

COMM.

IK

COUR DE CASSATION

Audience publique du **20 juin 2018**

Cassation partielle

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 630 FS-P+B+I

Pourvoi n° D 17-13.204

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 d'exploitation de
l'entreprise Bernard Bour, société anonyme, dont le siège est zone
industrielle de Tavannes, rue Robert Schumann, 55100 Verdun,

contre l'arrêt n° RG : 16/00122 rendu le 14 décembre 2016 par la cour
d'appel de Nancy (5^e chambre commerciale), dans le litige l'opposant à
M. Hervé Dechristé, domicilié 3 rue du Cygne, CS 50065, 55002 Bar-le-Duc,
pris en qualité de liquidateur à la procédure de liquidation judiciaire de la
Société d'exploitation de l'entreprise Bernard Bour,

défendeur à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois
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 23 mai 2018, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme Vallansan, conseiller rapporteur, M. Rémercy, conseiller doyen, MM. Guérin, Remeniéras, Mmes Graff-Daudret, Vaissette, Bélaval, Fontaine, conseillers, Mmes Robert-Nicoud, Schmidt, Jollec, Barbot, Brahic-Lambrey, M. Blanc, conseillers référendaires, M. Le Mesle, premier avocat général, Mme Labat, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Vallansan, conseiller, les observations de la SCP Sevaux et Mathonnet, avocat de la Société d'exploitation de l'entreprise Bernard Bour, de la SCP Didier et Pinet, avocat de M. Dechristé, ès qualités, l'avis de M. Le Mesle, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la Société d'exploitation de l'entreprise Bernard Bour a été mise en redressement judiciaire le 16 juillet 2014 ; que par un jugement du 30 décembre 2015, le tribunal a rejeté le plan proposé par le dirigeant de la société débitrice et a converti la procédure en liquidation judiciaire ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société débitrice fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande d'annulation et de confirmer le jugement de rejet de son plan de redressement alors, selon le moyen, *que, lorsque le ministère public, qui intervient en qualité de partie jointe, choisit de faire connaître son avis à la juridiction sans participer à l'audience, il dépose des conclusions écrites qui doivent être mises à la disposition des parties au plus tard lors de l'audience et la juridiction doit constater que chaque partie a eu communication desdites conclusions ou avis et qu'elle a eu la possibilité d'y répondre ; qu'en se bornant à constater que, « dans son avis écrit du 14 novembre 2015, le procureur général a requis la confirmation du jugement du tribunal de commerce de Bar-le-Duc » et que « l'affaire a été communiquée au ministère public en la personne de M. Amaury Lacote, substitut général, qui a fait connaître son avis le 14 novembre 2016 », sans qu'il soit constaté et qu'il résulte non plus du dossier de procédure que cet avis a été mis à la disposition des parties afin qu'elles puissent y répondre utilement, la cour d'appel a violé les articles 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 16 et 431 du code de procédure civile ;*

Mais attendu qu'il résulte d'une production devant la Cour de cassation que le ministère public a communiqué son avis par un message qu'il adressé le 16 novembre 2016 au conseil de la société débitrice par le réseau privé virtuel des avocats (RPVA) ; que le moyen manque en fait ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que la société débitrice fait grief à l'arrêt de confirmer le rejet de son plan alors, selon le moyen :

1°/ que la cour d'appel s'est fondée sur le constat de ce que « l'appelante n'apporte aucun élément nouveau au soutien de sa proposition de plan, par rapport à ceux développés lors de l'audience du 18 décembre 2015, et rejetés comme non réels et sérieux », pour rejeter la demande d'homologation du plan de redressement de la société débitrice ; qu'en renvoyant ainsi à des éléments produits au cours d'une audience et à une appréciation portée au cours de cette audience, sans en préciser leur teneur, la cour d'appel a privé la Cour de cassation de toute possibilité d'exercer un quelconque contrôle sur les motifs ainsi retenus par renvoi et a donc méconnu les exigences de motivation posées par l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que la société débitrice avait produit devant la cour d'appel de nouvelles pièces venant au soutien de la proposition de plan, qui n'avaient pas été produites lors de l'audience du 18 décembre 2015 et expliquait dans ses écritures que, par attestation datée du 16 août 2016, Mme Chardin-Lhotel témoignait avoir transmis les situations comptables et financières demandées par l'administrateur judiciaire dans le cadre du redressement judiciaire ; qu'en fondant son arrêt sur le constat erroné selon lequel la société débitrice n'aurait apporté « aucun élément nouveau au soutien de sa proposition de plan, par rapport à ceux développés lors de l'audience du 18 décembre 2015 », pour rejeter la demande d'homologation du plan de redressement de la société débitrice, la cour d'appel, qui a méconnu l'objet du litige, a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

