

# COUR DE CASSATION, (Chambre commerciale ) 19 septembre 2018 A. ; société delta color c/ société Banque Palatine ; société marseillais de crédit , société anonyme

COUR DE CASSATION, (Chambre commerciale )  
Arrêt du 19 septembre 2018

M. RÉMERY, président  
Arrêt n° 702

Pourvoi n° 17-12.596

A. ; société delta color  
/c société Banque Palatine ; /c société marseillais de crédit , société anonyme

COMM JL

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

Audience publique du 19 septembre 2018

Rejet

M. RÉMERY, conseiller doyen faisant fonction de président

Arrêt no 702 F P+B

Pourvoi no T 17-12.596

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

\_\_\_\_\_  
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 M. Marc, domicilié 22 rue Taisson, 30100 Ales, agissant en qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société Delta color,

contre l'arrêt rendu le 17 novembre 2016 par la cour d'appel de Nîmes (4e chambre commerciale), dans le litige l'opposant :

1 / à la société Banque Palatine, société anonyme, dont le

siège est 42 rue d'Anjou, 75008 Paris,

2 / à la Société marseillaise de crédit, société anonyme, dont

le siège est 75 rue Paradis, 13006 Marseille,

défenderesses à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 19 juin 2018, où étaient présents : M. Rémy, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Bélaïval, conseiller rapporteur, M. Guérin, conseiller, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Bélaïval, conseiller, les observations de la SCP Delamarre et Jehannin, avocat de M. André, de la SCP François Henri Briard, avocat de la Société marseillaise de crédit, de la SCP Marc Lévis, avocat de la société Banque Palatine, l'avis de Mme Guinamant, avocat général référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 17 novembre 2016), que par une ordonnance du 17 mai 2011, une procédure de conciliation a été ouverte à la demande de la société Delta Color ; qu'un protocole d'accord a été signé le 30 mai 2011 entre la société Delta Color et son principal créancier, la Société marseillaise de crédit (la SMC), laquelle a accordé un prêt de 2 350 000 euros ; que l'accord a été homologué le 10 août 2011, comprenant diverses garanties et conférant à la SMC le bénéfice du privilège prévu par les dispositions de l'article L. 611-11 du code de commerce à concurrence du montant prêté ; que par un jugement du 28 septembre 2011, le tribunal a constaté l'état de cessation des paiements de la société Delta Color, ouvert une procédure de liquidation judiciaire immédiate à l'égard de cette société, désigné M. André en qualité de liquidateur et fixé la date de la cessation des paiements au 1er janvier 2011 ; qu'estimant que les comptes ouverts par la société Delta Color à la société Banque Palatine et à la SMC avaient anormalement fonctionné, que la société Delta Color avait profité des dates de valeur en vigueur auprès de ces banques pour poursuivre une activité irrémédiablement compromise, et que les deux banques avaient pris une part active aux agissements de la société Delta Color, M. André, ès qualités, les a assignées en responsabilité et en annulation de diverses opérations réalisées pendant la période suspecte ;

Attendu que M. André, ès qualités, fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes alors, selon le moyen, que seuls les créanciers de la procédure collective peuvent se prévaloir de la limitation de responsabilité résultant de l'article L. 650-1 du code de commerce ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a elle-même constaté qu'« il est constant que la Banque Palatine n'a pas produit au passif de la SARL Delta Color, ne détenant plus aucune

créance à son égard » ; qu'en retenant pourtant que « la généralité des termes de cet article ne permet pas d'exclure un créancier qui ne le serait plus au jour de la procédure collective », la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article L. 650-1 du code de commerce ;

Mais attendu que l'article L. 650-1 du code de commerce limitant la mise en oeuvre de la responsabilité du créancier à raison des concours qu'il a consentis, sans distinguer selon que ce créancier a déclaré ou non une créance au passif du débiteur mis en procédure collective, c'est exactement que la cour d'appel a retenu que la généralité des termes de ce texte ne permettait pas d'exclure du bénéfice de son application un créancier qui ne le serait plus au jour de l'ouverture de la procédure collective du bénéficiaire des concours et que la société Banque Palatine, qui avait consenti un concours à la société Delta Color sous la forme d'un découvert en compte, était fondée à s'en prévaloir bien qu'elle ne détienne aucune créance à l'égard de cette société ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le premier moyen, pris en ses deuxième et troisième branches, ni sur les deuxième, troisième et quatrième moyens, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. André, en qualité de liquidateur de la société Delta Color, 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 dix neuf septembre deux mille dix huit.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Delamarre et Jehannin, avocat aux Conseils, pour M. André

