

**Cour de cassation**  
**Chambre commerciale**

**7 mars 2018**  
n° 16-24.657  
Texte(s) appliqué

**Sommaire :**

**Texte intégral :**

Cour de cassation Chambre commerciale 7 mars 2018 N° 16-24.657

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COMM. CGA

COUR DE CASSATION \_\_\_\_\_

Audience publique du 7 mars 2018

Cassation partielle

Mme RIFFAULT SILK, conseiller doyen faisant fonction de président

Arrêt no 182 F P+B

Pourvoi no H 16-24.657

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 Marie P., entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, dont le siège est 123 rue Clovis, 51100 Reims,

contre l'arrêt rendu le 29 juin 2016 par la cour d'appel de Colmar (1 chambre civile, section A), dans le litige l'opposant :

1 / à M. Paul P., domicilié 5 rue des frères Lumière, 67201

Eckbolsheim, en qualité de commissaire à l'exécution du plan de la société CID,

2 / à Mme Fabienne Jenner W., domiciliée 5 rue

des frères Lumière, 67201 Eckbolsheim, en qualité de représentant des créanciers de la société CID,

3 / à la société Central international de distribution, société par

actions simplifiée, dont le siège est 260 route de Mittelhausbergen, 67201 Eckbolsheim, venant aux droits de la société CEPAM,

4 / à la société Weil & Guyomard, société d'exercice libéral à

responsabilité limitée, dont le siège est 28 rue de Lattre de Tassigny, 67300 Schiltigheim, en qualité de commissaire à l'exécution du plan de la société CEPAM,

5 / à Mme Fabienne Jenner W., domiciliée 5 rue

des frères Lumière, 67201 Eckbolsheim, en qualité de représentant des créanciers de la société CEPAM,

6 / à la société Control European Partners Asia Manufacturing,

société par actions simplifiée, dont le siège est 49 rue de la division Leclerc, 67170 Brumath,

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 16 janvier 2018, où étaient présents : Mme Riffault Silk, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Laporte, conseiller rapporteur, Mme Orsini, conseiller, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Laporte, conseiller, les observations de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat de la société Marie P., de la SCP Fabiani, Luc Thaler et Pinatel, avocat de M. P., de Mme Jenner W., de la société Central international de distribution, de la société Weil & Guyomard et de la société Control European Partners Asia Manufacturing, l'avis de M. Richard de la Tour, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, le 10 octobre 2005, la société Control European Partners Asia Manufacturing (la société Cepam) a été mise en redressement judiciaire, M. W. étant nommé administrateur; que le 27 juillet 2006, ce dernier, ès qualités, a informé la société Marie P., agent commercial de la société Cepam, qu'il n'entendait pas poursuivre son contrat, en lui indiquant que cette décision était fondée à la fois sur l'option offerte par l'article L. 621-28 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, et sur ses fautes graves; que, le 18 septembre 2006, la société

Cepam a fait l'objet d'un plan de redressement, la société Weil Guyomard et Mme Jenner W. étant nommées, respectivement, commissaire à l'exécution du plan et représentant des créanciers; que sur l'assignation de la société Marie P., le contrat d'agence commerciale l'ayant liée à la société Cepam a été résilié et les créances d'indemnités de préavis et de rupture, qui lui étaient dues en l'absence de faute grave retenue à son encontre, après leur déclaration, ont été fixées au passif du redressement judiciaire de la société Cepam; que celle-ci a été absorbée par la société Central international de distribution (la société Cid), qui a été mise, à son tour, en redressement judiciaire, puis a fait l'objet d'un plan de continuation, M. P. et Mme Jenner W., étant nommés, respectivement, commissaire à l'exécution du plan et représentant des créanciers; que la société Marie P. a assigné les sociétés Cepam et Cid et les commissaires à l'exécution de leurs plans ainsi que les représentants des créanciers, ès qualités, en paiement de commissions nées postérieurement à l'ouverture du redressement judiciaire de la société Cepam et la société Cid a formé une demande reconventionnelle en restitution de commissions indues correspondant à des créances antérieures à cette procédure collective qui n'avaient pas été déclarées;

Sur le second moyen, pris en ses première et deuxième branches :

Attendu que la société Marie P. fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la société Cid la somme en principal de 134 697,25 euros et de rejeter sa demande de restitution différée de cette somme alors, selon le moyen :

1 / que si, en application de l'article L. 134-6 du code de

commerce, le fait générateur de la commission due à l'agent commercial se situe en principe au moment où le cocontractant se trouve lié au mandant, conformément à ce texte, lequel fixe le droit à commission « pour toute opération commerciale conclue pendant la durée du contrat d'agence », c'est sous la réserve d'une stipulation contraire du contrat d'agence commerciale l'article L. 134-6 étant supplétif ; qu'en l'espèce, la société Marie P. faisait valoir que le mandat conclu avec la société Cepam stipulait, dans un article 4.2, que « le droit à commission n'est acquis qu'après acceptation des ordres par le mandant, livraison des marchandises et règlement des factures y afférentes [...] » et qu'il « n'est dû aucune commission sur les commandes acceptées et non livrées et non encaissées pour quelque cause que ce soit » ; que la société Marie P. déduisait de cette stipulation, selon laquelle son droit à commission ne pouvait pas naître avant l'encaissement par la société Cepam des factures correspondantes et dérogeant ainsi à l'article L. 134-6, imposait de considérer comme des créances postérieures l'ensemble des créances de commission issues de commandes passées avant l'ouverture de la procédure collective, mais payées après cette

ouverture à la société Cepam ; que, pour juger le contraire, la cour d'appel a considéré qu'« indépendamment du caractère supplétif de l'article L. 134-6, il n'en demeure pas moins que celui-ci fixe la naissance du droit à commission » ; qu'en jugeant ainsi que ce caractère supplétif ne permettait pas au contrat de différer la date de naissance du droit à commission, la cour d'appel a violé l'article L. 134-6 du code de commerce ;

