

Copies exécutoires RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 9

ARRÊT DU 27 FÉVRIER 2020

(n° , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 19/11726 - N° Portalis 35L7-V-B7D-CAC7P

Décision déferée à la Cour : Jugement du 04 Juin 2019 - Tribunal de Commerce de Paris - RG n° 2019007614

APPELANTE :

SAS HEXAGONA Agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Immatriculée au RCS de PARIS sous le numéro 310 739 198

Ayant son siège social [Adresse 2]

[Localité 5]

représentée par Me Charles-Hubert OLIVIER de la SCP LAGOURGUE & OLIVIER, avocat au barreau de PARIS, toque : L0029,

Assistée de Me Samuel SCHERMAN, avocat au barreau de PARIS, toque : J033

INTIMÉS :

DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES

Ayant son siège social [Adresse 3]

[Localité 7]

représentée par Me Alexandre DE JORNA, avocat au barreau de PARIS, toque : C0744

SELAFA MJA prise en la personne de Maître [Y] [L], mandataire judiciaire de la SAS HEXAGONA

Ayant son siège social [Adresse 1]

[Localité 8]

Défaillant, régulièrement assignée

SELARL BCM Prise en la personne de Maître [G] [E], ès qualité de commissaire à l'exécution du plan de la SAS HEXAGONA

Ayant son siège social [Adresse 4]

[Localité 6]

Défaillant, régulièrement assignée

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 29 janvier 2020, en audience publique, devant Madame Michèle PICARD, Présidente de chambre, Madame Patricia GRANDJEAN, Présidente de chambre et Madame Isabelle ROHART-MESSAGER, Conseillère.

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

Mme Michèle PICARD, Présidente de chambre

Mme Patricia GRANDJEAN, Présidente de chambre Mme Isabelle ROHART-MESSAGER, Conseillère

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions de l'article 785 du Code de Procédure Civile.

Greffier, lors des débats : Madame Hanane AKARKACH

ARRÊT :

- réputé contradictoire

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

- signé par Madame Michèle PICARD, Présidente de chambre et par Madame Hanane AKARKACH, Greffière présente lors du prononcé.

FAITS ET PROCÉDURE :

La société Hexagona exerce des activités de holding dans des entreprise industrielles, commerciales et immobilières. Elle est à la tête d'un groupe fiscal, sous régime de l'intégration fiscale, incluant notamment la société FFSG.

Par jugement du tribunal de commerce du 12 juillet 2017, la société Hexagona a bénéficié d'une procédure de sauvegarde. La Selarl BCM & associés, prise en la personne de Me [E] a été désignée administrateur judiciaire, la Selafo MJA, prise en la personne de Me [L] a été désignée mandataire judiciaire.

Par ordonnance du 21 décembre 2017 le juge commissaire a autorisé la transmission universelle du patrimoine de la société FFSG à la société Hexagona, laquelle a été effectuée le 30 décembre 2017, la liasse fiscale de cessation d'activité de FFSG a été déposée le 22 février 2018 à l'administration fiscale et la somme correspondant à l'impôt sur les sociétés estimé dû par FFSG (2.255.095 euros) a été consignée entre les mains de Me [E], ès qualité.

Le 28 mai 2018 l'administration fiscale a établi une situation résultant de la liquidation des impositions dues par FFSG au 31 décembre 2017 comprenant les droits et une majoration de non paiement de 5%.

Le 5 juin 2018 elle a établi un avis de mise en recouvrement mentionnant l'ordonnance du 21 décembre 2017 et faisant état de la consignation.

Par jugement du 3 juillet 2018 un plan de sauvegarde de la société Hexagona a été arrêté et Maître [E] été désigné commissaire à l'exécution du plan.

Le 4 octobre 2018, l'administration fiscale a adressé à la société Hexagona une mise en demeure de payer, que celle-ci a contestée.

Par requête du 22 novembre 2018, la société Hexagona a saisi le juge commissaire d'une demande visant à voir déclarée inopposable la créance du SIE, non méritante, qui n'avait pas été déclarée dans le cadre de la procédure et a sollicité également l'autorisation pour la Selarl BCM, prise en la personne de Me [G] [E], ès qualités de commissaire à l'exécution du plan de sauvegarde de la société Hexagona, à se libérer à son profit de la consignation d'un montant de 2'260'000 euros.

Par ordonnance du 21 janvier 2019 le juge commissaire a estimé que le caractère méritant de la créance ne relevait pas de sa compétence et qu'un tel litige relève d'une procédure au fond.