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M<sup>e</sup> André, ès qualités, de sa demande tendant à voir condamner in solidum la Banque Palatine et la SMC à lui payer une somme de 5 810 530 €, à parfaire le cas échéant, en réparation du préjudice subi par les créanciers de la société Delta Color ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « sur l'action en soutien abusif engagée à titre principal [...] ; qu'il est constant que la Banque Palatine n'a pas produit au passif de la SARL Delta Color, ne détenant plus aucune créance à son égard ; que l'article L. 650-1 du code de commerce dispose : « lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux ci » ; que la généralité des termes de cet article ne permet pas d'exclure un créancier qui ne le serait plus au jour de la procédure collective ; que ce serait ajouter une condition à la loi qui englobe sous le terme générique de créancier les établissements de crédit mais aussi les fournisseurs, créanciers sociaux, etc. ; qu'en conséquence, la Banque Palatine qui a consenti un concours financier à la SARL Delta Color sous forme de découvert en compte, est fondée à se prévaloir des dispositions protectrices de l'article L. 650-1 du code de commerce ;

Sur l'existence d'une faute des banques : que M<sup>e</sup> André expose que les mouvements au débit du compte de la SARL Delta Color se sont élevés entre le 1 janvier et le 31 mai 2011 soit 5 mois à 50 492 825,81 euros ; que

les chèques que la société se faisait à soi même représentaient la quasi totalité des flux de ce compte ; que les sommes venant au crédit du compte courant provenaient essentiellement de la même société Delta Color ; que les frais facturés à la société Delta Color en raison de son découvert se sont élevés à : - 87 931,16 euros le 5 janvier 2011, au titre des frais sur le compte pour le 4<sup>ème</sup> trimestre 2010 (TEG : 13,76 %), - 247 080 € le 5 avril 2011 au titre des frais sur le compte pour le premier trimestre 2011 (TEG : 13,76 %) ; que le décompte d'agios du 5 avril 2011 comprend les pénalités de dépassement d'un montant de 122 093,29 euros, ce qui signifie qu'il était régulièrement débiteur au delà de la facilité de caisse de 20 000 euros ; que pour autant, M<sup>e</sup> André ne reproche pas à la Banque Palatine l'octroi d'un crédit ruineux mais soutient que le concours financier consenti à la SARL Delta Color a été fait en connaissant sa situation irrémédiablement compromise, la date de cessation des paiements ayant été fixée par le tribunal de commerce au 1<sup>er</sup> janvier 2011 ; que cependant la situation irrémédiablement compromise ne se confond pas avec l'état de cessation des paiements ; qu'il incombe à M<sup>e</sup> André de rapporter la preuve qu'au moment où le concours financier a été accordé par la Banque Palatine, cette dernière savait ou aurait dû savoir que la SARL Delta Color n'avait aucune chance de se redresser ; qu'à cet égard, l'importance des flux financiers générés par les chèques tirés sur le compte de la société Delta Color à la Banque Palatine, crédités sur le compte de la Société Marseillaise de Crédit, qui recevait ultérieurement un ordre de virement en faveur du compte de la société à la Banque Palatine a permis, au moyen de l'utilisation des dates de valeur, que soit créée une apparence trompeuse de solvabilité de la société Delta Color ; que la banque n'ignorait pas ce procédé ainsi que le démontrent : - un courriel du 1<sup>er</sup> février 2011 aux termes duquel le directeur d'agence indiquait à M. : « le compte n'a pas été couvert hier de la journée et nous met à nouveau en porte à faux. 31 janvier 2011 : solde... 334 603,80 euros. Lundi prochain nous ne validerons pas une position débitrice sans le virement au préalable sur le compte », - la lettre recommandée avec accusé de réception du 13 avril 2011 dans laquelle il est indiqué : « nous vous avons indiqué de façon répétée que le fonctionnement de ce compte n'est pas satisfaisant et avons insisté sur la nécessité de constituer dès avant leur émission la provision nécessaire au paiement des chèques émis par vos soins et de maintenir cette provision jusqu'au paiement des chèques », - la transmission le 29 avril 2011 par le chargé de compte à la Banque Palatine de captures d'écran laissant apparaître les dates limites de paiement des chèques à soi même déposés sur le compte SMC par le dirigeant de la société Delta Color, ce qui a permis à ce dernier de créditer le compte ouvert dans les livres de la Banque Palatine à temps ; que quelle que soit l'expansion de l'activité arguée par le dirigeant de la SARL Delta Color, la Banque Palatine qui avait la preuve au moyen du fonctionnement anormal du compte courant selon les modalités ci dessus décrites, qui pourtant ne permettaient pas toujours à la société Delta Color de « couvrir » à temps le compte de sorte que le découvert autorisé était régulièrement dépassé, avait ainsi connaissance que sa solvabilité n'était que factice ; qu'au delà de cette apparence de solvabilité, l'importance des flux en cause circulant de manière exponentielle entre la Banque Palatine et la SMC pendant plusieurs mois démontrait que la situation de la société était irrémédiablement compromise ; que le concours de la Banque Palatine était donc bien fautif et sa responsabilité est susceptible d'être engagée pour soutien abusif, si les conditions d'application de l'article L. 650-1 du code de commerce s'avèrent remplies puisqu'une procédure de liquidation judiciaire a été ouverte [...] ;

