

## ***4. Droit des affaires***

---

Chronique dirigée par **Anne-Françoise ZATTARA-GROS**, Maître de conférences à l'Université de La Réunion, Responsable du Diplôme Supérieur du Notariat

Avec la collaboration d'**Emilie JONZO**, Doctorante à l'Université de La Réunion

### **4.3. DROIT DES SOCIÉTÉS**

#### **Obligation aux dettes sociales – Contribution aux pertes – Subrogation légale**

Cour d'appel de Saint-Denis, arrêt du 21 juin 2013, RG n° 12/00431

*Emilie JONZO*

Résumé de la décision :

L'associé d'une société civile, condamné par erreur à payer l'intégralité des dettes de la société au titre de la contribution aux pertes, peut se retourner contre les autres associés, tenus de cette même obligation. Toutefois, il ne doit pas se fonder sur l'article 1844-1 du Code civil, mais sur le mécanisme de subrogation légale de l'article 1251 du même Code.

*« Élément essentiel du contrat de société et critère de qualification de celui-ci, la notion de contribution aux pertes n'en est pas moins difficile à cerner, d'abord parce qu'elle n'a pas suscité une littérature juridique abondante, ensuite parce que la jurisprudence est rare, parfois même contradictoire »*<sup>1</sup>. L'arrêt de la Cour d'appel de Saint-Denis en date du 21 juin 2013 ferait donc partie des rares jurisprudences traitant de la contribution aux pertes sociales, et présente l'avantage de ne pas s'inscrire dans la contradiction par rapport à la jurisprudence de la Cour de cassation.

Un établissement bancaire consent deux prêts et une ouverture de crédit en compte courant à une société civile agricole composée de trois associés, également frères. Ces derniers, ainsi que leur père, se sont portés cautions solidaires des engagements de la société. Suite à des impayés, la banque avait obtenu une condamnation en paiement de la société et des cautions. Mais ses difficultés ont conduit la société vers une liquidation judiciaire. Une juridiction d'appel s'était à

---

<sup>1</sup> F. KENDERIAN, « La contribution aux pertes sociales », *Revue des Sociétés*, 8 janvier 2003, n° 4, p. 617.

nouveau prononcée, condamnant l'un des associés à payer à la banque les sommes dues par la société. L'associé condamné a assigné, d'une part, ses frères et sœurs, en tant qu'ayants droit de leur père défunt. Il demande à ce que ces derniers supportent, la dette contractée par le père en sa qualité de caution, et qu'ils soient donc condamnés à payer à la banque leurs parts respectives. Il demande aussi, sur le fondement des articles 1857 et 1858 du Code civil, la condamnation des deux autres associés au paiement de la dette de la société à hauteur de leurs parts dans celle-ci, ou à le rembourser s'il paie l'intégralité de la somme.

Le Tribunal de Grande Instance de Saint-Denis, par un jugement du 21 décembre 2011, déboute l'associé de ses demandes à l'encontre de ses frères et sœurs en qualité d'ayants droit. Toutefois, il accueille sa demande à l'encontre des deux autres associés, qui sont condamnés à lui rembourser leurs parts respectives. Les deux associés interjettent appel. Ils demandent tout d'abord l'annulation du jugement pour violation de l'article 16 du Code de procédure civile, dans la mesure où celui-ci a substitué d'office un nouveau fondement juridique sans que les parties n'aient pu présenter leurs observations. Ils arguent ensuite que l'action fondée sur les articles 1857 et 1858 du Code civil est prescrite, en vertu de l'article 1859 du même code. De plus, cet article 1857 n'était pas applicable selon eux, car il régit les rapports entre les associés et les tiers. Ils demandent également à ce que l'article 1844-1 du même code soit déclaré inapplicable. Enfin, ils demandent à ce que l'associé intimé soit débouté dans la mesure où sa condamnation sur le fondement de l'article 1857 précité n'a pu excéder sa part du passif social. L'associé intimé se contente quant à lui de demander la confirmation du jugement attaqué, sans réitérer sa demande visant ses frères et sœurs.

