

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 12 janvier 2022

Cassation partielle

M. RÉMERY, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 12 F-B

Pourvoi n° G 20-16.394

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 12 JANVIER 2022

La société Bocage, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 1], agissant en la personne de son mandataire ad hoc la société JSA associés en la personne de M. [B] [I], domicilié [Adresse 2], a formé le pourvoi n° G 20-16.394 contre deux arrêts rendus les 14 mai 2018 et 10 février 2020 par la cour d'appel de Cayenne (chambre commerciale), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Sefibat, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 5],

2°/ au procureur général près la cour d'appel de Cayenne, domicilié [Adresse 6],

3°/ à Mme [Z] [T], domiciliée [Adresse 4], prise en qualité d'administrateur judiciaire de la société Bocage,

4°/ à Mme [E] [W], domiciliée [Adresse 3], prise en qualité de mandataire judiciaire de la société Bocage,

défendeurs à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les cinq moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Bélaval, conseiller, les observations de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de la société Bocage, de la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat de la société Sefibat, après débats en l'audience publique du 16 novembre 2021 où étaient présents M. Rémy, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Bélaval, conseiller rapporteur, Mme Vaissette, conseiller, et Mme Mamou, 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 les arrêts attaqués (Cayenne, 14 mai 2018 et 10 février 2020), par un jugement du 23 novembre 2016, le tribunal mixte de commerce, saisi par une assignation en redressement judiciaire de la société Sefibat, a ouvert la liquidation judiciaire simplifiée de la société Bocage et désigné Mme [W] en qualité de liquidateur. Le ministère public et la société Sefibat ont fait appel du jugement.

Examen des moyens

Sur les premier, deuxième, troisième, quatrième et cinquième moyens, ce dernier pris en sa première branche, ci-après annexés

2. 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 ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le cinquième moyen, pris en sa seconde branche

Enoncé du moyen

3. La société Bocage fait grief à l'arrêt du 10 février 2020 d'infirmier le jugement du 23 novembre 2016 par lequel le tribunal avait ouvert une procédure de liquidation judiciaire simplifiée à son égard, sauf en ce qu'il avait constaté son état de cessation des paiements, et, statuant à nouveau, de fixer au 23 mai 2015 sa date de cessation des paiements, alors « qu'en toute hypothèse, lorsque l'exécution provisoire du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire est suspendue, notamment par un appel du ministère public, la date de cessation des paiements ne peut être reportée de plus de dix-huit mois avant la date de l'arrêt qui le confirme ou le réforme ; qu'en reportant toutefois la date de cessation des paiements de dix huit mois avant le jugement d'ouverture de la procédure collective initiale du 23 novembre 2016, soit le 23 mai 2015, quand l'appel formé par le ministère public à l'encontre de cette décision en avait suspendu l'exécution provisoire, la cour d'appel a violé les articles L. 631-8 et L. 661-1 du code de commerce. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 631-8 et L. 661-1 II du code de commerce :

4. Aux termes du premier de ces textes, le tribunal fixe la date de cessation des paiements, laquelle peut être reportée une ou plusieurs fois sans pouvoir être antérieure de plus de dix-huit mois à la date du jugement d'ouverture de la procédure. En cas d'appel par le ministère public d'un jugement ayant ouvert la liquidation judiciaire d'un débiteur,

lequel est suspensif en application du second texte, et de réformation de ce jugement par un arrêt ouvrant le redressement judiciaire de ce débiteur, la cour d'appel ne peut fixer une date de cessation des paiements antérieure de plus de dix-huit mois à la date de son arrêt, qui constitue la seule décision d'ouverture.

5. Pour fixer au 23 mai 2015 la date de cessation des paiements de la société Bocage, l'arrêt fait droit à la demande de fixation de la date de cessation des paiements formée par la société Sefibat dix-huit mois avant le jugement d'ouverture de la procédure collective initiale du 23 novembre 2016.