Sur l'existence d'une fraude de la Banque Palatine : qu'il incombe à M<sup>e</sup> André de démontrer l'intention frauduleuse de la Banque Palatine qui ne se confond pas avec la faute justifiant la responsabilité du dispensateur de

crédit ; qu'or, si la banque avait bien connaissance du système de cavalerie mis en place par la société Delta Color, et l'a de ce fait, soutenu abusivement, il n'est pas rapporté la preuve de l'élément intentionnel caractérisant la fraude, la Banque Palatine ayant au contraire demandé à plusieurs reprises au gérant de la société Delta Color de remédier au fonctionnement insatisfaisant du compte pour finalement dénoncer son concours le 24 mai 2011 ; que la fraude ne résulte pas non plus de la transmission à la débitrice principale des chèques émis pour un montant de 3 007 468,72 euros entre le 20 et le 28 avril 2011 alors que le compte n'était créditeur qu'à hauteur de 514 208,47 euros ; qu'en effet, la Banque Palatine avait conformément à l'article L. 131-73 du code monétaire et financier informé quelques jours auparavant (le 20 avril) la société Delta Color des conséquences du défaut de provision d'une partie des chèques figurant sur ces captures d'écran, lesquelles complétaient l'information ainsi dispensée par d'autres chèques potentiellement sans provision ; que bien que cette dernière transmission ne soit pas conforme aux dispositions de l'article L. 131-73 du code monétaire et financier en ce que l'avertissement doit être précis au sujet des conséquences du défaut de provision, la banque respectait tout de même une obligation légale d'information et ne se rendait pas dès lors complice d'agissements frauduleux du débiteur ; que la fraude ne résulte pas davantage du rejet massif à compter du 9 mai 2011 de l'ensemble des chèques émis par la société Delta Color sans respecter cette fois ci l'obligation d'information édictée par l'article L. 131-73 du code monétaire et financier ; qu'en effet d'une part la faute alléguée n'est pas constitutive d'un soutien abusif puisque le soutien de la banque cesse brutalement ; que d'autre part, M<sup>e</sup> André considère comme fautif ce qui caractérise le préjudice des autres créanciers ; qu'en conséquence, le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a débouté M<sup>e</sup> André de sa demande fondée sur l'article L. 650-1 du code de commerce, la responsabilité pour soutien abusif de la Banque Palatine ne pouvant être engagée que dans ce cadre légal » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « M<sup>e</sup> André, ès qualités, est partie demanderesse à l'instance ; qu'à ce titre, il lui appartient de rapporter la preuve des éléments dont il se prévaut ; que par exploit du 20 octobre 2013, le requérant devait attirer les requises par devant la présente juridiction au visa des dispositions des articles L. 632-1 et suivants du code de commerce, L. 650-1 du code de commerce et 1382 du code civil ; qu'au visa des dispositions de l'article L. 650-1 du code de commerce, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait de concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie des concours sont disproportionnées à ceux ci ; qu'en l'espèce, seul le cas de fraude est évoqué par les parties, l'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur n'étant pas établie ; que la fraude doit être caractérisée et prouvée par la partie qui s'en prévaut ; que la responsabilité

du banquier dispensateur de crédit ne peut être retenue sur une simple faute, fût elle commise en connaissance de cause ; que la fraude se caractérise par l'agissement d'actes répétés en utilisant des moyens déloyaux destinés à surprendre le consentement, à obtenir un avantage matériel ou moral indu ou d'actes réalisés avec l'intention d'échapper à des règles impératives ou de probité ; qu'en l'espèce, la preuve de la participation des requises à une fraude, telle que définie ci avant, n'est pas rapportée ; que le simple fait que les requises aient subi les agissements du dirigeant de la société Delta Color n'est pas caractéristique d'une fraude ou de la participation à celle ci ; que les échanges entre les banques et la société Delta Color sur les difficultés rencontrées sur les comptes ne sont pas plus caractéristiques d'une fraude ; que le fait de percevoir des intérêts financiers, contractuellement convenus, sur l'utilisation des comptes débiteurs n'est pas plus répréhensible en soi et ne saurait constituer une fraude, l'avantage ainsi acquis n'étant pas indu ; que les banques ont pu utilement dénoncer les concours accordés suite aux défaillances répétées du débiteur principal sur la gestion des comptes, et même si cela a pu entraîner la mise en place d'une conciliation, n'est pas constitutive d'une fraude ; qu'il n'est nullement justifié par la partie requérante l'existence d'agissements répréhensibles et intentionnels destinés à participer à une fraude de la part des requises ; que le protocole transactionnel établi entre la société Delta Color et la SMC sous l'égide du conciliateur a été régulièrement homologué par le tribunal ; que ce protocole met en avant le préjudice subi par la SMC du fait des agissements et de la

négligence de la société Delta Color à son égard, notamment par l'émission de chèques sans provisions ; qu'ainsi, l'ensemble des faits reprochés aux requises ne sont nullement constitutifs d'une fraude au sens de l'article L. 650-1 du code de commerce, en sorte que la qualification de soutien abusif ne saurait être retenue en l'absence de fraude » ;

