

# 13 mai 2014

## Cour de cassation

### Pourvoi n° 13-13.379

**Chambre commerciale financière et économique**

ECLI:FR:CCASS:2014:CO00477

### **Texte de la décision**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 15 novembre 2012), que la société Yostari a été mise en redressement judiciaire le 3 mars 2011 ; que, par jugement du 21 juin 2012, le tribunal a rejeté le plan de redressement par voie de continuation présenté par la société Yostari et arrêté le plan de cession de l'entreprise au profit de la société La Fée Broca ; que la société Yostari a interjeté appel de ce jugement ; que la société Mandataires judiciaires associés (la société MJA) est intervenue à l'instance en qualité de mandataire ad hoc de la société Yostari ;

Sur la recevabilité du pourvoi, contestée par la défense :

Attendu qu'en application de l'article L. 661-1 (6°) du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008, le pourvoi en cassation formé contre un arrêt qui, arrêtant le plan de cession, rejette par là-même le plan de continuation proposé par le débiteur ;  
que la cour d'appel, avant d'arrêter le plan de cession de la société Yostari a rejeté le plan de continuation présenté par celle-ci ; que le pourvoi est donc recevable ;

Sur le moyen unique :

Attendu que la société MJA, ès qualités, fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté le plan de redressement par voie de continuation présenté par la société Yostari et arrêté le plan de cession de l'entreprise au bénéfice de la société La Fée Broca, alors, selon le moyen :

1°/ que le plan de continuation n'a pas à tenir compte des créances déclarées qui ne sont ni certaines, ni liquides ni exigibles ; qu'en affirmant que le plan de continuation devait prévoir le règlement de toutes les créances déclarées, même si elles étaient contestées, le retrait de leur exigibilité par l'effet de l'article L. 277 du livre des procédures fiscales étant sans incidence sur l'élaboration du plan, la cour d'appel a violé l'article L. 626-21 du code de commerce, ensemble l'article L. 277 du livre des procédures fiscales ;

2°/ que la continuation de l'entreprise peut être ordonnée lorsqu'il existe des possibilités sérieuses de redressement et de règlement du passif ; que la société Yostari faisait valoir que les prévisions sollicitées auprès du cabinet UPEC, expert-comptable, étaient satisfaisantes et faisaient apparaître que la capacité d'autofinancement était suffisante dès lors qu'après paiement des dettes, dont les dettes fiscales pourtant contestées et intégrées à hauteur de 400 000 euros, il ressortait une trésorerie positive de 310 000 euros au terme de 10 ans et qu'elle allait en outre récupérer la somme de 283 469, 31 euros, à la suite de la reprise de sa filiale, la société Naelle ; qu'en ne tenant pas compte de ces justifications du caractère sérieux du plan de redressement envisagé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 626-1 et L. 626-2 du code de commerce ;

3°/ que les juges du fond sont tenus d'examiner les éléments de preuve soumis à leur appréciation ; que la société Yostari avait produit des études prévisionnelles établies par le cabinet d'expert-comptable UPEC faisant ressortir que le plan de continuation était largement viable ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans s'expliquer sur l'ensemble des facteurs de redressement, invoqués dans l'étude du cabinet d'expert-comptable UPEC, à l'appui du plan de redressement qui faisaient apparaître l'efficacité des mesures de redressement engagées, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 626-1 et L. 626-2 du code de commerce ;

4°/ que pour que le premier dividende puisse être versé dans le délai d'un an à compter de l'adoption du plan, il faut que la créance soit admise définitivement ; qu'en l'espèce, dès lors qu'il existait un sursis de paiement de la créance fiscale et des délais de procédure pour obtenir une décision de la juridiction administrative, l'admission définitive de la créance ne pouvait nécessairement pas intervenir dans le délai d'un an à compter de l'adoption du plan, ce qui expliquait et justifiait la proposition de la société Yostari de reporter de quatre années le règlement de la créance fiscale ; qu'en affirmant que tant le plan modifié proposé à titre principal devant la cour que celui proposé devant les premiers juges et repris à titre subsidiaire devant la cour n'étaient pas conformes à l'interdiction de prévoir le versement du premier dividende au-delà d'un délai d'un an, puisque le plan proposé devant le tribunal n'envisageait qu'à compter de 2016 le paiement du premier dividende en règlement de la partie de la créance fiscale qui serait validée par le juge administratif, la cour d'appel a violé les articles L. 626-18, alinéa 2, et L. 626-21 du code de commerce ;

