

Cour de cassation

chambre commerciale

Audience publique du 4 novembre 2014

N° de pourvoi: 13-21703 13-21712

ECLI:FR:CCASS:2014:CO00946

Publié au bulletin

Rejet

Mme Mouillard (président), président

SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Joint les pourvois n° J 13-21. 703 et n° U 13-21. 712, qui attaquent le même arrêt ;

Sur les moyens uniques des pourvois, pris en leurs diverses branches, réunis :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 23 mai 2013), que la société Adg 7 Tours (la société débitrice) a été placée en redressement judiciaire par jugement du 3 février 2012 ; qu'à l'issue de la période d'observation, elle a présenté un plan de redressement tandis que la société DG résidences a offert de reprendre l'entreprise dans le cadre d'un plan de cession ;

Attendu que la société débitrice fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté son plan de redressement et arrêté le plan de cession alors, selon le moyen :

1°/ que la continuation de l'entreprise peut être ordonnée lorsqu'il existe des possibilités sérieuses de redressement et de règlement du passif ; qu'en retenant, pour dire que le plan de redressement par continuation n'était pas sérieux, que les comptes prévisionnels de la société Adg 7 Tours étaient fondés sur des chiffres d'affaires qu'elle n'avait jamais obtenus dans le passé sans même rechercher, ainsi qu'elle y était invitée par les écritures d'appel de la société Adg 7 Tours, si l'offre de la société DG résidences, dont elle avait pourtant admis le caractère sérieux, ne reprenait pas des prévisions d'exploitation et de trésorerie quasi identiques à celles du plan de redressement par voie de continuation proposé par la société Adg 7 Tours, la cour d'appel privé sa décision de base légale au regard des articles L. 626-1, L. 626-10 et L. 631-22 du code de commerce ;

2°/ que la continuation de l'entreprise peut être ordonnée lorsqu'il existe des possibilités sérieuses de redressement et de règlement du passif ; que la société Adg 7 Tours exposait qu'elle avait formulé des propositions d'apurement du passif suivant deux options, la première consistant dans le paiement dans les trente jours suivant l'adoption du plan d'un dividende unique égal à 30 % du montant des créances admises moyennant abandon par les créanciers concernés du solde de leurs créances, la seconde consistant en un règlement de l'intégralité des créances admises en dix échéances annuelles

progressives et consécutives selon l'échéancier suivant : 1re et 2e échéances : 5 %, de la 3e à la 10e échéances : 11, 25 % ; qu'en ne tenant pas compte de ces possibilités sérieuses de règlement du passif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 626-1, L. 626-10 et L. 631-22 du code de commerce ;

3°/ que le choix du tribunal entre un plan de redressement par voie de continuation ou un plan de redressement par voie de cession doit s'opérer en se référant aux critères généraux donnés par la loi, c'est-à-dire en privilégiant la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et enfin l'apurement du passif ; qu'en considérant que l'offre de la société DG résidences était la plus appropriée à remplir ces critères quand bien même elle avait constaté que cette offre n'avait pas pour effet d'apurer la totalité du passif contrairement à celle de la société Adg 7 Tours, la cour d'appel a violé les articles L. 626-1, L. 626-10 et L. 631-22 du code de commerce ;

4°/ que le juge ne doit pas dénaturer les écritures d'appel qui lui sont soumises ; qu'en énonçant que le recours massif à du personnel stagiaire en remplacement des salariés actuellement en poste, dans le but de diminuer les charges, apparaissait comme un contournement de la législation du travail et ne saurait donc satisfaire l'objectif de maintien de l'emploi prévu par l'article L. 620-1 du code de commerce ou à l'article L. 626-10, alinéa 2, cependant que la société Adg 7 Tours se bornait à expliquer qu'elle ferait usage dans les limites des cas de recours offerts par la loi à l'engagement de stagiaires ou à de salariés sous contrats aidés, sans nullement mentionner qu'elle procéderait au remplacement de salariés en place par des stagiaires, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis des écritures d'appel de la société Adg 7 Tours et a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

5°/ que les juges du fond ne doivent pas se prononcer par des motifs contradictoires et que la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; qu'après avoir relevé, par motifs adoptés des premiers juges, que le dirigeant actuel s'était engagé à ne pas licencier le personnel pendant cinq ans, tout en relevant, par motifs propres, que le plan de redressement par voie de continuation de la société Adg 7 Tours proposait de licencier tout le personnel pour le remplacer par des stagiaires, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs contradictoires et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6°/ que la seule constatation que certains des associés de sociétés de droit étranger restent anonymes ne saurait fonder une décision de refus d'arrêter le plan de redressement présenté par la société Adg 7 Tours régulièrement constituée en France ; qu'en se fondant sur une telle circonstance pour écarter le plan de redressement par voie de continuation proposé par la société Adg 7 Tours, la cour d'appel s'est prononcée par un motif inopérant et a violé l'article L. 626-10 du code de commerce ;