3°/ que la cour d'appel s'est fondée sur ce que « l'estimation d'un bien appartenant à la société BG SAI détenu par M. Bernard Bour fixée à 3.250.000 dollars américains, produite par la société sans indication d'un quelconque engagement d'apurement du passif ou apports de fonds à la société débitrice, n'est pas de nature à crédibiliser les propositions d'apurement du passif », pour rejeter la demande d'homologation du plan de redressement de la société débitrice ; qu'en ne recherchant pas, comme cela lui était demandé par la société débitrice, si, au-delà des engagements à prendre par M. Bour, le fait qu'il détienne un bien d'une telle valeur n'était pas de nature à rendre possible le redressement de la société débitrice, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 626-2 du code de commerce ;

4°/ que, pour rejeter la demande d'homologation du plan de redressement de la société débitrice, la cour d'appel s'est également fondée

sur la prétendue absence de certification des comptes sociaux produits dans le cadre du plan de redressement ; que cette considération étant sans aucune conséquence sur la capacité de la société débitrice à se redresser, la cour d'appel a violé l'article L. 626-2 du code de commerce ;

5°/ qu'en se fondant ainsi sur la prétendue absence de certification des comptes sociaux produits dans le cadre du plan de redressement, sans répondre au moyen soulevé par la société débitrice, selon lequel « l'absence de certification des comptes résulte non d'un problème comptable mais uniquement d'un défaut de paiement d'honoraires », la cour d'appel a méconnu l'article 455 du code de procédure civile ;

6°/ que, comme la Société d'exploitation de l'entreprise Bernard Bour l'expliquait dans ses écritures d'appel, elle produisait une nouvelle pièce comptable certifiée démontrant qu'elle avait connu un résultat bénéficiaire en 2015, de nature à conforter son projet de plan : une attestation du 29 juillet 2016, le cabinet d'expertise comptable Segenest indiquant que la société débitrice avait réalisé un résultat bénéficiaire de 240 526,17 euros sur la période du 1er janvier 2015 au 30 novembre 2015, en ajoutant toute une série d'informations comptables et financières afférentes à l'année 2015, toutes justifiées par des pièces nouvelles produites ; qu'en retenant, pour rejeter la demande d'homologation du plan de redressement de la société débitrice, que « l'appelante n'apporte aucun élément nouveau au soutien de sa proposition de plan, par rapport à ceux développés lors de l'audience du 18 décembre 2015 » et en se bornant à prendre en compte « les comptes annuels 2014 » « ni arrêtés, ni certifiés, ni déposés », la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

Mais attendu que c'est par une appréciation souveraine des éléments qui lui étaient soumis que la cour d'appel a retenu que la société débitrice n'apportait aucun élément sérieux au soutien de sa proposition de plan, de sorte que cette dernière devait être rejetée ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais, sur le deuxième moyen, pris en ses quatrième et cinquième branches :

Vu les articles L. 631-15, II, R. 631-24, alinéa 1er, et R. 631-3 du code de commerce, ce dernier dans sa rédaction issue du décret du 30 juin 2014 ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que, lorsqu'il n'est pas saisi par voie de requête, le tribunal qui entend exercer d'office son pouvoir de conversion de la procédure de redressement en liquidation judiciaire, doit, à moins que les parties intéressées n'aient été

invitées préalablement à présenter leurs observations, faire convoquer le débiteur à comparaître dans le délai qu'il fixe, à la diligence du greffier, par une lettre recommandée avec demande d'avis de réception à laquelle est jointe une note exposant les faits de nature à motiver l'exercice par le tribunal de ce pouvoir ;

