

COUR DE CASSATION

Audience publique du **18 mai 2016**

Cassation partielle

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 465 FS-P+B

Pourvoi n° R 14-24.910

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Banque Nuger,
société anonyme, dont le siège est 5 place Michel de L'Hospital, 63000
Clermont-Ferrand,

contre l'arrêt rendu le 18 juin 2014 par la cour d'appel de Riom (chambre
commerciale), dans le litige l'opposant à M. Raphaël Pétavy, domicilié
29 boulevard Berthelot, 63400 Chamalières, pris en qualité de liquidateur à
la liquidation judiciaire de la société à responsabilité limitée 2G, exerçant
sous l'enseigne Moto passion,

défendeur à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 30 mars 2016, où étaient présents : Mme Mouillard, président, M. Zanoto, conseiller rapporteur, M. Rémary, conseiller doyen, M. Guérin, Mme Vallansan, MM. Marcus, Remeniéras, Mmes Graff-Daudret, Vaissette, Bélaval, conseillers, MM. Lecaroz, Arbellot, Mmes Robert-Nicoud, Schmidt, Jollec, Barbot, conseillers référendaires, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Zanoto, conseiller, les observations de la SCP Delaporte et Briard, avocat de la société Banque Nuger, l'avis de Mme Beaudonnet, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société 2G Moto passion (la société) a fait l'objet, le 25 juillet 2008, d'une procédure de sauvegarde qui a été convertie en redressement puis liquidation judiciaires les 28 novembre 2008 et 24 juillet 2009 ; qu'un jugement, devenu irrévocable, du 15 mai 2009 a reporté la date de cessation des paiements au 1^{er} juin 2007 ; que le liquidateur a demandé l'annulation des versements effectués par la société sur un compte ouvert dans les livres de la société Banque Nuger (la banque) entre le 31 décembre 2007 et le 19 août 2008 ;

Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article L. 632-2 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008 ;

Attendu que pour accueillir la demande d'annulation de l'ensemble des remises de chèques, l'arrêt retient que la banque avait connaissance de l'état de cessation des paiements de la société à compter de juillet 2008 ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, la période suspecte s'étendait du 1^{er} juin 2007 au 25 juillet 2008, sans pouvoir comprendre la période d'observation de la procédure de sauvegarde, la cour d'appel, qui ne pouvait annuler l'ensemble des remises de chèques jusqu'au 19 août 2008 sur le seul fondement du texte susvisé, a violé celui-ci ;

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

Vu l'article L. 632-2 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008 ;

Attendu que pour annuler les remises de chèques effectuées par la société sur son compte courant après la date de cessation des

paiements et avant l'ouverture de la sauvegarde, l'arrêt retient que la banque ne pouvait plus ignorer, à compter de juillet 2008, la situation de sa cliente ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si les remises de chèques antérieures au jugement de sauvegarde avaient eu lieu dans le cadre d'un fonctionnement anormal du compte n'enregistrant que les remises à son crédit, seul cas où ces remises valaient, en diminuant le solde débiteur du compte, paiement d'une dette échue au sens du texte susvisé, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

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

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déclare le liquidateur recevable en son action, l'arrêt rendu le 18 juin 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Riom ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bourges ;

Condamne M. Pétavy, en qualité de liquidateur de la société 2G Moto passion, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

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 dix-huit mai deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Delaporte et Briard, avocat aux Conseils, pour la société Banque Nuger

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir constaté que la société Banque Nuger avait connaissance de l'état de cessation des paiements de la société 2G Moto Passion à compter de début juillet 2008, d'avoir, en conséquence, annulé les remises de chèques effectuées sur le compte courant n° 134890279414164100200 ouvert dans les livres de la société Banque Nuger entre le 1^{er} juillet et le 19 août 2008 et d'avoir condamné en conséquence la société banque Nuger à verser à Me Petavy, ès qualités, la somme de 127.520,10 euros au titre des remises annulées, avec intérêts au taux légal à compter pour chaque remise de la date de valeur ;