2 / qu'il est interdit au juge de dénaturer les documents de la

cause ; qu'en l'espèce, la société Marie P. faisait valoir que l'article 4.2 du mandat qui lui avait été confié fixait la naissance du droit à commission à la date de l'encaissement par la société Cepam des factures correspondant aux opérations conclues par son entremise ; qu'elle ajoutait que l'article 4.3 était quant à lui relatif à l'exigibilité des commissions ; qu'en l'espèce, pour juger que les commissions correspondant aux commandes passées avant le jugement d'ouverture étaient nées dès la conclusion de ces commandes, la cour d'appel a considéré que « l'article 4.2 du contrat d'agence commerciale stipule, en réalité, sur l'exigibilité des commissions dans le cadre de l'exécution du mandat ; que l'origine de la créance de commissions se situe effectivement à la conclusion du contrat de vente » ; qu'en se prononçant ainsi, tandis que l'article 4.2 était relatif à l'acquisition, c'est-à-dire à la naissance, du droit à commission, l'exigibilité étant, quant à elle, régie par l'article 4.3, la cour d'appel a dénaturé ces stipulations contractuelles et violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

Mais attendu que l'arrêt énonce qu'en vertu de l'article L. 134-6 du code de commerce, l'agent commercial ayant un droit à commission lorsque l'opération commerciale a été conclue grâce à son intervention, le fait générateur de sa créance de commissions se situe au moment où le cocontractant se trouve lié au mandant, de sorte qu'en application de l'article L. 621-43 du code de commerce, dans sa rédaction alors en vigueur, il doit déclarer ses créances de commissions, même non exigibles au jour de l'ouverture de la procédure collective du mandant dès lors que les ventes avaient été conclues antérieurement ; qu'ayant relevé par une interprétation de l'article 4-2 du contrat, rendue nécessaire en l'absence de disposition claire sur l'intention des parties de reporter le fait générateur de la créance de commissions à l'encaissement des factures, que cette stipulation, qui régissait, en réalité, l'exigibilité des commissions dues lors de l'exécution du mandat, ne dérogeait pas à l'article L. 134-6 du code de commerce, l'origine de la créance de commissions de la société Marie P. se situait lors de la conclusion des ventes, la cour d'appel en a exactement déduit que, faute d'avoir été déclarée, la créance de l'agent relative aux commissions sur les ventes conclues avant l'ouverture du redressement judiciaire de la société Cepam était éteinte, conformément à l'article L. 621-46 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

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

Sur le second moyen, pris en sa quatrième branche :

Attendu que la société Marie P. fait le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen, que si l'administrateur judiciaire n'use

pas de la faculté de poursuivre le contrat, l'inexécution peut donner lieu à des dommages intérêts dont le montant sera déclaré au passif au profit de l'autre partie ; que celle ci peut néanmoins différer la restitution des sommes versées en excédent par le débiteur en exécution du contrat jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les dommages intérêts ; que cette faculté peut être exercée tant que la décision statuant sur les dommages intérêts n'est pas devenue définitive ; qu'en décidant le contraire pour écarter la demande subsidiaire de la société Marie P. tendant au différé de la restitution des sommes prétendument indues, la cour d'appel a violé l'article L. 621-28 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que l'article L. 621-28, alinéa 5, du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, n'imposait pas que la décision ayant statué sur les dommages intérêts fût définitive et constaté que le jugement du 30 janvier 2015, ayant statué sur les indemnités dues à la société Marie P., avait été déclaré exécutoire par provision par une ordonnance du conseiller de la mise en état du 17 juillet 2015, faisant ainsi ressortir que la restitution différée de sommes indûment perçues par la société Marie P. était devenue dépourvue d'intérêt, la cour d'appel a pu statuer comme elle a fait ; que le moyen n'est pas fondé ;

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

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le premier moyen, pris en sa septième branche :

Vu l'article 4 du code de procédure civile ;

Attendu que pour rejeter les demandes de la société Marie P. d'enjoindre à la société Cid de communiquer les documents comptables lui permettant d'établir le montant des commissions nées postérieurement à l'ouverture du redressement judiciaire de la société Cepam le 10 octobre 2005 et de paiement de ces commissions, l'arrêt retient

que la société Marie P. ne conteste pas utilement que les commissions pour les ventes conclues postérieurement à l'ouverture de la procédure collective ont été réglées ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la société Marie P. soutenait que la société Cepam ne lui avait pas réglé les commissions correspondant à la période de Noël et avait refusé, pour les commandes passées entre le 12 juin 2006 et le 27 juillet 2006, de lui communiquer les documents comptables permettant d'établir l'étendue de son droit à commission, comme elle en avait l'obligation en vertu des articles L. 134-4 et R. 134-3 du code de commerce, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige et violé le texte susvisé ;

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 les demandes de la société Marie P. d'enjoindre à la société Central international de distribution de communiquer les commandes de la clientèle qui lui avait été confiée en 2005 et 2006 avec les factures correspondantes, les relevés de commissions ainsi qu'un extrait des balances clients des années 2006 et 2007 certifié par un commissaire aux comptes et de paiement de commissions nées postérieurement à l'ouverture du redressement judiciaire de la société Control European Partners Asia Manufacturing, aux droits de laquelle est venue la société Central international de distribution, l'arrêt rendu le 29 juin 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Metz ;

Condamne la société Central international de distribution et M. P., en qualité de commissaire à l'exécution du plan de celle ci, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, les condamne à payer à la société Marie P. la somme globale de 3 000 euros et rejette les autres 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 sept mars deux mille dix huit.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat aux Conseils, pour la société Marie P.