Attendu que pour rejeter la demande d'annulation du jugement, l'arrêt retient que le tribunal, après avoir ordonné la prolongation exceptionnelle de la période d'observation, avait renvoyé l'affaire pour statuer sur le projet de plan présenté par la société débitrice et qu'à l'audience de renvoi, à laquelle cette société était représentée, il a statué sur la demande formée au cours de l'audience par l'administrateur, le mandataire judiciaire et le ministère public tendant au rejet du projet de plan et au prononcé de la liquidation judiciaire ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la convocation régulière à l'audience pour examen du plan, la comparution du représentant de la société débitrice ou la demande de conversion formée à l'audience par les organes de la procédure ou le ministère public ne peuvent suppléer à l'absence d'invitation préalable faite aux parties de présenter leurs observations ou de convocation en vue de la conversion d'office du redressement en liquidation judiciaire dans les formes prévues par l'article R. 631-3 du code de commerce, sans le respect desquelles la saisine d'office est irrégulière, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

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

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande d'annulation du jugement et, le confirmant, convertit la procédure de redressement judiciaire de la Société d'exploitation de l'entreprise Bernard Bour en liquidation judiciaire, l'arrêt rendu le 14 décembre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Nancy ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties, dans l'état dans lequel elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Besançon ;

Condamne M. Dechristé, en qualité de liquidateur de la Société d'exploitation de l'entreprise Bernard Bour, 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 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 vingt juin deux mille dix-huit.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

**Moyens produits par la SCP Sevaux et Mathonnet, avocat aux Conseils,
pour la Société d'exploitation de l'entreprise Bernard Bour**

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande d'annulation formée par la société exposante à l'encontre du jugement du Tribunal de commerce de Bar-le-Duc du 30 décembre 2015 et d'avoir confirmé ce jugement qui a rejeté le plan de redressement proposé, converti la procédure de redressement judiciaire de la société exposante en liquidation judiciaire, désigné Monsieur Daniel Thomas juge commissaire et Maître Hervé Dechrisme en qualité de liquidateur et fixé à deux ans à compter du jugement le délai au terme duquel la clôture de la procédure devra être examinée par le Tribunal conformément aux dispositions de l'article L.643-9 du Code de commerce ;

Aux motifs propres que l'affaire a été communiquée au ministère public en la personne de Monsieur Amaury Lacote, Substitut général, qui a fait connaître son avis le 14 novembre 2016 ; [...] que, dans son avis écrit du 14 novembre 2015, le procureur général a requis la confirmation du jugement du Tribunal de commerce de Bar-le-Duc ;

Alors que, lorsque le ministère public, qui intervient en qualité de partie jointe, choisit de faire connaître son avis à la juridiction sans participer à l'audience, il dépose des conclusions écrites qui doivent être mises à la disposition des parties au plus tard lors de l'audience et la juridiction doit constater que chaque partie a eu communication desdites conclusions ou avis et qu'elle a eu la possibilité d'y répondre ; qu'en se bornant à constater que, « dans son avis écrit du 14 novembre 2015, le Procureur Général a requis la confirmation du jugement du Tribunal de commerce de Bar-le-Duc » et que « l'affaire a été communiquée au ministère public en la personne de Monsieur Amaury Lacote, Substitut général, qui a fait connaître son avis le 14 novembre 2016 », sans qu'il soit constaté et qu'il résulte non plus du dossier de procédure que cet avis a été mis à la disposition des parties afin qu'elles puissent y répondre utilement, la Cour d'appel a violé les articles 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 16 et 431 du Code de procédure civile ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande d'annulation formée par la société exposante à l'encontre du jugement du Tribunal de commerce de Bar-le-Duc du 30 décembre 2015 et d'avoir confirmé ce jugement qui a rejeté le plan de redressement proposé, converti la procédure de

redressement judiciaire de la société exposante en liquidation judiciaire, désigné Monsieur Daniel Thomas juge commissaire et Maître Hervé Dechrisme en qualité de liquidateur et fixé à deux ans à compter du jugement le délai au terme duquel la clôture de la procédure devra être examinée par le Tribunal conformément aux dispositions de l'article L.643-9 du Code de commerce ;