7°/ que par une lettre du 22 janvier 2013 adressée à M. X... , es qualité, M. Y...indiquait : « je vous confirme que l'engagement de la société A One capital n'est subordonné à aucune autre condition que l'arrêté du plan de redressement par continuation de la société Adg 7 Tours mais que la caution fournie ne garantit que l'exécution de ce plan » ; qu'en affirmant que la société A One capital, n'avait pris aucun engagement ferme et définitif, la cour d'appel a dénaturé la lettre du 22 janvier 2013 et violé l'article 1134 du code civil ;

8°/ que par des écritures demeurées sans réponse, la société Adg 7 Tours faisait valoir que « la société DG résidences s'est engagée à financer les besoins en fonds de roulement de l'exploitation à hauteur de 500 000 euros, elle n'a fourni à cet égard aucune garantie d'exécution extérieure ni même interne, sa trésorerie étant nulle au 31 décembre 2012 » ; qu'en retenant que l'offre de la société DG résidences était sérieuse sans même répondre à ce moyen déterminant de nature à démontrer l'absence de caractère sérieux du plan de redressement par voie de cession, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

9°/ que la continuation de l'entreprise peut être ordonnée lorsqu'il existe des possibilités sérieuses de redressement et de règlement du passif ; qu'en se contentant de relever,

pour écarter le plan de redressement proposé par la société Adg 7 Tours, que l'offre de financement de la société A One capital et la garantie à première demande de la Banque Edmond de Rothschild n'étaient de nature à régler qu'une faible partie du passif, tout en constatant que les comptes prévisionnels de la société Adg 7 Tours étaient optimistes et fondés sur des chiffres d'affaires qu'elle n'avait jamais obtenus dans le passé, et sans tenir compte des prévisions d'exploitation et de trésorerie proposées dans le plan de redressement, similaires à celles exposées dans le plan de cession, ce qui démontraient que la proposition de la société Adg 7 Tours présentait des possibilités de redressement au moins aussi sérieuses que celles résultant de l'offre de la société DG résidences, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 620-1, L. 631-22, L. 626-1 et L. 631-19 du code de commerce ;

10°/ que la cour d'appel ne pouvait considérer que l'offre de la société A One capital et la garantie à première demande de la Banque Edmond de Rothschild n'étaient de nature à régler qu'une faible partie du passif sans prendre en compte la proposition d'apurement intégral du passif, en dix échéances annuelles progressives définies selon un échéancier précis, qui démontrait des possibilités sérieuses de la société Adg 7 Tours de procéder au règlement de son passif ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 620-1, L. 631-22, L. 626-1 et L. 631-19 du code de commerce ;

11°/ que la société Adg 7 Tours produisait un prévisionnel à l'appui du plan de redressement, qui établissait que la société employait en permanence quinze salariés à temps plein, nommément désignés, et précisait que le recours aux stagiaires était limité à une moyenne de huit emplois sur l'année, avec une augmentation liée à la fréquentation touristique saisonnière ; qu'en retenant néanmoins que la société Adg 7 Tours se proposait de recourir massivement à du personnel stagiaire en remplacement des salariés actuellement en poste, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

12°/ que si le maintien des emplois constitue un critère d'appréciation du sérieux du plan de continuation ou de redressement, le plan, qui doit exposer et justifier le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite d'activité, peut prévoir de recourir au licenciement pour motifs économiques ; qu'en affirmant de façon péremptoire qu'un recours massif à du personnel stagiaire, qui aurait été envisagé par la société Adg 7 Tours dans le plan de redressement, en remplacement de salariés et pour diminuer les charges salariales, constituait par principe un contournement de la législation du travail, la cour d'appel a violé l'article L. 626-10 du code de commerce ;

Mais attendu qu'en application de l'article L. 631-22 du code de commerce, les juges du fond ne peuvent examiner les offres de reprise dans le cadre d'un plan de cession qu'après avoir rejeté le plan de redressement ; que c'est souverainement, par une décision motivée, que la cour d'appel a rejeté le plan de redressement et arrêté le plan de cession ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Condamne la société Adg 7 Tours 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 quatre novembre deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la société Adg 7 Tours, demanderesse aux pourvois n° J 13-21. 703 et U 13-21. 712

