

**Cour de cassation**

**chambre commerciale**

**Audience publique du 22 mars 2016**

**N° de pourvoi: 14-19915**

ECLI:FR:CCASS:2016:CO00255

Publié au bulletin

**Rejet**

**Mme Mouillard, président**

SCP Le Griel, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 22 avril 2014), que la société Team 41, exerçant une activité de promotion immobilière et dont M. X... était le gérant, a été mise en redressement judiciaire le 22 mars 2013 ; que la procédure a été convertie en liquidation judiciaire ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Team 41 et M. X... font grief à l'arrêt de prononcer la liquidation judiciaire de la société alors, selon le moyen :

1°/ que si les mesures d'investigation ordonnées par le juge-commissaire sur le fondement de l'article L. 621-9 du code de commerce ne sont pas des expertises au sens des articles 263 et suivants du code de procédure civile, elles n'en sont pas moins soumises au respect des droits de la défense, du principe de la contradiction et de celui de l'égalité des armes ; qu'en l'espèce, pour soutenir que la mesure confiée à M. Y... par l'ordonnance du 21 juin 2013 avait été conduite en violation du principe du contradictoire, la société Team 41 et M. X... avaient notamment fait valoir qu'aucune réunion n'avait été organisée en présence de M. X... et des organes de la procédure du redressement et qu'aucun échange contradictoire de pièces ou d'arguments sur les éléments réunis n'était intervenu, M. Y..., qui s'était contenté d'accumuler des informations sans jamais les confronter à la contradiction, s'étant borné à leur répondre qu'un tel échange était inutile ; qu'en se bornant, pour écarter leur demande, à leur rétorquer que M. Y... avait reçu un dossier et des pièces remis par M. X..., dont il avait été tenu compte, et qu'il

était “ vain pour l’appelant de reprocher l’absence de débat contradictoire (...) sur les pièces qu’il avait communiquées “, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l’absence de tout échange sur les éléments réunis par M. Y... ne constituait pas, comme il était soutenu, une violation du principe du contradictoire, la cour d’appel a privé sa décision de base légale au regard de l’article 16 du code de procédure civile ;

2°/ que pour justifier encore leur demande d’annulation du rapport Y..., les demandeurs avaient rappelé dans leurs écritures d’appel que ce dernier avait lui-même reconnu n’avoir, au terme de ses investigations, communiqué son pré-rapport qu’au juge-commissaire et non aux parties, le 15 octobre 2013, et que, dès le lendemain, 16 octobre, il avait déposé son rapport définitif sans aucune autre communication, échange ou demande d’avis ; qu’en écartant dès lors la demande présentée par les demandeurs, en se bornant à indiquer que M. Y... avait motivé ses propres avis et avait reçu les documents qui lui étaient communiqués, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l’absence de toute communication de ses conclusions aux parties ne constituait pas une violation du principe du contradictoire, la cour d’appel a privé sa décision de base légale au regard de l’article 16 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu’après avoir rappelé que la mission que le juge-commissaire peut, en application de l’article L. 621-9, alinéa 2, du code de commerce, confier à un technicien n’est pas une mission d’expertise judiciaire soumise aux règles prévues par le code de procédure civile pour une telle expertise, l’arrêt retient que le technicien a été désigné pour estimer la valeur d’immeubles, qu’il a organisé deux réunions avec M. X..., la première dans les locaux de la société Team 41, la seconde sur les différents sites à expertiser, qu’au cours de cette seconde réunion, M. X... lui a communiqué les éléments d’information qu’il jugeait pertinents et dont l’interprétation n’était pas sérieusement discutée, que ceux-ci ont servi de base à l’accomplissement de la mission et que, pendant son exécution, M. X... a également transmis ses observations au technicien, auxquelles celui-ci a répondu, de sorte que le technicien a associé le représentant de la société débitrice à ses opérations ; que par ces constatations et appréciations, et dès lors que le technicien n’était pas tenu de procéder à un échange contradictoire sur les éléments qu’il avait réunis, ni de communiquer ses conclusions avant le dépôt de son rapport, la cour d’appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n’est pas fondé ;

Et sur le second moyen, pris en sa première branche :