6. En statuant ainsi, alors qu'après avoir infirmé le jugement de liquidation judiciaire, et, statuant à nouveau, ouvert le redressement judiciaire de la société Bocage, elle ne pouvait reporter la date de cessation des paiements que dans la limite de dix-huit mois avant son arrêt du 10 février 2020, qui constituait le jugement d'ouverture au sens de l'article L. 631-8, alinéa 2, du code de commerce, soit à une date non antérieure au 10 août 2019, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi formé contre l'arrêt rendu le 14 mai 2018 par la cour d'appel de Cayenne ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il fixe au 23 mai 2015 la date de cessation des paiements de la société Bocage, l'arrêt rendu le 10 février 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Cayenne ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Fort-de-France ;

Condamne la société Sefibat aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Sefibat et la condamne à payer à la société Bocage la somme de 3 000 euros ;

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 partiellement 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 douze janvier deux mille vingt-deux.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour la société Bocage.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt du 14 mai 2018 attaqué d'AVOIR infirmé l'ordonnance du 8 novembre 2017 par laquelle le conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Cayenne avait jugé irrecevable l'appel formé par la société Sefibat, et, statuant à nouveau, d'AVOIR déclaré recevable l'appel interjeté le 19 décembre 2016 par la société Sefibat ;

AUX MOTIFS QUE Sur la recevabilité des appels : que la SARL Bocage invoque trois moyens d'irrecevabilité des appels formés par le procureur de la république et la SAS Sefibat, à l'appui de son déféré : - le défaut d'intérêt à agir de la SAS Sefibat, - le défaut de mise en cause du mandataire liquidateur, - l'irrecevabilité de l'intervention volontaire de Me [W] ; Sur l'intérêt à agir de la SAS Sefibat : que selon les articles L 661-1 I 2° et R 661-3 du code de commerce, les décisions statuant sur l'ouverture de la liquidation judiciaire sont, notamment, susceptibles d'appel de la part du créancier poursuivant et du ministère public dans le délai de 10 jours de la notification de la décision, ou s'agissant du ministère public, de l'avis qui lui est donné ; qu'en sa qualité de créancier poursuivant de la Sarl Bocage, la Sas Sefibat disposait donc d'un droit d'appel du jugement rendu le 23 novembre 2016 par le tribunal mixte de commerce de Cayenne

prononçant la liquidation judiciaire de sa débitrice, et donc d'un intérêt à agir ;

Sur la recevabilité de l'intervention volontaire de Me [W] : qu'aux termes des articles 328 et 329 du code de procédure civile, « l'intervention volontaire est principale ou accessoire » et « l'intervention est principale lorsqu'elle élève une prétention au profit de celui qui la forme ; qu'elle n'est recevable que si son auteur a le droit d'agir relativement à cette prétention » ; que la SCP [W] Ravise, prise en la personne de Me [W], désignée en qualité de mandataire liquidateur de la SARL Bocage, par jugement du tribunal mixte de commerce de Cayenne du 23 novembre 2016, ne forme pas de demande autonome devant la juridiction d'appel. Ses conclusions d'intervention volontaire précisent, expressément, qu'en application des dispositions des articles 330 et 554 du code de procédure civile, elle intervient « à titre accessoire en cause d'appel pour préserver et conserver les droits de son administrée », la SARL Bocage, et rendre la procédure opposable aux organes de la procédure ; que la recevabilité d'une telle intervention, qualifiée d'accessoire par l'article 330 alinéa 1 du code de procédure civile, est soumise, en vertu du deuxième alinéa de l'article 330 du code de procédure civile, à la preuve d'un « intérêt, pour la conservation de (leurs) droits, à soutenir cette partie ». Elle est, en l'espèce, rapportée par la qualité même de mandataire liquidateur de l'intervenant ; que les conclusions d'intervention volontaire de la SCP [W] Ravise sont donc recevables ;