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé les deux jugements entrepris dont l'un avait rejeté le plan de redressement par continuation proposé par la société ADG 7

TOURS et l'autre avait arrêté le plan de redressement par voie de cession de ladite société au profit de la société DG RESIDENCES ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE selon l'article L. 631-22 alinéa 1 du code de commerce, à la demande de l'administrateur, le tribunal peut ordonner la cession totale ou partielle de l'entreprise si le débiteur est dans l'impossibilité d'en assurer lui-même le redressement ; qu'ainsi, dès lors qu'ils examinaient à la même audience et plan de continuation proposé par la société ADG 7 TOURS et le plan de cession présenté par la société DG RESIDENCES, les premiers juges auraient dû statuer par un seul et même jugement, examinant successivement le plan de continuation et le plan de cession, plutôt que par deux jugements séparés sans que l'on sache dans quel ordre ils avaient examiné les plans présentés ; sur le plan de continuation proposé par la ADG 7 TOURS ; qu'il est manifeste que la société ADG 7 TOURS est dans l'incapacité de régler avec son actif disponible, qui apparaît inexistant, son passif exigible qu'elle évalue elle-même à 2 750 000 euros ; que son activité n'a généré que des pertes depuis au moins 2007 et que sa cessation des paiements n'a pu être retardée que par le soutien financier que lui apportait son associée unique, la société de droit autrichien SHTOSSING IMMOBILIENSVERWATTUNG ; que cette société s'est désengagée et que la société ADG 7 TOURS n'a plus eu d'autre issue que de déclarer son état de cessation des paiements ; que, pendant les onze premiers mois de la période d'observation, la poursuite d'activité a continué à générer des pertes importantes, de l'ordre de 265 000 euros ; que les comptes prévisionnels, pourtant optimistes de la société ADG 7 TOURS, fondés sur des chiffres d'affaires qu'elle n'a jamais obtenus dans le passé, font encore apparaître des pertes dans les trois premiers mois ; que, de plus, le recours massif à du personnel stagiaire en remplacement des salariés actuellement en poste, dans le but de diminuer les charges, apparaît comme un contournement de la législation du travail et ne saurait donc satisfaire l'objectif de maintien de l'emploi prévu par l'article L. 620-1 du code de commerce ou à l'article L. 626-10 alinéa 2 de ce même code, selon lequel : le plan expose et justifie le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagés pour la poursuite d'activité ; que s'agissant enfin de l'intervention de la société A ONE CAPITAL elle n'est acceptable que si les engagements qu'elle prend sont fermes et de nature à être réellement exécutés et à assurer le redressement effectif de la débitrice ; qu'en l'espèce, la société A ONE CAPITAL est une société de droit étranger, de création récente, dont les associés sont inconnus et tiennent à le rester, ce qui ne manquerait pas de créer des difficultés si devait être poursuivie l'exécution d'engagements non tenus ; que surtout, la société A ONE CAPITAL qui n'est toujours pas associée de la société ADG 7 TOURS, n'a pris en l'état aucun engagement ferme et définitif qui puisse lui être opposable, se réservant de lever l'option d'achat des titres de la société ADG 7 TOURS jusqu'au 31 décembre 2013 ; qu'en outre, l'offre de la société A ONE CAPITAL et la garantie à première demande de la Banque EDMOND DE ROTHSCHILD qui y est attachée, ne sont de nature à régler qu'une faible partie du passif ; qu'enfin, la société A ONE CAPITAL est muette sur le sort du passif né après l'ouverture de la procédure collective, lequel n'a fait que croître à mesure que la continuation de l'exploitation générerait des pertes, ainsi que sur les mesures qu'elle entendait prendre pour faire face sans tarder aux charges courantes ; que c'est dans ces conditions avec raison que les premiers juges ont rejeté le plan de redressement de la société ADG 7 TOURS, comme n'étant pas sérieux ; sur le plan de cession présenté par la société DG RESIDENCES ; que l'administrateur n'a reçu qu'une seule offre, de sorte que l'alternative est désormais entre l'entérinement du plan de cession et la liquidation judiciaire de la société ADG 7 TOURS ; que le plan de cession présenté par la société DG Résidences apparaît obéir au triple objectif posé par l'article L. 620-1 du code de commerce, à savoir la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif, dès lors que cette société est un professionnel de l'hôtellerie ayant une compétence certaine dans la gestion