Attendu que la société débitrice et M. X... font le même grief à l’arrêt alors, selon le moyen, que le tribunal peut, à tout moment de la période d’observation, sur la demande du débiteur, de l’administrateur, du mandataire judiciaire, d’un contrôleur, du ministère public ou même d’office, ordonner la cessation partielle de l’activité ou prononcer la liquidation judiciaire ; que, cependant, cette faculté est légalement soumise à la stricte condition que le redressement soit manifestement impossible ; qu’en l’espèce, parmi les multiples éléments qu’ils avaient fait valoir, les demandeurs, qui avaient rappelé qu’il n’appartenait pas à la cour d’appel d’adopter ou non un plan, mais uniquement de vérifier si un redressement était “ manifestement impossible “, avaient soutenu que, tandis que la trésorerie de la société Team 41 avait été reconstituée progressivement au cours de la période d’observation et qu’elle était amenée à se consolider en raison notamment des économies de charges envisagées, M. X... avait lui-même engagé un

apport personnel certain dès lors que, depuis le 7 janvier 2014, la somme de 150 000 euros était disponible sur le compte CARPA de M. Z... au moment où la cour d'appel était appelée à statuer ; qu'en se déterminant dès lors comme elle l'a fait, sans tenir compte de cet élément, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 631-15, II, alinéa 2, du code de commerce ;

Mais attendu que c'est souverainement que, par une décision motivée et sans avoir à entrer dans le détail de l'argumentation des parties, la cour d'appel a retenu que le redressement de la société Team 41 était manifestement impossible ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen, pris en sa seconde branche, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Team 41 et M. X... 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 mars deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Le Griel, avocat aux Conseils, pour la société Team 41 et M. X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué, qui a annulé le jugement prononcé le 4 décembre 2013 par le tribunal de commerce de Vannes, D'AVOIR, statuant à nouveau, prononcé la liquidation judiciaire de la SARL TEAM 41, précédemment dénommée Albert 1er Investissement, maintenu le juge-commissaire dans ses fonctions, nommé Me Raymond C... en qualité de liquidateur, mis fin à la mission de Me D... ès qualités d'administrateur de ladite société, dit qu'il appartiendra le cas échéant au liquidateur de compléter la liste des créances mentionnées à l'article R. 624-2 du Code de commerce conformément à l'article R. 641-29 et de la déposer au greffe dans un délai de dix-huit mois à compter de l'arrêt et D'AVOIR rejeté toute autre demande ;

AUX MOTIFS QUE la société appelante reproche au technicien désigné de ne pas avoir respecté la procédure applicable à l'expertise judiciaire et en déduit une violation du principe du contradictoire justifiant que son rapport ne soit pas pris en considération ; mais que la mesure d'investigation de l'article L. 621-9 alinéa 2 du code de commerce qui n'est pas soumise aux dispositions du code de procédure civile régissant l'expertise, ne méconnaît pas, par elle-même, les droits de la défense, le principe de la contradiction ou celui de l'égalité des armes dès lors que le technicien désigné a associé les parties à ses opérations, développé dans son rapport tous les éléments qui leur permettent d'en critiquer utilement la pertinence et que ce rapport a pu ensuite être débattu contradictoirement devant le tribunal et la cour ; qu'en l'occurrence, M. Y... a entamé sa mission par un premier rendez-vous dans les bureaux de la société TEAM 41 qui s'est déroulé en la seule présence de son gérant, M. X..., l'administrateur ayant fait part de son absence (pièce 54) ; que le reproche tenant à ce que le conseil de l'appelant - d'ailleurs avisé de la rencontre (pièce 54) - n'ait pas été convoqué, n'est pas sérieux,

rien n'empêchant M. X... s'il l'estimait utile de s'assurer de sa présence à la date qu'il avait lui-même arrêtée avec M. Y... ; que celui-ci a ensuite convenu d'une seconde réunion afin de visiter contradictoirement les sites à estimer, réunion à l'occasion de laquelle M. X... lui a remis un dossier contenant les éléments d'information qu'il estimait pertinents, pièces qui ont servi de base à l'accomplissement de la mission ; que là encore, il est vain pour l'appelant de reprocher l'absence de débat contradictoire a posteriori sur les pièces qu'il avait communiquées dès lors que leur interprétation n'est pas sérieusement discutée ; que pour l'établissement de son rapport, M. Y... a systématiquement exposé, programme par programme, les explications et les évaluations de M. X..., qui a continué à lui transmettre ses observations en cours de mission cf. l'information du 15 octobre page 11 du rapport ou un courrier du 9 septembre 2013 page 22 du rapport ; que répondant ainsi à ses dires conformément à sa mission, il s'est attaché à vérifier, en motivant ses avis, les évaluations proposées qu'il a parfois validées, se montrant au moins à une reprise plus optimiste que le gérant actif de la société Chemin du Golfe ; que dès lors rien ne justifie les critiques formées à l'encontre de la régularité de cette mesure d'investigation ;