Aux motifs que « Me Petavy met en avant pour l'établir, et obtenir à la suite l'annulation de l'avenant à la convention de compte courant et des versements effectués par la SARL sur son compte, l'acte de cautionnement par les époux Gonzalez, les éléments d'information livrés par les bilans, la permanence du solde débiteur du compte courant ; que la convention d'ouverture de compte professionnel intervenue entre la société Banque Nuger et la société 2G Moto Passion le 29 octobre 2007 prévoyait l'octroi d'une facilité de trésorerie commerciale de 25.000 euros, qui devait faire l'objet d'un contrat spécifique ; que ce contrat devait prendre la forme d'un avenant du 6 février 2008 prévoyant le cautionnement personnel de M. et Mme Gonzalez, engagement formalisé par acte du 11 février 2008 pour une durée de dix ans et un montant en principal, intérêts et, le cas échéant, pénalités et intérêts de retard de 32.500 euros ; que l'appelant n'est donc pas fondé à soutenir que le cautionnement ne visait pas à couvrir le découvert autorisé, mais le solde du compte courant qui s'avérait débiteur au 30 janvier 2008 à hauteur de 30.439,78 euros ; que la société Banque Nuger a selon toute vraisemblance sollicité communication des bilans de la société 2G Moto Passion avant d'ouvrir un compte professionnel à cette société ; que si le résultat de l'exercice 2005, négatif en raison de charges financières pour un modéré (perte de 3.498 euros) n'apparaissait pas de nature à susciter d'inquiétudes particulières, eu égard au montant des produits d'exploitation (388.427 euros), l'importante baisse du résultat d'exploitation en 2006 (- 48.814 euros), et du montant des produits d'exploitation (319.834 euros), même si des produits exceptionnels venaient atténuer la perte d'exploitation (- 5.495 euros), était par contre susceptible d'interroger ; que la mention de dettes auprès de l'Urssaf et des Assedic pour des montants en hausse entre les exercices 2005 et 2006, mais mesurés, n'était pas de nature à laisser subodorer l'existence d'un état de cessation des paiements ; que par contre, la permanence d'un solde

débiteur du compte courant et sa hausse quasi-constante et substantielle entre le 15 novembre 2007 et le 31 juillet 2008 (de - 15.377,81 euros à - 56.914,91 euros) ne pouvait manquer d'échapper à un établissement teneur de comptes normalement vigilant, et de poser la question de l'état de cessation des paiements, et particulièrement à partir du mois de juillet 2008 où les incidents de paiement se multipliaient ; qu'il y a donc lieu de réformer le jugement attaqué en ce qu'il a dit non établi que la société Banque Nuger ait eu connaissance de l'état de cessation des paiements de la société 2G Moto Passion » ;

Alors, d'une part, que l'ouverture d'une procédure de sauvegarde est exclusive d'un état de cessation des paiements du débiteur ; que la conversion ultérieure de cette procédure de sauvegarde en redressement judiciaire pour survenance de l'état de cessation des paiements suppose encore que celui-ci était inexistant auparavant ; qu'en jugeant qu'il y avait lieu de mettre en oeuvre une nullité facultative de la période suspecte des paiements effectués par la société 2G à la banque Nuger à partir du mois de juillet 2008, quand l'ouverture d'une procédure de sauvegarde le 25 juillet 2008 était exclusif d'un tel état de cessation des paiements antérieur, ce qui empêchait toute nullité des paiements accomplis entre le 1^{er} juillet 2008 et l'ouverture de la procédure de sauvegarde, la cour d'appel a violé les articles L. 620-1, L. 622-10 et L. 632-2 du code de commerce, en leur rédaction applicable en l'espèce issue de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 ;

Alors, d'autre part, qu'au cours de la période d'observation de la procédure de sauvegarde, le tribunal peut décider la conversion en redressement judiciaire si le débiteur, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en état de cessation des paiements ; qu'à moins d'une modification de sa durée, la période d'observation initiale se poursuit ; que les paiements effectués au cours de cette période d'observation ne peuvent relever des nullités facultatives de la période suspecte antérieure à l'ouverture d'une procédure collective et postérieure à l'état de cessation des paiements du débiteur ; qu'en jugeant qu'il y avait lieu de mettre en oeuvre une nullité facultative de la période suspecte des paiements reçus par la banque Nuger de la société 2G à partir du mois de juillet 2008, en ce compris les paiements réalisés le 25 juillet 2008 et postérieurement, quand, à compter de cette date, la société 2G faisait l'objet d'une procédure de sauvegarde et se trouvait ainsi en période d'observation, ce qui était exclusif de toute période suspecte, la cour d'appel a violé les articles L. 622-10, L. 631-1 et L. 632-2 du code de commerce, en leur rédaction issue de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 ;

Alors, en tout état de cause, qu'à supposer que la procédure de sauvegarde n'ait pas été exclusive d'un état de cessation des paiements antérieur ou concomitant à cette procédure permettant l'annulation de certains paiements au bénéfice de créanciers ayant eu connaissance de cet état, en statuant

comme l'a fait pour retenir que la banque Nuger avait eu une telle connaissance de l'état de cessation des paiements de la société 2G, sans rechercher si la banque n'avait pas légitimement ignoré cet état, dès lors que le tribunal lui-même au moment de l'ouverture de la procédure de sauvegarde avait écarté la cessation des paiements, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 632-2 du code de commerce en sa rédaction issue de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005.

