

COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du **22 mai 2013**

Rejet

M. ESPEL, président

Arrêt n° 506 F-P+B

Pourvoi n° S 12-18.509

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 :

1^o/ la société Anthracite, société à responsabilité limitée, dont le siège est 13 avenue de Garigliano, 91600 Savigny-sur-Orge, représentée par M. Hervé Charpentier, gérant, domiciliée 138 boulevard du Montparnasse, 75014 Paris,

2^o/ M. Hervé Charpentier, domicilié 138 boulevard du Montparnasse, 75014 Paris,

contre l'arrêt rendu le 14 février 2012 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 8), dans le litige les opposant à M. Alain Souchon, domicilié 1 rue Mazière, 91050 Evry cedex, pris en qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société à responsabilité limitée Anthracite,

défendeur à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui du pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 9 avril 2013, où étaient présents : M. Espel, président, M. Zanoto, conseiller rapporteur, M. Gérard, conseiller doyen, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Zanoto, conseiller, les observations de Me Copper-Royer, avocat de la société Anthracite et de M. Charpentier, de Me Spinosi, avocat de M. Souchon, ès qualités, l'avis de Mme Pénichon, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 14 février 2012), que la société Anthracite (la société) a, le 15 juillet 2009, bénéficié d'une procédure de conciliation ; qu'à la suite de l'échec de celle-ci, elle a été mise en redressement puis liquidation judiciaires, le 2 novembre 2009 et le 15 février 2010, M. Souchon étant nommé liquidateur ; que la date de cessation des paiements a été provisoirement fixée au 20 octobre 2009 ;

Attendu que la société fait grief à l'arrêt d'avoir reporté la date de cessation des paiements au 1er janvier 2009, alors, selon le moyen :

1°/ que la date de cessation des paiements ne peut être reportée à une date antérieure à l'ouverture d'une procédure de conciliation laquelle suppose que le débiteur ne soit pas en état de cessation des paiements ou à tout le moins ne se trouve pas en état de cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours ; qu'en reportant dès lors la date de cessation des paiements au 1er janvier 2009, soit à une date antérieure à la procédure de conciliation ouverte le 15 juillet 2009, motifs pris de ce qu' « à défaut de toute décision ayant autorité de chose jugée, il n'existe aucun obstacle au report de la date de cessation des paiements avant l'ouverture de la procédure de conciliation », la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 611-4, L. 631-1 et L. 631-8 et suivants du code de commerce par ajout d'une condition qui n'y figurait pas ;

2°/ que l'état de cessation des paiements caractérisé par l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible ne se déduit pas de la seule constatation d'un résultat déficitaire tiré d'une analyse purement comptable de la société ; qu'il ressort des motifs de l'arrêt attaqué que la cour d'appel s'est pourtant livrée à une analyse purement comptable de l'état financier de la société Anthracite : « Le bilan au 31 décembre 2008 fait apparaître des disponibilités pour un montant de 35 513 euros, des

dettes fiscales et sociales pour 124 265 euros et des dettes fournisseurs et comptes rattachés pour 660 390 euros, avec un résultat d'exploitation déficitaire de 197 348 euros et une perte nette de 213 697 euros (...) Sur la base de ce bilan et alors que certaines créances déclarées étaient exigibles dès juillet 2008 et, en tous cas avant le 1er janvier 2009, (...), il apparaît que la société Anthracite, qui ne disposait que de 35 513 euros en trésorerie (...), était dans l'impossibilité dès le 1er janvier 2009 de faire face à son passif exigible avec son actif disponible » ; qu'en reportant dès lors la date de cessation des paiements de la société Anthracite au 1er janvier 2009, sur la base de ces seuls éléments, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article L. 611-4, L. 631-1 et L. 631-8 et suivants du code de commerce ;

Mais, attendu, d'une part, qu'ayant exactement énoncé que la décision ouvrant la procédure de conciliation n'a pas, en cas d'échec, autorité de chose jugée quant à la date de cessation des paiements, la cour d'appel, en décidant que l'ouverture de la procédure de conciliation n'empêchait pas le report de la date de cessation des paiements, n'a fait qu'user des pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 631-8 du code de commerce ;

Attendu, d'autre part, que l'arrêt constate que le bilan de la société pour l'exercice clos au 31 décembre 2008 fait apparaître des dettes fiscales et sociales pour 124 265 euros, des dettes fournisseurs et comptes rattachées pour 660 390 euros, dont certaines, à concurrence de 222 300 euros, étaient exigibles avant le 1er janvier 2009, tandis que les disponibilités représentent seulement un montant de 35 513 euros ; que l'arrêt relève encore que la société n'a pas bénéficié de moratoires de la part de ses créanciers ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations faisant ressortir que dès le 1er janvier 2009 la société n'était plus en mesure de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Anthracite aux dépens ;

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

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt.

