

**COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **11 décembre 2012**

Cassation

M. ESPEL, président

Arrêt n° 1263 FS-P+B

Pourvoi n° S 11-26.555

REPUBLIQUE FRANCAISE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Jean-Louis Such, domicilié  
ZAC Saint-Charles, 210 avenue de l'Etoile, 13710 Fuveau,

contre l'arrêt rendu le 15 septembre 2011 par la cour d'appel  
d'Aix-en-Provence (8e chambre C), dans le litige l'opposant à M. Eric  
Verrecchia, domicilié 47 bis A boulevard Carnot, résidence La Nativité,  
bâtiment D, 13100 Aix-en-Provence, pris en qualité de liquidateur à la  
liquidation judiciaire de M. Jean-Louis Such,

défendeur à la cassation ;

Le demandeur 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 13 novembre 2012, où étaient présents : M. Espel, président, M. Zanoto, conseiller rapporteur, M. Gérard, conseiller doyen, Mmes Canivet-Beuzit, Levon-Guérin, M. Rémerly, Mme Jacques, M. Laborde, Mme Wallon, conseillers, Mme Guillou, MM. Lecaroz, Arbellot, Mmes Robert-Nicoud, Schmidt, Texier, Le Bras, conseillers référendaires, M. Le Mesle, premier avocat général, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Zanoto, conseiller, les observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de M. Such, de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de M. Verrecchia, ès qualités, l'avis de M. Le Mesle, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen :

Vu les articles L. 626-27 I, alinéa 2, et L. 631-19 du code de commerce dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que le tribunal, qui a arrêté le plan de redressement par voie de continuation, ne peut prononcer la résolution de ce plan et ouvrir une procédure de liquidation judiciaire qu'après avis du ministère public ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué et les productions, que la résolution du plan de redressement par voie de continuation de M. Such a été prononcée et qu'une procédure de liquidation judiciaire a été ouverte à son égard ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il ne résulte ni des mentions de l'arrêt, ni des pièces de la procédure, que le ministère public, auquel la cause a été communiquée et qui en a accusé réception, a fait connaître son avis sous quelque forme que ce soit, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences des textes susvisés ;

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

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 15 septembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, 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 d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne M. Verrecchia, ès qualités, aux dépens ;

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

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 onze décembre deux mille douze.

## MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour M. Such.

### PREMIER MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé la résolution du plan de continuation de Jean-Louis Such et d'avoir ouvert une procédure de liquidation judiciaire à son encontre ;

AUX MOTIFS QUE le litige est soumis aux dispositions de l'article L.626-27 du code de commerce dans sa rédaction originale issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, applicable en vertu de l'article 191-2° de cette loi aux procédures de redressement judiciaire en cours au 1er janvier 2006 ; il résulte de ce texte que lorsque la résolution d'un plan de redressement par voie de continuation arrêté en faveur d'un débiteur n'a pas été prononcée avant le 1er janvier 2006, sa mise en liquidation concomitante suppose que soit constatée la cessation des paiements au cours de l'exécution du plan ; en vertu du jugement du 10 février 2004 ayant arrêté le plan de continuation, M. Such était tenu de rembourser l'intégralité du passif sur 9 ans par échéances mensuelles de 1 600 € ; selon M. Verrecchia, dont les allégations ne sont pas contredites par des pièces justificatives, M. Such a cessé d'honorer les échéances du plan à compter de janvier 2010 ; l'intéressé, qui ne justifie pas du paiement des échéances de janvier, février et mars 2010, reconnaît s'être abstenu de tout paiement à compter d'avril 2010, ce qu'il explique par la volonté de figer le passif aux fins d'arrêter le montant de l'emprunt nécessaire à son apurement ; cet argument ne peut être retenu, dès lors que la diminution du montant du passif apuré ne faisait nullement obstacle à l'octroi d'un prêt à la mesure du solde subsistant et qu'au surplus, M. Such ne démontre pas qu'il avait la possibilité d'honorer les échéances impayées ; M. Such prétend être en mesure de solder l'intégralité du passif par un versement unique effectué au moyen d'un prêt hypothécaire de 160 000 € consenti à cette fin par la société Record Bank dont le siège est à Bruxelles ; mais l'offre de prêt, en date du 27 mai 2011, précise qu'elle « ne reste valable que pendant un délai d'un mois » à compter de cette date, en sorte qu'au jour où la cour statue la banque en est déliée ; au surplus, cette offre fait suite à de précédentes offres émises par la même banque le 8 juin 2010 puis le 25 mars 2011 et M. Such ne justifie pas des raisons pour lesquelles l'offre du 8 juin 2010, émise antérieurement au prononcé de la liquidation judiciaire, n'a pas été suivie d'effet ; dans ces circonstances, M. Such ne rapporte pas la preuve d'une chance sérieuse d'obtenir un crédit hypothécaire lui permettant d'apurer le passif ; par suite, il convient de prononcer la résolution du plan de continuation ; outre le non-paiement des échéances du plan de continuation, M. Such est redevable envers l'URSSAF de cotisations impayées d'un montant de 67 473 € ; cette dette a donné lieu

à un jugement du 22 juillet 2010 qui, après avoir relevé que la somme due n'était pas contestée, a rejeté la demande de l'URSSAF tendant à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire en considération de l'offre de prêt émise le 8 juin 2010 par la Record Bank ; M. Such a également fait l'objet, le 16 juin 2010, d'une assignation en liquidation judiciaire, devenue sans objet par l'effet du jugement attaqué, de la Caisse BTP retraite - BTP prévoyance pour des créances d'un montant de 27 206 € qui ont fait l'objet d'ordonnances d'injonction de payer et de vaines tentatives d'exécution ; il résulte de ces faits et de l'absence de tout indice quant à l'existence d'un actif disponible, que M. Such, qui ne peut se prévaloir d'une réserve de crédit dès lors que l'offre de prêt qu'il invoque est devenue caduque, se trouvait, lorsque le tribunal a statué, dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible au moyen de son actif disponible et que cette situation, née au cours de l'exécution du plan, perdure au jour où la cour statue ; il convient en conséquence d'ouvrir la liquidation judiciaire de M. Such. ;

