

COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 5 mai 2021

Cassation

M. RÉMERY, conseiller doyen  
faisant fonction de président

Arrêt n° 387 F-D

Pourvoi n° T 19-24.403

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 5 MAI 2021

La société Ellipse, société par actions simplifiée, dont le siège social est [Adresse 1], a formé le pourvoi n° T 19-24.403 contre l'arrêt rendu le 18 septembre 2019 par la cour d'appel de Bordeaux (4e chambre civile), dans le litige l'opposant à la société LGA, en la personne de M. [U] [V], prise en qualité de liquidateur judiciaire de la société Ellipse, anciennement dénommée SCP [Personne physico-morale 1], dont le siège est [Adresse 2], défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Brahic-Lambrey, conseiller référendaire, les observations de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de la société Ellipse, ès qualités, de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat de la société LGA, ès qualités, après débats en l'audience publique du 9 mars 2021 où étaient présents M. Rémy, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Brahic-Lambrey, conseiller référendaire rapporteur, Mme Vaissette, conseiller, et Mme Fornarelli, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

#### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 18 septembre 2019), la société Ellipse a été mise en liquidation judiciaire le 18 octobre 2016, la société [Personne physico-morale 1], devenue LGA, étant désignée liquidateur et la date de cessation des paiements fixée au 30 juin 2016.

2. La société [Personne physico-morale 1] a assigné la société Ellipse en report de la date de cessation des paiements.

#### Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses première, troisième, sixième, septième et huitième branches, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le moyen, pris en ses deuxième et neuvième branches

#### Enoncé du moyen

4. La société Ellipse fait grief à l'arrêt de reporter au 30 avril 2015 la date de sa cessation des paiements, alors :

« 2°/ que les juges du fond ne peuvent statuer par de simples affirmations, sans analyser, fût-ce sommairement, ni même mentionner les éléments de preuve sur lesquels ils fondent leur décision ; qu'en se bornant à affirmer que la créance de la société Diapason "ne faisait l'objet d'aucun moratoire le 30 avril 2015 ", sans analyser, même sommairement, l'attestation du 5 juin 2018 versée aux débats par la société Ellipse afin d'établir l'existence d'un moratoire, et expliquer les raisons pour lesquelles elle estimait que cette pièce n'était pas de nature à démontrer l'existence d'un moratoire en avril 2015, qui devait conduire à exclure la créance de la société Diapason du passif exigible à cette date, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

9°/ que les juges du fond ne peuvent statuer par de simples affirmations, sans analyser, fût-ce sommairement, ni même mentionner les éléments de preuve sur lesquels ils fondent leur décision ; qu'en se bornant à affirmer, pour exclure de l'actif disponible de la société Ellipse au 30 avril 2015 les sommes que ses filiales lui devaient ou mettaient à sa disposition, que "l'expert a(vait) caractérisé les difficultés qui étaient celles des autres sociétés du groupe", sans s'expliquer et analyser, même sommairement, sur les relevés bancaires de la société Ellipse établissant que ses filiales lui réglait régulièrement leurs redevances (pièce n° 6 et 10), et les relevés bancaires de ses filiales (pièces n° 9, 11, 12 et 13) établissant de celles-ci réglait régulièrement leurs dettes et bénéficiaient d'un excédent de trésorerie, ce qui invalidait la thèse de l'expert et du liquidateur selon laquelle les filiales rencontreraient des difficultés telles qu'elles seraient dans l'incapacité de régler leurs dettes, outre qu'aucune d'entre elles n'avait encore fait l'objet d'une procédure collective, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

#### Réponse de la Cour

Vu l'article 455 du code de procédure civile :

5. Selon ce texte, tout jugement doit être motivé le défaut de réponse aux conclusions constitue un défaut de motifs.

6. Pour inclure la créance de la société Diapason dans le passif exigible de la société Ellipse et exclure de son actif disponible les sommes que celle-ci estimait dues par ses filiales ou mises à sa disposition par ces dernières, l'arrêt affirme, d'une part, que la créance de la société Diapason n'a fait l'objet d'aucun moratoire le 30 avril 2015 et, d'autre part, que l'expert avait caractérisé les difficultés qui étaient celles des autres sociétés du groupe.