La Cour d'appel de Saint-Denis a répondu à chacun des arguments des associés appelants. Premièrement, elle rejette la demande de nullité du jugement en considérant que le tribunal a pu fonder sa décision sur l'article 1844-1 du Code civil, substitué à l'article 1857 du même code, dans la mesure où les parties ont pu s'expliquer sur la contribution aux pertes lors des débats. Deuxièmement, elle rappelle que l'article 1859 du Code civil dispose que « *Toutes les actions contre les associés non-liquidateurs ou leurs héritiers et ayants cause se prescrivent par cinq ans à compter de la publication de la dissolution de la société* ». Il ne s'applique donc pas entre les associés, mais en cas d'action des créanciers contre les associés, et la prescription qu'il prévoit n'est donc pas applicable en l'espèce. Enfin, la cour d'appel rappelle que « *les associés sont tenus aux dettes sociales et doivent contribuer aux pertes en fonction de leur part dans le capital de la société* ». Concernant l'obligation aux dettes sociales, la cour rappelle que l'article 1857 n'est applicable qu'au profit des tiers, et non entre les associés, car il dispose qu'« *à l'égard des tiers, les associés répondent indéfiniment des dettes sociales à proportion de leur part dans le capital social à la date de l'exigibilité ou au jour de la cessation des paiements* ». Le tiers est, depuis un récent arrêt, entendu de façon restrictive puisque l'application de cette disposition au profit d'un associé ayant consenti une avance en compte courant – devenant ainsi un

créancier de la société – est désormais exclue, ce qui n’a pas manqué d’attirer l’attention de la doctrine<sup>1</sup>. Concernant la contribution aux pertes en revanche, la cour d’appel affirme que l’article 1844-1 du Code civil, selon lequel « *la part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se détermine à proportion de sa part dans le capital social* », régit bien les rapports entre associés.

Cependant, sur ce dernier point, la Cour d’appel conclut que le tribunal n’aurait pas dû appliquer l’article précité, car l’associé demandeur avait été condamné par erreur à payer la dette sociale au-delà de sa part dans le capital. La disposition applicable était donc l’article 1251 du Code civil, puisque la condamnation de l’associé demandeur a eu pour effet de le subroger dans les droits du créancier vis-à-vis des deux autres associés. La condamnation de ces derniers à rembourser à l’autre associé la somme litigieuse à proportion de leurs parts sociales est donc confirmée.

C’est donc l’obligation aux dettes sociales et surtout la contribution aux pertes qui occupent une place essentielle dans la résolution de ce litige. La Cour d’appel met un point d’honneur à rappeler la distinction entre obligation aux dettes sociales et contribution aux pertes, ainsi que leur champ d’application respectif. Mais elle choisit un autre fondement pour justifier le remboursement, celui de la subrogation légale.

**Le rappel de la distinction entre contribution aux pertes et obligations aux dettes sociales** – L’article 1832 du Code civil<sup>2</sup> pose les conditions du contrat de société parmi lesquelles la participation aux résultats. Cette expression séduisante résultant de l’alinéa premier représente le droit pour les associés d’obtenir une part des bénéfices en fonction de leur part dans le capital social. Mais il ne faut pas négliger son pendant, précisé à l’alinéa 3 : la contribution aux pertes. Celle-ci est régie par l’article 1844-1 du Code civil<sup>3</sup>, qui la limite à la part que détient l’associé dans le capital social, sauf en cas de clause contraire, sous

---

<sup>1</sup> A.-F. ZATTARA-GROS, « N’est pas tiers qui veut ! À propos de l’associé d’une société civile, prêteur à celle-ci... », note sous Com., 3 avril 2012, n° 11-14.844, *JCP éd. G.*, 17 septembre 2012, n° 38, 992 ; A. COURET et B. DONDERO, « L’associé créancier n’est pas un tiers du point de vue de l’obligation aux dettes sociales », note sous Com., 3 avril 2012, précité, *JCP éd. Entreprise et Affaires*, 5 juillet 2012, n° 27, 1437 ; J.-Fr. BARBIÉRI, « La qualité de créancier social absorbée par celle d’associé ? », note sous Com., 3 avril 2012, précité, *Bulletin Joly Sociétés*, 1<sup>er</sup> juillet 2012, n° 7, p. 571.