Sur le défaut de mise en cause du mandataire liquidateur : que selon l'article 914 du code de procédure civile, le conseiller de la mise en état est, lorsqu'il est désigné et jusqu'à son dessaisissement, seul compétent pour prononcer la caducité de l'appel, pour déclarer l'appel irrecevable et trancher à cette occasion toute question ayant trait à la recevabilité de l'appel ou pour déclarer les conclusions irrecevables en application des articles 909 et 910. Les parties ne sont plus recevables à invoquer la caducité ou l'irrecevabilité après son dessaisissement, à moins que leur cause ne survienne ou ne soit révélée postérieurement. Les ordonnances du conseiller de la mise en état statuant sur la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel, sur la caducité de celui-ci ou sur l'irrecevabilité des conclusions en application des articles 909 et 910 ont autorité de la chose jugée au principal ; que selon l'article 126 relatif aux fins de non-recevoir, dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue ; que l'article R 661-6 du code de commerce prévoit que « l'appel des jugements rendus en application des articles L. 661-1, L. 661-6 et des chapitres Ier et III du titre V du livre VI de la partie législative du présent code, est formé, instruit et jugé suivant les modalités de la procédure avec représentation obligatoire prévue par les articles 901 à 925 du code de procédure civile, sous réserve des dispositions qui suivent », et, notamment « 1° Les mandataires de justice qui ne sont pas appelants doivent être intimés » ; que s'agissant, en l'espèce, d'un recours contre un jugement de liquidation judiciaire, formé le 15 décembre 2016 par le procureur de la République, et le 19 décembre 2016 par la SAS Sefibat, les dispositions de l'article R661-6 du code de commerce sont applicables ; qu'il est constant que ni le procureur de la République ni la SAS Sefibat n'ont intimé le mandataire liquidateur désigné par le tribunal mixte de commerce dans son jugement du 23 novembre 2016, dans le délai d'appel ; que toutefois l'intervention volontaire par voie de conclusions du mandataire liquidateur, la SCP [W] Ravise, prise en la personne de Me [W], le 6 juin 2017, dans la procédure RG 16/00521, et le 7 juin, dans la procédure RG 16/00527 a régularisé la fin de non recevoir résultant de cette omission, au sens des dispositions susdites de l'article 126 du code de procédure civile ; qu'il en résulte que si le conseiller de la mise en état a, à juste titre, relevé que les appelants n'avaient pas intimé le mandataire judiciaire dans le délai légal, il a omis de constater que la procédure avait été régularisée, dans les conditions prévues par l'article R. 661-6 du code de commerce, par les interventions volontaires du mandataire liquidateur ; que les appels respectivement formés les 15 décembre 2016 par le procureur de la République, et 19 décembre 2016 par la SAS Sefibat à l'encontre du jugement rendu le 23 novembre 2016 par le tribunal mixte de commerce seront donc déclarés recevables, et l'ordonnance déférée sera, en conséquence, sur ce point, infirmée ;

1° ALORS QUE la qualité à interjeter appel ne fait pas présumer l'intérêt à agir de l'appelant qui suppose d'établir qu'il a succombé, soit que le jugement n'ait pas fait droit à ses demandes, soit qu'il porte préjudice à ses droits ; qu'en se bornant à affirmer qu'« en sa qualité de créancier poursuivant de la Sarl Bocage, la Sas Sefibat disposait donc d'un droit d'appel du jugement rendu le 23 novembre 2016 par le tribunal mixte de commerce de Cayenne prononçant la liquidation judiciaire de sa débitrice, et donc d'un intérêt à agir » (arrêt, p. 3, § 5), déduisant l'intérêt à agir de la société Sefibat du fait que le créancier poursuivant était désigné par l'article L. 661-1 du code de commerce comme ayant qualité à faire appel du jugement d'ouverture, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la société Sefibat n'était pas dépourvue d'intérêt à faire appel du jugement rendu le 23 novembre 2016 par le tribunal mixte de commerce de Cayenne dès lors que cette décision avait fait droit à sa demande d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de la société Bocage, la cour d'appel a privé sa décision de base légale en violation de l'article L. 661-1 du code de commerce, ensemble l'article 31 du code de procédure civile ;

2° ALORS QU'en toute hypothèse, l'intervention du liquidateur judiciaire ne peut régulariser l'appel interjeté contre le jugement d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire sans mise en cause de ce mandataire que si elle a lieu dans le délai d'appel ; qu'en jugeant que l'intervention du liquidateur judiciaire avait régularisé l'appel interjeté par la société Sefibat contre le jugement du 23 novembre 2016 ouvrant la procédure de liquidation judiciaire de la société Bocage sans mettre en cause cet organe, quand elle constatait que l'appelante n'avait pas intimé le mandataire liquidateur désigné dans le délai d'appel et que ce dernier n'était intervenu à l'instance d'appel par voie de conclusions que postérieurement à l'expiration du délai d'appel, la cour d'appel a violé les articles R. 661-6 du code de commerce et 126 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt du 14 mai 2018 attaqué d'AVOIR infirmé l'ordonnance du 8 novembre 2017 par laquelle le conseiller de la mise en état de la cour d'appel de Cayenne avait jugé irrecevable l'appel formé par le ministère public, et, statuant à nouveau, d'AVOIR déclaré recevable l'appel interjeté le 15 décembre 2016 par le procureur de la République de Cayenne ;