5°/ que le respect du principe de l'égalité de traitement des créanciers impliquait le report du règlement de la créance fiscale dès lors que son paiement avait été suspendu et qu'elle n'était pas exigible ; qu'en retenant que tant le plan modifié proposé à titre principal devant la cour que celui proposé devant les premiers juges et repris à titre subsidiaire devant la cour n'étaient pas conformes au principe de l'égalité de traitement des créanciers de même catégorie, la rupture se faisant au préjudice du Trésor, cependant que la créance fiscale avait été suspendue par l'effet de l'article L. 277 du livre des procédures fiscales et qu'elle n'était pas exigible, la cour d'appel a violé les articles L. 626-18, alinéa 2, et L. 626-21 du code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant relevé que le passif déclaré s'élevait à la somme de 1 316 571 euros, dont 844 446 euros déclarés par le Trésor public, les créances fiscales étant contestées devant le juge administratif à concurrence de 815 377 euros, l'arrêt retient à bon droit que si, en application de l'article L. 626-21 du code de commerce, l'inscription d'une créance au plan ne préjuge pas de son admission définitive au passif, le plan de continuation doit néanmoins prévoir le règlement de toutes les créances déclarées, même si elles sont contestées, le retrait de leur exigibilité par l'effet de l'article L. 277 du livre des procédures fiscales étant sans incidence sur l'élaboration du plan ;

Attendu, en second lieu, que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel, qui n'était pas tenue de se prononcer sur les éléments du débat qu'elle écartait, a considéré, par une décision motivée, que le redressement de l'entreprise était mieux assuré par la voie du plan de cession que par celle du plan de continuation ;

D'où il suit que le moyen, qui ne peut être accueilli en ses quatrième et cinquième branches, en ce qu'elles s'attaquent à des motifs surabondants, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société MJA, ès qualités, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, avocat aux Conseils pour la société Mandataires judiciaires associés

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté le plan de redressement par voie de continuation présenté par la société Yostari et d'AVOIR arrêté le plan de cession de la société Yostari en faveur de la société La Fée Broca ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE,- se fondant sur un chiffre d'affaires prévisionnel annuel de 650 000 euros, arrêté à partir de la moyenne des chiffres d'affaires effectivement réalisés durant les années 2008 à 2010 en retenant une progression de 3 % l'an,- et estimant que le plan de redressement n'a pas à prendre en compte une dette qui n'est pas « actuellement certaine, liquide ni exigible », l'ensemble du passif fiscal déclaré n'étant pas aujourd'hui exigible, en application de l'article L. 277 du livre des procédures fiscales, du fait des recours qui ont été introduits devant la juridiction administrative, le plan de redressement par voie de continuation initialement proposé par la société Yostari devant les premiers juges, prévoit essentiellement la reprise des 9 salariés et :- le remboursement sur 10 ans par annuités constantes du passif non contesté évalué à 500 000 euros,- le remboursement du passif fiscal à hauteur de 400 000 euros en six annuités constantes à l'issue de la quatrième année du plan (soit à partir de 2016) pour tenir compte du contentieux fiscal actuellement pendant devant la juridiction administrative ; que la société Yostari fait en outre valoir que son activité spécifique de bar musical-restaurant à l'enseigne « Le Troisième Lieu » avait fini par trouver une place reconnue dans l'animation et la satisfaction de la clientèle concernée ; encore, qu'à l'instar du Ministère public, il convient de saluer les efforts militants de la dirigeante de la société Yostari ; mais considérant qu'il n'est pas contesté que le passif déclaré s'élève à hauteur de 1 316 571 euros, dont 844 446 euros déclarés par le Trésor public, les créances fiscales étant contestées devant le juge administratif à hauteur de 815 377 euros ; que si, en application de l'article L. 626-21 du code de commerce, l'inscription d'une créance au plan ne préjuge pas de son admission définitive au passif, il n'en demeure pas moins que le plan de continuation doit prévoir le règlement de toutes les créances déclarées, même si elles sont contestées, le retrait de leur exigibilité par l'effet de l'article L. 277 du livre des procédures fiscales étant sans incidence sur l'élaboration du plan ; qu'en demandant de « purger le plan de continuation du quantum fiscal intégré et de valider le plan de continuation sans dette fiscale sur 10 ans » ou, à défaut, de valider le plan de continuation tel que présenté initialement (soit en ne prenant la créance fiscale en compte à hauteur de 400 000 euros seulement), la société Yostari tente de s'affranchir de l'obligation de prévoir, dans le plan de redressement, le paiement de la totalité des créances fiscales déclarées, tant que celles-ci n'ont pas été, en tout ou partie, invalidées par le juge compétent pour trancher la contestation ; que pour ce seul motif, tant le plan modifié proposé à titre principal devant la cour, que celui proposé devant les premiers juges et repris à titre subsidiaire devant la cour, ne peuvent être retenus, outre, surabondamment, que ces plans ne sont pas davantage conformes :- d'une part, au principe de l'égalité de traitement des créanciers de même catégorie, la rupture se faisant au préjudice du Trésor,- d'autre part, à l'interdiction posée par le deuxième alinéa de l'article L. 626-18 du code de commerce, de prévoir le versement du premier dividende au-delà d'un délai d'un an, puisque le plan proposé devant le tribunal n'envisageait qu'à compter de 2016 le paiement du premier dividende en règlement de la partie de la créance fiscale qui serait validée par le juge administratif ; par ailleurs, compte tenu du sens de la décision ci-après que :- la société Fée Broca ayant pris possession des lieux le 23 octobre 2012, en vertu du jugement du 21 juin 2012 dont, au demeurant, la demande d'arrêt de l'exécution provisoire a été rejetée le 1er octobre 2012, les demandes de la société Yostari, agissant par l'intermédiaire de sa dirigeante, d'indemnité et d'évacuation des lieux sous astreinte ne sont pas fondées ; - qu'en demandant, sans autre précision, des frais irrépétibles à la charge solidaire de la Selarl Bauland-Gladel-Martinez (prise en la personne de Maître Martinez) et de la Selarl Montravers-Yang Ting (prise en la personne de Maître Montravers) et en n'indiquant pas en quelles qualités ces personnes morales sont recherchées, l'appelante a formulé une demande à l'encontre de l'administrateur judiciaire et du mandataire judiciaire personnellement, lesquels ne sont pas dans la cause en y ayant comparu seulement ès qualités d'organes de la procédure collective ouverte à l'encontre de la société Yostari, de sorte que cette demande de frais irrépétibles dirigée à leur encontre personnellement n'est pas recevable,- que succombant dans son recours, la demande au titre des frais irrépétibles à l'encontre de la société La Fée Broca (repreneur) n'est pas fondée ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE l'entreprise a présenté un plan de continuation dont les modalités sont les suivantes ; les modalités d'apurement du passif proposées par la société Yostari sont les suivantes :- pour le passif non lié à la procédure fiscale (retenu pour 500 000 euros), apurement du passif sur une durée de 10 années en 10 annuités constantes de 10 % (soit 50 000 euros par an), la première échéance intervenant à la date anniversaire de l'éventuel jugement arrêtant le plan et les suivants à chaque date anniversaire ; - pour le passif lié à la procédure fiscale (retenu