<sup>2</sup> Il dispose : « *La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d’affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l’économie qui pourra en résulter. Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l’acte de volonté d’une seule personne.*

*Les associés s’engagent à contribuer aux pertes ».*

<sup>3</sup> Dont l’alinéa 1<sup>er</sup> dispose que : « *La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social et la part de l’associé qui n’a apporté que son industrie est égale à celle de l’associé qui a le moins apporté, le tout sauf clause contraire* ».

réserve qu'elle ne soit pas léonine. Mais la contribution aux pertes n'est pas le seul mécanisme par lequel les associés peuvent être amenés à régler les dettes de la société. Il existe également une obligation aux dettes sociales à leur charge. Propre à chaque type de société, cette obligation est posée pour les sociétés civiles à l'article 1857 du Code civil. Ces deux obligations ne doivent pas être confondues. L'arrêt rappelle d'ailleurs la distinction essentielle entre contribution aux pertes et obligation aux dettes sociales. Alors que la première régit les rapports entre les associés, la seconde a vocation à s'appliquer entre les créanciers et les associés. Les dispositions légales mentionnées par la cour d'appel sont d'ailleurs claires sur ce point. La jurisprudence l'avait également déjà affirmé<sup>1</sup>, et le présent arrêt s'inscrit donc dans la même ligne.

**L'exclusion évidente de l'obligation aux dettes sociales** – Au vu de ces précisions, l'obligation aux dettes sociales n'avait donc aucunement vocation à s'appliquer en l'espèce. En effet, le présent litige, tel qu'il est parvenu devant la juridiction d'appel, confronte des associés entre eux. Or, comme l'énonce l'article 1857 susmentionné, et comme le rappelle parfois la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>2</sup> à laquelle la cour d'appel de Saint-Denis se conforme en l'espèce, l'obligation aux dettes sociales ne concerne pas les rapports entre associés<sup>3</sup>. Ainsi, quand bien même l'associé aurait également la casquette de créancier du fait du paiement intervenu, il ne peut arguer de cette qualité pour espérer faire jouer cette disposition<sup>4</sup> : il est associé avant tout. En excluant l'application de l'obligation aux dettes sociales, la cour d'appel de Saint-Denis rend donc une décision parfaitement conforme à la loi, tout en l'inscrivant dans la même ligne que la jurisprudence de la Haute Juridiction.

**Une contribution aux pertes ne pouvant fonder le remboursement** – Le seul fondement sur lequel les associés pouvaient s'opposer semblait donc résider dans l'article 1844-1 du Code civil relatif à la contribution aux pertes. En effet, comme le rappelle la cour d'appel, cette disposition régit bien les rapports entre associés. Les dettes de la société civile auraient donc dû être supportées par les trois associés, et non par l'un d'entre eux uniquement. Admettre le contraire aurait eu un effet identique à celui d'une clause léonine mettant à la charge d'un seul associé l'ensemble des pertes sociales. Or, de telles clauses sont illicites et réputées non écrites<sup>5</sup>. On peut donc aisément comprendre l'action exercée par l'associé ayant payé les dettes de la société à l'encontre de ceux qui n'y ont pas contribué.

---

<sup>1</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 6 juillet 1994, n° 92-12.839, *Bull. Civ.*, 1994, III, n° 140, à propos d'une société civile.

<sup>2</sup> Com., 3 mai 2012, n° 11-14.844, *Bull. Civ.*, 2012, IV, n° 91, selon lequel « *Les associés ne [peuvent] se prévaloir de l'obligation aux dettes sociales instituée au seul profit des tiers par l'article 1857 du Code civil* ».