AUX MOTIFS QUE Sur la recevabilité des appels : que la SARL Bocage invoque trois moyens d'irrecevabilité des appels formés par le procureur de la république et la SAS Sefibat, à l'appui de son déféré : - le défaut d'intérêt à agir de la SAS Sefibat, - le défaut de mise en cause du mandataire liquidateur, - l'irrecevabilité de l'intervention volontaire de Me [W] ; Sur l'intérêt à agir de la SAS Sefibat : que selon les articles L 661-1 I 2° et R 661-3 du code de commerce, les décisions statuant sur l'ouverture de la liquidation judiciaire sont, notamment, susceptibles d'appel de la part du créancier poursuivant et du ministère public dans le délai de 10 jours de la notification de la décision, ou s'agissant du ministère public, de l'avis qui lui est donné ; qu'en sa qualité de créancier poursuivant de la Sarl Bocage, la Sas Sefibat disposait donc d'un droit d'appel du jugement rendu le 23 novembre 2016 par le tribunal mixte de commerce de Cayenne prononçant la liquidation judiciaire de sa débitrice, et donc d'un intérêt à agir ; Sur la recevabilité de l'intervention volontaire de Me [W] : qu'aux termes des articles 328 et 329 du code de procédure civile, «l'intervention volontaire est principale ou accessoire » et « l'intervention est principale lorsqu'elle élève une prétention au profit de celui qui la forme ; qu'elle n'est recevable que si son auteur a le droit d'agir relativement à cette prétention » ; que la SCP [W] Ravise, prise en la personne de Me [W], désignée en qualité de mandataire liquidateur de la SARL Bocage, par jugement du tribunal mixte de commerce de Cayenne du 23 novembre 2016, ne forme pas de demande autonome devant la juridiction d'appel. Ses conclusions d'intervention volontaire précisent, expressément, qu'en application des dispositions des articles 330 et 554 du code de procédure civile, elle intervient «à titre accessoire en cause d'appel pour préserver et conserver les droits de son administrée», la SARL Bocage, et rendre la procédure opposable aux organes de la procédure ; que la recevabilité d'une telle intervention, qualifiée d'accessoire par l'article 330 alinéa 1 du code de procédure civile, est soumise, en vertu du deuxième alinéa de l'article 330 du code de procédure civile, à la preuve d'un « intérêt, pour la conservation de (leurs) droits, à soutenir cette partie ». Elle est, en l'espèce, rapportée par la qualité même de mandataire liquidateur de l'intervenant ; que les conclusions d'intervention volontaire de la SCP [W] Ravise sont donc recevables ; Sur le défaut de mise en cause du mandataire liquidateur : que selon l'article 914 du code de procédure civile, le conseiller de la mise en état est, lorsqu'il est désigné et jusqu'à son dessaisissement, seul compétent pour prononcer la caducité de l'appel, pour déclarer l'appel irrecevable et trancher à cette occasion toute question ayant trait à la recevabilité de l'appel ou pour déclarer les conclusions irrecevables en application des articles 909 et 910. Les parties ne sont plus recevables à invoquer la caducité ou l'irrecevabilité après son dessaisissement, à moins que leur cause ne survienne ou ne soit révélée postérieurement. Les ordonnances du conseiller de la mise en état statuant sur la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel, sur la caducité de celui-ci ou sur l'irrecevabilité des conclusions en application des articles 909 et 910 ont autorité de la chose jugée au principal ; que selon l'article 126 relatif aux fins de non-recevoir, dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue ; que l'article R 661-6 du code de commerce prévoit que «l'appel des jugements rendus en application des articles L. 661-1, L 661-6 et des chapitres Ier et III du titre V du livre VI de la partie législative du présent code, est formé, instruit et jugé suivant les modalités de la procédure avec représentation obligatoire prévue par les articles 901 à 925 du code de procédure civile, sous réserve des dispositions qui suivent», et, notamment «1° Les mandataires de justice qui ne sont pas appelants doivent être intimés » ; que s'agissant, en l'espèce, d'un recours contre un jugement de liquidation judiciaire, formé le 15 décembre 2016 par le