pour 400 000 euros), apurement du passif fiscal en 6 échéances annuelles constantes, la première intervenant à l'issue de la quatrième année du plan, soit à compter de 2016 ; cette modalité d'apurement repose d'une part sur l'obtention préalable d'un sursis à paiement dont la demande a été formulée auprès du tribunal administratif et d'autre part, tiendrait compte des délais moyens de procédure estimés par Maître X..., avocat fiscaliste de la société ; il ressort : 1- du rapport de l'administrateur judiciaire, que le plan de continuation présenté par la société Yostari ne présente pas de garantie suffisante pour apurer le passif, notamment fiscal et qu'il convient de s'orienter vers un plan de cession ; en chambre du conseil, l'administrateur judiciaire a émis un avis réservé sur le plan de continuation, malgré les efforts incontestables de la dirigeante et préconise d'étudier le plan de cession ; le mandataire judiciaire indique que le plan de continuation a reçu un accueil défavorable par plus de 60 % des créanciers, ne tient pas compte de la totalité du passif (soit 1 304 000 euros) et que le plan ne débute que dans quatre ans, aussi elle émet un avis défavorable et préconise l'examen du plan de cession ; la débitrice sollicite du tribunal qu'il lui laisse une chance de relever l'exploitation ; le représentant des salariés indique que les salariés sont favorables au plan de continuation et rappelle leur attachement à l'établissement et à la dirigeante ; le juge commissaire ne peut émettre un avis favorable sur le plan de continuation et recommande d'étudier le plan de cession ; Madame Sarzier, vice procureur de la République, indique que le plan de continuation présenté n'est pas viable, le chiffre d'affaires prévu en fin de plan étant supérieur à ce qu'il n'a jamais été et que la créance fiscale n'est pas intégrée au passif à rembourser, le plan de cession étant plus favorable à la dirigeante ; les propositions de reprise sont présentées ci-dessous ; il ressort : 2- des observations recueillies en chambre du conseil par : l'administrateur judiciaire : constate que l'offre de la société La Fée Broca permet d'envisager le maintien de la quasi-totalité des emplois existants (8 sur 9 avec reprise des congés payés), le prix de cession est largement supérieur au passif (hors fiscal) et permet un désintéressement non négligeables des créanciers ; d'autre part, la société La Fée Broca présente une offre conjointe sur la société Naelle, ce qui permettrait au créancier de la société Naelle d'être désintéressé ; le mandataire judiciaire :- la cession permettra à la dirigeante de se libérer de ses cautions, la société La Fée Broca est l'offre la mieux disante ; la débitrice :- Madame A...constate que l'offre la plus viable est la société La Fée Broca mais pense que l'endroit n'est pas idéal pour le projet du repreneur ; les représentants des salariés :- ne sont pas favorables à la cession ; les repreneurs : la société La Fée Broca confirme ses propositions présentées ci-dessus ; M. B...a apporté une amélioration au prix ; le juge commissaire suppléant : l'offre de la société La Fée Broca est la plus intéressante pour la société Yostari et pour la société Naelle ; Madame Sarzier, vice procureur de la République, est favorable à la société La Fée Broca qui reprend les deux sociétés, permet de rembourser les cautions de la dirigeante et une partie des créanciers ;