7. En statuant ainsi, sans examiner l'attestation du 5 juin 2018, non contestée, par laquelle Mme [D] [U] affirmait que sa société, la société Diapason, avait accordé un moratoire à la société Ellipse au début de l'année 2015 puis avait abandonné sa créance, ni les relevés bancaires de la société Ellipse et de ses filiales, susceptibles d'établir le paiement de leurs redevances et dettes par les filiales et l'existence d'un éventuel excédent de trésorerie de leur part, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé.

Et sur le moyen, pris en ses quatrième et cinquième branches

Enoncé du moyen

8. La société Ellipse fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 4°/ que dans ses conclusions d'appel, la société Ellipse faisait valoir qu'elle n'était débitrice d'aucune somme à la société ITLB au 30 avril 2015 pour contester la prise en compte par l'expert judiciaire, dont les conclusions étaient reprises par le liquidateur judiciaire et les juges, d'une créance de la société ITLB à hauteur 5 661 euros dans le calcul du passif exigible au 30 avril 2015 ; qu'en reprenant le chiffrage du passif exigible effectué par l'expert sans répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ que dans ses conclusions d'appel, la société Ellipse faisait valoir qu'elle n'était débitrice que d'une somme de 207,53 euros à la société Système 87 au 30 avril 2015 pour contester la prise en compte par l'expert judiciaire, dont les conclusions étaient reprises par le liquidateur judiciaire et les juges, d'une créance de la société Système 87 à hauteur 433 euros dans le calcul du passif exigible au 30 avril 2015 ; qu'en reprenant le chiffrage du passif exigible effectué par l'expert sans répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

## Réponse de la Cour

Vu l'article 455 du code de procédure civile :

9. Selon ce texte, tout jugement doit être motivé. Le défaut de réponse aux conclusions constitue un défaut de motifs.

10. Pour reporter au 30 avril 2015 la date de la cessation des paiements de la société Ellipse, l'arrêt se réfère au montant du passif exigible retenu dans un rapport d'expertise judiciaire et retient, après avoir examiné les contestations élevées par la société débitrice relatives aux créances détenues à son encontre par les sociétés [Établissement 1], Diapason, CMV et Périscope, qu'il s'élève à 127 959 euros, refusant d'intégrer dans l'actif disponible les créances détenues par la société Ellipse sur d'autres entités du groupe au motif que ces dernières rencontraient des difficultés.

11. En statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de la société Ellipse, qui soutenait qu'elle n'était pas débitrice de la créance de la société ITLB, postérieure à la date de cessation des paiements retenues et pourtant prise en compte, et qu'elle n'était débitrice que d'une créance d'un montant moindre à celui retenu s'agissant de la créance de la société Système 87, et en procédant par simple affirmation sans examiner les relevés bancaires produits par la société Ellipse par lesquels cette dernière entendait justifier que les sociétés du groupe qui étaient ses débitrices étaient en mesure de régler leurs dettes, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 18 septembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse ;

Condamne la société LGA, en qualité de liquidateur de la société Ellipse, aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Ellipse ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du cinq mai deux mille vingt et un.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour la société Ellipse, ès qualités.

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR reporté au 30 avril 2015 la date de cessation des paiements de la société Ellipse et d'AVOIR enjoint au greffier d'effectuer les publicités légales ;

AUX MOTIFS QU'aux termes des articles L. 631-8 et L. 641-1 du code de commerce, la date de cessation des paiements peut être reportée au plus de 18 mois avant le jugement d'ouverture de la procédure collective ; que l'article L. 631-1 du même code définit l'état de cessation des paiements comme l'impossibilité de faire face au passif exigible, soit les dettes arrivées à échéances avec l'actif disponible, c'est-à-dire avec les fonds dont l'entreprise peut immédiatement disposer ; que le mandataire liquidateur se réfère à l'expertise ordonnée par le tribunal de commerce de Périgueux le 12 janvier 2017 et dont le rapport a été déposé le 25 novembre suivant ; que dans son rapport, l'expert expose que les dettes de Ellipse étaient supérieures à l'actif réalisable et disponible de l'ordre de 118k€ au 30 avril 2015 ; que le mandataire détaille le passif exigible tel que retenu par l'expert, soit 117 090 euros au titre des fournisseurs et 10 869 euros aux organismes sociaux ; que sur la créance [Établissement 1] de 51 000 euros, elle n'a certes fait l'objet d'une injonction de