d'établissements similaires à celui de la société ADG 7 TOURS, qu'elle prévoit de reprendre l'ensemble des salariés et qu'elle offre un prix de cession d'un million d'euros qui, compte tenu de la situation de la société ADG 7 TOURS et de l'absence d'autres offres, apparaît loin d'être dérisoire ; que le caractère sérieux de l'offre se manifeste plus encore si on la compare à l'offre de la société A ONE CAPITAL, laquelle n'avait aucune compétence dans la gestion hôtelière, se proposait de licencier tout le personnel pour le remplacer par des stagiaires et n'offrait aucune garantie financière, hormis la garantie bancaire à première demande limitée à 750 000 euros ; que dès lors, les premiers juges seront encore approuvés d'avoir entériné le plan de cession ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE l'article L. 626-10 du code de commerce dispose que : « le plan désigne les personnes tenues de l'exécuter et mentionne l'ensemble des engagements qui ont été souscrits par elles et qui sont nécessaires « à la sauvegarde » de l'entreprise ; ces engagements portent sur l'avenir de l'activité, les modalités du maintien et du financement de l'entreprise, « le règlement du passif soumis à déclaration » ainsi que, s'il y a lieu, les garanties fournies pour en assurer l'exécution ; le plan expose et justifie le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite de l'activité » ; qu'il convient d'examiner successivement les modalités intrinsèques de redressement, puis celles d'apurement du passif, avant de déterminer la durée du plan par rapport à celle du paiement des dettes ; sur l'objectif d'assurer la pérennité de l'entreprise ; que les comptes de résultats de la société ADG 7 TOURS font apparaître pour les 5 derniers exercices, de 2007 à 2011, des pertes cumulées de 2 452 929 euros ; que la période d'observation arrêtée au 31 décembre 2012 (11 mois) fait état d'une perte de -265 126 euros ; que les comptes prévisionnels présentés font état d'un résultat cumulé bénéficiaire sur 5 ans de 403 426 euros ; que ce retournement qui sera mené pendant deux ans par le dirigeant actuel, même s'il est assisté de nouveaux partenaires, paraît des plus improbable dans la mesure où l'exploitation se déroulera dans la configuration actuelle qui est structurellement déficitaire ; qu'en effet les chambres « dites investisseurs » pourront difficilement être intégrées à l'exploitation eu égard aux contentieux existant entre les investisseurs et la société ADG 7 TOURS ; que le soutien de la société A ONE CAPITAL, « si besoin était », de 300 000 euros paraît insuffisant eu égard aux besoins en investissements et travaux de la société ADG 7 TOURS ; que Monsieur Richard Y..., président de la société de droit suisse OLEOSEA, spécialisée dans l'huile de Krill, administrateur et associé fondateur de la société de droit suisse A ONE CAPITAL qui se substituerait à l'associé unique actuel, la société de droit autrichien « SCHLOSSING » n'apporte ni synergie ni compétence avérée en matière de gestion d'un complexe hôtelier et golfique ; sur l'objectif d'apurement du passif ; que pour l'exécution du plan une garantie à première demande a été délivrée par la Banque Privée EDMOND DE ROTHSCHILD de LAUSANE (Suisse), et ce à hauteur de 750 000 euros, pour trois années et diminuant par tiers chaque année ; que cette garantie ne permet de garantir qu'une faible fraction du passif dans la mesure où les deux premières échéances ne sont que de 5 %, nonobstant les difficultés de mise en oeuvre d'une garantie avec une banque étrangère, perspectives d'emploi ; que les perspectives d'emploi, même avec l'engagement du dirigeant actuel de ne pas licencier pendant cinq ans, ne paraissent pas garantis compte tenu du manque de fiabilité des comptes prévisionnels, ; que le représentant du personnel se déclare défavorable au plan de redressement présenté ; que de tout ce qui précède, il convient pour le Tribunal de rejeter le projet de plan de redressement avec cession des titres de la société ADG 7 TOURS