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir rejeté la demande de la société Marie Pierre afin qu'il soit fait injonction à la société CID de communiquer l'ensemble des commandes de la clientèle en 2005 et 2006 ainsi que toutes les factures correspondantes, les relevés de commissions correspondants et un extrait des balances clients sur les années 2006 et 2007 certifié par un commissaire aux comptes, d'avoir condamné l'EURL Marie Pierre à payer à la société CID une somme de 134.697,25 €, et d'avoir en conséquence rejeté la demande en paiement des commissions nées postérieurement à l'ouverture de la procédure collective contre la société Cepam, devenue la société CID ;

AUX MOTIFS PROPRES QU' en application de l'article L621-43 dans sa rédaction applicable à la cause, il appartient au créancier de déclarer à la procédure collective toute créance dont l'origine est antérieure à son ouverture ; qu'en application de l'article L 134-6, l'agent commercial a droit à la commission lorsqu'elle a été conclue grâce à son intervention ou lorsque l'opération a été conclue avec un tiers dont il a obtenu antérieurement la clientèle pour des opérations du même genre ; qu'il en résulte que le fait générateur de la créance de commissions de l'agent commercial se situe au moment où le cocontractant se trouve lié au mandant ; qu'il se déduit de ces dispositions que l'agent commercial doit déclarer ses créances de commissions, même non exigibles au jour du jugement d'ouverture dès lors que la vente a été conclue avant ce jugement ; qu'ainsi qu'indépendamment du caractère supplétif de l'article L 134-6, il n'en demeure pas moins que celui-ci fixe la naissance du droit à commission ; qu'à l'opposé l'article 4.2 du contrat d'agence commerciale stipule, en réalité, sur l'exigibilité des commissions dans le cadre de l'exécution du mandat ; que l'origine de la créance de commissions se situe effectivement à la conclusion du contrat de vente ; qu'en l'espèce, s'agissant des commissions sur ventes conclues avant l'ouverture de la procédure collective qu'il ne peut être que constaté que l'appelante ne justifie, ni même n'allègue, avoir déclaré sa créance de ce chef ; qu'en outre, une demande

de condamnation à paiement est nécessairement irrecevable, cette réclamation ne pouvant donner lieu qu'à fixation de créance ; que toute créance éventuelle est donc éteinte en application de l'article L621-46 dans sa rédaction issue de la loi du 25 janvier 1985 ; que, s'agissant des ventes conclues postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, l'intimée verse aux débats un

décompte établi et signé par son président certifié conforme, sincère et véritable par son commissaire aux comptes ; que sur ce point, l'appelante estime que la certification de ce document par le commissaire aux comptes viole toutes les règles gouvernant la profession ; qu'elle indique que ce document ne comporte aucune précision sur les éléments comptables ayant fait l'objet d'une vérification par le commissaire aux comptes ; que dans cette mesure, elle prétend que ce décompte ne présente aucun caractère probant ; qu'elle ajoute qu'il ne satisfait pas plus aux exigences de l'article R 134-16 ; que néanmoins, il convient de rappeler que les créances de commissions ayant pour origine des ventes intervenues avant l'ouverture de la procédure collective n'ont pas été déclarées ; que pour les ventes conclues postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, il n'est pas utilement contesté par l'appelante que ces commissions ont été réglées ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner, à titre subsidiaire, la production d'éléments comptables tels que réclamée ; que s'agissant du décompte certifié conforme par le commissaire aux comptes qu'il doit être admis que la norme d'exercice professionnelle relative aux attestations dans le cadre de diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes s'impose à celui-ci mais non à la société mandante ; qu'en réalité, le non respect par ce dernier de la norme peut seulement engager la responsabilité de ce dernier ; qu'à l'opposé, c'est à bon droit, que le premier juge a considéré qu'un décompte certifié par un commissaire aux comptes constituait une preuve suffisante en matière commerciale alors que l'appelante dispose de moyens pour le contester au regard de ses propres éléments, notamment comptables ; que s'agissant de la demande en paiement de commissions jusqu'au 30 mars 2007 qu'en application de l'article L621-28 dans sa rédaction applicable à la cause, il doit être rappelé que l'administrateur pouvait renoncer à la poursuite du contrat, cette renonciation n'entraînant pas la résiliation de plein droit qui devait être prononcée en justice ; que pour autant, la décision de non continuation a nécessairement produit ses effets ; qu'ainsi la décision de non continuation ne pouvait générer qu'une créance indemnitaire et non une créance au titre des commissions ; que cette créance était nécessairement soumise à déclaration ; que la demande de condamnation au titre d'une créance postérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective doit donc être écartée ; que sur la demande reconventionnelle, il vient d'être admis, dans les motifs précédents, que le décompte certifié conforme par le commissaire aux comptes est suffisant pour fonder la réclamation en son montant ; que de même, il vient d'être considéré que le fait générateur du paiement des commissions se situe au jour des commandes passées au mandant ; que le droit à répétition de l'indu n'est pas entravé par l'erreur ou la négligence de celui qui a payé à tort, ni même lorsque le paiement est intervenu en connaissance de cause ; qu'en l'espèce, le paiement intervenu pour des commandes antérieures au jugement de redressement judiciaire s'est

nécessairement effectué en violation de la règle de l'égalité des créanciers chirographaires ; qu'ainsi, il doit être fait droit à la demande en paiement de la somme de 134.697,25 € au titre des commissions payées après le 10 octobre 2005 pour des commandes antérieures au jugement de redressement judiciaire (cf. arrêt, p. 5 à 7) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE les prétentions de la société [Marie P.] portent sur deux points : - somme de 186.577,05 € correspondant à des factures de commissions datées de novembre 2005 à juillet 2008, - montant provisionnel de 200.000 € qui concerne la période du 27/07/2006 (date de la résiliation du contrat par la société CID) au 30/03/2007 (date de résiliation par le tribunal), ou plus exactement le 30/04/2007 (date de la signification du jugement) ; [...] que pour soutenir que sa demande tendant au paiement de la première des sommes ci dessus, la société Marie P. soutient que ses créances trouvent leurs origines postérieurement au redressement dès lors que conformément à la seconde disposition contractuelle ci dessus les événements (sur lesquels elle reproche d'ailleurs à la société CID de ne donner aucune information) qui ont donné naissance à son droit ont eu lieu pendant cette période ; que cependant, si en application du contrat l'exigibilité des commissions est ainsi subordonnée à la survenance des conditions qu'il comporte, il n'en demeure pas moins que l'origine de ces commissions et donc des créances en cause se trouve dans les commandes passées par les clients au mandant ; que la société Marie P. ne disconvient pas que les commandes sont intervenues antérieurement au 10/10/2005 alors qu'elle ne produit pas de preuve contraire dont elle a la charge en application du 1 alinéa de l'article 1315 du code civil et qu'elle