<sup>3</sup> Cet article est d'ailleurs placé dans une section intitulée « Engagements des associés à l'égard des tiers », ce qui ne laisse aucun doute raisonnable sur son champ d'application.

<sup>4</sup> M.-H. MONSÉRIÉ-BON, « L'associé de société civile n'est pas un créancier comme les autres ! », note sous Com., 3 mai 2012, n° 11-14.844, *RTD Com.*, 14 novembre 2012, n° 3, p. 575.

<sup>5</sup> Article 1844-1 alinéa 2.

Toutefois, même si ce fondement pouvait lui paraître comme le plus évident, la cour d'appel va lui en substituer un autre, plus adapté.

#### **Un remboursement fondé sur le mécanisme de la subrogation légale –**

En l'espèce, l'associé a déjà été condamné et a procédé au paiement au profit de l'établissement bancaire créancier. Ce dernier disposait d'une créance sur chacun des associés. Celui qui a payé se retrouve donc subroger dans les droits de celui-ci envers les autres associés. La cour d'appel explique donc ce mécanisme de subrogation légale, fondé sur l'article 1251 du Code civil<sup>1</sup>, et s'en servira afin de fonder le remboursement litigieux. Que ce soit par les règles propres au droit des sociétés ou aux règles du droit civil, les associés ne peuvent donc échapper à leur engagement. Cette solution apparaît donc particulièrement heureuse dans la mesure où elle permet d'éviter qu'un associé supporte seul les risques de l'activité exercée par la société.

### **4.4. DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ**

#### **Redressement judiciaire – Inventaire – Action en revendication – Vente avec clause de réserve de propriété**

Cour d'appel de Saint-Denis, arrêt du 17 septembre 2014, RG n° 13/00564

*Emilie JONZO*

Résumé de la décision :

L'établissement d'un inventaire dès l'ouverture du redressement judiciaire est obligatoire. Le non-respect de cette formalité peut avoir des conséquences fâcheuses pour le débiteur en cas de revendication d'un bien qui lui aurait été vendu avec réserve de propriété. En effet, la revendication sera facilitée pour le créancier, qui pourra pleinement profiter de l'effet de la clause de réserve de propriété.

Les différentes étapes et formalités à la charge du débiteur placé en procédure collective peuvent parfois paraître lourdes. Néanmoins, l'objectif poursuivi réside notamment dans la protection de celui-ci. Si le débiteur ne s'y conforme pas, il doit donc en subir les conséquences, comme le montre cet arrêt de la Cour d'appel de Saint-Denis du 17 septembre 2014, à propos de l'obligation d'établir un inventaire.

---

<sup>1</sup> Plus précisément sur son 3° qui dispose que la subrogation a lieu de plein droit « *au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter* ».

Le litige oppose deux sociétés, au sujet d'un impayé pour des produits vendus avec clause de réserve de propriété. La créancière souhaitant faire jouer ladite clause à l'encontre de sa débitrice, en redressement judiciaire, saisit le juge-commissaire d'une demande en revendication. Ce dernier la déboute. Le tribunal mixte de commerce de Saint-Denis confirme cette décision au motif que la créancière n'a pas prouvé que les produits vendus étaient identiques à ceux encore détenus par la débitrice au jour du jugement d'ouverture de la procédure. La créancière interjette appel.

Se fondant sur les articles L. 624-16, L. 622-6, L. 631-9, L. 622-6-1 et R. 622-4 du Code de commerce, la créancière demande tout d'abord à la Cour d'appel de Saint-Denis de constater que l'inventaire établi par la débitrice n'est pas fiable et lui est donc inopposable. Selon elle, la non-conformité de l'inventaire équivaut à son inexistence, ce qui renverse la charge de la preuve, qui doit donc être supportée par la débitrice. Ensuite, elle lui demande de constater que la débitrice ne prouve pas que l'inexistence en nature des produits revendiqués dans ses stocks au jour de l'ouverture de la procédure collective, et donc d'accueillir sa demande en revendication. Enfin, elle lui demande d'acter sa non-opposition au paiement du prix des produits revendiqués, à défaut de restitution.