1/ ALORS QUE seuls les créanciers de la procédure collective peuvent se prévaloir de la limitation de responsabilité résultant de l'article L. 650-1 du code de commerce ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a elle-même constaté qu'« il est constant que la Banque Palatine n'a pas produit au passif de la SARL Delta Color, ne détenant plus aucune créance à son égard » (arrêt, p. 10, antépénultième alinéa) ; qu'en retenant pourtant que « la généralité des termes de cet article ne permet pas d'exclure un créancier qui ne le serait plus au jour de la procédure collective » (arrêt, p. 10, dernier alinéa), la cour d'appel a violé, par fautive application, l'article L. 650-1 du code de commerce ;

2/ ALORS ET SUBSIDIAIREMENT QUE commet une fraude le créancier qui soutient le débiteur dans le but d'obtenir un avantage indu au détriment des autres créanciers ; qu'il en est ainsi lorsqu'une banque, après avoir longtemps profité du système de cavalerie mis en place par son client et dont elle avait connaissance s'abstient de dénoncer sans délai ses concours

mais se contente de rejeter massivement et de manière illicite les chèques en circulation ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la Banque Palatine « avait bien connaissance du système de cavalerie mis en place par la société Delta Color, et l'a de ce fait soutenu abusivement » (arrêt, p. 14, alinéa 3) et qu'elle avait décidé un « rejet massif à compter du 9 mai 2011 de l'ensemble des chèques émis par la société Delta Color sans respecter l'obligation d'information édictée par l'article L. 131-73 du code monétaire et financier » (arrêt, p. 14, pénultième alinéa) ; qu'en omettant de rechercher, comme elle était invitée à le faire, si, en s'abstenant, dans ces circonstances, de dénoncer immédiatement ses concours, la banque n'avait pas eu l'intention de privilégier indument ses intérêts au détriment de ceux des autres créanciers de la société Delta Color et d'échapper à la procédure d'ordre inhérente aux procédures collectives, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L. 650-1 du code de commerce, L. 131-73 et L. 313-12, alinéa 2, du code monétaire et financier ;

3/ ALORS ET EN TOUT ETAT DE CAUSE QUE M. André, ès qualités, soutenait dans ses conclusions qu'outre l'octroi d'un soutien abusif, la Banque Palatine avait commis une autre faute consistant à « avoir permis, en toute connaissance de cause, l'emploi de moyens ruineux qui ne pouvaient conduire qu'à la cessation des paiements, et ainsi avoir contribué à l'insuffisance d'actif » (conclusions, p. 30, alinéa 8) ; qu'en retenant pourtant que « M. André ne reproche pas à la Banque Palatine l'octroi d'un crédit ruineux mais soutient que le concours financier consenti à la SARL Delta Color a été fait en connaissant sa situation irrémédiablement compromise » (arrêt, p. 11, alinéa 2), la cour d'appel a méconnu l'objet du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. André, ès qualités, de sa demande tendant à voir condamner in solidum la Banque Palatine et la SMC à lui payer une somme de 5 810 530 €, à parfaire le cas échéant, en réparation du préjudice subi par les créanciers de la société Delta Color ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Sur l'existence d'une faute des banques [...] : qu'en ce qui concerne la SMC, elle conteste avoir accordé un concours financier à la société Delta Color et affirme avoir rompu ses relations avec cette société pour comportement gravement répréhensible dès lors que les chèques ont été rejetés par la Banque Palatine, rendant ainsi le compte de la société Delta Color débiteur ; que la SMC produit des extraits de relevés de compte de la société Delta Color pour la période du 1er janvier au 18 mai 2011 comportant effectivement un solde créditeur ; qu'ils ne sont pas discutés par M. André ; qu'il est en outre établi que la SMC a adressé un courrier recommandé avec accusé de réception le 18 mai 2011 à la SARL Delta Color au terme duquel le concours de caisse d'un montant de 50 000 €