payer que le 6 octobre 2016 ; qu'il ne doit cependant pas être confondu titre exécutoire et passif exigible ; qu'ainsi la créance figurait bien au passif déclaré et non contesté et le mandataire justifie d'une correspondance de la débitrice retirant sa contestation en mentionnant que le montant déclaré correspondait à trois factures justifiées, déduction faite du règlement de janvier 2015 ; qu'il s'agissait donc bien d'un passif exigible au plus tard en janvier 2015, date à laquelle un paiement partiel était effectuée ; que cette créance doit être retenue comme passif exigible à la date du 30 avril 2015 ; que s'agissant de la créance Diapason, l'appelante considère que c'est de manière partielle que le tribunal a retenu cette créance comme passif exigible au 30 avril 2015 alors qu'elle a fait l'objet d'un abandon n'a pas été produite au passif ; que toutefois, la cour n'est pas saisie de la vérification du passif ; que peu importe que cette créance ait pu être finalement abandonnée, étant observé que la pièce visée par l'appelante est étrangère à cette créance et n'ait pas été produite ; qu'elle ne faisait l'objet d'aucun moratoire au 30 avril 2015 et à cette date il existait donc bien un passif exigible pour la somme de 23 960 euros ; que s'agissant de la créance CMV, l'appelant se prévaut là encore des opérations de vérification du passif puis du désistement, lequel ne procéderait que d'un courrier électronique de la société CMV ; que toutefois cette créance faisait partie de la liste remise au mandataire par le débiteur de sorte qu'elle constituait un passif exigible ; qu'il existe d'ailleurs une certaine contradiction pour l'appelante à venir soutenir que la somme de 4 176 euros devrait être déduite du passif exigible (p. 16) puis que seule cette somme pourrait éventuellement être retenue (p. 26) ; que pour le surplus, l'appelant conteste également une facture Périscope d'un montant de 3 600 euros ; qu'il est exact que celle-ci est postérieure à la date du 30 avril 2015 ; qu'il a également été discuté de l'actif disponible, le débiteur faisant valoir que la date du 30 avril 2015 excluait les facturations au 1er mai ; que cependant l'expert s'est expliqué de ce chef ; la facturation étant trimestrielle, les prochaines factures à venir étaient au 1er juin 2015 ; qu'ainsi l'ensemble des éléments discutés par l'appelante n'est pas de nature à remettre en cause les constatations de l'expert judiciaire ; que celui-ci a retraité l'ensemble des éléments de l'actif et du passif ; qu'il l'a fait de façon contradictoire en tenant compte des observations du débiteur ; qu'en effet, dans le pré rapport de l'expertise, il était retenu que les dettes exigibles étaient supérieures d'environ 3 532 k euros au 30 avril 2015 ; qu'après observations du débiteur, ce montant a été considérablement diminué en écartant un certain nombre d'éléments et notamment des comptes courants ainsi que des découverts autorisés, de sorte qu'ils n'étaient pas exigibles ; qu'il subsiste que même après cette prise en considération des éléments apportés par le débiteur, il existait une impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible au 30 avril 2015 et ce à hauteur de 118 k euros environ ; que l'actif disponible tel que caractérisé par l'expert ne permettait pas de faire face au passif exigible à hauteur de 127 959 euros ; que le solde créditeur invoqué par l'appelant et dont il n'aurait pas été tenu compte par l'expert était de 397 euros au 30 avril 2015, seule date pertinente ; qu'à titre essentiel du chef de l'actif, l'appelant reproche à l'expert de ne pas avoir tenu compte des créances que la société détenait sur les autres entités du groupe ; qu'elle rappelle que de telles créances peuvent être intégrées dans l'actif disponible à condition que les sociétés débitrices soient en mesure de régler leurs dettes ; qu'or il existait bien une difficulté de ce chef puisque l'expert a caractérisé les difficultés qui étaient celles des autres sociétés du groupe ; que plus particulièrement, l'appelante s'appuie sur la créance qu'elle détenait sur la société V2I étant observé que compte tenu des montants articulés, seule cette créance si elle était retenue serait de nature à écarter l'état de cessation des paiements ; qu'or la société V2I n'était pas en mesure de la régler, en tout cas sans aléa ; que l'expert a ainsi constaté que cette société n'était elle-même pas en mesure de faire face à son passif exigible avec son actif disponible ; que de l'ensemble de ces éléments, il se déduit bien un état de cessation des paiements au 30 avril 2015 ; que tel est le cas même en excluant la facture de 3 700 euros Périscope et sans tenir compte du passif social pour lequel l'appelant excipe d'un virement du 30 avril pris en compte le 4 mai 2015, étant encore observé que la prise en compte de ce virement au 30 avril aurait diminué l'actif d'autant ; qu'en toute hypothèse, même en admettant ces deux contestations, il subsistait un état de cessation des paiements à hauteur d'environ 100 000 euros ; que c'est ainsi à juste titre que les premiers juges ont fait droit à la demande du liquidateur, qui rapporte la preuve qui lui incombe, et fixé au 30 avril 2015 la date de cessation des paiements ; que le jugement sera confirmé en toutes ses dispositions ;