La société Hexagona a formé un recours le 7 février 2019 contre l'ordonnance devant le tribunal de commerce de Paris qui l'a estimé irrecevable en application des articles R624-7 et R 661-3 du code de commerce.

La société Hexagona a interjeté appel de ce jugement par déclaration du 6 juin 2019.

Parallèlement, la société Hexagona a saisi le tribunal administratif le 1er mars 2019, sollicitant la décharge de l'obligation de payer les droits et la majoration et le sursis à statuer dans l'attente de la décision sur l'inopposabilité de la créance.

* * *

Dans ses dernières conclusions auxquelles il est expressément référé, notifiées par voie électronique le 10 décembre 2019, la société Hexagona demande à la cour de :

' Réformer le jugement en ce qu'il a déclaré son recours irrecevable,

statuant à nouveau,

' Juger que la créance postérieure du SIE ne bénéficie pas des dispositions de l'article L622-17 du code de commerce,

' Déclarer inopposable à la procédure collective la créance du SIE d'un montant de 2.419.552 euros faute d'avoir été déclarée,

' Autoriser la Selarl BCM, en la personne de Me [E] ès qualité, à se libérer à son profit de la consignation d'un montant de 2.260.000 euros.

Dans ses dernières conclusions auxquelles il est expressément référé, signifiées le 27 novembre 2018, le comptable du Pôle recouvrement spécialisé Parisien 1 demande à la cour de :

' Déclarer irrecevable l'appel interjeté par la Société Hexagona directement devant le Tribunal de commerce,

A titre subsidiaire,

' Infirmer l'ordonnance du juge commissaire du 21 janvier 2019 en ce qu'elle a déclaré « recevable mais mal fondée » la requête de la Société Hexagona

' Rejugant, déclarer irrecevable la requête de la Société Hexagona du 22 novembre 2018, ayant saisi le juge-commissaire à fin de déclarer inopposable à son encontre la créance fiscale d'un montant de 2.419.551€ concernant l'impôt sur les sociétés due par la Société FFSG

A titre plus subsidiaire, au fond,

' Ordonner que la créance d'impôt sur les Sociétés 2017 de Monsieur le comptable du Pôle de Recouvrement Spécialisé Parisien 1 soit inscrite en totalité, à savoir à la somme de 2.419.551€, sur la liste des créances postérieures méritantes de la Société Hexagona conformément aux articles L622'17 et R622-15 du code de commerce

' Ordonner à Maître [E], administrateur judiciaire, en qualité de séquestre, d'avoir à se dessaisir des sommes versées entre ses mains, d'un montant de 2.260.000€, au profit du Comptable Public, en paiement d'une partie de la créance d'impôt sur les Sociétés 2017

A titre infiniment subsidiaire,

' Ordonner que la créance d'impôt sur les Sociétés 2017 de Monsieur le comptable du Pôle de Recouvrement Spécialisé Parisien 1 soit inscrite en totalité, à savoir à la somme de 2.419.551€ à titre privilégié et définitif, au passif de la Société Hexagona.

En tout état de cause,

' Condamner la Société Hexagona à lui verser une somme de 3.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

SUR CE,

Sur la recevabilité

La société Hexagona soutient que la demande formulée devant le juge commissaire ne concernait pas l'admission de la créance et qu'en application des articles R621-21 et R622-15 du code de commerce le juge commissaire était compétent pour statuer sur sa demande d'inopposabilité de la créance du SIE et que le recours à l'égard de la décision relevait de la compétence du tribunal de commerce.

Le comptable du Pôle recouvrement spécialisé Parisien 1 répond qu'il n'appartient pas au juge commissaire de statuer sur une créance née régulièrement après l'ouverture de la procédure et que l'action engagée devant lui était irrecevable.

Il ajoute que l'appel formé à tort devant le tribunal étant irrecevable, l'appel du jugement ainsi rendu est également irrecevable. Il estime que la question portait sur l'admission de la créance sur la liste des créances postérieures et que dans ces conditions l'action intentée devant le tribunal de commerce étant irrecevable, l'appel est irrecevable.

Il convient de relever que la présente instance a pour objet de déterminer le caractère privilégié ou non de la créance de l'administration fiscale, dont il n'est pas contesté qu'il s'agit d'une créance postérieure.

Selon l'article L.622-17 du code de commerce, les créances postérieures non payées à l'échéance doivent être portées à la connaissance des organes de la procédure dans le délai d'un an à compter de la fin de la période d'observation.