(dont la date d'octroi n'est pas précisée) était supprimée de façon immédiate en raison du comportement gravement répréhensible du client, la convention de compte étant résiliée sur le champ ; que cette résiliation est effectivement intervenue sitôt après le rejet des chèques par la Banque Palatine rendant le compte courant de la société Delta Color ouvert dans les livres de la SMC débiteur à hauteur de 2 350 180,44 euros ; qu'il s'ensuit que M. André rapporte la preuve de ce que la SMC avait consenti un concours financier à la SARL Delta Color au moyen d'une facilité de caisse de 50 000 euros jusqu'au mois de mai 2011 ; que par contre, M. André ne peut reprocher à la SMC d'avoir exécuté les ordres de virement de la SARL Delta Color à destination de la Banque Palatine si le compte courant ouvert dans ses livres était créditeur ; qu'or, le mandataire judiciaire ne justifie pas de l'existence d'un solde débiteur du compte courant de la SARL Delta Color dans les livres de la SMC entre le 1er janvier 2011 et le 18 mai 2011 ; que dès lors, aucune faute ne peut être reprochée à la SMC qui a pris en considération l'insolvabilité de la société dès l'apparition d'un solde débiteur supérieur à la facilité de caisse consentie en reliant la convention de compte courant et la facilité de caisse ; que M. André fait enfin valoir que la SMC connaissait la situation irrémédiablement compromise de la société Delta Color lorsqu'elle a accepté de financer 400 000 € en cessions Daily et de consolider le découvert au moyen d'un crédit à moyen terme de 2 350 000 € ; que ce concours financier a été accordé dans le cadre d'une procédure de conciliation ouverte à la demande de la société Delta Color qui, prenant acte de la procédure d'alerte phase 1 déclenchée par le commissaire aux comptes, recherchait une solution de financement à moyen terme de nature à remédier à son déséquilibre financier alléguant d'importantes perspectives d'activité ; que si cette argumentation n'a pas emporté l'adhésion du commissaire aux comptes qui lançait la phase 2 de la procédure d'alerte en demandant la convocation d'une assemblée générale, le président du tribunal de commerce estimait quant à lui, au vu des pièces produites à l'appui de la requête, comprenant des éléments comptables, que les propositions évoquées étaient de nature à favoriser le redressement de l'entreprise et sa pérennité, de sorte qu'il ouvrait une procédure de conciliation et désignait M. Bertholet, membre de la selar de Saint Rapt et Bertholet, avec mission de convoquer les créanciers et notamment la SMC afin de passer tous accords de règlement d'échelonnement et autres en vue de mettre fin aux difficultés de l'entreprise ; que dès lors, il ne peut être reproché à la SMC d'avoir participé à une conciliation ordonnée par le président du tribunal de commerce au vu d'éléments fournis par la société Delta Color - et non par la banque SMC - laissant présumer que l'entreprise pouvait être redressée et sa pérennité assurée ; qu'il ne peut davantage être reproché à la SMC d'avoir été la seule à négocier un accord alors que les autres créanciers ne se sont pas présentés à la réunion organisée par l'administrateur judiciaire ; que M. André soutient ensuite que l'accord de conciliation du 30 mai 2011, homologué par le tribunal le 1er août suivant était « biaisé » en ce que les

parties ont fait croire à la juridiction que les conditions de l'article L. 611-8 du code de commerce étaient remplies alors que tel n'était pas le cas ; que le tribunal n'aurait donc pas pu faire autrement que de prononcer une « homologation souhaitée par toutes les parties » ; que cependant, M. André ne justifie nullement de l'issue de la plainte pour escroquerie au jugement qu'il affirme avoir déposée ; que ce n'est pas parce que la conciliation a échoué et que la liquidation judiciaire de la société Delta Color a été prononcée le 28 septembre 2011 que la preuve est ipso facto rapportée de ce que la SMC connaissait la situation irrémédiablement compromise de l'entreprise lors de l'homologation de l'accord ; qu'aussi, M. André fonde sa démonstration sur des courriels du dirigeant de la société en date des 8 juillet 2011, 24 juillet 2011 et 5 août 2011 dans lesquels il était indiqué en substance par le gérant, M. que l'accord ne résoudrait pas tout, que la société était à court de trésorerie et que la SMC devait comprendre les besoins de la société ; que ces courriels étaient adressés à l'administrateur et non à la SMC et il n'est pas justifié par M. André que la SMC ait eu connaissance de ces messages ; que l'absence de régularisation du financement convenu ne permet pas non plus de déduire, comme le fait M. André, que la banque savait que la société ne pourrait poursuivre, car d'autres parties de l'accord avaient d'ores et déjà été appliquées par la banque (remise des chèques impayés pour régularisation en vue de la levée d'interdiction bancaire, mobilisation de créance KBA) ; qu'il s'ensuit qu'en l'absence de concours fautif de la banque SMC, la preuve de la fraude qui nécessite la démonstration supplémentaire d'un élément intentionnel n'est pas rapportée quand bien même la SMC aurait préjudicié aux autres créanciers en obtenant un privilège « new money » destiné finalement à garantir une dette préexistante à la conciliation (solde débiteur de compte ainsi qu'expressément mentionné dans la déclaration de créance) et non un prêt qui n'a pas eu le temps d'être régularisé » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « M. André, ès qualités, est partie demanderesse à l'instance ; qu'à ce titre, il lui appartient de rapporter la preuve des éléments dont il se prévaut ; que par exploit du 20 octobre 2013, le requérant devait attirer les requises par devant la présente juridiction au visa des dispositions des articles L. 632-1 et suivants du code de commerce, L. 650-1 du code de commerce et 1382 du code civil ; qu'au visa des dispositions de l'article L. 650-1 du code de commerce, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait de concours consenti, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie des concours sont disproportionnées à ceux-ci ; qu'en l'espèce, seul le cas de fraude est évoqué par les parties, l'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur n'étant pas établie ; que la fraude doit être caractérisée et prouvée par la partie qui s'en prévaut ; que la responsabilité du banquier dispensateur de crédit ne peut être retenue sur une simple faute, fût elle commise en connaissance de cause ;