1° ALORS QUE si les mesures d'investigation ordonnées par le juge-commissaire sur le fondement de l'article L. 621-9 du code de commerce ne sont pas des expertises au sens des articles 263 et suivants du Code de procédure civile, elles n'en sont pas moins soumises au respect des droits de la défense, du principe de la contradiction et de celui de l'égalité des armes ; qu'en l'espèce, pour soutenir que la mesure confiée à M. Y... par l'ordonnance du 21 juin 2013 avait été conduite en violation du principe du contradictoire, la société TEAM 41 et M. X... avaient notamment fait valoir qu'aucune réunion n'avait été organisée en présence de M. X... et des organes de la procédure du redressement et qu'aucun échange contradictoire de pièces ou d'arguments sur les éléments réunis n'était intervenu, M. Y..., qui s'était contenté d'accumuler des informations sans jamais les confronter à la contradiction, s'étant borné à leur répondre qu'un tel échange était inutile (concl. p. 19) ; qu'en se bornant, pour écarter leur demande, à leur rétorquer que M. Y... avait reçu un dossier et des pièces remis par M. X..., dont il avait été tenu compte, et qu'il était « vain pour l'appelant de reprocher l'absence de débat contradictoire (...) sur les pièces qu'il avait communiquées » (sic), sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'absence de tout échange sur les éléments réunis par M. Y... ne constituait pas, comme il était soutenu, une violation du principe du contradictoire, la cour a privé sa décision de base légale au regard de l'article 16 du code de procédure civile ;

2° ALORS QUE pour justifier encore leur demande d'annulation du rapport Y..., les exposants avaient rappelé dans leurs écritures d'appel que ce dernier avait lui-même reconnu n'avoir, au terme de ses investigations, communiqué son pré-rapport qu'au juge-commissaire et non aux parties, le 15 octobre 2013 et que, dès le lendemain, 16 octobre, il avait déposé son rapport définitif sans aucune autre communication, échange ou demande d'avis ; qu'en écartant dès lors la demande présentée par les exposants, en se bornant à indiquer que M. Y... avait motivé ses propres avis et avait reçu les documents qui lui étaient communiqués, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'absence de toute communication de ses conclusions aux parties ne constituait pas une violation du principe du contradictoire, la cour a privé sa décision de base légale au

regard de l'article 16 du code de procédure civile.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué, qui a annulé le jugement prononcé le 4 décembre 2013 par le tribunal de commerce de Vannes, D'AVOIR, statuant à nouveau, prononcé la liquidation judiciaire de la SARL TEAM 41, précédemment dénommée Albert 1er Investissement, maintenu le juge-commissaire dans ses fonctions, nommé Me Raymond C... en qualité de liquidateur, mis fin à la mission de Me D... ès qualités d'administrateur de ladite société, dit qu'il appartiendra le cas échéant au liquidateur de compléter la liste des créances mentionnées à l'article R. 624-2 du Code de commerce conformément à l'article R. 641-29 et de la déposer au greffe dans un délai de dix-huit mois à compter de l'arrêt et D'AVOIR rejeté toute autre demande ;

AUX MOTIFS QUE M. X... a fait déposer, le 26 novembre 2006, une note en délibéré indiquant sa difficulté à consigner une somme de 150. 000 euros ; que le procureur de la république y a répondu le 2 décembre 2013, l'avis du ministère public portant sur les conséquences de cette note ; que la société appelante reproche aux premiers juges d'avoir fait une appréciation erronée de la rentabilité de la société TEAM 41 et de sa capacité à présenter un plan de redressement réaliste et demande à la cour, en méconnaissance de l'article L. 661-9 du code de commerce, le renvoi de la procédure devant un autre tribunal de commerce après ouverture d'une nouvelle période d'observation de six mois ; qu'elle fait notamment grief à l'administrateur d'avoir raisonné en fonction de la situation économique du groupe dans son ensemble et ainsi retenu un passif surévalué ; qu'effectivement ni l'actif, ni le passif des sociétés contrôlées par la société TEAM 41 qui font l'objet d'une procédure collective distincte ne doivent être inclus dans le patrimoine de la société TEAM 41 même s'il n'est pas possible de faire abstraction de ces procédures collectives pour apprécier la capacité de la société appelante à se redresser au regard de l'analyse qu'elle fait elle-même de ses difficultés récurrentes depuis 2008, lesquelles sont constituées, d'une part, par un marché immobilier peu actif dont l'amélioration n'est pas actuellement prévisible et, d'autre part, par la difficulté de faire financer ses programmes, ce qui ne peut qu'être aggravé par la perte de crédit de la holding et de ses associés auprès tant des financeurs que des fournisseurs et des acquéreurs potentiels ; que de l'état des créances qu'elle produit, il ressort qu'au 14 octobre 2013, le passif déclaré de la société TEAM 41 s'élevait à 2 810 816 euros lequel a été rejeté pour 59 234 euros, était définitif à concurrence de 658 810 euros, provisionnel pour 78 819 euros (privilège du Trésor public) et à échoir pour 650 899 euros après déduction du paiement partiel de la créance nantie du Crédit agricole ; que si une partie importante de ce passif a été contestée, les contestations portent principalement sur la validité des pouvoirs des déclarants de sorte que leurs chances de succès apparaissent faibles et risquent au contraire de générer de frais de procédure élevés aggravant le passif ; qu'il est par ailleurs hasardeux d'écarter la créance non contestée déclarée par la société Amyral, la capacité de cette société également en procédure collective à apporter cette créance en fonds propres étant hypothétique ; que de même, la créance déclarée au titre du cautionnement bancaire de parachèvement du lotissement de la société Er Huimen n'a pas lieu d'être écartée dès lors qu'il résulte du rapport de l'expert foncier commis que les travaux de viabilisation de ce lotissement ne sont pas achevés ; que pas davantage, il