Aux motifs propres que, sur la nullité, au soutien de son moyen de nullité du jugement, l'appelante soutient que le Tribunal, en l'absence de requête sollicitant le prononcé de la liquidation judiciaire, s'est saisi d'office en application de l'article L.631-15 du Code de commerce, sans que le débiteur ne soit convoqué à la diligence du greffe, par acte d'huissier accompagné d'une note du président exposant les faits motivant la saisine d'office, en violation de l'article R.631-24 du Code de commerce ; qu'il doit être constaté que le jugement rappelle que la [société exposante], placée en redressement judiciaire par jugement du 16 juillet 2014, bénéficiant d'une prolongation exceptionnelle de la période d'observation par jugement du 16 juillet 2015, a présenté un plan de continuation par apurement du passif ; que l'affaire a été renvoyée à l'audience du 18 décembre 2015 pour statuer sur le projet de plan de la débitrice ; qu'au cours de cette audience, l'administrateur, le mandataire, le juge commissaire et le procureur de la République ont demandé le rejet du plan, et le prononcé de la liquidation judiciaire ; qu'il en résulte que le Tribunal n'a nullement statué en application de l'article L.631-15 du Code de commerce, mais en application de l'article L.621-62 du Code de commerce aux termes duquel « Après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, l'administrateur, le représentant des créanciers, un contrôleur ainsi que les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, le Tribunal statue au vu du rapport de l'administrateur et arrête un plan de redressement ou prononce la liquidation » ; que les modalités de convocation du débiteur étaient celles de l'article R.626-17 du Code de commerce : « Dès les dépôt au greffe du projet de plan par le débiteur, le greffier convoque, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, le débiteur, les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel et les contrôleurs. Le Ministère public ainsi que l'administrateur et le mandataire judiciaire sont avisés de la date de l'audience » ; que la [société exposante] dûment avisée de la date de renvoi lors de l'audience précédente, était bien représentée par son dirigeant lors de l'audience et assistée de son avocat, a pu faire valoir ses arguments en présence du Ministère public, de l'administrateur, du juge commissaire et du mandataire ; que dès lors la demande d'annulation du jugement sera rejetée ;

Et aux motifs, le cas échéant repris des premiers juges, que le demandeur est le Tribunal de commerce agissant d'office ; [...] que, par jugement en date du 16/07/2014, le Tribunal de commerce de Bar-le-Duc a prononcé l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire de la société

[exposante] et a ouvert une période d'observation jusqu'au 23.01.2015 ; que par jugement du 07.11.2014 le Tribunal a renouvelé la période d'observation jusqu'au 16.07.2015 ; que par jugement du 17.07.2015 le Tribunal a autorisé le renouvellement exceptionnel de la période d'observation pour une durée de six mois à compter du 16 juillet 2015 à la requête de Monsieur le Procureur ; que la [société exposante], représentée par M. Bernard Bour, assisté par Me Decorny, avocat à Nancy, a été entendue en chambre du Conseil du Tribunal en son audience du 18.12.2015 au cours de laquelle les parties ont été avisées que l'affaire était mise en délibéré pour un prononcé le 30 décembre 2015 par mise à disposition au greffe ;

Alors, de première part, que l'article L.621-62 du Code de commerce, qui dispose qu'après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, l'administrateur, le représentant des créanciers, un contrôleur ainsi que les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, le Tribunal statue au vu du rapport de l'administrateur et arrête un plan de redressement ou prononce la liquidation, a été abrogé par l'article 1er de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, loi entrée en vigueur le 1er janvier 2006 (article 190 de la loi) ; que l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire de la société exposante, décidée par un jugement du Tribunal de commerce de Bar-le-Duc en date du 16 juillet 2014, étant intervenue après l'abrogation de cet article et cette disposition n'étant dès lors pas applicable au prononcé ultérieur d'une liquidation, la Cour d'appel qui a retenu que le Tribunal de commerce de Bar-le-Duc aurait fait application de cette disposition, dans son jugement du 30 décembre 2015 par lequel il a prononcé la liquidation de la société exposante, a violé l'ancien article L.621-62 du Code de commerce, par fausse application ;

Alors, subsidiairement, de deuxième part, que l'ancien article L.621-62 du Code de commerce, qui dispose qu'après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, notamment, le Tribunal statue au vu du rapport de l'administrateur et arrête un plan de redressement ou prononce la liquidation, n'exclut ni l'application de l'article L.631-15 du même Code, qui prévoit qu'après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, notamment, le Tribunal prononce la liquidation judiciaire si le redressement est manifestement impossible, ni l'application de l'article R.631-24 du même Code, qui dispose qu'aux fins de prononcé de la liquidation judiciaire, le Tribunal est saisi par voie de requête ou, le cas échéant, dans les formes et selon la procédure prévue aux articles R.631-3 ou R.631-4, ni l'application de l'article R.631-3 du même Code, qui précise qu'en cas de saisine d'office, le président du Tribunal fait convoquer le débiteur à la diligence du greffier, par acte d'huissier de justice et qu'à la convocation est jointe une note par laquelle le président expose les faits de nature à motiver la saisine d'office ; qu'en retenant que le Tribunal de commerce de Bar-le-Duc, dans son jugement du 30 décembre 2015 par lequel il a prononcé la liquidation de la

société exposante, n'aurait pas pu faire application de l'article L.631-15 du Code de commerce (et n'avait donc pas à adresser à la société exposante une convocation par acte d'huissier accompagnée d'une note justifiant de sa saisine d'office) car il aurait fait application de l'ancien article L.621-62 du même Code, la Cour d'appel a violé l'article L.631-15 du Code de commerce dans sa rédaction applicable par refus d'application et l'ancien article L.621-62 par fausse application ;