pouvait rapporter par la production des bons de commande qu'elle avait recueillis ; que le premier point de sa demande doit être rejeté ; que sur le second point de celle-ci qui concerne la période du 27/07/2006 au 30/04/2007, la société Marie P. entend se prévaloir du second alinéa de l'article L. 134-6 ci dessus en faisant valoir que le contrat avait été en cours pendant cette période ainsi qu'en a décidé le présent tribunal dans son jugement ci dessus du 30/03/2007 ; que selon ce texte, pour toute opération commerciale conclue pendant la durée du contrat d'agence, l'agent commercial a droit à la commission définie à l'article L. 134-5 (...), lorsqu'il est chargé d'un secteur géographique ou d'un groupe de personnes déterminées l'agent commercial a également droit à la commission pour toute opération conclue pendant la durée du contrat d'agence avec une personne appartenant à ce secteur ou à ce groupe ; que cependant, en application des articles L. 621-28 alinéa 1er du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises et 66 alinéa 2 du décret du 27 décembre 1985, la créance fondée sur le manque à gagner subi par l'agent par la circonstance que le mandant a renoncé à la poursuite du contrat et aurait conclu des opérations avec la

clientèle de l'agent équivaut à une créance au titre de la résiliation de ces contrats, exclue de la priorité de paiement instituée par l'article L. 621-32 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, et devait être déclarée au passif de la procédure collective ; qu'il s'en suit que ce second chef de demande de la société Marie P. portant sur une demande de condamnation doit aussi être rejeté ; [...] que pour justifier du montant ainsi réclamé [au titre de la répétition de l'indu] la société CID produit un décompte élaboré par elle qui le fait apparaître et qui est certifié conforme, sincère et véritable par un commissaire aux comptes ; que la société Marie P. considère que cet élément est insuffisant en ce qu'en l'absence de tout détail, il apparaît que le commissaire aux comptes s'est contenté d'apposer sa signature ; que rien ne permet de retenir cette dernière affirmation et, en matière commerciale, un décompte certifié par un commissaire aux comptes constitue une preuve suffisante alors surtout que la société Marie P. disposait de tout moyen par la présentation des documents relatifs aux affaires faites par elle et de sa comptabilité de la contredire (jugement, p. 6 à 8) ;

1 ) ALORS QUE si, en application de l'article L. 134-6 du code de

commerce, le fait générateur de la commission due à l'agent commercial se situe en principe au moment où le cocontractant se trouve lié au mandant, conformément à ce texte, lequel fixe le droit à commission « pour toute opération commerciale conclue pendant la durée du contrat d'agence », c'est sous la réserve d'une stipulation contraire du contrat d'agence commerciale, l'article L. 134-6 étant supplétif ; qu'en l'espèce, l'EUURL Marie Pierre faisait valoir que le mandat conclu avec la société Cepam stipulait, dans un article 4.2, que « le droit à commission n'est acquis qu'après acceptation des ordres par le mandant, livraison des marchandises et règlement des factures y afférentes [...] » et qu'il « n'est dû aucune commission sur les commandes acceptées et non livrées et non encaissées pour quelque cause que

ce soit » (concl., p. 17) ; que la société Marie P. déduisait de cette stipulation, selon laquelle son droit à commission ne pouvait pas naître avant l'encaissement par la société Cepam des factures correspondantes et dérogeant ainsi à l'article L. 134-6, imposait de considérer comme des créances postérieures l'ensemble des créances de commission issues de commandes passées avant l'ouverture de la procédure collective, mais payées après cette ouverture à la société Cepam (concl., p. 19) ; que, pour juger le contraire, la cour d'appel a considéré qu'« indépendamment du caractère supplétif de l'article L. 134-6, il n'en demeure pas moins que celui-ci fixe la naissance du droit à commission » (arrêt, p. 6 § 3) ; qu'en jugeant ainsi que ce caractère supplétif ne permettait pas au contrat de différer la date de naissance du droit à commission, la cour d'appel a violé l'article L. 134-6 du code de commerce ;

2 ) ALORS QU' il est interdit au juge de dénaturer les documents de la

cause ; qu'en l'espèce, l'EURL Marie Pierre faisait valoir que l'article 4.2 du mandat qui lui avait été confié fixait la naissance du droit à commission à la date de l'encaissement par la société Cepam des factures correspondant aux opérations conclues par son entremise ; qu'elle ajoutait que l'article 4.3 était quant à lui relatif à l'exigibilité des commissions (concl., p. 18) ; que pour juger que les commissions correspondant aux commandes passées avant le jugement d'ouverture étaient nées dès la conclusion de ces commandes, la cour d'appel a considéré que « l'article 4.2 du contrat d'agence commerciale stipule, en réalité, sur l'exigibilité des commissions dans le cadre de l'exécution du mandat ; que l'origine de la créance de commissions se situe effectivement à la conclusion du contrat de vente » (arrêt, p. 6 § 3) ; qu'en se prononçant ainsi, tandis que l'article 4.2 était relatif à l'acquisition, c'est-à-dire à la naissance, du droit à commission, l'exigibilité étant, quant à elle, régie par l'article 4.3, la cour d'appel a dénaturé ces stipulations contractuelles et violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