La débitrice, quant à elle, invoque à titre principal la caducité de l'appel au motif que la créancière n'a pas assigné devant la cour d'appel les organes de la procédure collective, parties en première instance. De façon subsidiaire, elle argue que seuls les produits présents en nature au jour du redressement judiciaire peuvent être revendiqués. Or, l'inventaire établi par huissier, validé par la juridiction de première instance, n'a pas conclu en ce sens à propos des biens revendiqués en l'espèce. Plus subsidiairement encore, la débitrice argue que la créancière doit être déboutée, car les produits en cause – des médicaments – ne constituent pas des biens fongibles et qu'elle ne prouve pas l'identité des produits revendiqués avec ceux détenus à l'ouverture de la procédure. Enfin, au cas où la cour d'appel déciderait d'accueillir les demandes de la créancière, la débitrice lui demande un délai de six mois pour effectuer le règlement demandé.

Le premier argument de la débitrice tenant à la caducité de l'appel étant rejeté, la cour d'appel analyse le fond de cette affaire. En vertu de l'article L. 631-9 du Code de commerce, renvoyant à l'article L. 622-6 du même code, un inventaire du patrimoine du débiteur doit être établi dès l'ouverture de la procédure, remis à l'administrateur ou au mandataire judiciaire, et mentionner les biens détenus par le débiteur susceptibles de revendication par un tiers. Si cette formalité obligatoire n'a pas été accomplie, les créanciers exerçant une revendication n'ont pas à prouver que les biens revendiqués sont en sa possession en nature au jour de l'ouverture de la procédure collective. La charge de cette preuve appartient alors au débiteur s'opposant à l'action en revendication.

La Cour d'appel poursuit en définissant l'inventaire d'un stock de produits conditionnés comme « *une liste exhaustive des produits permettant l'identification* »

*de leur fournisseur en un temps donné* ». Or, la société débitrice n'a pas établi une telle liste pour les produits concernés – des médicaments, exigeant donc une parfaite traçabilité. En effet, un listing avait été établi par un huissier de justice à la demande de l'administrateur judiciaire. Cependant, la gérante de la société débitrice n'a pu faire connaître l'état du stock existant à l'ouverture de la procédure à cause d'un problème informatique, et a refusé qu'il soit procédé à un inventaire physique des produits afin d'isoler ceux revendiqués. Pour cela elle arguait que les frais engendrés par cette action en revendication n'avaient pas à être supportés par la procédure collective. Ces éléments équivalent à l'absence d'inventaire selon la cour d'appel, qui considère donc que « *c'est à bon droit que la société [créancière] soutient qu'il incombe à la société [débitrice] d'apporter la preuve que les biens revendiqués n'existaient plus dans ses stocks au moment du jugement d'ouverture et qu'à défaut il doit être fait droit à sa requête* ».

La Cour d'appel accueille donc la demande à titre principal de la créancière et rejette celle de la débitrice quant au délai de paiement de six mois qu'elle avait subsidiairement sollicité.

Cette solution se justifie par le non-respect de l'obligation légale d'établir un inventaire. Elle permet de faciliter la revendication et met en évidence la pleine efficacité de la clause de réserve de propriété.

**Une obligation légale d'établir un inventaire non respectée** – L'obligation légale d'établir un inventaire à l'ouverture de la procédure collective est née à la faveur de la loi du 10 juin 1994<sup>1</sup> et n'a jamais été remise en cause par les réformes successives. Prévue à l'article L. 622-6 du Code de commerce, elle s'applique aussi bien à la sauvegarde qu'aux procédures curatives<sup>2</sup>. À ce sujet, il aurait peut-être été préférable que l'arrêt présent utilise l'article L. 631-14 du Code de commerce<sup>3</sup> comme fondement rendant applicable ladite obligation au redressement judiciaire, et non l'article L. 631-9, plus implicite sur cette question<sup>4</sup>. Pour considérer cette obligation comme remplie, encore faut-il que l'inventaire soit correctement établi, qu'il contienne certaines mentions. C'est ce que conteste la créancière en l'espèce. La loi prévoit expressément que le débiteur y mentionne

---

<sup>1</sup> Loi n° 94-475 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises.