Alors, de troisième part, que l'article R.626-17 du Code de commerce, qui dispose que, dès le dépôt au greffe du projet de plan par le débiteur, le greffier convoque, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, le débiteur, les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel et les contrôleurs, ne fixe ces conditions de convocation que pour l'audience consécutive au dépôt d'un projet de plan par le débiteur, et ne concerne pas la convocation à une audience de jugement portant sur la liquidation ; qu'en retenant que les modalités de convocation des parties ayant précédé le jugement du 30 décembre 2015 du Tribunal de commerce de Bar-le-Duc, par lequel celui-ci a prononcé la liquidation de la société exposante, étaient celles-ci, la Cour d'appel a violé l'article R.626-17 du Code de commerce, par fausse application ;

Alors, de quatrième part, qu'à tout moment de la période d'observation, le Tribunal, à la demande du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire, d'un contrôleur, du ministère public ou d'office, peut ordonner la cessation partielle de l'activité ou prononce la liquidation judiciaire si le redressement est manifestement impossible ; qu'aux fins de prononcé de la liquidation judiciaire, le Tribunal est saisi par voie de requête ou se saisit d'office après avoir adressé à la société débitrice une convocation par acte d'huissier à laquelle est jointe une note exposant les faits de nature à motiver la saisine d'office, sous peine de nullité du jugement de liquidation, peu important que les parties aient pu discuter contradictoirement de la question de la liquidation durant une audience antérieure de la période d'observation ; qu'ayant constaté, par motifs propres et réputés adoptés, que la société exposante mise en redressement judiciaire se trouvait en période d'observation jusqu'au 16 janvier 2016 lorsque le Tribunal de commerce de Bar-le-Duc, par son jugement du 30 décembre 2015, avait rejeté le plan de redressement proposé et converti la procédure de redressement en liquidation judiciaire, donc à un moment de la période d'observation, et que les parties autres que la société exposante s'étaient bornées à demander le rejet du plan et la liquidation au cours d'une audience du 18 décembre 2015 dans le cadre de la période d'observation de la procédure de redressement, sans former de requête ni assigner la société exposante pour demande sa liquidation, ce qui impliquait une saisine d'office du Tribunal pour prononcer la liquidation et l'obligation de convocation de la société exposante par acte d'huissier avec communication d'une note, peu important que les parties aient discuté d'une éventuelle liquidation lors d'une audience du

18 décembre 2015 tenue durant la période d'observation et que la société exposante ait pu faire valoir ses arguments contradictoirement avant le jugement, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en écartant l'application de l'article L.631-15 du Code de commerce dans sa rédaction applicable et a violé cet article ensemble les articles R.631-24 et R.631-3 du même Code ;

Alors, de cinquième part, qu'en vertu de l'article L.631-15 du Code de commerce dans sa rédaction applicable, qui renvoie à l'application de l'article R.631-24 du même Code, qui renvoie lui-même à l'article R.631-3 de ce Code, lorsque le Tribunal de commerce se saisit d'office du prononcé de la liquidation judiciaire d'une société débitrice durant la période d'observation de sa procédure de liquidation, il doit adresser à la société débitrice une convocation par acte d'huissier à laquelle est jointe une note exposant les faits de nature à motiver la saisine d'office, sous peine de nullité du jugement de liquidation ; qu'en visant et en se fondant sur le jugement du 30 décembre 2015, par lequel le Tribunal de commerce de Bar-le-Duc a rejeté le plan de redressement de la société exposante et converti la procédure de redressement en liquidation judiciaire, qui mentionne comme « demandeur » « le Tribunal de commerce agissant d'office » (p. 1) et en écartant l'application de l'article L.631-15 du Code de commerce, de laquelle il découlait l'application des articles R.631-24 et R.631-3 du même Code, la Cour d'appel a violé ces trois dispositions dans leur rédaction respectivement applicable ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement du Tribunal de commerce de Bar-le-Duc du 30 décembre 2015 qui a rejeté le plan de redressement proposé, converti la procédure de redressement judiciaire de la société exposante en liquidation judiciaire, désigné Monsieur Daniel Thomas juge commissaire et Maître Hervé Dechrisme en qualité de liquidateur et fixé à deux ans à compter du jugement le délai au terme duquel la clôture de la procédure devra être examinée par le Tribunal conformément aux dispositions de l'article L.643-9 du Code de commerce ;

