est déjà prononcée « par une décision définitive prise à l'occasion des mêmes faits », sans prévoir la réciproque dans le cas où le juge pénal a déjà statué. Il en résulterait une violation du principe d'égalité devant la loi, reconnu par l'article 6 de la Déclaration de 1789.

7. Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur le 2° de l'article L. 654-2 du code de commerce, sur les mots : « ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale » figurant au 2° de l'article L. 654-5, ainsi que sur l'article L. 654-6 du même code.

- Sur les principes de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines :

8. Selon l'article 8 de la Déclaration de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ». Les principes ainsi énoncés ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition. Le principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature différente en application de corps de règles distincts. Si l'éventualité que deux procédures soient engagées peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues.

9. D'une part, en application de l'article L. 653-1 et du 5° de l'article L. 653-4 du code de commerce, dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, le juge civil ou commercial peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant d'une personne morale, lorsque celui-ci a détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale. Ces dispositions ne sont toutefois pas applicables aux personnes exerçant une activité professionnelle indépendante et soumise, à ce titre, à des règles disciplinaires propres. En vertu de l'article L. 653-2 du même code, la sanction de faillite personnelle emporte interdiction de gérer toute entreprise, exploitation agricole ou personne morale. Par ailleurs, en application de l'article L. 643-11 du même code, les créanciers recouvrent leur droit de poursuite personnelle à l'encontre du failli. Enfin, le juge peut, en application de l'article L. 653-10, assortir la mesure de faillite personnelle d'une incapacité d'exercer une fonction publique élective, pour la même durée, dans la limite de cinq ans.

10. Compte tenu des conséquences qu'il a attachées à la faillite personnelle, ainsi que de la généralité, au regard du manquement en cause, de la mesure d'interdiction de gérer qu'il a retenue, le législateur a entendu, en instituant de telles mesures, assurer la répression, par le juge civil ou commercial, du détournement et de la dissimulation d'actif. Ces mesures doivent par conséquent être regardées comme des sanctions ayant le caractère de punition.

11. D'autre part, en application de l'article L. 654-2 du code de commerce, en cas d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, le juge pénal peut condamner pour banqueroute les personnes exerçant une activité commerciale ou artisanale, les agriculteurs, les personnes exerçant une activité professionnelle indépendante, celles dirigeant ou ayant liquidé une personne morale. Cette condamnation est notamment encourue lorsque ces personnes ont détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur. Ce délit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende par l'article L. 654-3 du code de commerce. Ces peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende par l'article L. 654-4 lorsque l'auteur ou le complice est un dirigeant d'une entreprise prestataire de services d'investissement. Parmi les peines complémentaires prévues à l'article L. 654-5, les personnes physiques encourent non seulement les interdictions d'exercice prévues au 2° mentionné ci-dessus, mais aussi l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, l'interdiction d'exercer une fonction publique, l'exclusion des marchés publics, l'interdiction d'émettre des chèques et l'affichage ou la diffusion de la décision. Enfin, en application de l'article L. 654-6, le juge pénal peut, sous certaines conditions, prononcer la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer non seulement une entreprise commerciale ou industrielle, mais aussi toute exploitation agricole ou toute personne morale.

12. Les sanctions de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer pouvant être prononcées par le juge civil ou commercial pour les manquements mentionnés au 2° de l'article L. 654-2 du code de commerce sont identiques à celles encourues devant la juridiction pénale pour les mêmes manquements constitutifs du délit de banqueroute. En

revanche, le juge pénal peut condamner l'auteur de ce délit à une peine d'emprisonnement et à une peine d'amende, ainsi qu'à plusieurs autres peines complémentaires d'interdictions.

13. Il résulte de ce qui précède que les faits prévus et réprimés par les articles mentionnés ci-dessus doivent être regardés comme susceptibles de faire l'objet de sanctions de nature différente.

14. Le grief tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789 doit donc être rejeté.

- Sur le principe d'égalité devant la loi :

15. Selon l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Le principe d'égalité devant la loi ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

16. L'article L. 654-6 du code de commerce interdit au juge pénal de prononcer la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L. 653-8 lorsqu'une juridiction civile ou commerciale a déjà prononcé une telle mesure par une décision définitive prise à l'occasion des mêmes faits. Une personne en redressement ou liquidation judiciaire devant le juge civil ou commercial et poursuivie pour banqueroute devant le juge pénal peut ainsi faire l'objet deux fois d'une mesure de faillite personnelle ou deux fois d'une mesure d'interdiction prévue à l'article L. 653-8 si le juge pénal se prononce avant la décision définitive du juge civil ou commercial. À l'inverse, la même personne ne peut faire l'objet qu'une seule fois de telles mesures si le juge civil ou commercial a définitivement statué au moment où le juge pénal se prononce.

17. Cette différence de traitement n'est justifiée ni par une différence de situation, ni par un motif d'intérêt général. En conséquence, l'article L. 654-6 du code de commerce, qui méconnaît le principe d'égalité devant la loi, doit être déclaré contraire à la Constitution.

18. Le 2° de l'article L. 654-2 du code de commerce et les mots : « ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale » figurant au 2° de l'article L. 654-5 du même code, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent lui être déclarés conformes.

- Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité :

19. Selon le deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ». En principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel. Cependant, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et de reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration.

20. En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter la date de l'abrogation des dispositions contestées. La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 654-6 du code de commerce prend effet à compter de la date de publication de la présente décision.

## LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1er.- L'article L. 654-6 du code de commerce, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, est contraire à la Constitution.

Article 2.- La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet à compter de la publication de la présente décision dans les conditions prévues au paragraphe 20.

Article 3.- Sont conformes à la Constitution :

- le 2° de l'article L. 654-2 du code de commerce, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance mentionnée à l'article 1er ;

- les mots : « ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale » figurant au 2° de l'article L. 654-5, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

Article 4.- Cette décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.