<sup>2</sup> Articles L. 631-14 pour le redressement judiciaire et L. 641-1 pour la liquidation judiciaire.

<sup>3</sup> Cet article dispose en son alinéa 1<sup>er</sup> : « *Les articles L. 622-3 à L. 622-9, à l'exception de l'article L. 622-6-1, et L. 622-13 à L. 622-33 sont applicables à la procédure de redressement judiciaire, sous réserve des dispositions qui suivent.* ». L'article L. 631-9 ne prévoit quant à lui que la désignation des personnes compétentes pour réaliser ledit inventaire et la prise des actifs du débiteur.

<sup>4</sup> Il dispose, en son alinéa 3 : « *Aux fins de réaliser l'inventaire prévu à l'article L. 622-6 et la prise des actifs du débiteur, le tribunal désigne, en considération de leurs attributions respectives telles qu'elles résultent des dispositions qui leur sont applicables, un commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice, un notaire ou un courtier en marchandises assermenté* ». Sa référence à l'article L. 622-6 signifie que ce dernier s'applique au redressement, mais il reste plus implicite que l'article L. 631-14.

les « biens qu'il détient susceptibles d'être revendiqués par un tiers ». Cette expression inclut notamment les biens qui lui ont été vendus avec une clause de réserve de propriété s'il ne les a pas encore payés. Le deuxième alinéa de l'article R. 622-4 prévoit en effet que le débiteur liste les biens qu'il détient « *sous réserve de propriété* », liste qui doit être annexée à l'inventaire. Ce contenu est essentiel afin d'apprécier l'actif du débiteur, ce qui est primordial pour la suite de la procédure. Mais cette obligation a également une importance indéniable en cas de revendication puisque le bien revendiqué doit se retrouver en nature au jour du jugement d'ouverture de la procédure<sup>1</sup>. Or, le comportement de la gérante de la société débitrice n'a manifestement pas permis en l'espèce de faire établir un inventaire remplissant les conditions légales et réglementaires. Cet inventaire n'était donc pas valable. La juridiction d'appel le considère donc comme inexistant, ce qui n'est pas sans conséquence.

**Une revendication facilitée** – L'alinéa 5 de l'article L. 622-6 du Code de commerce précise que : « *L'absence d'inventaire ne fait pas obstacle à l'exercice des actions en revendication ou en restitution* ». La revendication peut donc être exercée en l'absence d'inventaire. Mais l'avantage que retire le créancier revendiquant du manquement à cette obligation d'inventaire va au-delà. Il s'avère en effet que le défaut d'inventaire facilite grandement l'action en revendication des créanciers grâce à un renversement de la charge de la preuve. Alors que cette dernière incombe normalement au créancier<sup>2</sup>, il n'aura plus à la supporter dans cette hypothèse. Cet avantage non négligeable clairement énoncé par la Cour d'appel de Saint-Denis s'inscrit dans la même ligne que la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>3</sup>. Cette jurisprudence avait suscité quelques critiques, transposables à l'arrêt d'appel commenté. L'adage « *actori incumbit probatio* »<sup>4</sup> voudrait en effet que le créancier revendiquant reste tenu d'apporter la preuve nécessaire à l'exercice de cette action. Madame la Professeure Pérochon interroge alors sur ce qui justifierait réellement un tel renversement de la charge de la preuve dans la mesure où cela aboutit selon elle à faire peser sur le liquidateur – le débiteur dans notre arrêt – une preuve impossible<sup>5</sup>. En effet, la preuve d'un fait négatif est très difficile à rapporter. C'est pourquoi la charge de la preuve repose en principe sur celui qui doit prouver un fait positif. Toutefois, la justification d'un tel renversement a pu être mise en lumière à la fois par la jurisprudence et la

---

<sup>1</sup> Article L. 624-16 alinéa 2 du Code de commerce ; Com., 14 février 1984, n° 82-16.127, *Bull. Civ.*, 1984, IV, n° 64 ; Com., 26 mars 1985, n° 84-10.349, *Bull. Civ.*, 1985, IV, n° 109 ; Com., 23 octobre 1985, n° 84-14.821, *Bull. Civ.*, 1985, IV, n° 250 ; Com., 15 mars 2005, n° 00-18.550, *Bull. Civ.*, 2005, IV, n° 60.