Aux motifs propres que, sur la demande d'homologation du plan, aux termes des dispositions de l'article L.626-2 du Code de commerce, le projet de plan détermine les perspectives de redressement en fonction des possibilités et des modalités d'activités, de l'état du marché et des moyens de financement disponibles ; qu'il définit les modalités de règlement du passif et les garanties éventuelles que le débiteur doit souscrire pour en assurer l'exécution ; que ce projet expose et justifie le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite d'activité ; que, lorsque le projet prévoit des licenciements pour motif économique, il rappelle les mesures déjà intervenues et définit les actions

à entreprendre en vue de faciliter le reclassement et l'indemnisation des salariés dont l'emploi est menacé ; qu'il apparaît que l'appelante n'apporte aucun élément nouveau au soutien de sa proposition de plan, par rapport à ceux développés lors de l'audience du 18 décembre 2015, et rejetés comme non réelles et sérieuses ; que le plan proposé rejeté par 12 créanciers représentant 53,43 % du total passif s'élevant à 2.246.313,49 euros a été élaboré alors que les comptes ne sont ni arrêtés, ni certifiés, ni déposés ; que les comptes annuels 2014 établis par Senegest le 16 avril 2015 font apparaître pour des produits d'exploitation de 187.501,12 euros un résultat net négatif de 379.827,35 euros, une situation nette négative de 4.664.660 euros et un endettement de 7.261.604 euros ; que la société dispose à l'égard de quatre sociétés du groupe Bour in bonis de créances pour un montant de 204.577 euros qui n'ont pas été recouvrées ni pendant les 17 mois de procédure, ni depuis le jugement du 30 décembre 2015 ; que l'estimation d'un bien appartenant à la société BG SAI détenu par M. Bernard Bour fixé à 3.250.000 dollars américains, produite par la société sans indication d'un quelconque engagement d'apurement du passif ou apports de fonds à la société d'exploitation de l'entreprise Bernard Bour, n'est pas de nature à crédibiliser les propositions d'apurement du passif, que la société n'emploie plus de salariés, ceux-ci ayant été transférés dans d'autres sociétés du groupe ; que, dès lors, la demande d'homologation du plan ne peut qu'être rejetée et le jugement du Tribunal de commerce du 30 décembre 2015 confirmé en toutes ses dispositions ;

Et aux motifs, le cas échéant repris des premiers juges, que Me Yves Jérôme Krebs, administrateur judiciaire a fait état de son rapport et conclut qu'en l'absence de la part du dirigeant de propositions concrètes et raisonnables sur l'irrégularité des comptes sociaux et l'absence de recouvrement des créances dues par les sociétés intragroupe (E2L, Sotralec, SNE Braquier, SCI Boulay), il estime que les conditions de mise en place d'un plan de continuation ne sont pas réunies et qu'il appartient au Tribunal de commerce d'en tirer les conséquences et de prendre toute décision utile, rappelant toutefois la particulière opacité dans laquelle s'est déroulée et continue de se dérouler la procédure et la position majoritairement défavorable exprimée par les créanciers ; que les compromis de cession d'actifs produits aux débats par Monsieur Bour, outre certaines irrégularités de forme, sont insuffisants, ces derniers étant sous condition suspensive d'obtention de crédit, ne régularisant à ce jour pas une situation inadmissible pour les créanciers, situation qu'il n'a eu de cesse de rappeler au cours des dix-sept mois de procédure ; que Maître Hervé Dechrisme, mandataire judiciaire, a été entendu en son rapport et reprenant les termes de son dernier rapport, rappelle que l'avis circonstancié de Monsieur l'administrateur judiciaire éclaire le Tribunal sur l'impétie invraisemblable dont a fait preuve le dirigeant depuis l'ouverture de la procédure ; que 53 % du montant des créances représentées ont généré un refus de la part des créanciers ; que les données comptables non certifiées