En l'espèce, le 22 novembre 2018 Hexagona a saisi le juge commissaire d'une demande visant à voir déclarée inopposable la créance postérieure du SIE, qui n'avait pas été déclarée dans le cadre de la procédure.

Par ordonnance du 21 janvier 2019 le juge commissaire a estimé que le caractère privilégié de la créance postérieure ne relevait pas de sa compétence.

Selon l'article R.621-21 du code de commerce, les ordonnances du juge commissaire peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal de commerce et aucun texte dérogatoire à cet article ne s'applique aux recours des décisions rendues en matière de créances postérieures.

Il s'ensuit que c'est à juste titre que le recours a été porté devant le tribunal de commerce et qu'un appel a été interjeté de cette décision.

Le recours sera donc déclaré recevable.

Sur le caractère privilégié de la créance de l'administration fiscale

La société Hexagona soutient que l'impôt sur les sociétés qui aurait été dû en tout état de cause, y compris hors TUP, en raison de l'intégration fiscale ne peut être considéré comme ayant été utile à la procédure, méritante au sens de l'article L622-17 du code de commerce, dans la mesure où elle ne porte pas sur son activité mais provient de l'activité de sa filiale au titre d'une opération de cession d'immeuble, opérée par cette dernière début 2017 antérieurement à la procédure de sauvegarde d'Hexagona.

Elle ajoute que faute pour l'administration fiscale d'avoir déclaré sa créance dans le délai de 2 mois à compter de son exigibilité prévu par l'article L622-24 du code de commerce ou d'avoir sollicité la reconnaissance de sa qualité de créancier méritant dans les conditions de l'article R622-15 du même code, la créance est désormais inopposable à la procédure.

Le comptable du Pôle recouvrement spécialisé Parisien 1 soutient que la TUP ayant profité à la société Hexagona, la créance fiscale d'impôt sur les sociétés de la société FFSG doit être considérée comme méritante.

Il indique que l'impôt sur les sociétés est inhérent à l'activité du débiteur, contrairement à la taxe d'habitation qui est un impôt sur le patrimoine, qu'elle bénéficie en conséquence des dispositions de l'article L622-14 du code de commerce. Il ajoute que la société Hexagona aurait été redevable de l'impôt sur les sociétés même sans la TUP, mais que le comptable public a néanmoins perdu, du fait de la TUP, un recours contre la société FFSG, solvable. Il estime que rien ne permet

donc de s'opposer au paiement de la créance.

Il précise que la créance d'impôt sur les sociétés afférent à l'année 2017 a été portée à la connaissance de l'administrateur judiciaire le 7 juin 2018 par le comptable public.

A titre infiniment subsidiaire il expose que l'article R622-15 du code de commerce prévoit que les créances rejetées de cette liste par le juge commissaire sont réputées avoir été déclarées dans les conditions de l'article L622-24 du même code, qu'en conséquence la société Hexagona ne peut lui opposer ni forclusion, ni inopposabilité.

Il demande que soit ordonné le dessaisissement des sommes détenues par Me [E] à son profit.

Pour qu'une créance soit qualifiée de créance postérieure privilégiée, elle doit être née régulièrement, postérieurement au jugement d'ouverture pour les besoins de la procédure ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur.

Le fait générateur de l'impôt sur les sociétés est l'expiration de l'année civile considérée ou lorsque la clôture de l'exercice comptable ne coïncide pas avec cette expiration, cette clôture.

En l'espèce, il n'est pas contesté par les parties que la créance d'impôt sur les sociétés, pour l'exercice social clos au 31 décembre 2017, est née régulièrement après le jugement d'ouverture.

L'administration fiscale détient une créance d'impôt sur la société FFSG. Or cette société est une filiale intégrée fiscalement à la société-mère Hexagona, et ses actifs lui ont été cédés le 26 janvier 2017. Ainsi le produit de la cession donne naissance, à la clôture de son exercice social au 31 décembre 2017, à une créance fiscale d'impôt sur les sociétés en raison de son résultat bénéficiaire.

En application des articles 223 A et suivants du code général des impôts, cette créance fiscale d'impôt sur les sociétés est dûe par la société holding par application du régime de l'intégration fiscale. Cependant, cette créance ne constitue pas, en ce qui concerne la société Hexagona, la contrepartie d'une prestation fournie et n'est pas née pour les besoins du déroulement de la procédure. En effet, elle n'était une créance utile qu'à l'égard de la seule société FFSG.