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE l'article L. 631-22 du code de commerce dispose : « au vu du rapport de l'administrateur, le tribunal peut ordonner la cession totale ou partielle de l'entreprise si le débiteur est dans l'impossibilité d'en assurer lui-même le redressement ; à l'exception du I de l'article L 642-2, les dispositions de la section I du chapitre II du titre IV sont applicables à cette cession... » ; que les alinéas 1 et 2 de l'article L. 642-1 du code de

commerce disposent que : « la cession a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif ; elle peut être totale ou partielle ; dans ce dernier cas, elle porte sur un ensemble d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités » ; que le rapport de l'administrateur présente une offre de la société DG RESIDENCES ; sur les modalités financières des offres d'acquisition ; que la société DG RESIDENCES, à laquelle pourra se substituer une ou plusieurs sociétés à créer pour les besoins de la reprise ayant pour associés majoritaires la société DG RESIDENCES et une de ses filiales, propose la reprise des éléments d'actif de la société ADG 7 TOURS, moyennant un prix global de 1 000 000 euros payable comptant par chèque entre les mains de Maître A..., mandataire judiciaire au jour du prononcé du présent jugement, se décomposant de la façon suivante : éléments incorporels 20 000 euros, éléments corporels 79 000 euros, immobilier 900 000 euros, stocks 1 000 euros HT (prix forfaitaire) total 1 000 000 euros ; que le candidat à la reprise souhaite une date d'entrée en jouissance au 5 février 2013 ; que Monsieur Bernard Z..., gérant de la société DG RESIDENCES s'engage à n'effectuer aucun licenciement pendant un délai de cinq ans à compter de la prise de jouissance, à ne pas céder l'actif repris pendant un délai de cinq ans également, à investir sur le site au titre de travaux, l'ensemble étant évalué à minima à 500 000 euros, somme financée intégralement sur fonds propres ; qu'il convient de préciser que le solde du compte « acomptes sur commandes » sera transféré au repreneur ; qu'il convient de prononcer l'inaliénabilité du fonds de commerce et des actifs repris pendant une durée de 5 ans, conformément aux dispositions de l'article L. 642-10 du code de commerce ; sur la poursuite des contrats en cours ; que la société DG RESIDENCES propose la reprise de la totalité des postes de travail, soit 14 postes de travail (1 responsable club, 1 femme de chambre, 1 assistant de direction, 1 mécanicien entretien, 1 chef de cuisine, 1 responsable de salle, 1 jardinier, 1 comptable, 2 chef de réception dont 1 CDD, 1 super intendant golf, 1 chef de partie pâtisserie, 1 apprenti cuisine) ; que le repreneur entend assumer la charge des droits acquis par le personnel repris (congés payés, RIT, etc...) à la date d'entrée en jouissance ; que la poursuite des autres contrats ; que la société DG RESIDENCES entend reprendre les contrats suivants : EDF ENTREPRISES, 2 rue Eugène Gouin, BP 0608-37206 TOURS CEDEX 3, compte commercial : I- 985Q16 ; - ORANGE BUSINESS SERVICES, AE NORMANDIE CENTRE, TSA 50005, 82008 MONTAUBAN CEDEX, n° de compte : 701043557 et 70104355, ALLIANZ, 31-33 rue Giraudeau ; 37000 TOURS contrat d'assurance n° 41742372-Hôtelier ; que l'offre émane d'un candidat sérieux, justifiant d'une surface financière suffisante et, de par son expérience à Blois (110 chambres) à Amboise (220 chambres) et à Bellême (hôtel et golf), d'une bonne connaissance de l'activité de la « SARL ADG 7 7 TOURS » ; que l'offre de la société DG RESIDENCES si elle ne permet pas de désintéresser la totalité des créanciers de la « SARL ADG 7 TOURS », compte tenu de l'importance du passif, permet d'en régler une quote-part substantielle ; que le représentant des salariés se déclare favorable à l'offre présentée par Monsieur Bernard Z..., gérant de la société DG RESIDENCES ; que de tout ce qui précède, il convient pour le tribunal de retenir l'offre de reprise présentée par la société DG RESIDENCES ; 1° ALORS QUE la continuation de l'entreprise peut être ordonnée lorsqu'il existe des possibilités sérieuses de redressement et de règlement du passif ; qu'en retenant, pour dire que le plan de redressement par continuation n'était pas sérieux, que les comptes prévisionnels de la société ADG 7 TOURS étaient fondés sur des chiffres d'affaires qu'elle n'avait jamais obtenus dans le passé sans même rechercher, ainsi qu'elle y était invitée par les écritures d'appel de la société ADG 7 TOURS, si l'offre de la société DG RESIDENCES, dont elle avait pourtant admis le caractère sérieux, ne reprenait pas des prévisions d'exploitation et de trésorerie quasi identiques à celles du plan de redressement par voie de continuation proposé par la société ADG 7 TOURS, la cour d'appel privé sa

décision de base légale au regard des articles L. 626-1, L. 626-10 et L. 631-22 du code de commerce ;