<sup>2</sup> Com., 5 octobre 1993, n° 91-18.179, *Bull. Civ.*, 1993, IV, n° 316 ; Com., 5 octobre 1993, n° 91-18.180, inédit.

<sup>3</sup> Com., 1<sup>er</sup> décembre 2009, n° 08-13.187, *Bull. Civ.*, 2009, IV, n° 156 ; et antérieurement Com., 29 mars 1989, n° 87-14.025, *Bull. Civ.*, 1989, IV, n° 105.

<sup>4</sup> « La charge de la preuve incombe au demandeur ».

<sup>5</sup> Fr. PÉROCHON, « Chronique de jurisprudence – Droit des entreprises en difficulté », note sous Com., 1<sup>er</sup> décembre 2009, n° 08-13.187, *Gaz. Pal.*, 17 avril 2010, n° 107, p. 18.



doctrine : le propriétaire ne doit pas supporter les conséquences des manquements ou négligences des organes de la procédure collective<sup>1</sup>.

Cette jurisprudence privilégie l'équité. Le débiteur a donc tout intérêt à établir la liste des biens susceptibles d'être revendiqués de son plein gré, dès l'établissement de l'inventaire. À défaut, ses contraintes seront accrues dans le cadre d'une action en revendication, où la preuve de l'inexistence des biens en nature au jour du jugement d'ouverture de la procédure reposera sur lui. Implicitement, cette jurisprudence les incite à la plus grande diligence dans l'accomplissement de cette formalité obligatoire, car l'absence de preuve permet au juge d'accueillir la demande en revendication, comme le montre l'arrêt commenté de la Cour d'appel de Saint-Denis.

**L'efficacité de la clause de réserve de propriété** – L'admission par le juge de l'action en revendication permet à la clause de réserve de propriété de produire l'effet pour lequel elle a été conçue : une réalisation forcée des obligations découlant du contrat de vente, d'une en particulier : l'obligation de paiement incombant à l'acheteur, ici la société débitrice. En effet, la jurisprudence de la Cour de cassation considère l'action en revendication non comme une action en résolution de la vente, mais comme une modalité d'exécution de celle-ci<sup>2</sup>. Elle ouvre donc au débiteur le droit à la partie du prix convenu qu'il n'a pas perçue<sup>3</sup>. La Cour d'appel de Saint-Denis, en donnant plein effet à la clause en l'espèce, se place dans cette lignée jurisprudentielle. La clause de réserve de propriété représente donc une précaution particulièrement intéressante mise à disposition des vendeurs par le droit des contrats, et qui, contrairement à d'autres sûretés, conserve une efficacité remarquable face à un débiteur en difficulté faisant l'objet d'une procédure collective.

---

<sup>1</sup> Com., 6 mai 1986, n° 85-11.298, *Bull. Civ.*, 1986, IV, n° 80 ; A. MARTIN-SERF, « Crédit-bailleur. Preuve de l'existence en nature des matériels revendiqués en l'absence d'inventaire », note sous Cass. Com., 1<sup>er</sup> décembre 2009, n° 08-13.187, *RTD Com.*, 2010, p. 424 : « *La Cour de cassation, en opérant de la sorte un renversement de la charge de la preuve de l'existence des biens en nature, entend sans doute ne pas faire peser sur un tiers les inconvénients d'un dysfonctionnement de la procédure collective, l'absence d'inventaire résultant de la négligence d'un auxiliaire de justice* ».