3 ) ALORS QU' il appartient au mandant de produire les documents

comptables nécessaires à la détermination des commissions dues à l'agent commercial, c'est-à-dire lui permettant d'identifier les ventes réalisées grâce à son intervention et de vérifier l'étendue réelle de son droit à commission ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a décidé que le décompte des commissions dues à la société Marie P. établi par la société Cepam, certifié par le commissaire aux comptes de cette société, constituait une preuve suffisante en matière commerciale, « alors que l'appelante dispose de moyens pour le contester au regard de ses propres éléments, notamment comptables » (arrêt, p. 6 dernier §) ; qu'en imposant ainsi à la société Marie P. d'établir l'inexactitude d'un document se bornant à chiffrer son droit à commission au titre des « commandes passées postérieurement au redressement judiciaire », tandis qu'il incombait à la société Cepam de produire les documents comptables permettant d'identifier les commandes passées après le 10 octobre 2005 et de vérifier l'étendue du droit à commission de la société Marie P. pour la période postérieure à l'ouverture de la procédure collective, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé l'article 1315 du code civil, devenu l'article 1353 dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016, et les articles L. 134-4 et R. 134-3 du code de commerce ;

4 ) ALORS QU'EN TOUTE HYPOTHÈSE il appartient au mandant de

produire les documents comptables nécessaires à la détermination des commissions dues à l'agent commercial, c'est-à-dire lui permettant d'identifier les ventes réalisées grâce à son intervention et de vérifier l'étendue réelle de son droit à commission ; qu'en l'espèce, la société Marie

P. faisait valoir que le décompte produit par la société Cepam ne comportait que des totaux, sans détail, ni relevé, ni justificatif comptable, qu'il ne comportait pas plus de date précise sur les périodes mentionnées (concl., p. 10) ; que pour considérer que le décompte litigieux constituait une preuve suffisante du droit à commission de la société Marie P. pour la période postérieure au jugement d'ouverture, la cour d'appel s'est bornée à énoncer que le non respect par le commissaire aux comptes des normes professionnelles ne s'imposait pas à la société mandante (arrêt, p. 6 avant dernier §) et à approuver le tribunal d'avoir considéré que cette preuve était suffisante (arrêt, p. 6 dernier §), aux motifs adoptés que le décompte certifié par un commissaire aux comptes constituait une preuve suffisante en l'absence de preuve contraire apportée par la société Marie P. (jugt, p. 8 § 1) ; qu'en se prononçant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le décompte produit comportait l'indication des commandes réalisées après l'ouverture de la procédure collective et permettait dès lors à l'agent commercial de vérifier son droit à commission, seule circonstance de nature à établir que la société Cepam aurait satisfait à la charge probatoire qui lui incombait, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 134-4 et R. 134-3 du code de commerce ;

5 ) ALORS QUE, SUBSIDIAREMENT, nul ne peut se constituer un titre à

soi-même ; qu'en l'espèce, pour déterminer l'étendue du droit à commission de la société Marie P. envers la société Cepam, la cour d'appel s'est exclusivement fondée sur un décompte établi par cette dernière et simplement visé par son commissaire aux comptes ; qu'en se prononçant ainsi, pour déterminer les obligations de la société Cepam à l'égard de la société Marie P., sur la base d'un document établi unilatéralement par la société Cepam, la cour d'appel a violé les articles L. 110-3 du code de commerce et 9 du code de procédure civile ;

6 ) ALORS QUE, À TITRE ÉGALEMENT SUBSIDIARE, seule la

comptabilité régulièrement tenue peut être admise en justice à titre probatoire en matière commerciale ; qu'en l'espèce, la société Marie P. faisait valoir que la certification du décompte produit par la société Cepam par son commissaire aux comptes méconnaissait les règles applicables à cette profession, dans la mesure où cette certification ne reposait sur aucun élément précis ni sur aucune vérification de la part du commissaire aux comptes, qui s'était contenté d'apposer son tampon (concl., p. 21 à 23) ; qu'elle en déduisait que cette certification ne présentait aucune valeur probante ; que, pour écarter ce moyen, la cour d'appel s'est bornée, par motifs propres, à énoncer que la norme d'exercice professionnelle relative aux attestations d'un commissaire aux comptes ne s'imposait pas à son mandant (arrêt, p. 6 § 8), et par motifs adoptés qu'un décompte certifié par un commissaire aux comptes constituait une preuve suffisante (jugement,

p. 8 § 1) ; qu'en se prononçant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, s'il résultait de l'absence de respect par le commissaire aux comptes des règles relatives à la certification des documents émanant de son mandant, que ce document ne présentait pas les caractères d'un document comptable et ne pouvait donc pas être invoqué à titre de preuve par la société Cepam, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 110-3 et L. 123-23 du code de commerce, et 9 du code de procédure civile ;

7 ) ALORS QUE le juge ne peut méconnaître l'objet du litige, tel qu'il résulte

des écritures respectives des parties ; qu'en énonçant que « pour les ventes conclues postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, il n'est pas utilement contesté par l'appelante que ces commissions ont été réglées » (arrêt,

p. 6 § 7), tandis que la société Marie P. sollicitait le paiement des commissions dues au titre de commandes passées après le 10 octobre 2005, date d'ouverture du redressement judiciaire de la société Cepam, soulignant qu'elle n'avait pas été payée de la facture correspondant à la période de Noël (concl., p. 13 § 7), et que pour les commandes passées entre le 12 juin 2006 et le 27 juillet 2006, sa mandante lui avait refusé la communication des documents comptables permettant d'établir l'étendue de son droit à commission, de sorte qu'elle n'avait perçu aucun règlement à ce titre (concl., p. 14 et 15), la cour d'appel a méconnu l'objet du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