n'y a lieu de déduire les créances déclarées par les créanciers des sociétés civiles actuellement en procédure collective dès lors que le passif de ces sociétés compromet sérieusement leur paiement ; que le raisonnement de la société TEAM 41 selon lequel le paiement de la quasi-intégralité de ce passif pourrait être différé en fin de plan des dividendes de 1 % étant proposé les deux premières années et 23 % soit une somme de 414 418 euros la dernière année de manière à affecter l'intégralité du chiffre d'affaires généré par les ventes des actifs aux besoins courants de la société, à le supposer acceptable, se heurte en tout état de cause aux dispositions afférentes au paiement du passif privilégié et hypothécaire. C'est ainsi par exemple que la créance échue déclarée par la BPA à concurrence de 464 717 euros, partiellement contestée mais admise à concurrence de 423 225 euros, étant une créance hypothécaire sera payée immédiatement, après les créances privilégiées, dès la perception du prix des parcelles sur lesquelles porte l'hypothèque ; que, par ailleurs, si la société TEAM 41 n'aura pas ou peu à supporter le passif de ses sociétés filiales en procédure collective, elle ne peut pas se prévaloir des actifs leur appartenant ; que pour conclure au caractère viable à terme d'un plan, la société TEAM 41 se prévaut de prévisions de ressources constituées par la cession des actifs qu'elle détient en propre, les honoraires qu'elle espère percevoir sur des programmes futurs et les dividendes attendus de ses sociétés filiales encore in bonis ; A) La cession des actifs propres.- que la société TEAM 41 détient un patrimoine foncier propre constitué d'une part, du lot n° 7 du lotissement artisanal de Kérollaire et, d'autre part, de la parcelle sise " Le Boisy " dans l'agglomération vannetaise ; que le premier actif évalué à 29. 000 euros HT par M. Y... (contre 45. 000 euros par M. X...) a fait l'objet au mois d'août 2013 d'un compromis de vente au prix de 35. 000 euros net vendeur, soit logiquement TTC, ce qui correspond à l'évaluation retenue par le premier expert dès lors qu'aucune pièce probante ne valide la position de M. A... selon laquelle le prix serait convenu hors taxes ; qu'en tout état de cause, M. Y... expose sans être contredit que des travaux de voirie restent à effectuer pour un coût évalué par M. X... entre 26. 755 et 30. 518 euros HT, ce qui représente seulement un tiers du coût qui était estimé par le maître d'oeuvre en 2007 ; que ceci ne peut s'analyser en un passif antérieur à l'ouverture de la procédure, remboursable dans le cadre d'un plan, mais en des travaux en cours devant être immédiatement réalisés sauf à encourir des actions en résolution des vente pour défaut de délivrance conforme ; qu'il s'ensuit qu'aucune trésorerie et a fortiori aucune marge ne peut être dégagée de cette opération ; que M. Y... s'est expliqué de manière précise et complète sur les difficultés inhérentes à l'opération " Le Boisy " dont les caractéristiques ne peuvent selon lui que conduire à une opération déficitaire, à supposer même que la transaction projetée avec M. E... indispensable pour finaliser l'opération, ait effectivement été réalisée, ce que l'appelante ne précise pas ; qu'initialement la parcelle en cause a été acquise au prix de 400. 000 euros en 2007, financé par un prêt hypothécaire de la BPA déclaré au passif pour un montant de 464. 717 euros ; que le coût des VRD et de raccordement, hors acquisition de la parcelle de M. E..., a été estimé à 264. 000 euros, portant le prix de revient du terrain à au moins 728. 717 euros s'il est tenu pour acquis que les intérêts ne courent plus, soit un prix de revient au m2 constructible selon le dernier projet soumis à M. A... de 244, 61 euros HT ou 293 euros TTC ; que le prix de cession de 350 euros TTC avancé par M. A... n'apparaît pas réaliste au regard du prix