que la fraude se caractérise par l'agissement d'actes répétés en utilisant des moyens déloyaux destinés à surprendre le consentement, à obtenir un avantage matériel ou moral indu ou d'actes réalisés avec l'intention d'échapper à des règles impératives ou de probité ; qu'en l'espèce, la preuve de la participation des requises à une fraude, telle que définie ci avant, n'est pas rapportée ; que le simple fait que les requises aient subi les agissements du dirigeant de la société Delta Color n'est pas caractéristique d'une fraude ou de la participation à celle-ci ; que les échanges entre les banques et la société Delta Color sur les difficultés rencontrées sur les comptes ne sont pas plus caractéristiques d'une fraude ; que le fait de percevoir des intérêts financiers, contractuellement convenus, sur

l'utilisation des comptes débiteurs n'est pas répréhensible en soi et ne saurait constituer une fraude, l'avantage ainsi acquis n'étant pas indu ; que les banques ont pu utilement dénoncer les concours accordés suite aux défaillances répétées du débiteur principal sur la gestion des comptes, et même si cela a pu entraîner la mise en place d'une conciliation, n'est pas constitutive d'une fraude ; qu'il n'est nullement justifié par la partie requérante l'existence d'agissements répréhensibles et intentionnels destinés à participer à une fraude de la part des requises ; que le protocole transactionnel établi entre la société Delta Color et la SMC sous l'égide du conciliateur a été régulièrement homologué par le tribunal ; que ce protocole met en avant le préjudice subi par la SMC du fait des agissements et de la négligence de la société Delta Color à son égard, notamment par l'émission de chèques sans provisions ; qu'ainsi, l'ensemble des faits reprochés aux requises ne sont nullement constitutifs d'une fraude au sens de l'article L. 650-1 du code de commerce, en sorte que la qualification de soutien abusif ne saurait être retenue en l'absence de fraude » ;

1/ ALORS QUE la banque qui ne peut ignorer que le compte de son client ait été utilisé pour créer une fausse apparence de solvabilité soutient fautive ment son client s'il ne prononce pas immédiatement la clôture du compte ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a elle-même relevé les conditions anormales de fonctionnement des comptes bancaires ouverts par la société Delta Color dans les livres de la Banque Palatine et de la SMC ; qu'elle a retenu que « l'importance des flux en cause circulant de manière exponentielle entre la Banque Palatine et la SMC pendant plusieurs mois démontrait que la situation de la société était irrémédiablement compromise » (arrêt, p. 12, alinéa 1er) ; que pour estimer que la SMC n'aurait pas accordé à la société Delta Color un concours fautif, la cour d'appel a cependant constaté que durant cette période le solde du compte de la société Delta Color était créditeur et qu'elle a immédiatement dénoncé ses concours lorsqu'un découvert est apparu à la suite du rejet des chèques par la Banque Palatine ; qu'en statuant ainsi, quand elle avait elle-même constaté que le fonctionnement anormal des comptes bancaires établissait la connaissance par les établissements de crédit de la situation irrémédiablement compromise de leur client, qui leur imposait de clôturer immédiatement les

comptes ouverts, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation de l'article L. 650-1 du code de commerce ;

2/ ALORS QU'en l'espèce, la cour d'appel a elle-même relevé les conditions anormales de fonctionnement des comptes bancaires ouverts par la société Delta Color dans les livres de la Banque Palatine et de la SMC ; qu'elle a retenu que « l'importance des flux en cause circulant de manière exponentielle entre la Banque Palatine et la SMC pendant plusieurs mois démontrait que la situation de la société était irrémédiablement compromise » (arrêt, p. 12, alinéa 1er) ; qu'il en résultait nécessairement que les deux établissements de crédit avaient connaissance de la situation, puisque les deux comptes de la société Delta Color faisaient apparaître les mêmes opérations ; qu'en retenant pourtant qu'il ne serait pas démontré que la SMC avait connaissance de la situation irrémédiablement compromise de sa cliente lorsqu'elle a accepté de participer à la conciliation, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation de l'article L. 650-1 du code de commerce ;

3/ ALORS QUE les créanciers signataires de l'accord de conciliation ne peuvent bénéficier, directement ou indirectement, du privilège de conciliation au titre de leurs concours antérieurs à l'ouverture de la conciliation ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu que la SMC a obtenu « un privilège « new money » destiné finalement à garantir une dette préexistante à la conciliation (solde débiteur de compte ainsi qu'expressément mentionné dans la déclaration de créance) » (arrêt, p. 14, alinéa 1er) ; qu'en s'abstenant de rechercher si la SMC n'avait pas agi sciemment dans le but de tourner une loi impérative interdisant aux créanciers de bénéficier du privilège de conciliation pour garantir le paiement de dettes antérieures, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 611-11 et L. 650-1 du code de commerce.