2° ALORS QUE la continuation de l'entreprise peut être ordonnée lorsqu'il existe des possibilités sérieuses de redressement et de règlement du passif ; que la société ADG 7 TOURS exposait qu'elle avait formulé des propositions d'apurement du passif suivant deux options, la première consistant dans le paiement dans les 30 jours suivant l'adoption du plan d'un dividende unique égal à 30 % du montant des créances admises moyennant abandon par les créanciers concernés du solde de leurs créances, la seconde consistant en un règlement de l'intégralité des créances admises en dix échéances annuelles progressives et consécutives selon l'échéancier suivant : 1re et 2ème échéances : 5 %, de la 3ème à la 10ème échéances : 11, 25 % ; qu'en ne tenant pas compte de ces possibilités sérieuses de règlement du passif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 626-1, L. 626-10 et L. 631-22 du code de commerce ;

3° ALORS QUE le choix du tribunal entre un plan de redressement par voie de continuation ou un plan de redressement par voie de cession doit s'opérer en se référant aux critères généraux donnés par la loi, c'est-à-dire en privilégiant la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et enfin l'apurement du passif ; qu'en considérant que l'offre de la société DG RESIDENCES était la plus appropriée à remplir ces critères quand bien même elle avait constaté que cette offre n'avait pas pour effet d'apurer la totalité du passif contrairement à celle de la société ADG 7 TOURS, la cour d'appel a violé les articles L. 626-1, L. 626-10 et L. 631-22 du code de commerce ;

4° ALORS QUE le juge ne doit pas dénaturer les écritures d'appel qui lui sont soumises ; qu'en énonçant que le recours massif à du personnel stagiaire en remplacement des salariés actuellement en poste, dans le but de diminuer les charges, apparaissait comme un contournement de la législation du travail et ne saurait donc satisfaire l'objectif de maintien de l'emploi prévu par l'article L. 620-1 du code de commerce ou à l'article L. 626-10 alinéa 2 cependant que la société ADG 7 TOURS se bornait à expliquer qu'elle ferait usage dans les limites des cas de recours offerts par la loi à l'engagement de stagiaires ou à de salariés sous contrats aidés, sans nullement mentionner qu'elle procéderait au remplacement de salariés en place par des stagiaires, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis des écritures d'appel de la société ADG 7 TOURS et a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

5° ALORS QUE les juges du fond ne doivent pas se prononcer par des motifs contradictoires et que la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; qu'après avoir relevé, par motifs adoptés des premiers juges, que le dirigeant actuel s'était engagé à ne pas licencier le personnel pendant cinq ans, tout en relevant, par motifs propres, que le plan de redressement par voie de continuation de la société ADG 7 TOURS proposait de licencier tout le personnel pour le remplacer par des stagiaires, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs contradictoires et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6° ALORS QUE la seule constatation que certains des associés de sociétés de droit étranger restent anonymes ne saurait fonder une décision de refus d'arrêter le plan de redressement présenté par la société ADG 7 TOURS régulièrement constituée en France ; qu'en se fondant sur une telle circonstance pour écarter le plan de redressement par voie de continuation proposé par la société ADG 7 TOURS, la cour d'appel s'est prononcée par un motif inopérant et a violé l'article L. 626-10 du code de commerce ;

7° ALORS QUE par une lettre du 22 janvier 2013 adressée à Maître X..., es qualité, Monsieur Y...indiquait : « je vous confirme que l'engagement de la société A ONE CAPITAL n'est subordonné à aucune autre condition que l'arrêté du plan de redressement par continuation de la société ADG 7 TOURS mais que la caution fournie ne garantit que l'exécution de ce plan » ; qu'en affirmant que la société A ONE CAPITAL, n'avait pris aucun engagement ferme et définitif, la cour d'appel a dénaturé la lettre du 22 janvier 2013

et violé l'article 1134 du code civil ;

8° ALORS QUE par des écritures demeurées sans réponse, la société ADG 7 TOURS faisait valoir que « la société DG RESIDENCES s'est engagée à financer les besoins en fonds de roulement de l'exploitation à hauteur de 500 000 euros, elle n'a fourni à cet égard aucune garantie d'exécution extérieure ni même interne, sa trésorerie étant nulle au 31 décembre 2012 » ; qu'en retenant que l'offre de la société DG RESIDENCE était sérieuse sans même répondre à ce moyen déterminant de nature à démontrer l'absence de caractère sérieux du plan de redressement par voie de cession, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Moyen produit par la SCP Bénabent et Jehannin, avocat aux Conseils, pour la société ADG 7 Tours