Moyen produit par Me Copper-Royer, avocat aux Conseils, pour la société Anthracite.

La SARL ANTHRACITE fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR reporté la date de sa cessation des paiements au 1er janvier 2009.

AUX MOTIFS QUE : «(...) L'appelant critique le jugement en faisant valoir que l'ouverture d'une procédure de conciliation, décidée sur la seule base des déclarations du débiteur, ne saurait avoir autorité de chose jugée en ce qui concerne la date de cessation des paiements et entend démontrer que la date retenue n'est pas conforme à la réalité.

Il ressort des pièces de la procédure que la Société ANTHRACITE a fait appel au médiateur du crédit dès le 21 juin 2009, qu'elle a sollicité le bénéfice d'une procédure de conciliation en date du 10 juillet 2009, que Me TULIER a été désigné par le tribunal de commerce en qualité de conciliateur le 10 juillet 2009.

Cependant, en cas de procédure collective ouverte comme en l'espèce à la suite de l'échec de la procédure de conciliation instituée par l'article L. 611-4 du code de commerce, à défaut de toute décision ayant autorité de chose jugée, il n'existe aucun obstacle au report de la date de cessation des paiements avant l'ouverture de la procédure de conciliation.

Sur la situation de la société débitrice, il est établi par les éléments comptables et pièces de la procédure collective versés aux débats que le passif déclaré totalise 1.171.146,14 €, dont des créances contestées à hauteur de 93.530,91 €, soit une insuffisance d'actif minimum de 964.671,10 €.

Le bilan au 31 décembre 2008 fait apparaître des disponibilités pour un montant de 35.513 €, des dettes fiscales et sociales pour 124.265 € et des dettes fournisseurs et comptes rattachés pour 660.390 €, avec un résultat d'exploitation déficitaire de 197.348 € et une perte nette de 213.697 €.

Sur la base de ce bilan et alors que certaines créances déclarées étaient exigibles dès juillet 2008 et, en tous cas avant le 1^{er} janvier 2009, notamment celles de la société Maccaferri, déclarée pour un montant de 105.031,46 € correspondant à des factures de juillet, août et septembre 2008 et de la société SEI, déclarée pour un total de 117.269,77 € correspondant à des factures exigibles avant le 10 décembre 2008, il apparaît que la société Anthracite, qui ne disposait que de 35.513 € en trésorerie et n'a jamais bénéficié de moratoires, était dans l'impossibilité dès le 1er janvier 2009 de

faire face à son passif exigible avec son actif disponible » (arrêt attaqué p. 2, dernier § et p. 3, § 1 à 6) ;

ALORS, D'UNE PART, QUE la date de cessation des paiements ne peut être reportée à une date antérieure à l'ouverture d'une procédure de conciliation laquelle suppose que le débiteur ne soit pas en état de cessation des paiements ou à tout le moins ne se trouve pas en état de cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours ; qu'en reportant dès lors la date de cessation des paiements au 1^{er} janvier 2009, soit à une date antérieure à la procédure de conciliation ouverte le 15 juillet 2009, motifs pris de ce qu' «à défaut de toute décision ayant autorité de chose jugée, il n'existe aucun obstacle au report de la date de cessation des paiements avant l'ouverture de la procédure de conciliation » (arrêt attaqué p. 3, § 2), la Cour d'Appel a violé les dispositions de l'article L. 611-4, L. 631-1 et L. 631-8 et suivants du Code de commerce par ajout d'une condition qui n'y figurait pas ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE l'état de cessation des paiements caractérisée par l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible ne se déduit pas de la seule constatation d'un résultat déficitaire tiré d'une analyse purement comptable de la société ; qu'il ressort des motifs de l'arrêt attaqué que la Cour d'Appel s'est pourtant livrée à une analyse purement comptable de l'état financier de la Société ANTHRACITE : « Le bilan au 31 décembre 2008 fait apparaître des disponibilités pour un montant de 35.513 €, des dettes fiscales et sociales pour 124.265 € et des dettes fournisseurs et comptes rattachés pour 660.390 €, avec un résultat d'exploitation déficitaire de 197.348 € et une perte nette de 213.697 € (...) Sur la base de ce bilan et alors que certaines créances déclarées étaient exigibles dès juillet 2008 et, en tous cas avant le 1^{er} janvier 2009, (...), il apparaît que la société Anthracite, qui ne disposait que de 35.513 € en trésorerie (...), était dans l'impossibilité dès le 1^{er} janvier 2009 de faire face à son passif exigible avec son actif disponible » (arrêt attaqué p. 3, § 4 et 5) ; qu'en reportant dès lors la date de cessation des paiements de la Société ANTHRACITE au 1^{er} janvier 2009, sur la base de ces seuls éléments, la Cour d'Appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article L. 611-4, L. 631-1 et L. 631-8 et suivants du Code de commerce.