remettent en cause le caractère réel et sérieux des fondements comptables du plan envisagé ; qu'enfin les créances de la société Bour sur les sociétés in bonis apparentées représentent près de 204.577 euros ; qu'il ne saurait sérieusement être envisagé un plan sur une durée de dix ans pour lequel les créanciers qu'il représente seraient utilisés comme « banquiers » au bénéfice de ces sociétés apparentées, étant précisé que les compromis de cession d'actifs produits aux débats sont manifestement insuffisants, ces derniers ne régularisant pas à ce jour une situation intolérable pour les créanciers qu'il n'a eu de cesse de rappeler au cours des dix-sept mois de procédure ; qu'au vu de ce qui précède il sollicite la conversion en liquidation judiciaire du redressement judiciaire de la société d'exploitation de l'entreprise Bernard Bour (SA), le plan proposé outre l'absence de caractère réel et sérieux ne répondant pas aux conditions impératives des dispositions de l'article L.626-2 du Code de commerce ; [...] que le Tribunal rappelle que l'article L.626-2 dispose que le projet de plan « détermine les perspectives de redressement en fonction des possibilités et des modalités d'activités, de l'état du marché et des moyens de financement disponibles. Il définit les modalités de règlement du passif et les garanties éventuelles que le débiteur doit souscrire pour en assurer l'exécution. Ce projet expose et justifie le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite d'activité Lorsque le projet prévoit des licenciements pour motif économique, il rappelle les mesures déjà intervenues et définit les actions à entreprendre en vue de faciliter le reclassement et l'indemnisation des salariés dont l'emploi est menacé. Le projet tient compte des travaux recensés par le bilan environnemental » ; qu'en l'espèce le Tribunal relève que si dans le cadre des quatre procédures des sociétés : société d'exploitation de l'entreprise Bernard Bour SA, société Nouvelle des Etablissements Pezzi SA, KRM Investissements SA et société des Etablissements Walch SARL, une vingtaine d'emplois est concerné par la proposition de plan des sociétés ci-dessus visées, celle-ci ne peut être considérée sans les pertinentes observations du mandataire et de l'administrateur judiciaire qui rappellent à juste titre qu'en l'absence de recouvrement des créances dues par les sociétés intragroupe (E2L, Sotralec, SNE Braquier, SCI Boulay), le Tribunal ne saurait réellement qualifier les propositions de plan de réelles et sérieuses alors qu'il est envisagé d'imposer un plan d'une durée de 10 ans pour les créanciers sans que les créances susvisées ne soient recouvrées, ce qui implique pour ces derniers de financer l'activité des sociétés E2L, Sotralec, SNE Braquier, SCI Boulay, ce à quoi le Tribunal ne peut raisonnablement accéder, étant précisé que les pièces versées (compromis de cessions d'actifs et attestations) par Monsieur Bernard Bour ne sont pas de nature à régulariser immédiatement la situation pour laquelle il lui a été demandé de remédier à de nombreuses reprises ; qu'en tout état de cause, le Tribunal constate sur la proposition de plan de la société d'exploitation de l'entreprise Bernard Bour (SA), et ce malgré les nombreuses mises en gardes adressées par ses soins et les organes de la procédure quant à la nécessité impérieuse d'une gestion

rigoureuse et la nécessité de produire les éléments chiffrés certifiés permettant d'envisager un redressement, l'absence de la part du dirigeant de résultats concrets et raisonnables sur l'irrégularité des comptes sociaux (absence de certification) et l'absence de recouvrement des créances dues par les sociétés intragroupe (E2L, Sotralec, SNE Braquier, SCI Boulay), sans oublier l'opacité dans laquelle s'est déroulée et continue de se dérouler la procédure et la position majoritairement défavorable exprimée par les créanciers ; qu'au vu de ce qui précède et des pertinentes observations du mandataire judiciaire et de l'administrateur judiciaire, il convient de conclure qu'aucune solution de redressement n'est possible, la société d'exploitation de l'entreprise Bernard Bour (SA) n'étant pas en mesure de proposer, à ses créanciers, un plan de redressement réel et sérieux conformément aux dispositions de l'article L.626-2 du Code de commerce ci-dessus rappelées ; que le Tribunal rejette en conséquence la proposition de plan présentée et convertit le redressement judiciaire de la société d'exploitation de l'entreprise Bernard Bour (SA) en liquidation judiciaire ;