procureur de la République, et le 19 décembre 2016 par la SAS Sefibat, les dispositions de l'article R661-6 du code de commerce sont applicables ; qu'il est constant que ni le procureur de la République ni la SAS Sefibat n'ont intimé le mandataire liquidateur désigné par le tribunal mixte de commerce dans son jugement du 23 novembre 2016, dans le délai d'appel ; que toutefois l'intervention volontaire par voie de conclusions du mandataire liquidateur, la SCP [W] Ravise, prise en la personne de Me [W], le 6 juin 2017, dans la procédure RG 16/00521, et le 7 juin, dans la procédure RG 16/00527 a régularisé la fin de non recevoir résultant de cette omission, au sens des dispositions susdites de l'article 126 du code de procédure civile ; qu'il en résulte que si le conseiller de la mise en état a, à juste titre, relevé que les appelants n'avaient pas intimé le mandataire judiciaire dans le délai légal, il a omis de constater que la procédure avait été régularisée, dans les conditions prévues par l'article R. 661-6 du code de commerce, par les interventions volontaires du mandataire liquidateur ; que les appels respectivement formés les 15 décembre 2016 par le procureur de la République, et 19 décembre 2016 par la SAS Sefibat à l'encontre du jugement rendu le 23 novembre 2016 par le tribunal mixte de commerce seront donc déclarés recevables, et l'ordonnance déférée sera, en conséquence, sur ce point, infirmée ;

1° ALORS QUE dans ses conclusions d'incident (p. 2-4, et dispositif p. 7), la société Bocage contestait l'intérêt à agir du ministère public ; qu'en déclarant recevable l'appel du ministère public sans répondre à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2° ALORS QU'en toute hypothèse, l'intervention du liquidateur judiciaire ne peut régulariser l'appel interjeté contre le jugement d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire sans mise en cause de ce mandataire que si elle a lieu dans le délai d'appel ; qu'en jugeant que l'intervention du liquidateur judiciaire avait régularisé l'appel interjeté par le ministère public contre le jugement du 23 novembre 2016 ouvrant la procédure de liquidation judiciaire de la société Bocage sans mettre en cause cet organe, quand elle constatait que l'appelant n'avait pas intimé le mandataire liquidateur désigné dans le délai d'appel et que ce dernier n'était intervenu à l'instance d'appel par voie de conclusions que postérieurement à l'expiration du délai d'appel, la cour d'appel a violé les articles R. 661-6 du code de commerce et 126 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt du 10 février 2020 attaqué d'AVOIR infirmé le jugement du 23 novembre 2016 par lequel le tribunal mixte de commerce de Cayenne avait ouvert une procédure de liquidation judiciaire simplifiée à l'encontre de la société Bocage, sauf en ce qu'il avait constaté l'état de cessation des paiements de la société Bocage, et, statuant à nouveau, d'AVOIR ordonné l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la société Bocage, d'AVOIR fixé au 23 mai 2015 la date de cessation des paiements de la société Bocage, d'AVOIR ouvert une période d'observation de six mois, jusqu'au 10 août 2020, et autorisé en tant que de besoin la poursuite d'activité jusqu'à cette date et d'AVOIR désigné les organes de la procédure, notamment Me [T] en qualité d'administrateur judiciaire et Me [W] en qualité de représentant des créanciers ;

AUX MOTIFS QUE l'état de cessation des paiements de la Sarl Bocage n'est pas en discussion devant la Cour, son impossibilité de faire face, avec son actif disponible étant établie, par l'arrêt rendu par cette Cour le 26 mai 2014 la condamnant à payer à la Sarl Sefibat la somme de 162 364,12 euros demeurée impayée, malgré les mises en demeure et voies d'exécution entreprises, et par l'aveu de son impossibilité de payer, fait devant le tribunal mixte de commerce par la Sarl Bocage qui a sollicité sa liquidation judiciaire ; que si le débiteur est en mesure de se redresser, la procédure de redressement judiciaire doit être privilégiée afin de permettre la poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif ; que le redressement judiciaire s'ouvre par une période d'observation ; qu'il suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation toute action contre les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie ; que durant le redressement judiciaire, le dirigeant n'est pas à l'abri de sanctions patrimoniales, l'administrateur ou le mandataire judiciaire pouvant exercer à son encontre une action en responsabilité pour cessation des paiements ; que si le débiteur n'est manifestement pas en mesure de se redresser, le juge prononce l'ouverture d'une liquidation judiciaire ; que la liquidation judiciaire met un terme à l'activité de l'entreprise, par la réalisation des actifs de la procédure et le paiement des créanciers ; que la clôture de la procédure de liquidation judiciaire, qui peut être sollicitée à l'issue d'un délai de deux ans par tout créancier, « libère » le débiteur en application des dispositions de l'article L. 643-9 du code de commerce lorsque l'actif réalisé permet d'éteindre le passif, la poursuite des opérations de liquidation est rendue impossible en raison de l'insuffisance d'actif ;