S'agissant de la société Hexagona, il s'agit donc d'une créance née régulièrement après le jugement d'ouverture, mais qui ne bénéficiant pas du régime de l'article L622-17 du code de commerce, devait donc faire l'objet d'une déclaration au passif de la procédure de la société Hexagona dans les deux mois de son exigibilité.

Par ailleurs l'opération de transmission universelle de patrimoine n'a pas pour effet de changer la nature de la créance, laquelle continue à obéir au régime de l'article L622-24 du code de commerce et doit donc faire l'objet d'une déclaration de créance.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de faire droit à la demande de la société Hexagona et de dire que la créance postérieure d'un montant de 2'419'552 euros du SIE Paris huitième Champs-Élysées ne revêt pas la qualité de créance privilégiée.

Sur l'opposabilité de la créance de la procédure collective

À titre subsidiaire, le SIE soutient que la créance rejetée de la liste des créances privilégiées est réputée avoir été déclarée dans les conditions de l'article L622-24 du code de commerce et dit qu'en conséquence sa créance ne peut être déclarée inopposable à la procédure collective.

Selon l'article R622-15 du code de commerce, les créances rejetées de la liste des créances postérieures privilégiées par le juge-commissaire sont réputées avoir été déclarées dans les conditions de l'article L. 622-24 du code de commerce, c'est-à-dire les conditions de droit commun des créances antérieures.

Il convient de relever que l'article L.622-17 du code de commerce qui dispose que les créances postérieures non payées à l'échéance doivent être portées à la connaissance des organes de la procédure dans le délai d'un an à compter de la fin de la période d'observation ne prévoit aucune forme particulière.

En l'espèce, les mandataires judiciaires avaient connaissance de l'existence de cette créance postérieure bien avant la fin de la période d'observation, puisqu'ils avaient interrogé Maître [V] [M], avocat spécialiste en droit fiscal, sur le sort de cette créance dès la fin de l'année 2017 et celui-ci leur avait répondu par courrier du 7 décembre 2017, versé aux débats dans la présente procédure.

Le présent arrêt a déterminé que la créance fiscale objet du litige était une créance postérieure qui ne bénéficie pas du régime privilégié et en application de l'article R622-15 du code de commerce, elle est donc réputée avoir été déclarée dans les conditions de l'article L622-24 du code de commerce.

En conséquence, cette créance n'est pas inopposable à la procédure collective et dès lors la demande d'autorisation pour le commissaire à l'exécution du plan de se libérer de la consignation d'un montant de 2'260'000 euros au profit de la société Hexagona sera rejetée.

La cour n'ayant été saisie que d'une demande tendant à faire déclarer inopposable à la procédure collective la créance de l'administration fiscale et non d'une demande de vérification du passif antérieur ou assimilé, il convient de renvoyer les parties devant le juge commissaire aux fins de statuer sur l'admission au passif de la somme de 2'419'551 euros.

Chaque partie gardera à sa charge ses propres dépens.

Aucune considération d'équité ne commande de faire application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Statuant publiquement, réputé contradictoirement et en dernier ressort,

INFIRME le jugement en ce qu'il a déclaré l'opposition irrecevable,

Statuant à nouveau,

DIT que la créance postérieure du SIE d'un montant de 2'419'551 euros n'est pas éligible au traitement préférentiel privilégié,

En conséquence, DÉBOUTE le comptable du pôle de recouvrement spécialisé parisien 1 de sa demande d'inscription de cette somme sur la liste des créances postérieures privilégiées de la société Hexagona et le déboute de sa demande de dessaisissement par Me [E] de la somme de 2'260'000 euros entre ses mains,

DÉBOUTE la société Hexagona de sa demande tendant à faire déclarer inopposable à sa procédure collective la créance du SIE d'une montant de 2.419.551 euros, faute d'avoir été déclarée,

DÉBOUTE la société Hexagona de sa demande tendant à autoriser la Selarl BCM, prise en la personne de Me [E] ès qualités, à se libérer à son profit de la consignation d'un montant de 2.260.000 euros

RENVOIE les parties devant le juge-commissaire à fin qu'il soit statué sur l'admission au passif de la procédure collective de la société Hexagona de la créance du SIE d'un montant de 2419 551 euros,

LAISSE à chaque partie la charge de ses propres dépens,

REJETTE les demandes d'indemnité pour frais hors dépens.

La Greffière La Présidente

Hanane AKARKACH Michèle PICARD