du terrain viabilisé à usage tertiaire immédiatement voisin (58 à 82 euros) et à celui de 207 euros le m2 du lotissement " haut de gamme ", mieux situé de la société Er Huimen, au moins pour une opération à réaliser à bref délai dans le contexte économique actuel ; qu'il n'est à cet égard pas anodin de relever, qu'en début de procédure, M. X... estimait le chiffre d'affaires que l'opération pourrait dégager à 600. 000 euros HT, loin des estimations abstraites actuellement avancées par M. A... en contradiction avec l'évolution défavorable du marché immobilier, le manque de solvabilité de la clientèle potentielle et les caractéristiques du bien ; que l'évaluation aussi péremptoire que non circonstanciée de M. B..., directeur de l'agence LAFORET, apparaît quant à elle de pure complaisance ; qu'enfin, ce terrain est financé par un prêt hypothécaire représentant actuellement une charge de 464. 717 euros de sorte que dès la cession des parcelles, contrairement à ce qui est soutenu, le créancier hypothécaire et les créanciers privilégiés seront immédiatement payés par préférence sur le prix de vente en application de l'article L. 626-22 du code de commerce ; que le raisonnement de la société appelante selon lequel ces cessions lui procureront les fonds nécessaires à son fonctionnement tandis que ce passif pourrait n'être remboursé que de manière symbolique pendant les premières années du plan et reporté, pour l'essentiel, en fin de plan, ne peut dès lors être retenu ; qu'il s'en infère que les actifs immobiliers détenus par la société TEAM 41 ne sont pas susceptibles de lui procurer une marge lui permettant de financer son fonctionnement et le remboursement des premières échéances d'un plan, l'opération projetée ayant au contraire toute chance d'aggraver son passif ; B) Les honoraires et dividendes attendus.- que la société TEAM 41 se prévaut pour le financement d'un plan des ressources suivantes : 1° les dividendes provenant de la société Tohannic dont elle détient 49 % des parts et dont le programme est entièrement commercialisé ; que selon le rapport de gestion du 31 mai 2013, cette société avait livré en 2012 plus de la moitié des 80 appartements construits, seul un stock résiduel de neuf appartements étant vendus ou à vendre en 2013 ; qu'en 2012 la société a dégagé un résultat après impôt de 192. 325 euros contre une perte de 39. 637 euros au titre de l'exercice précédent ; que sur ce montant, une somme de 82. 876 euros a été imputée au compte report à nouveau portant les capitaux propres à 1. 509 euros, le surplus étant distribué entre les deux associés, ce qui représentait en 2013 une ressource de 53 625, 60 euros pour la société TEAM 41 ; que ces éléments ne permettent pas de valider les affirmations de la société TEAM 41 concernant la perception d'un montant supplémentaire de 193 021 euros réparti par moitié en 2014 et en 2015, lequel apparaît surévalué ; 2° les dividendes versés par la société Centre d'affaires Vannes PIBS II qu'elle détient à 95 % laquelle a vendu le lot n° 1 au Crédit agricole pour le prix de 794 000 euros et espère céder son second lot pour 145 300 euros, cette société ayant à rembourser un passif de 445 733 euros qui devra être réglé par priorité, ce qui réduira et différera nécessairement le paiement des dividendes attendus ; 3° M. X... soutient également que sa société percevra des honoraires au titre d'une opération à Ploermel au titre de laquelle une autre de ses sociétés, la société ABI (dont les comptes ne sont pas produits) aurait signé un compromis (non communiqué) pour l'acquisition d'un terrain ; que cependant, cette opération n'est qu'un simple projet dont la faisabilité à moyen terme, par les acteurs en cause dans le contexte économique actuel, apparaît improbable ; 4° qu'en dépit des liquidations judiciaires de plusieurs de ses filiales, la