que pour statuer, le juge examiner la situation du débiteur, notamment financière et comptable, au jour où il statue, et dit si elle permet d'envisager un redressement ou si, au contraire, sa situation est irrémédiablement compromise ; qu'en l'espèce, la Sarl Bocage ne produit aucun justificatif d'aucune sorte à l'appui de ses affirmations, selon lesquelles elle n'aurait aucun actif, aucune activité et serait dans l'impossibilité absolue de se redresser ; qu'elle ne contredit pas la Sarl Sefibat qui invoque sa possible organisation d'insolvabilité pour échapper à sa dette et une potentielle confusion de patrimoine avec une autre société in bonis ; que le moyen pris par la Sarl Bocage de ce que la procédure de liquidation serait irréversible en ce qu'elle aurait plus de deux ans doit être rejetée puisque l'appel du ministère public du jugement de liquidation est suspensif de plein droit, en application des dispositions de l'article L. 661-1 II du code de commerce ; que dans ces conditions, constatant que la preuve manifeste de l'impossible redressement de la Sarl Bocage n'est pas caractérisée, il y a lieu d'infirmier le jugement de liquidation judiciaire, et faisant application des dispositions de l'article R. 640-2 du code de commerce, de prononcer d'office l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, selon les modalités figurant au dispositif ; que pour ces mêmes raisons et en considération de l'absence d'opposition de la société débitrice, qui fait l'aveu dans ses écritures de ce que son état de cessation des paiements serait ancien, il sera fait droit à la demande de report de la date de cessation des paiements formée par la Sarl Sefibat dix huit mois avant le jugement d'ouverture de la procédure collective initiale du 23 novembre 2016, et de dire que c'est au 23 mai 2015 que la Sarl Bocage s'est trouvée dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible ;

ALORS QUE la cassation de l'arrêt du 14 mai 2018 ayant jugé recevables les appels formés par la société Sefibat et le ministère public, qui sera prononcée sur les deux premiers moyens de cassation, entraînera par voie de conséquence la cassation de l'arrêt du 10 février 2020 qui a statué au fond sur ces appels, en application de l'article 625 du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt du 10 février 2020 attaqué d'AVOIR infirmé le jugement du 23 novembre 2016 par lequel le tribunal mixte de commerce de Cayenne avait ouvert une procédure de liquidation judiciaire simplifiée à l'encontre de la société Bocage, sauf en ce qu'il avait constaté l'état de cessation des paiements de la société Bocage, et, statuant à nouveau, d'AVOIR ordonné l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la société Bocage, d'AVOIR fixé au 23 mai 2015 la date de cessation des paiements de la société Bocage, d'AVOIR ouvert une période d'observation de six mois, jusqu'au 10 août 2020, et autorisé en tant que de besoin la poursuite d'activité jusqu'à cette date et d'AVOIR désigné les organes de la procédure, notamment Me [T] en qualité d'administrateur judiciaire et Me [W] en qualité de représentant des créanciers ;

AUX MOTIFS QUE l'état de cessation des paiements de la Sarl Bocage n'est pas en discussion devant la Cour, son impossibilité de faire face, avec son actif disponible étant établie, par l'arrêt rendu par cette Cour le 26 mai 2014 la condamnant à payer à la Sarl Sefibat la somme de 162 364,12 euros demeurée impayée, malgré les mises en demeure et voies d'exécution entreprises, et par l'aveu de son impossibilité de payer, fait devant le tribunal mixte de commerce par la Sarl Bocage qui a sollicité sa liquidation judiciaire ; que si le débiteur est en mesure de se redresser, la procédure de redressement judiciaire doit être privilégiée afin de permettre la poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif ; que le redressement judiciaire s'ouvre par une période d'observation ; qu'il suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation toute action contre les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie ; que durant le redressement judiciaire, le dirigeant n'est pas à l'abri de sanctions patrimoniales, l'administrateur ou le mandataire judiciaire pouvant exercer à son encontre une action en responsabilité pour cessation des paiements ; que si le débiteur n'est manifestement pas en mesure de se redresser, le juge prononce l'ouverture d'une liquidation judiciaire ; que la liquidation judiciaire met un terme à l'activité de l'entreprise, par la réalisation des actifs de la procédure et le paiement des créanciers ; que la clôture de la procédure de liquidation judiciaire, qui peut être sollicitée à l'issue d'un délai de deux ans par tout créancier, « libère » le débiteur en application des dispositions de l'article L. 643-9 du code de commerce lorsque l'actif réalisé permet d'éteindre le passif, la poursuite des opérations de liquidation est rendue impossible en raison de l'insuffisance d'actif ; que pour statuer, le juge examiner la situation du débiteur, notamment financière et comptable, au jour où il statue, et dit si elle permet d'envisager un redressement ou si, au contraire, sa situation est irrémédiablement compromise ; qu'en l'espèce, la Sarl Bocage ne produit aucun justificatif d'aucune sorte à l'appui de ses affirmations, selon lesquelles elle n'aurait aucun actif, aucune activité et serait dans l'impossibilité absolue de se redresser ; qu'elle ne contredit pas la Sarl