1° ALORS QUE les créances litigieuses sont exclues du passif exigible ; qu'en se bornant à relever, pour tenir compte de la créance de la société BBD dans le passif exigible au 30 avril 2015, qu'elle était exigible à cette date, sans s'être assurée, comme elle y était invitée, que la créance de la société BBD n'était pas alors contestée, de sorte qu'elle ne pouvait être comptée au titre du passif exigible à cette date, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 631-1, L. 631-8 et L. 641-1 du code de commerce ;

2° ALORS QUE les juges du fond ne peuvent statuer par de simples affirmations, sans analyser, fût-ce sommairement, ni même mentionner les éléments de preuve sur lesquels ils fondent leur décision ; qu'en se bornant à affirmer que la

créance de la société Diapason « ne faisait l'objet d'aucun moratoire le 30 avril 2015 », sans analyser, même sommairement, l'attestation du 5 juin 2018 versée aux débats par la société Ellipse afin d'établir l'existence d'un moratoire, et expliquer les raisons pour lesquelles elle estimait que cette pièce n'était pas de nature à démontrer l'existence d'un moratoire en avril 2015, qui devait conduire à exclure la créance de la société Diapason du passif exigible à cette date, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3° ALORS QUE dans ses conclusions d'appel, la société Ellipse faisait valoir que la créance de la société CMV avait été abandonnée, pas seulement au stade de la vérification du passif mais bien avant, se prévalant d'un mail de la société CMV du 29 avril 2019 par lequel cette société indiquait qu'elle « se désist(ait) de la créance comme cela avait été convenu en son temps entre [D] ([X], directeur de CMV) et [B] ([U]) », de sorte qu'elle ne pouvait être considérée comme du passif exigible au 30 avril 2015 ; qu'en se bornant à retenir, pour en déduire que la créance de la société CMV devait être prise en compte dans le passif exigible au 30 avril 2015, que la société Ellipse ne se prévalait que des opérations de vérification du passif puis du désistement de la société CMV, sans rechercher s'il ne résultait pas du mail de la société CMV du 29 avril 2019 qu'elle avait abandonné sa créance dès 2015, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4° ALORS QUE dans ses conclusions d'appel, la société Ellipse faisait valoir qu'elle n'était débitrice d'aucune somme à la société ITLB au 30 avril 2015 pour contester la prise en compte par l'expert judiciaire, dont les conclusions étaient reprises par le liquidateur judiciaire et les juges, d'une créance de la société ITLB à hauteur 5 661 euros dans le calcul du passif exigible au 30 avril 2015 ; qu'en reprenant le chiffrage du passif exigible effectué par l'expert sans répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5° ALORS QUE dans ses conclusions d'appel, la société Ellipse faisait valoir qu'elle n'était débitrice que d'une somme de 207,53 euros à la société Système 87 au 30 avril 2015 pour contester la prise en compte par l'expert judiciaire, dont les conclusions étaient reprises par le liquidateur judiciaire et les juges, d'une créance de la société Système 87 à hauteur 433 euros dans le calcul du passif exigible au 30 avril 2015 ; qu'en reprenant le chiffrage du passif exigible effectué par l'expert sans répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6° ALORS QUE les créances du débiteur constituent un actif disponible dès lors que leur recouvrement est certain et quasi-immédiat ; qu'en refusant de tenir compte dans l'actif disponible de la société Ellipse au 30 avril 2015 des créances qui lui avaient été payées par ses filiales dans les semaines suivantes, quand il résultait des relevés du compte bancaire de la société Ellipse (pièces n° 6 et 10) que ses filiales lui avaient versé d'importantes sommes en paiement de leurs redevances dans les semaines après le 30 avril 2013, ce qui démontrait le caractère certain du recouvrement et invalidait la thèse de l'expert et du liquidateur de prétendues difficultés des filiales, et établissait que le recouvrement pouvait se faire à très bref délai, de sorte que ces créances devaient être prises en compte dans l'actif disponible, la cour d'appel a violé les articles L. 631-1, L. 631-8 et L. 641-1 du code de commerce ;