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M<sup>e</sup> André, ès qualités, de sa demande tendant à voir annuler le paiement des frais financiers perçus par la Banque Palatine depuis le 1er janvier 2011 et tendant à ce qu'elle soit, en conséquence, condamnée à lui restituer une somme de 247 080 € ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'« en vertu de l'article L. 632-2 du code de commerce, « les paiements pour dettes échues effectués à compter de la date de cessation des paiements et les actes à titre onéreux accomplis à compter de cette même date peuvent être annulés si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements » ; que M<sup>e</sup> André estime que les conditions d'application de l'article sont remplies et que la Banque Palatine doit lui payer une somme de 247 080 € en

restitution des frais bancaires facturés le 5 avril 2011 tandis que la Société Marseillaise de Crédit doit lui payer une somme de 400 000 € en restitution de la créance KBA cédée par bordereau Dailly ; qu'à cette date, M<sup>e</sup> André ne rapporte pas la preuve de ce que la SMC connaissait l'état de cessation des paiements de la société Delta Color alors même que la procédure de conciliation avait été ouverte le 17 mai 2011 sur la foi d'une attestation du débiteur selon laquelle la société Delta Color n'était pas en cessation de paiement et que le tribunal homologuait le 10 août 2011 l'accord de conciliation en faisant état de l'absence de cessation des paiements ; que le tribunal de commerce a fixé la date de cessation des paiements au 1er janvier 2011 ; que si les parties contestent le choix de cette date eu égard à l'absence de démonstration d'une fraude par le tribunal qui, seule, lui aurait permis de reporter la date de cessation des paiements à une période antérieure à celle de l'homologation d'un accord amiable en application de l'article L. 611-8 du code de commerce, il n'en demeure pas moins que cette date a désormais autorité de la chose jugée ; que l'inscription en compte courant des intérêts relatifs à la position débitrice d'un compte courant constitue une remise qui ne peut dès lors être analysée comme un paiement tant que le compte fonctionne en raison de son caractère indivisible ; qu'il en irait différemment si la banque n'avait plus honoré les chèques qui avaient été émis ; que le 1er avril 2011, le compte courant de la société Delta Color fonctionnait normalement avec des remises réciproques de sorte que M<sup>e</sup> André n'est pas fondé à solliciter l'annulation de l'inscription d'agios à hauteur de 247 080 € ; qu'en ce qui concerne la cession de créance d'un montant de 400 000 €, cette somme a été affectée le 31 mai 2011 au crédit du nouveau compte de la société Delta Color ouvert dans les livres de la Société Marseillaise de Crédit, et ceci en exécution du protocole d'accord signé le 31 mai 2011 ; que dans ces conditions, M<sup>e</sup> André doit être débouté de ses demandes en nullité de paiements intervenus en période suspecte et le jugement déféré sera confirmé en toutes ses dispositions » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QU'« en l'absence de l'application des dispositions de l'article L. 650-1 du code de commerce, la fixation par le tribunal de la date de cessation des paiements au 1er janvier 2011, ne peut être imputée aux requises et de ce fait les dispositions des articles L. 632-1 et suivants du code de commerce ne peuvent être invoquées pour solliciter l'annulation des paiements faits ou perçus par la Banque Palatine depuis le 21 janvier 2011 et pour la restitution de la créance détenue par la SMC sur la société KBA suivant bordereau Dailly pour un montant de 40 000 euros » ;

1/ ALORS QUE l'inscription en compte des intérêts relatifs à la position débitrice d'un compte courant constitue un acte à titre onéreux annulable quand elle a lieu postérieurement à la date de la cessation des paiements et que l'établissement de crédit avait connaissance de la cessation des

paiements ; qu'en jugeant pourtant que l'inscription au débit du compte de la société Delta Color « d'agios à hauteur de 247 080 € » postérieurement à l'état de cessation de paiement, dont la Banque Palatine avait connaissance, ne pouvait être annulée faute de pouvoir « être analysée comme un paiement tant que le compte fonctionne en raison de son caractère indivisible » (arrêt, p. 16, alinéa 1er), la cour d'appel a violé l'article L. 632-2 du code de commerce ;