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé les deux jugements qui ont arrêté le plan de cession proposé par la société DG Résidences et d'avoir rejeté la proposition de plan de continuation de la société ADG 7 Tours ;

AUX MOTIFS QUE « selon l'article L. 631-22 alinéa 1er du code de commerce, à la demande de l'administrateur, le tribunal peut ordonner la cession totale ou partielle de l'entreprise si le débiteur est dans l'impossibilité d'en assurer lui-même le redressement ; qu'ainsi, dès lors qu'ils examinaient à la même audience le plan de continuation proposé par la société ADG 7 Tours et le plan de cession présenté par la société DG Résidences, les premiers juges auraient dû statuer par un seul et même jugement, examinant successivement le plan de continuation et le plan de cession, plutôt que par deux jugements séparés sans que l'on sache dans quel ordre ils avaient examiné les plans présentés ; Sur le plan de continuation proposé par la société ADG 7 Tours : qu'il est manifeste que la société ADG 7 Tours est dans l'incapacité de régler avec son actif disponible, qui apparaît inexistant, son passif exigible qu'elle évalue elle-même à 2 750 000 euros ; que son activité n'a généré que des pertes depuis au moins 2007 et que sa cessation des paiements n'a pu être retardée que par le soutien financier que lui apportait son associée unique, la société de droit autrichien Schtossing Immobilienverwaltung ; que cette société s'est désengagée et que la société ADG 7 Tours n'a plus eu d'autre issue que de déclarer son état de cessation des paiements ; que, pendant les onze premiers mois de la période d'observation, la poursuite d'activité a continué à générer des pertes importantes, de l'ordre de 265 000 euros ; que les comptes prévisionnels, pourtant optimistes de la société ADG 7 Tours, fondés sur des chiffres d'affaires qu'elle n'a jamais obtenus dans le passé, font encore apparaître des pertes dans les trois premiers mois ; que, de plus, le recours massif à du personnel stagiaire en remplacement des salariés actuellement en poste, dans le but de diminuer les charges, apparaît comme un contournement de la Législation du travail, et ne saurait donc satisfaire à l'objectif de maintien de l'emploi prévu par l'article L. 620-1 du code de commerce ou à l'article L. 626-10 alinéa 2 de ce même code, selon lequel le plan expose et justifie le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagés pour la poursuite d'activité ; que, s'agissant enfin de l'intervention de la société A One Capital, elle n'est acceptable que si les engagements qu'elle prend sont fermes et de nature à être réellement exécutés et à assurer le redressement effectif de la débitrice ; qu'en l'espèce, la société A One Capital est une société de droit étranger, de création récente, dont les associés sont inconnus et tiennent à le rester, ce qui ne manquerait pas de créer des difficultés si devait être poursuivie l'exécution d'engagements non tenus ; que surtout, la société A One Capital qui n'est toujours pas associée de la société ADG 7 Tours, n'a pris en l'état aucun engagement ferme et définitif qui puisse lui être opposable, se réservant de lever l'option d'achat des titres de la société ADG 7 Tours jusqu'au 31 décembre 2013 ; qu'en outre, l'offre de la société A On Capital et la garantie à première demande de la Banque Edmond de Rothschild qui y est attachée, ne sont de nature à régler qu'une faible