société TEAM 41 indique avoir l'intention de constituer une nouvelle filiale pour construire trois maisons sur un terrain ne lui appartenant pas, dit Mane Moustran à Baden ; que les travaux auraient dû commencer avant le 31 octobre 2013 mais M. X... a indiqué à l'administrateur que faute de moyens pour les engager, il recherchait un acquéreur du projet (cf. rapport du 23 octobre 2013) ; que les affirmations contenues dans les conclusions selon lesquelles ce projet lui permettrait de percevoir 45 000 euros en 2014, 57 000 euros en 2015 et 36 000 euros en 2016 n'apparaissent dès lors pas crédibles ; 5° les honoraires de 30 000 euros figurant sur le prévisionnel comme à percevoir en 2014 au titre de la cession d'un permis de construire à Ploermel à la SAS Le 25, suivant protocole du 6 septembre 2013 (pièce 51) suppose que l'opération immobilière soit réalisée et commercialisée, puisque le paiement doit s'effectuer par tiers au fur et à mesure de la conclusion des actes notariés de ventes ; que l'exigibilité de cette somme en 2014 ou même en 2015 est dès lors également improbable ; 6° la société TEAM 41 se prévaut également de sa participation dans la SARL 23 rue Jeanne d'Arc dont le bilan n'est pas produit. M. Y... a évalué la valeur vénale du foncier détenu par cette société à 430 000 euros tandis que M. A... s'est attaché au chiffre d'affaires qui pourrait être retiré de l'édification d'un immeuble collectif de dix appartements sur les deux parcelles destinées initialement à deux constructions individuelles, chiffre d'affaires qu'il estime à 2 293 000 euros HT sur la base d'un prix de 4 000 euros TTC le m<sup>2</sup> ; que M. X... évalue quant à lui ce chiffre d'affaires à 2 453 000 euros, sur la base d'un prix de vente moyen de 4 500 euros TTC ; qu'il résulte de ces deux dernières évaluations un différentiel de 326 000 euros absorbant la majeure partie de la marge de 428 000 euros HT avancée par le gérant, de sorte que même l'expertise de M. A... ne valide pas l'optimisme de l'appelant ; que les évaluations des deux experts sus-rappelées ne sont pas contradictoires puisque l'un estime la valeur vénale actuelle du bien et l'autre le chiffre d'affaires qui pourrait en être retiré si un immeuble collectif y était construit, ce qui ne préjuge pas de la marge qui pourrait être retirée de cette opération dans un contexte d'accroissement des prix de la construction, de moindre solvabilité des acquéreurs potentiels et d'une offre importante de biens de qualité proposés à des prix en baisse ; qu'il sera rappelé que la société filiale a acquis ce bien d'une superficie disponible de 984 m<sup>2</sup> il y a bientôt neuf ans au mois de juin 2005, qu'elle supporte depuis des frais financiers afférents à son financement, qu'elle a exposés des travaux de construction d'une maison inachevée d'un montant de 113 513 euros HT (passif de 987 607 euros selon le rapport de l'administrateur), qu'il faudra y ajouter les frais de démolition de cette construction, que le terrain présente des caractéristiques physiques et d'exposition qui réduisent l'intérêt découlant de sa localisation centrale, qu'un contentieux sur le permis de construire accordé le 12 janvier 2012 est en cours devant le tribunal administratif et même si son évolution apparaît favorable à la société, la date de sa solution définitive n'est pas prévisible, et qu'enfin les travaux de construction de l'immeuble sont évalués par M. X... à 1 035 000 euros HT ; que selon les dernières données (février 2014) recueillis par les deux experts immobiliers auprès de la Chambre départementale des notaires du Morbihan reprises par M. A... dans son rapport, " L'érosion des volumes de ventes constatée en 2012 s'est poursuivie en 2013, le marché du neuf ayant particulièrement souffert. La morosité ambiante a pénalisé le marché, l'attentisme s'est développé chez les acquéreurs comme chez les vendeurs. Du côté des prix, la baisse