2/ ALORS QUE l'annulation d'un acte à titre onéreux effectué en période suspecte n'est pas subordonnée à l'engagement de la responsabilité civile de son auteur au titre du soutien abusif ; qu'en retenant en l'espèce, à supposer ce motif adopté, qu'en l'absence d'application des dispositions de l'article L. 650-1 du code de commerce, M<sup>e</sup> André, ès qualités, serait infondé à solliciter l'annulation des inscriptions en compte courant effectuées en période suspecte, la cour d'appel a violé l'article L. 632-2 du code de commerce.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M<sup>e</sup> André, ès qualités, de sa demande tendant à voir annuler la cession de créance détenue par la société Delta Color sur la société KBA par bordereau de cession Dailly et tendant, en conséquence, à voir la SMC condamnée à lui payer une somme de 400 000 € perçue de la société KBA ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'« en vertu de l'article L. 632-2 du code de commerce, « les paiements pour dettes échues effectués à compter de la date de cessation des paiements et les actes à titre onéreux accomplis à compter de cette même date peuvent être annulés si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements » ; que M<sup>e</sup> André estime que les conditions d'application de l'article sont remplies et que la Banque Palatine doit lui payer une somme de 247 080 € en restitution des frais bancaires facturés le 5 avril 2011 tandis que la Société Marseillaise de Crédit doit lui payer une somme de 400 000 € en restitution de la créance KBA cédée par bordereau Dailly ; qu'à cette date, M<sup>e</sup> André ne rapporte pas la preuve de ce que la SMC connaissait l'état de cessation des paiements de la société Delta Color alors même que la procédure de conciliation avait été ouverte le 17 mai 2011 sur la foi d'une attestation du débiteur selon laquelle la société Delta Color n'était pas en cessation de paiement et que le tribunal homologuait le 10 août 2011 l'accord de conciliation en faisant état de l'absence de cessation des paiements ; que le tribunal de commerce a fixé la date de cessation des paiements au 1er janvier 2011 ; que si les parties contestent le choix de cette date eu égard à l'absence de démonstration d'une fraude par le tribunal qui, seule, lui aurait permis de reporter la date de cessation des paiements à une période antérieure à celle de l'homologation d'un accord amiable en

application de l'article L. 611-8 du code de commerce, il n'en demeure pas moins que cette date a désormais autorité de la chose jugée ; que l'inscription en compte courant des intérêts relatifs à la position débitrice d'un compte courant constitue une remise qui ne peut dès lors être analysée comme un paiement tant que le compte fonctionne en raison de son caractère indivisible ; qu'il en irait différemment si la banque n'avait plus honoré les chèques qui avaient été émis ; que le 1er avril 2011, le compte courant de la société Delta Color fonctionnait normalement avec des remises réciproques de sorte que Me André n'est pas fondé à solliciter l'annulation de l'inscription d'agios à hauteur de 247 080 € ; qu'en ce qui concerne la cession de créance d'un montant de 400 000 €, cette somme a été affectée le 31 mai 2011 au crédit du nouveau compte de la société Delta Color ouvert dans les livres de la Société Marseillaise de Crédit, et ceci en exécution du protocole d'accord signé le 31 mai 2011 ; que dans ces conditions, Me André doit être débouté de ses demandes en nullité de paiements intervenus en période suspecte et le jugement déféré sera confirmé en toutes ses dispositions » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QU « en l'absence de l'application des dispositions de l'article L. 650-1 du code de commerce, la fixation par le tribunal de la date de cessation des paiements au 1er janvier 2011, ne peut être imputée aux requises et de ce fait les dispositions des articles L. 632-1 et suivants du code de commerce ne peuvent être invoquées pour solliciter l'annulation des paiements faits ou perçus par la Banque Palatine depuis le 21 janvier 2011 et pour la restitution de la créance détenue par la SMC sur la société KBA suivant bordereau Dailly pour un montant de 40 000 euros » ;

1/ ALORS QUE les paiements pour dettes échues effectués à compter de la date de cessation des paiements peuvent être annulés si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a elle-même relevé les conditions anormales de fonctionnement des comptes bancaires ouverts par la société Delta Color dans les livres de la Banque Palatine et de la SMC ; qu'elle a retenu que « l'importance des flux en cause circulant de manière exponentielle entre la Banque Palatine et la SMC pendant plusieurs mois démontrait que la situation de la société était irrémédiablement compromise » (arrêt, p. 12, alinéa 1er) ; qu'il en résultait nécessairement que les deux établissements de crédit avaient connaissance de la situation, puisque les deux comptes de la société Delta Color faisaient apparaître les mêmes opérations ; qu'en retenant pourtant qu'il ne serait pas démontré que la SMC avait connaissance de l'état de cessation des paiements de sa cliente lorsqu'elle a accepté de participer à la conciliation, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation de l'article L. 632-2 du code de commerce ;

2/ ALORS QUE l'annulation d'un acte à titre onéreux effectué en période suspecte n'est pas subordonnée à l'engagement de la responsabilité civile de son auteur au titre du soutien abusif ; qu'en retenant en l'espèce, à supposer ce motif adopté, qu'en l'absence d'application des dispositions de l'article L. 650-1 du code de commerce, Me André, ès qualités, serait infondé à solliciter l'annulation de la cession de créance consentie en période suspecte, la cour d'appel a violé l'article L. 632-2 du code de commerce.

Mme Bélaval, Rapporteur  
Mme Guinamant, Avocat(s) général  
SCP Delamarre et Jehannin SCP Francois Henri Briard, Avocat(s) général