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir constaté que la société Banque Nuger avait connaissance de l'état de cessation des paiements de la société 2G Moto Passion à compter de début juillet 2008, d'avoir, en conséquence, annulé les remises de chèques effectuées sur le compte courant n° 134890279414164100200 ouvert dans les livres de la société Banque Nuger entre le 1^{er} juillet et le 19 août 2008 et d'avoir condamné en conséquence la société banque Nuger à verser à Me Petavy, ès qualités, la somme de 127.520,10 euros au titre des remises annulées, avec intérêts au taux légal à compter pour chaque remise de la date de valeur ;

Aux motifs que « l'article L. 632-2 du code de commerce permet d'annuler les actes à titre onéreux accomplis après la date de cessation des paiements et notamment les remises de chèques effectuées par le débiteur sur son compte courant ; que dès lors que la société Banque Nuger ne pouvait plus ignorer à compter de juillet 2008 la situation de sa cliente, il convient d'annuler les opérations créditrices suivantes : 1.369 euros (remise chèque 1^{er} juillet) + [200,82 + 2.162,67 + 3.900 + 4.000 = 10.263,49 euros (remise 2 juillet)] + [4.829 + 6.543,66 = 11.372,66 euros (remise 3 juillet)] + [1.019,02 + 1.700 = 2.719,02 euros (remise 4 juillet)] + [3.349,60 + 3.350 = 6.699,60 euros (remise 7 juillet)] + [2.500 + 3.000 = 5.500 euros (remise 8 juillet)] + [3.000 + 7.150 = 10.150 euros (remise 8 juillet)] + 368,20 euros (remise 9 juillet) + 2.102 euros (remise 11 juillet) + 2.500 euros (remise 15 juillet) + 7.833,14 euros (remise 16 juillet) + 2.599 euros (remise 17 juillet) + [1.445 + 3.500 + 6.500 = 11.445 euros (remise 21 juillet)] + [3.500 + 1.793,67 + 9.084 + 3.228,46 = 17.606,13 euros (remises 22, 23, 25 juillet)] + [3.040 + 4.481,95 = 7.520,95 euros (remise 28 juillet)] + [354,72 + 1.393 + 4.950 = 6.697,72 euros (remise 30 juillet)] + 3.235,25 euros (remise 1^{er} août) + [414,07 + 90 + 275,95 + 7.989,45 = 8.769,47 euros (remises 4, 5 août)] = 127.520,10 euros ; qu'il y a lieu par conséquent de condamner la société Banque Nuger à verser à Me Petavy ès qualités la somme de 127.520,10 euros avec intérêts au taux légal à compter pour chacune des opérations annulées de la date de valeur figurant aux relevés de compte » ;

Alors, d'une part, que ne peuvent être annulées au titre des nullités de la période suspecte les remises intervenues postérieurement à l'ouverture de la procédure de sauvegarde ayant fait l'objet d'un reversement sur le compte

de la procédure collective ainsi ouverte ; qu'en prenant en compte des remises de chèques postérieures à l'ouverture de la procédure de sauvegarde de la société 2G le 25 juillet 2008, sans rechercher, comme elle y était invitée (concl. p. 8, § 5), si les remises intervenues postérieurement à la sauvegarde avaient été reversées sur le compte de la procédure collective, ce qui excluait que la banque Nuger puisse être tenue au paiement de sommes déjà reversées, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 632-2 du code de commerce, en sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 ;

Alors, d'autre part, subsidiairement, que les remises de chèques effectuées par la société après la date de cessation des paiements en compte courant ne peuvent être frappées de nullité que si l'établissement bancaire refuse parallèlement d'honorer les chèques tirés sur ce compte, puisqu'il n'y a paiement constitué par la réduction du montant du solde débiteur du compte que dans cette hypothèse de refus ; qu'en statuant comme elle l'a fait sans rechercher, comme elle y était invitée (concl. p. 8), si les remises en compte courant ne pouvaient être frappées de nullité dès lors qu'elles n'avaient pas emporté paiement, la banque n'ayant pas refusé d'honorer parallèlement les chèques tirés sur ce compte, de sorte qu'elle n'avait pas bénéficié de ces remises pour réduire le montant du solde débiteur du compte de la société 2G, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 532-2 du code de commerce, en sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005.