8 ) ALORS QUE la renonciation de l'administrateur judiciaire à la poursuite

du contrat n'entraîne pas la résiliation de plein droit de la convention à son initiative, mais confère au seul cocontractant le droit de la faire prononcer en justice ; qu'il en résulte que le contrat doit continuer à recevoir application tant que la résiliation judiciaire n'a pas été effectivement prononcée ; qu'en l'espèce, la société Marie P. faisait valoir que, si l'administrateur judiciaire de la société Cepam lui avait notifié, par lettre du 27 juillet 2006, son intention de ne pas poursuivre le contrat d'agence commerciale, la résiliation judiciaire de ce contrat n'avait été prononcée que le 30 mars 2007 (concl., p. 15) ; qu'elle en concluait que la société CID, venue aux droits de la société Cepam, était redevable envers des commissions générées par son activité du 28 juillet 2006 au 30 mars 2007 (concl., p. 16) ; que pour décider le contraire, la cour d'appel a jugé que « la décision de non continuation ne pouvait générer qu'une créance indemnitare et non une créance au titre des commissions ; que cette créance est nécessairement soumise à déclaration » (arrêt, p. 7 § 2) ; qu'en se prononçant ainsi, tandis que la société Marie P. conservait son droit à commission tant que le contrat d'agence n'était pas effectivement résilié, sauf à la priver d'un droit de créance dont elle était titulaire, la cour d'appel a violé les articles L. 621-28 et L. 621-32 du code de commerce, dans leur rédaction antérieure à la loi du

26 juillet 2005, et l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

SECOND MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir condamné l'EURL Marie Pierre à payer à la société CID une somme en principal de 134.697,25 € et d'avoir rejeté la demande subsidiaire de l'EURL Marie Pierre aux fins de voir différer la restitution de la somme de 134.697,25 € ;

AUX MOTIFS PROPRES QU' en application de l'article L621-43 dans sa rédaction applicable à la cause, il appartient au créancier de déclarer à la procédure collective toute créance dont l'origine est antérieure à son ouverture ; qu'en application de l'article L 134-6, l'agent commercial a droit à la commission lorsqu'elle a été conclue grâce à son intervention ou lorsque l'opération a été conclue avec un tiers dont il a obtenu antérieurement la clientèle pour des opérations du même genre ; qu'il en résulte que le fait générateur de la créance de commissions de l'agent commercial se situe au moment où le cocontractant se trouve lié au mandant ; qu'il se déduit de ces dispositions que l'agent commercial doit déclarer ses créances de commissions, même non exigibles au jour du jugement d'ouverture dès lors que la vente a été conclue avant ce jugement ; qu'ainsi indépendamment du caractère supplétif de l'article L 134-6, il n'en demeure pas moins que celui ci fixe la naissance du droit à commission ; qu'à l'opposé l'article 4.2 du contrat d'agence commerciale stipule, en réalité, sur l'exigibilité des commissions dans le cadre de l'exécution du mandat ; que l'origine de la créance de commissions se situe effectivement à la conclusion du contrat de vente ; qu'en l'espèce, s'agissant des commissions sur ventes conclues avant l'ouverture de la procédure collective il ne peut être que constaté que l'appelante ne justifie, ni même n'allègue, avoir déclaré sa créance de ce chef ; qu'en outre, une demande de condamnation à paiement est nécessairement irrecevable, cette réclamation ne pouvant donner lieu qu'à fixation de créance ; que toute créance éventuelle est donc éteinte en application de l'article L621-46 dans sa rédaction issue de la loi du 25 janvier 1985 ; que s'agissant des ventes conclues postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, l'intimée verse aux débats un décompte établi et signé par son Président certifié conforme, sincère et véritable par son commissaire aux comptes ; que, sur ce point l'appelante estime que la certification de ce document par le commissaire aux comptes viole toutes les règles gouvernant la profession ; qu'elle indique que ce document ne comporte aucune précision sur les éléments comptables ayant fait l'objet d'une vérification par le commissaire aux comptes ; que dans cette mesure, elle prétend que ce décompte ne présente aucun caractère probant ; qu'elle ajoute qu'il ne satisfait pas plus aux exigences de

l'article R 134-16 ; qu'il convient de rappeler que les créances de commissions ayant pour origine des ventes intervenues avant l'ouverture de la procédure collective n'ont pas été déclarées ; que pour les ventes conclues postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, il n'est pas utilement contesté par l'appelante que ces commissions ont été réglées ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner, à titre subsidiaire, la production d'éléments comptables tels que réclamée ; que s'agissant du décompte certifié conforme par le commissaire aux comptes, il doit être admis que la norme d'exercice professionnelle relative aux attestations dans le cadre de diligences directement liées à la mission de commissaire aux comptes s'impose à celui-ci mais non à la société mandante ; qu'en réalité, le non respect par ce dernier de la norme peut seulement engager la responsabilité de ce dernier ; qu'à l'opposé ce n'est à bon droit, que le premier juge a considéré qu'un décompte certifié par un commissaire aux comptes constituait une preuve suffisante en matière commerciale alors que l'appelante dispose de moyens pour le contester au regard de ses propres éléments, notamment comptables ; [...] ; que, sur la demande reconventionnelle il vient d'être admis, dans les motifs précédents, que le décompte certifié conforme par le commissaire aux comptes est suffisant pour fonder la réclamation en son montant ; que de même, il vient d'être considéré que le fait générateur du paiement des commissions se situe au jour des commandes passées au mandant ; que le droit à répétition de l'indu n'est pas entravé par l'erreur ou la négligence de celui qui a payé à tort, ni même lorsque le paiement est intervenu en connaissance de cause ; qu'en l'espèce, le paiement intervenu pour des commandes antérieures au jugement de redressement judiciaire s'est nécessairement effectué en violation de la règle de l'égalité des créanciers chirographaires ; qu'ainsi qu'il doit être fait droit à la demande en paiement de la somme de 134 697,25 euros au titre des commissions payées après le 10 octobre 2005 pour des commandes antérieures au jugement de redressement judiciaire ; qu'à titre subsidiaire l'appelante invoque les dispositions des articles 1147 et, subsidiairement 1382 du Code civil ; qu'elle soutient que la société Cepam a commis une faute en procédant volontairement et avec l'accord de son administrateur judiciaire à des règlements de commissions postérieurement à l'ouverture de la procédure collective ; qu'elle ajoute qu'une partie de ces règlements a été réalisée sous forme d'avance pour la tromper et l'inciter, par ce biais, à poursuivre avec assiduité son mandat ; qu'en premier lieu, il doit être précisé que les paiements qui n'auraient pas dû être effectués, n'ont pas été réalisés avec l'accord de l'administrateur judiciaire puisque c'est lui-même, dans un courrier du 21 mars 2006, qui a informé la société Cepam des conséquences juridiques des paiements effectués pour des commissions dont le fait générateur est antérieur à la date du redressement judiciaire ; qu'en second lieu que les griefs allégués ne peuvent dériver de l'exécution du contrat ; que par ailleurs, il est invoqué