Alors, de première part, que la Cour d'appel s'est fondée sur le constat de ce que « l'appelante n'apporte aucun élément nouveau au soutien de sa proposition de plan, par rapport à ceux développés lors de l'audience du 18 décembre 2015, et rejetés comme non réelles et sérieux », pour rejeter la demande d'homologation du plan de redressement de la société exposante ; qu'en renvoyant ainsi à des éléments produits au cours d'une audience et à une appréciation portée au cours de cette audience, sans en préciser leur teneur, la Cour d'appel a privé la Cour de cassation de toute possibilité d'exercer un quelconque contrôle sur les motifs ainsi retenus par renvoi et a donc méconnu les exigences de motivation posées par l'article 455 du Code de procédure civile ;

Alors de deuxième part, que la société exposante avait produit devant la Cour d'appel de nouvelles pièces venant au soutien de la proposition de plan, qui n'avaient pas été produites lors de l'audience du 18 décembre 2015 et expliquait dans ses écritures que, par attestation datée du 16 août 2016, Madame Sylvie Chardin-Lhotel témoignait avoir transmis les situations comptables et financières demandées par l'administrateur judiciaire dans le cadre du redressement judiciaire ; qu'en fondant son arrêt sur le constat erroné selon lequel la société exposante n'aurait apporté « aucun élément nouveau au soutien de sa proposition de plan, par rapport à ceux développés lors de l'audience du 18 décembre 2015 », pour rejeter la demande d'homologation du plan de redressement de la société exposante, la Cour d'appel, qui a méconnu l'objet du litige, a violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

Alors, de troisième part, que la Cour d'appel s'est fondée sur ce que « l'estimation d'un bien appartenant à la société BG SAI détenu par M. Bernard Bour fixé à 3.250.000 dollars américains, produite par la société

sans indication d'un quelconque engagement d'apurement du passif ou apports de fonds à la [société exposante], n'est pas de nature à crédibiliser les propositions d'apurement du passif », pour rejeter la demande d'homologation du plan de redressement de la société exposante ; qu'en ne recherchant pas, comme cela lui était demandé par la société exposante, si, au-delà des engagements à prendre par Monsieur Bour, le fait qu'il détienne un bien d'une telle valeur n'était pas de nature à rendre possible le redressement de la société exposante, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.626-2 du Code de commerce ;

Alors, de quatrième part, que, pour rejeter la demande d'homologation du plan de redressement de la société exposante, la Cour d'appel s'est également fondée sur la prétendue absence de certification des comptes sociaux produits dans le cadre du plan de redressement ; que cette considération étant sans aucune conséquence sur la capacité de la société exposante à se redresser, la Cour d'appel a violé l'article L.626-2 du Code de commerce ;

Alors, de cinquième part, qu'en se fondant ainsi sur la prétendue absence de certification des comptes sociaux produits dans le cadre du plan de redressement, sans répondre au moyen soulevé par la société exposante, selon lequel « l'absence de certification des comptes résulte non d'un problème comptable mais uniquement d'un défaut de paiement d'honoraires », la Cour d'appel a méconnu l'article 455 du Code de procédure civile ;

Alors, de sixième part, que, comme la société d'Exploitation de l'Entreprise Bernard Bour l'expliquait dans ses écritures d'appel, elle produisait une nouvelle pièce comptable certifiée démontrant qu'elle avait connu un résultat bénéficiaire en 2015, de nature à conforter son projet de plan : une attestation du 29 juillet 2016, le cabinet d'expertise comptable Segenest indiquant que la société exposante avait réalisé un résultat bénéficiaire de 240.526,17 euros sur la période du 1er janvier 2015 au 30 novembre 2015 (p. 10 § 3), en ajoutant toute une série d'informations comptables et financières afférentes à l'année 2015, toutes justifiées par des pièces nouvelles produites (pièces 12, 13, 18 à 22, et 31) ; qu'en retenant, pour rejeter la demande d'homologation du plan de redressement de la société exposante, que « l'appelante n'apporte aucun élément nouveau au soutien de sa proposition de plan, par rapport à ceux développés lors de l'audience du 18 décembre 2015 » (arrêt, p. 5 § 5) et en se bornant à prendre en compte « les comptes annuels 2014 » « ni arrêtés, ni certifiés, ni déposés », la Cour d'appel a violé l'article 4 du Code de procédure civile ;