Sefibat qui invoque sa possible organisation d'insolvabilité pour échapper à sa dette et une potentielle confusion de patrimoine avec une autre société in bonis ; que le moyen pris par la Sarl Bocage de ce que la procédure de liquidation serait irréversible en ce qu'elle aurait plus de deux ans doit être rejetée puisque l'appel du ministère public du jugement de liquidation est suspensif de plein droit, en application des dispositions de l'article L. 661-1 II du code de commerce ; que dans ces conditions, constatant que la preuve manifeste de l'impossible redressement de la Sarl Bocage n'est pas caractérisée, il y a lieu d'infirmar le jugement de liquidation judiciaire, et faisant application des dispositions de l'article R. 640-2 du code de commerce, de prononcer d'office l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, selon les modalités figurant au dispositif ; que pour ces mêmes raisons et en considération de l'absence d'opposition de la société débitrice, qui fait l'aveu dans ses écritures de ce que son état de cessation des paiements serait ancien, il sera fait droit à la demande de report de la date de cessation des paiements formée par la Sarl Sefibat dix huit mois avant le jugement d'ouverture de la procédure collective initiale du 23 novembre 2016, et de dire que c'est au 23 mai 2015 que la Sarl Bocage s'est trouvée dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible ;

1° ALORS QU'il incombe à l'appelant sollicitant le prononcé d'une procédure de redressement judiciaire plutôt que l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire prononcée en première instance d'établir que le redressement du débiteur n'est pas manifestement impossible ; qu'en jugeant, pour réformer le jugement ayant prononcé une liquidation judiciaire et en prononcé l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, que la société Bocage ne rapportait pas la preuve que son redressement était manifestement impossible, la cour d'appel qui a fait peser sur l'intimée la charge de la preuve, l'a inversée, en violation de l'ancien article 1315, devenu 1353, du code civil, et des articles L. 631-1, L. 631-7 et L. 640-1 du code de commerce ;

2° ALORS QUE la preuve d'un fait négatif, impossible à rapporter, justifie un renversement de la charge de la preuve ; qu'en retenant que « la société Bocage ne produi(sait) aucun justificatif d'aucune sorte à l'appui de ses affirmations, selon lesquels elle n'aurait aucun actif, aucune activité et serait dans l'impossibilité absolue de se redresser », faisant ainsi peser sur elle la preuve d'un fait négatif, impossible à rapporter, la cour d'appel a violé l'ancien article 1315, devenu 1353, du code civil ;

3° ALORS QUE l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire s'impose dès lors qu'il est constaté que le débiteur se trouve en état de cessation des paiements et que son redressement est manifestement impossible ; qu'en retenant, pour ouvrir une procédure de redressement judiciaire à la place de la procédure de liquidation judiciaire ouverte en première instance, que la société Bocage « ne contredi(sait) pas la société Sefibat qui invoqu(ait) sa possible organisation d'insolvabilité pour échapper à sa dette et une potentielle confusion de patrimoine avec une autre société in bonis », quand ces motifs étaient impropres à justifier le prononcé d'un redressement judiciaire à la place d'une liquidation judiciaire si les conditions d'une liquidation judiciaire étaient réunies, la cour d'appel a violé les articles L. 631-1, L. 631-7 et L. 640-1 du code de commerce.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt du 10 février 2020 attaqué d'AVOIR infirmé le jugement du 23 novembre 2016 par lequel le tribunal mixte de commerce de Cayenne avait ouvert une procédure de liquidation judiciaire simplifiée à l'encontre de la société Bocage, sauf en ce qu'il avait constaté l'état de cessation des paiements de la société Bocage, et, statuant à nouveau, d'AVOIR fixé au 23 mai 2015 la date de cessation des paiements de la société Bocage ;