mais, nullement démontré, que ces paiements sont intervenus sciemment avec l'intention pour la société Cepam de tromper son agent commercial ; qu'à titre plus subsidiaire, l'EURL Marie Pierre prétend à l'application des dispositions de l'article L621-28 alinéa 5 ancien qui disposent que si l'administrateur n'use pas de la faculté de poursuivre le

contrat, l'inexécution peut donner lieu à des dommages-intérêts dont le montant sera déclaré au passif au profit de l'autre partie ; que celle-ci peut néanmoins différer la restitution des sommes versées en excédent par le débiteur en exécution du contrat jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les dommages-intérêts ; que sur ce point que les intimés font valoir qu'il s'agit d'une demande nouvelle nécessairement irrecevable à hauteur d'appel ; que toutefois, en application de l'article 564 du code de procédure civile, ne sont pas nouvelles les prétentions qui ont pour objet de faire écarter les prétentions adverses ; qu'en l'espèce cette prétention subsidiaire a manifestement pour objet de faire écarter la demande en restitution de l'indu ; qu'elle sera donc examinée en son bien fondé ; que par jugement du 30 janvier 2015, le tribunal de grande instance de Strasbourg a statué sur les indemnités de rupture ; que par ordonnance du 17 juillet 2015 du conseiller de la mise en état de la Cour, cette décision a été déclarée exécutoire par provision ; que l'article L621-28 alinéa 5 n'impose nullement que la décision ayant statué sur les dommages-intérêts soit définitive ; que cette prétention sera donc écartée ; qu'à titre infiniment subsidiaire, l'appelante sollicite qu'une compensation soit ordonnée dans la mesure où elle est de droit ; que les intimés exposent qu'il s'agit d'une demande nouvelle, irrecevable à hauteur d'appel ; que néanmoins, toujours en application de l'article 564 du code de procédure civile, il doit être admis qu'une demande de compensation, dans la mesure où elle est opposée à une réclamation de la partie adverse, est nécessairement recevable en appel ; qu'au demeurant, une telle prétention avait été sollicitée, à titre subsidiaire, en première instance ; que sur le bien fondé de la demande que les intimés font valoir que l'appelante participe au plan d'apurement du passif en raison du caractère exécutoire du jugement qui a autorisé le versement immédiat de dividendes avant même fixation définitive de la créance ; qu'ils indiquent également, à juste titre, que le mécanisme de la compensation ne peut avoir pour effet de constituer un paiement privilégié par anticipation pour l'appelante des échéances du plan d'apurement du passif à venir ; que la demande de compensation sera donc écartée (arrêt, p. 6 à 8) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE les prétentions de la société [Marie P.] portent sur deux points : - somme de 186.577,05 € correspondant à des factures de commissions datées de novembre 2005 à juillet 2008, - montant provisionnel de 200.000 € qui concerne la période du 27/07/2006 (date de la résiliation du contrat par la société CID) au 30/03/2007 (date de résiliation par le tribunal), ou plus exactement le 30/04/2007 (date de la signification du

jugement) ; [...] que pour soutenir que sa demande tendant au paiement de la première des sommes ci-dessus, la société Marie P. soutient que ses créances trouvent leurs origines postérieurement au redressement dès lors que conformément à la seconde disposition contractuelle ci-dessus les événements (sur lesquels elle reproche d'ailleurs à la société CID de ne donner aucune information) qui ont donné naissance à son droit ont eu lieu pendant cette période ; que cependant, si en application du contrat l'exigibilité des commissions est ainsi subordonnée à la survenance des conditions qu'il comporte, il n'en demeure pas moins que l'origine de ces commissions et donc des créances en cause se trouve dans les commandes passées par les clients au mandant ; que la société Marie P. ne disconvient pas que les commandes sont intervenues antérieurement au 10/10/2005 alors qu'elle ne produit pas de preuve contraire dont elle a la charge en application du 1 alinéa de l'article 1315 du code civil et qu'elle

pouvait rapporter par la production des bons de commande qu'elle avait recueillis ; que le premier point de sa demande doit être rejeté (jugement, p. 6) ; que la demande reconventionnelle porte sur une somme de 134.697,25 € dont la société CID indique qu'elle aurait été payée indument comme correspondant à des commissions dont l'origine était antérieure à la date de l'ouverture de la procédure collective et qui doit être répétée ; qu'il est en effet de principe, au vu de la règle de l'égalité des créanciers chirographaires et des articles 1376 et 1377 du code civil qu'un créancier admis à titre chirographaire ne peut conserver les sommes à lui payées en violation de cette règle ; que pour justifier du montant ainsi réclamé la société CID produit un décompte élaboré par elle qui le fait apparaître et qui est certifié conforme, sincère et véritable par un commissaire aux comptes ; que la société Marie P. considère que cet élément est insuffisant en ce qu'en l'absence de tout détail, il apparaît que le commissaire aux comptes s'est contenté d'apposer sa signature ; que rien ne permet de retenir cette dernière affirmation et, en matière commerciale, un décompte certifié par un commissaire aux comptes constitue une preuve suffisante alors surtout que la société Marie P. disposait de tout moyen par la présentation des documents relatifs aux affaires faites par elle et de sa comptabilité de la contredire ; que la condamnation à la répétition d'un indu n'est pas empêchée par l'erreur ou la négligence de celui qui a payé non plus que par la circonstance que le paiement serait intervenu en connaissance de cause ; qu'il faut faire droit à la demande reconventionnelle avec les intérêts au taux légal à compter du jour de la notification des conclusions de la société CID du 10/03/2013 au conseil de la société Marie P. ; que la répétition d'une somme indument perçue ne constitue pas en elle-même un préjudice et la société Marie P. ne rapporte pas la preuve d'un préjudice autre que le remboursement lui-même (jugement, p. 7 et 8) ;