constatée l'an dernier s'est poursuivie. Localement, les corrections de prix ont pu être sévères. Les acquéreurs ont clairement repris la main. Si depuis le dernier trimestre 2013, on assiste à une légère reprise, elle demeure fragile " ; que dans ce contexte, il est douteux que M. X... dont le crédit sera durablement compromis par les procédures collectives dont font l'objet les sociétés qu'il a constituées et dont le patrimoine personnel est lourdement obéré, obtienne à moyen terme le financement bancaire nécessaire à l'opération de construction projetée, à supposer même qu'elle puisse malgré ses handicaps, la moindre solvabilité de la clientèle potentielle et la pléthore de biens sur le marché, faire l'objet d'une pré-commercialisation au prix escompté dans des délais compatibles avec les exigences d'un plan ; qu'en tout état de cause quelle que soit la pérennité et la solvabilité de cette personne morale distincte, il serait déraisonnable d'admettre un plan de redressement de la société TEAM 41 fondé sur l'obtention plus qu'improbable dès 2016 de dividendes en provenant pour un montant de escompte des dividendes de la SARL La Marne GC ; que les pièces produites révèlent que seulement quatre modules (et non cinq comme indiqué initialement) ont été vendus entre les mois de janvier et août 2013, aucune cession n'étant conclue depuis lors ; qu'aussi les indications de M. Y... selon lesquelles il ne resterait plus à commercialiser que le second étage pour une superficie de 1 025 m<sup>2</sup> doivent être rectifiées puisque selon le deuxième expert il reste au premier étage une surface de 200 m<sup>2</sup> outre le second étage ; que le premier expert foncier retient, pour la surface non encore vendue, un prix au m<sup>2</sup> de 1 210 euros TTC, soit 1011, 70 euros HT, tandis que M. X... l'estimait initialement au prix de 1 210 euros HT et dorénavant de 1 300 euros HT et que M. A... propose une valeur de 1 200 euros HT tout en soulignant le nombre important de locaux à usage professionnel ou commercial disponibles sur l'agglomération vannetaise (50 000 à 80 000 m<sup>2</sup>) et un contexte économique difficile pesant sur la capacité contributive des utilisateurs ; que selon les conclusions déposées par l'appelante le 25 février 2014 et sa pièce 56, le passif de la société s'élevait au 1er novembre 2013 à 1 363 930 euros ; qu'il en résulterait si l'évaluation de M. A... est retenue une opération dégageant une marge de 106 000 euros qui risque cependant d'être obérée par les intérêts débiteurs qui continuent à courir : sur le compte courant de cette société ; que ces éléments rendent invraisemblable le versement des dividendes escomptés par la société TEAM 41 de cette société, soit 217 142 euros répartis sur cinq ans ; 8° la société TEAM 41 fonde enfin ses espoirs de redressement sur les dividendes et honoraires que pourrait lui verser la société Er Huimen qui a réalisé un lotissement en voie d'achèvement, seul le lot n° 5 d'une superficie de 1 694 m<sup>2</sup> restant à vendre ; que M. Y... l'a évalué à 280 000 euros TTC duquel il a déduit les travaux à réaliser conformément au cahier des charges du lotissement, soit 12 900 euros TTC, ramenant la valeur vénale du bien à 223 400 euros HT ; que M. A... l'évalue lui à 338 800 euros HT, soit 200 euros le m<sup>2</sup>, sans tenir compte de la valeur pourtant non contestée des travaux à réaliser tandis que M. X... avance une valeur de 350 000 euros ; que quelle que soit la valeur finalement obtenue de la cession de cet actif, il ne peut être fait abstraction du fait non discuté que les travaux de viabilisation de ce lotissement ne sont pas achevés, leur coût en étant estimé à 160 292 euros TTC soit 134 000 euros HT ; que par ailleurs, selon la pièce 57 de l'appelant, la société doit rembourser un prêt de 300 000 euros qui selon les indications fournies par l'administrateur est garanti par une

hypothèque sur le terrain qui absorbera le prix de vente du lot ; que la vente du lot n° 5, même au prix retenu par M. A..., ne permettra donc pas à la société TEAM 41 de percevoir des dividendes à l'achèvement de la première tranche de ce lotissement dont l'équilibre financier apparaît au contraire sérieusement compromis, eu égard aux travaux restant à financer ; qu'elle ne peut donc espérer de ressources que d'un possible déclassement, en 2015, à l'occasion de la révision du PLU, de la parcelle CW 484 d'une superficie de 14. 153 m<sup>2</sup>, actuellement non constructible, sur laquelle elle escompte à terme une marge de 1 300 000 euros HT répartie à concurrence de 300 000 euros en 2016, 300 000 euros en 2017 et 700 000 euros en 2018 ; qu'à supposer l'opération réalisable à terme, le délai d'exécution en apparaît irréaliste et plus encore celui à partir duquel la société Er Huimen aurait la possibilité de verser des dividendes ou honoraires à sa holding. Par ailleurs, la capacité de la société Er Huimen à financer le coût des travaux de viabilisation préalables à toute commercialisation du lotissement ainsi que le délai de réalisation de cette commercialisation sont douteux au regard des difficultés actuelles auxquelles se heurte l'achèvement de la première tranche du lotissement qui, bien que plus importante que celle en projet, n'a pas permis à la société TEAM 41 de rétablir son équilibre financier ; qu'il s'infère de l'ensemble de ces éléments que les ressources figurant sur le prévisionnel établi par la société appelante sont pour l'essentiel hypothétiques, voire irréalistes, tandis que la proposition de plan n'est pas en adéquation avec les impératifs de remboursement du passif et se heurterait en tout état de cause, très rapidement à une impasse ; qu'il ressort des comptes de la société TEAM 41 tel qu'analysés dans le rapport initial de l'administrateur qu'en 2010, la société a fortement déstocké, tirant ses ressources de la vente de ses anciens programmes immobiliers sans engranger une contrepartie équivalente en nouveaux programmes, que le déstockage s'est poursuivi en 2011 et en 2012, accompagné d'une baisse significative du chiffre d'affaires, de sorte que la société fonctionnait de manière durablement et fortement déficitaire ; que si en 2013, des ressources ont continué à être perçues au titre de la cession des programmes en cours (chiffre d'affaires de 2 782 685 euros à fin octobre 2013), l'excédent brut d'exploitation dégagé pendant la période d'observation est resté très faible (7 569 euros) tandis que le résultat était limité à 5 039 euros, ce qui ne révèle pas une capacité de remboursement du passif fût-il limité à 1 800 000 euros ; que malgré la baisse des charges de la société qui a licencié plusieurs collaborateurs, ne conservant que trois salariés, le contexte économique resté aussi sinon plus difficile que celui qui l'a conduite au dépôt de bilan ainsi que son absence de solvabilité qui rendra impossible l'octroi de concours bancaires indispensables au financement de nouvelles opérations immobilières rentables entraîneraient inéluctablement, en cas de poursuite d'activité dans le cadre d'un plan, une affectation des fonds issus de la liquidation des actifs aux frais de fonctionnement de la société au détriment des créanciers, conduisant ainsi rapidement non pas à un remboursement fût-ce partiel du passif mais à son aggravation ; qu'au contraire en cas de liquidation judiciaire, les ressources provenant de l'achèvement de la commercialisation des programmes en cours permettront d'apurer une partie significative du passif social, en l'absence de nouvelles charges de fonctionnement exposées sans réelle contrepartie, ce qui sera favorable non seulement aux créanciers mais aussi aux garants des dettes sociales ; que l'appréciation effectuée par le tribunal de commerce apparaît dès lors