partie du passif ; qu'enfin, la société A One Capital est muette sur le sort du passif né après l'ouverture de la procédure collective, lequel n'a fait que croître à mesure que la continuation de l'exploitation générait des pertes, ainsi que sur les mesures qu'elle entendait prendre pour faire face sans tarder aux charges courantes ; que c'est dans ces conditions avec raison que les premiers juges ont rejeté le plan de redressement de la société ADG 7 Tours, comme n'étant pas sérieux ; que Sur le plan de cession présenté par la société DG Résidences, l'administrateur n'a reçu qu'une seule offre, de sorte que l'alternative est désormais entre l'entérinement du plan de cession et la liquidation judiciaire de la société ADG 7 Tours ; que le plan de cession présenté par la société DG Résidences apparaît obéir au triple objectif posé par l'article L. 620-1 du code de commerce, à savoir la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif, dès lors que cette société est un professionnel de L'hôtellerie ayant une compétence certaine dans la gestion d'établissements similaires à celui de la société ADG 7 Tours, qu'elle prévoit de reprendre l'ensemble des salariés et qu'elle offre un prix de cession d'un million d'euros qui, compte tenu de la situation de la société ADG 7 Tours et de l'absence d'autres offres, apparaît loin d'être dérisoire ; que le caractère sérieux de l'offre se manifeste plus encore si on la compare à l'offre de la société A One Capital, laquelle n'avait aucune compétence dans la gestion hôtelière, se proposait de licencier tout le personnel pour le remplacer par des stagiaires et n'offrait aucune garantie financière, hormis la garantie bancaire à première demande limitée à 750 000 euros ; que, dès lors, les premiers juges seront encore approuvés d'avoir entériné le plan de cession ; Sur le plan de cession présenté par la société DG Résidences, l'administrateur n'a reçu qu'une seule offre, de sorte que l'alternative est désormais entre l'entérinement du plan de cession et la liquidation judiciaire de la société ADG 7 Tours ; que le plan de cession présenté par la société DG Résidences apparaît obéir au triple objectif posé par l'article L. 620-1 du code de commerce, à savoir la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif, dès lors que cette société est un professionnel de l'hôtellerie ayant une compétence certaine dans la gestion d'établissements similaires à celui de ta société ADG 7 Tours, qu'elle prévoit de reprendre l'ensemble des salariés et qu'elle offre un prix de cession d'un million d'euros qui, compte tenu de la situation de la société ADG 7 Tours et de l'absence d'autres offres, apparaît loin d'être dérisoire ; que le caractère sérieux de l'offre se manifeste plus encore si on la compare à l'offre de la société A One Capital, laquelle n'avait aucune compétence dans la gestion hôtelière, se proposait de licencier tout le personnel pour le remplacer par des stagiaires et n'offrait aucune garantie financière, hormis la garantie bancaire à première demande limitée à 750 000 euros ; que, dès lors, les premiers juges seront encore approuvés d'avoir entériné le plan de cession » ;

1°) ALORS QUE la continuation de l'entreprise peut être ordonnée lorsqu'il existe des possibilités sérieuses de redressement et de règlement du passif ;

qu'en se contentant de relever, pour écarter le plan de redressement a proposé par la société ADG 7 Tours, que l'offre de financement de la société A One Capital et la garantie à première demande de la Banque Edmond de Rothschild n'étaient de nature à régler qu'une faible partie du passif, tout en constatant que les comptes prévisionnels de la société ADG 7 Tours étaient optimistes et fondés sur des chiffres d'affaires qu'elle n'avait jamais obtenus dans le passé, et sans tenir compte des prévisions d'exploitation et de trésorerie proposées dans le plan de redressement, similaires à celles exposées dans le plan de cession, ce qui démontraient que la proposition de la société ADG 7 Tours présentait des possibilités de redressement au moins aussi sérieuses que celles résultant de l'offre de la société DG Résidences, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 620-1, L. 631-22, L. 626-1 et L. 631-19 du code de commerce ;

2°) ALORS, EN OUTRE, QUE la cour d'appel ne pouvait considérer que l'offre de la

société A One Capital et la garantie à première demande de la Banque Edmond de Rothschild n'étaient de nature à régler qu'une faible partie du passif sans prendre en compte la proposition d'apurement intégral du passif, en dix échéances annuelles progressives définies selon un échéancier précis, qui démontrait des possibilités sérieuses de la société ADG 7 Tours de procéder au règlement de son passif ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 620-1, L. 631-22, L. 626-1 et L. 631-19 du Code de commerce ;

3°) ALORS QUE la société ADG 7 Tours produisait un prévisionnel à l'appui du plan de redressement, qui établissait que la société employait en permanence 15 salariés à temps plein, nommément désignés, et précisait que le recours aux stagiaires était limité à une moyenne de 8 emplois sur l'année, avec une augmentation liée à la fréquentation touristique saisonnière ; qu'en retenant néanmoins que la société ADG 7 Tours se proposait de recourir massivement à du personnel stagiaire en remplacement des salariés actuellement en poste, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

4°) ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE si le maintien des emplois constitue un critère d'appréciation du sérieux du plan de continuation ou de redressement, le plan, qui doit exposer et justifier le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite d'activité, peut prévoir de recourir au licenciement pour motifs économiques ; qu'en affirmant de façon péremptoire qu'un recours massif à du personnel stagiaire, qui aurait été envisagé par la société ADG 7 Tours dans le plan de redressement, en remplacement de salariés et pour diminuer les charges salariales, constituait par principe un contournement de la législation du travail, la cour d'appel a violé l'article L. 626-10 du Code de commerce.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel d'Orléans , du 23 mai 2013