ALORS QU'aux termes des articles L.626-27 et L.631-19 du code de commerce, lorsque le juge statue sur la résolution d'un plan de redressement, il doit préalablement recueillir l'avis du ministère public ; qu'il ne résulte d'aucune mention de l'arrêt que la cour d'appel ait recueilli l'avis du ministère public à qui la cause a seulement été communiquée ; que l'arrêt attaqué est donc entaché d'une violation des articles L.626-27 et L.631-19 du code de commerce.

#### SECOND MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé la résolution du plan de continuation de Jean-Louis Such et d'avoir ouvert une procédure de liquidation judiciaire à son encontre ;

AUX MOTIFS QUE le litige est soumis aux dispositions de l'article L.626-27 du code de commerce dans sa rédaction originale issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, applicable en vertu de l'article 191-2° de cette loi aux procédures de redressement judiciaire en cours au 1er janvier 2006 ; il résulte de ce texte que lorsque la résolution d'un plan de redressement par voie de continuation arrêté en faveur d'un débiteur n'a pas été prononcée avant le 1er janvier 2006, sa mise en liquidation concomitante suppose que soit constatée la cessation des paiements au cours de l'exécution du plan ; en vertu du jugement du 10 février 2004 ayant arrêté le plan de continuation, M. Such était tenu de rembourser l'intégralité du passif sur 9 ans par échéances mensuelles de 1 600 € ; selon M. Verrecchia, dont les allégations ne sont pas contredites par des pièces justificatives, M. Such a cessé d'honorer les échéances du plan à compter de janvier 2010 ; l'intéressé, qui ne justifie pas du paiement des échéances de janvier, février et mars 2010, reconnaît s'être abstenu de tout paiement à compter d'avril 2010, ce qu'il explique par la volonté de figer le passif aux fins d'arrêter le

montant de l'emprunt nécessaire à son apurement ; cet argument ne peut être retenu, dès lors que la diminution du montant du passif apuré ne faisait nullement obstacle à l'octroi d'un prêt à la mesure du solde subsistant et qu'au surplus, M. Such ne démontre pas qu'il avait la possibilité d'honorer les échéances impayées ; M. Such prétend être en mesure de solder l'intégralité du passif par un versement unique effectué au moyen d'un prêt hypothécaire de 160 000 € consenti à cette fin par la société Record Bank dont le siège est à Bruxelles ; mais l'offre de prêt, en date du 27 mai 2011, précise qu'elle « ne reste valable que pendant un délai d'un mois » à compter de cette date, en sorte qu'au jour où la cour statue la banque en est déliée ; au surplus, cette offre fait suite à de précédentes offres émises par la même banque le 8 juin 2010 puis le 25 mars 2011 et M. Such ne justifie pas des raisons pour lesquelles l'offre du 8 juin 2010, émise antérieurement au prononcé de la liquidation judiciaire, n'a pas été suivie d'effet ; dans ces circonstances, M. Such ne rapporte pas la preuve d'une chance sérieuse d'obtenir un crédit hypothécaire lui permettant d'apurer le passif ; par suite, il convient de prononcer la résolution du plan de continuation ; outre le non-paiement des échéances du plan de continuation, M. Such est redevable envers l'URSSAF de cotisations impayées d'un montant de 67 473 € ; cette dette a donné lieu à un jugement du 22 juillet 2010 qui, après avoir relevé que la somme due n'était pas contestée, a rejeté la demande de l'URSSAF tendant à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire en considération de l'offre de prêt émise le 8 juin 2010 par la Record Bank ; M. Such a également fait l'objet, le 16 juin 2010, d'une assignation en liquidation judiciaire, devenue sans objet par l'effet du jugement attaqué, de la Caisse BTP retraite - BTP prévoyance pour des créances d'un montant de 27 206 € qui ont fait l'objet d'ordonnances d'injonction de payer et de vaines tentatives d'exécution ; il résulte de ces faits et de l'absence de tout indice quant à l'existence d'un actif disponible, que M. Such, qui ne peut se prévaloir d'une réserve de crédit dès lors que l'offre de prêt qu'il invoque est devenue caduque, se trouvait, lorsque le tribunal a statué, dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible au moyen de son actif disponible et que cette situation, née au cours de l'exécution du plan, perdure au jour où la cour statue ; il convient en conséquence d'ouvrir la liquidation judiciaire de M. Such. ;

1° ALORS QUE le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat ; qu'en l'espèce, Jean-Louis Such avait produit aux débats devant la cour une offre de prêt établie par la Record Bank le 27 mai 2011 valable jusqu'au 27 juin 2011 permettant d'apurer son passif ; que la cour d'appel a relevé, pour caractériser l'état de cessation de paiement de Jean-Louis Such, justifiant la résolution du plan de continuation et l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à son encontre, que cette offre de prêt était devenue caduque au jour où elle a statué ; que ce faisant, la cour d'appel qui s'est fondée sur un fait qui n'était pas dans le débat le jour de la clôture, a violé l'article 7 du code de procédure civile ;

2° ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en relevant de sa propre initiative, pour justifier l'état de cessation de paiement, que l'offre de prêt établie par la Record Bank était caduque au jour où elle statué, mais sans provoquer les explications des parties sur ce moyen relevé d'office, la cour d'appel a méconnu le principe du contradictoire, en violation de l'article 16 du code de procédure civile.