AUX MOTIFS QUE l'état de cessation des paiements de la Sarl Bocage n'est pas en discussion devant la Cour, son impossibilité de faire face, avec son actif disponible étant établie, par l'arrêt rendu par cette Cour le 26 mai 2014 la condamnant à payer à la Sarl Sefibat la somme de 162 364,12 euros demeurée impayée, malgré les mises en demeure et voies d'exécution entreprises, et par l'aveu de son impossibilité de payer, fait devant le tribunal mixte de commerce par la Sarl Bocage qui a sollicité sa liquidation judiciaire ; que si le débiteur est en mesure de se redresser, la procédure de redressement judiciaire doit être privilégiée afin de permettre la poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif ; que le redressement judiciaire s'ouvre par une période d'observation ; qu'il suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation toute action contre les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie ; que durant le redressement judiciaire, le dirigeant n'est pas à l'abri de sanctions patrimoniales, l'administrateur ou le mandataire judiciaire pouvant exercer à son

encontre une action en responsabilité pour cessation des paiements ; que si le débiteur n'est manifestement pas en mesure de se redresser, le juge prononce l'ouverture d'une liquidation judiciaire ; que la liquidation judiciaire met un terme à l'activité de l'entreprise, par la réalisation des actifs de la procédure et le paiement des créanciers ; que la clôture de la procédure de liquidation judiciaire, qui peut être sollicitée à l'issue d'un délai de deux ans par tout créancier, « libère » le débiteur en application des dispositions de l'article L. 643-9 du code de commerce lorsque l'actif réalisé permet d'éteindre le passif, la poursuite des opérations de liquidation est rendue impossible en raison de l'insuffisance d'actif ; que pour statuer, le juge examine la situation du débiteur, notamment financière et comptable, au jour où il statue, et dit si elle permet d'envisager un redressement ou si, au contraire, sa situation est irrémédiablement compromise ; qu'en l'espèce, la Sarl Bocage ne produit aucun justificatif d'aucune sorte à l'appui de ses affirmations, selon lesquelles elle n'aurait aucun actif, aucune activité et serait dans l'impossibilité absolue de se redresser ; qu'elle ne contredit pas la Sarl Sefibat qui invoque sa possible organisation d'insolvabilité pour échapper à sa dette et une potentielle confusion de patrimoine avec une autre société in bonis ; que le moyen pris par la Sarl Bocage de ce que la procédure de liquidation serait irréversible en ce qu'elle aurait plus de deux ans doit être rejetée puisque l'appel du ministère public du jugement de liquidation est suspensif de plein droit, en application des dispositions de l'article L. 661-1 II du code de commerce ; que dans ces conditions, constatant que la preuve manifeste de l'impossible redressement de la Sarl Bocage n'est pas caractérisée, il y a lieu d'infirmar le jugement de liquidation judiciaire, et faisant application des dispositions de l'article R. 640-2 du code de commerce, de prononcer d'office l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, selon les modalités figurant au dispositif ; que pour ces mêmes raisons et en considération de l'absence d'opposition de la société débitrice, qui fait l'aveu dans ses écritures de ce que son état de cessation des paiements serait ancien, il sera fait droit à la demande de report de la date de cessation des paiements formée par la Sarl Sefibat dix huit mois avant le jugement d'ouverture de la procédure collective initiale du 23 novembre 2016, et de dire que c'est au 23 mai 2015 que la Sarl Bocage s'est trouvée dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible ;

1° ALORS QUE la date de cessation des paiements est celle à laquelle l'actif disponible est devenu inférieur au passif exigible ; qu'en se bornant à retenir, pour reporter la date de cessation des paiements de la société Bocage au 23 mai 2015, que la société Bocage, qui ne contestait pas son état de cessation des paiements, « fai(sait) l'aveu dans ses écritures que son état de cessation de paiements serait ancien », sans établir qu'à la date qu'elle a retenue, 23 mai 2015, la société Bocage ne disposait d'aucun actif ou d'un actif disponible insuffisant pour faire face à son passif exigible et que la créance invoquée par la société Sefibat était exigible, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 631-1 et L. 631-8 du code de commerce ;

2° ALORS QU'en toute hypothèse, lorsque l'exécution provisoire du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire est suspendue, notamment par un appel du ministère public, la date de cessation des paiements ne peut être reportée de plus de dix-huit mois avant la date de l'arrêt qui le confirme ou le réforme ; qu'en reportant toutefois la date de cessation des paiements de dix huit mois avant le jugement d'ouverture de la procédure collective initiale du 23 novembre 2016, soit le 23 mai 2015, quand l'appel formé par le ministère public à l'encontre de cette décision en avait suspendu l'exécution provisoire, la cour d'appel a violé les articles L. 631-8 et L. 661-1 du code de commerce.