1 ) ALORS QUE si, en application de l'article L. 134-6 du code de

commerce, le fait générateur de la commission due à l'agent commercial se situe en principe au moment où le cocontractant se trouve lié au mandant, conformément à ce texte, lequel fixe le droit à commission « pour toute opération commerciale conclue pendant la durée du contrat d'agence », c'est sous la réserve d'une stipulation contraire du contrat d'agence commerciale, l'article L. 134-6 étant supplétif ; qu'en l'espèce, l'EUURL Marie Pierre faisait valoir que le mandat conclu avec la société Cepam stipulait, dans un article 4.2, que « le droit à commission n'est acquis qu'après acceptation des ordres par le mandant, livraison des marchandises et règlement des factures y afférentes [...] » et qu'il « n'est dû aucune commission sur les commandes acceptées et non livrées et non encaissées pour quelque cause que ce soit » (concl., p. 17) ; que la société Marie P. déduisait de cette stipulation, selon laquelle son droit à commission ne pouvait pas naître avant l'encaissement par la société Cepam des factures correspondantes et dérogeant ainsi à l'article L. 134-6, imposait de considérer comme des créances postérieures l'ensemble des créances de commission issues de commandes passées avant l'ouverture de la procédure collective, mais payées après cette ouverture à la société Cepam (concl., p. 18) ; que, pour juger le contraire, la cour d'appel a considéré qu'« indépendamment du caractère supplétif de l'article L. 134-6, il n'en demeure pas moins que celui-ci fixe la naissance du droit à commission » (arrêt, p. 6 § 3) ; qu'en jugeant ainsi que ce caractère supplétif ne permettait pas au contrat de différer la date de naissance du droit à commission, la cour d'appel a violé l'article L. 134-6 du code de commerce ;

2 ) ALORS QU' il est interdit au juge de dénaturer les documents de la

cause ; qu'en l'espèce, l'EUURL Marie Pierre faisait valoir que l'article 4.2 du mandat qui lui avait été confié fixait la naissance du droit à commission à la date de l'encaissement par la société Cepam des factures correspondant aux opérations conclues par son entremise ; qu'elle ajoutait que l'article 4.3 était quant à lui relatif à l'exigibilité des commissions (concl., p. 18) ; qu'en l'espèce, pour juger que les commissions correspondant aux commandes passées avant le jugement d'ouverture étaient nées dès la conclusion de ces commandes, la cour d'appel a considéré que « l'article 4.2 du contrat d'agence commerciale stipule, en réalité, sur l'exigibilité des commissions dans le cadre de l'exécution du mandat ; que l'origine de la créance de commissions se situe effectivement à la conclusion du contrat de vente » (arrêt, p. 6 § 3) ; qu'en se prononçant ainsi, tandis que l'article 4.2 était relatif à l'acquisition, c'est-à-dire à la naissance, du droit à commission, l'exigibilité étant, quant à elle, régie par l'article 4.3, la cour d'appel a dénaturé ces stipulations contractuelles et violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février

2016 ;

3 ) ALORS QUE, SUBSIDIAIREMENT, la faute du solvens engage la

responsabilité de ce dernier envers l'accipiens lorsqu'elle lui a causé un préjudice ; qu'en l'espèce, la société Marie P. faisait valoir qu'à supposer indus les paiements reçus au titre des opérations conclues avant le 10 octobre 2005, mais pour lesquelles son droit à commission n'avait été acquis qu'après l'ouverture de la procédure collective, cette situation résultait d'une faute de la société Cepam qui avait effectué un paiement en violation de l'interdiction des paiements qui lui était faite, paiement qui avait induit en erreur sa mandataire sur le fait que les droits à commission correspondants auraient dû être déclarés au passif, de sorte qu'en l'absence de déclaration, elle en avait été irrémédiablement privée (concl., p. 24) ; que, pour écarter la demande indemnitaire opposée à la demande en répétition de l'indu, la cour d'appel s'est bornée à énoncer, par motifs propres, qu'il n'était pas démontré que ces paiements étaient intervenus sciemment avec l'intention pour la société Cepam de tromper son agent commercial (arrêt, p. 7 § 8) et par motifs adoptés que la preuve d'un préjudice autre que le remboursement lui-même n'était pas établie (jugt, p. 8 § 4) ; qu'en se prononçant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la société Cepam avait commis une faute en procédant au paiement de créances antérieures, peu important son caractère intentionnel ou non, et si ce paiement fautif, qui avait laissé croire à la société Marie P. que ces créances bénéficiaient du privilège attaché aux créances postérieures, l'avait conduite à ne pas déclarer ces créances, et à en perdre le bénéfice dans le cadre de l'élaboration du plan, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil dans sa rédaction applicable en la cause, devenu l'article 1240 du même code ;

4 ) ALORS QU'À TITRE INFINIEMENT SUBSIDIAIRE, si l'administrateur

judiciaire n'use pas de la faculté de poursuivre le contrat, l'inexécution peut donner lieu à des dommages intérêts dont le montant sera déclaré au passif au profit de l'autre partie ; que celle-ci peut néanmoins différer la restitution des sommes versées en excédent par le débiteur en exécution du contrat jusqu'à ce qu'il ait statué sur les dommages intérêts ; que cette faculté peut être exercée tant que la décision statuant sur les dommages intérêts n'est pas devenue définitive ; qu'en décidant le contraire pour écarter la demande subsidiaire de la société Marie P. tendant au différé de la restitution des sommes prétendument indues, la cour d'appel a violé l'article L. 621-28 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005.

**Composition de la juridiction :** Mme RIFFAULT SILK, M. Richard de la Tour, M. Graveline, Mme Laporte, SCP Baraduc , Duhamel et Rameix, Luc Thaler et Pinate!

**Décision attaquée :** cour d'appel Colmar ch. civile 01 sect. A 2016-06-29