7° ALORS QUE rappelant qu'une avance de trésorerie qui n'est pas bloquée constitue de l'actif disponible et se prévalant de la convention de gestion centralisée de trésorerie du 30 septembre 2011 régularisée avec ses filiales, la société Ellipse soutenait qu'il convenait de tenir compte, dans son actif disponible au 30 avril 2015, de la trésorerie excédentaire des filiales à cette date (établie par leurs relevés de compte) dont pouvait bénéficier la société-mère ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen de nature à augmenter l'actif disponible de la société Ellipse, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

8° ALORS QUE la date de la cessation des paiements est fixée dans le jugement d'ouverture ou dans un jugement de report ; qu'en jugeant, pour exclure de l'actif disponible de la société Ellipse au 30 avril 2015 les sommes que lui devait ou que mettait à sa disposition la société V2I Conception, que la société V2I Conception n'était, à cette date, elle-même pas en mesure de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, c'est-à-dire qu'elle se trouvait en état de cessation des paiements, de sorte qu'elle n'était pas en mesure de les régler à la société Ellipse, quand la procédure de liquidation judiciaire de la société V2I Conception n'avait été ouverte que par jugement du 4 octobre 2016 qui avait fixé la date de cessation des paiements au 30 septembre 2016, la cour d'appel a violé les articles L. 631-1, L. 631-8 et L. 641-1 du code de commerce ;

9° ALORS QUE les juges du fond ne peuvent statuer par de simples affirmations, sans analyser, fût-ce sommairement, ni

même mentionner les éléments de preuve sur lesquels ils fondent leur décision ; qu'en se bornant à affirmer, pour exclure de l'actif disponible de la société Ellipse au 30 avril 2015 les sommes que ses filiales lui devaient ou mettaient à sa disposition, que « l'expert a(vait) caractérisé les difficultés qui étaient celles des autres sociétés du groupe », sans s'expliquer et analyser, même sommairement, sur les relevés bancaires de la société Ellipse établissant que ses filiales lui réglait régulièrement leurs redevances (pièce n° 6 et 10), et les relevés bancaires de ses filiales (pièces n° 9, 11, 12 et 13) établissant de celles-ci réglaient régulièrement leurs dettes et bénéficiaient d'un excédent de trésorerie, ce qui invalidait la thèse de l'expert et du liquidateur selon laquelle les filiales rencontreraient des difficultés telles qu'elles seraient dans l'incapacité de régler leurs dettes, outre qu'aucune d'entre elles n'avait encore fait l'objet d'une procédure collective, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.