seule compatible avec les intérêts en présence et l'impossibilité de garantir dans les années à venir un retour de la société TEAM 41 à une exploitation bénéficiaire ou même seulement équilibrée ; que, sur les demandes annexes : aucune circonstance particulière ne justifie la demande tendant à ce qu'une requête aux fins de dessaisissement du tribunal de commerce et des organes de la procédure soit présentée, cette procédure ayant été menée avec sérieux et impartialité par les différents acteurs concernés en dépit de la maladresse tenant à la non-communication du rapport complémentaire du juge-commissaire ;

1° ALORS QUE le tribunal peut, à tout moment de la période d'observation, sur la demande du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire, d'un contrôleur, du ministère public ou même d'office, ordonner la cessation partielle de l'activité ou prononcer la liquidation judiciaire ; que, cependant, cette faculté est légalement soumise à la stricte condition que le redressement soit manifestement impossible ; qu'en l'espèce, parmi les multiples éléments qu'ils avaient fait valoir, les exposants, qui avaient rappelé qu'il n'appartenait pas à la cour d'adopter ou non un plan, mais uniquement de vérifier si un redressement était « manifestement impossible », avaient soutenu que, tandis que la trésorerie de la société TEAM 41 avait été reconstituée progressivement au cours de la période d'observation et qu'elle était amenée à se consolider en raison notamment des économies de charges envisagées, M. X... avait lui-même engagé un apport personnel certain dès lors que, depuis le 7 janvier 2014, la somme de 150 K euros était disponible, en cash, sur le compte CARPA de Me Z... (concl. p. 47, in fine) au moment où la cour d'appel était appelée à statuer ; qu'en se déterminant dès lors comme elle l'a fait, sans tenir compte de cet élément, la cour a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 631-15 II alinéa 2 du code de commerce ;

2° ALORS QUE le tribunal ne peut prononcer la conversion du redressement judiciaire d'une entreprise en liquidation judiciaire sans avoir préalablement recueilli l'avis du ministère public ; que cet avis doit porter sur cette conversion elle-même ; qu'en l'espèce, le jugement ayant été annulé, la cour s'est uniquement bornée à constater un avis formulé par le ministère public sur une note déposée par M. X... pour expliquer les difficultés qu'il aurait à consigner immédiatement une somme de 150. 000 euros ; qu'en revanche, à aucun moment elle n'a constaté, notamment dans le dispositif de sa décision, que le ministère public avait exprimé son avis sur la conversion en liquidation ; qu'en se déterminant dès lors ainsi, la cour a violé l'article L. 631-15 II du code de commerce.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Rennes, du 22 avril 2014

**Titrages et résumés :** ENTREPRISE EN DIFFICULTE - Organes - Juge-commissaire - Compétence exclusive - Désignation d'un technicien - Déroulement des opérations - Application des règles de l'expertise judiciaire (non)

Le technicien, désigné par le juge commissaire, en application de l'article L. 621-9, alinéa 2, du code de commerce, pour estimer les immeubles du débiteur, est tenu d'associer celui-ci à ses opérations, mais, n'effectuant pas une mission d'expertise judiciaire soumise aux règles du code de procédure civile, mais n'a pas à procéder à un échange contradictoire avec le débiteur sur les éléments qu'il réunit, ni à lui communiquer ses conclusions avant le dépôt de son rapport

**Textes appliqués :**

- article L. 621-9, alinéa 2, du code de commerce