ALORS, D'UNE PART, QUE le plan de continuation n'a pas à tenir compte des créances déclarées qui ne sont ni certaines, ni liquides ni exigibles ; qu'en affirmant que le plan de continuation devait prévoir le règlement de toutes les créances déclarées, même si elles étaient contestées, le retrait de leur exigibilité par l'effet de l'article L. 277 du livre des procédures fiscales étant sans incidence sur l'élaboration du plan, la cour d'appel a violé l'article L. 626-21 du code de commerce, ensemble l'article L. 277 du livre des procédures fiscales ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE la continuation de l'entreprise peut être ordonnée lorsqu'il existe des possibilités sérieuses de redressement et de règlement du passif ; que la société Yostari faisait valoir que les prévisions sollicitées auprès du cabinet UPEC, expert-comptable, étaient satisfaisantes et faisaient apparaître que la capacité d'autofinancement était suffisante dès lors qu'après paiement des dettes, dont les dettes fiscales pourtant contestées et intégrées à hauteur de 400 000 euros, il ressortait une trésorerie positive de 310 000 euros au terme de 10 ans et qu'elle allait en outre récupérer la somme de 283 469, 31 euros, à la suite de la reprise de sa filiale, la société Naelle ; qu'en ne tenant pas compte de ces justifications du caractère sérieux du plan de redressement envisagé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 626-1 et L. 626-2 du code de commerce ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE les juges du fond sont tenus d'examiner les éléments de preuve soumis à leur appréciation ; que la société Yostari avait produit des études prévisionnelles établies par le cabinet d'expert-comptable UPEC faisant ressortir que le plan de continuation était largement viable ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans s'expliquer sur l'ensemble des facteurs de redressement, invoqués dans l'étude du cabinet d'expert-comptable UPEC, à l'appui du plan de redressement qui faisaient apparaître l'efficacité des mesures de redressement engagées, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 626-1 et L. 626-2 du code de commerce ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QUE pour que le premier dividende puisse être versé dans le délai d'un an à compter de

l'adoption du plan, il faut que la créance soit admise définitivement ; qu'en l'espèce, dès lors qu'il existait un sursis de paiement de la créance fiscale et des délais de procédure pour obtenir une décision de la juridiction administrative, l'admission définitive de la créance ne pouvait nécessairement pas intervenir dans le délai d'un an à compter de l'adoption du plan, ce qui expliquait et justifiait la proposition de la société Yostari de reporter de quatre années le règlement de la créance fiscale ; qu'en affirmant que tant le plan modifié proposé à titre principal devant la cour que celui proposé devant les premiers juges et repris à titre subsidiaire devant la cour n'étaient pas conformes à l'interdiction de prévoir le versement du premier dividende au-delà d'un délai d'un an, puisque le plan proposé devant le tribunal n'envisageait qu'à compter de 2016 le paiement du premier dividende en règlement de la partie de la créance fiscale qui serait validée par le juge administratif, la cour d'appel a violé les articles L. 626-18, alinéa 2, et L. 626-21 du code de commerce ;

ALORS, DE CINQUIEME PART, QUE le respect du principe de l'égalité de traitement des créanciers impliquait le report du règlement de la créance fiscale dès lors que son paiement avait été suspendu et qu'elle n'était pas exigible ; qu'en retenant que tant le plan modifié proposé à titre principal devant la cour que celui proposé devant les premiers juges et repris à titre subsidiaire devant la cour n'étaient pas conformes au principe de l'égalité de traitement des créanciers de même catégorie, la rupture se faisant au préjudice du Trésor, cependant que la créance fiscale avait été suspendue par l'effet de l'article L. 277 du livre des procédures fiscales et qu'elle n'était pas exigible, la cour d'appel a violé les articles L. 626-18, alinéa 2, et L. 626-21 du code de commerce.

## Décision **attaquée**



Cour d'appel de paris  
15 novembre 2012