<sup>2</sup> Com., 1<sup>er</sup> octobre 1985, n° 84-12.015, *Bull. Civ.*, 1985, IV, n° 222.

<sup>3</sup> Com., 1<sup>er</sup> avril 2008, n° 07-11.726, *Bull. Civ.*, 2008, IV, n° 74.

**Redressement judiciaire – Déclaration de créance – Procédure de vérification de la créance – Compétence juridictionnelle du juge-commissaire – Charge de la preuve**

Cour d'appel de Saint-Denis, arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2014, RG n° 12/01969

*Emilie JONZO*

Résumé de la décision :

Le juge-commissaire ou, en cas de recours, la Cour d'appel statuant comme juge de la vérification des créances ont une compétence juridictionnelle limitée à cette vérification. La créance, dont la déclaration a les caractères d'une demande en justice, doit être admise dès lors que le créancier a apporté la preuve de son existence et de son montant.

La déclaration des créances constitue une étape clé de la procédure collective, car elle permet d'évaluer le passif que le débiteur doit encore purger. Encore faut-il que les créances soient admises à la procédure collective. Les contentieux à propos des contestations de créances sont courants. L'arrêt de la Cour d'appel de Saint-Denis du 1<sup>er</sup> octobre 2014 en constitue un exemple.

Un professionnel libéral, ne pouvant rembourser les emprunts contractés auprès d'un établissement bancaire, est placé en redressement judiciaire. Le créancier bancaire déclare alors sa créance à la procédure. Il est informé par le mandataire que celle-ci fait l'objet d'une contestation. La procédure de vérification débute alors. Le débiteur argue qu'il souhaite engager la responsabilité du créancier pour manquement à son devoir de mise en garde. Le mandataire propose un rejet partiel ou une réduction de celle-ci. Le créancier remet quant à lui en cause la recevabilité même de cette contestation, en arguant d'un défaut de précision de la part du mandataire sur le montant de la créance litigieuse et d'un défaut de preuve de paiement effectué par le débiteur. Cet argument trouve un écho favorable devant le juge-commissaire. Après avoir écarté la demande d'engagement de la responsabilité du créancier, sans rapport avec la procédure de vérification, celui-ci prononce l'irrecevabilité de la contestation de la créance, en se fondant sur les articles L. 622-27 et R. 624-1 et suivants du Code de commerce.

Le débiteur interjette appel de l'ordonnance du juge commissaire. L'affaire parvient devant la cour d'appel de Saint-Denis. Cette dernière, le 20 novembre 2013, déclare la contestation recevable et, avant dire droit sur son bien-fondé, ordonne la production des actes de prêt, des documents annexés à la déclaration de créance et de la lettre de contestation du mandataire judiciaire. Le débiteur demande à la cour d'appel de débouter le créancier de sa demande d'admission de sa créance – dans la mesure où celle-ci ne tient pas compte des réaménagements de

prêt qui ont eu lieu –, de prononcer la nullité d'un contrat de prêt non signé et non accepté selon lui, de rejeter les autres demandes du créancier relatives aux soldes débiteurs des comptes courants du débiteur, et enfin de constater le paiement effectué au profit du créancier. Le créancier renouvelle sa demande d'admission de sa créance à la procédure collective en précisant son montant.

La Cour d'appel considère tout d'abord, au visa de l'article L. 624-2 du Code de commerce, que le juge-commissaire ou, en cas de recours, la cour d'appel décide de l'admission ou du rejet de la créance en fonction des propositions du mandataire judiciaire, ou constate soit une instance en cours, soit leur incompétence quant à ladite contestation. Ils n'ont compétence que pour statuer sur l'existence de la créance, et non pour statuer sur la nullité du contrat dont découle la créance litigieuse. Par conséquent, le débiteur ne peut agir en nullité du prêt. Il ne peut non plus demander le rejet total de la créance alors qu'il n'en avait demandé que le rejet partiel initialement.

La Cour d'appel rappelle ensuite que la nature juridique de la déclaration de créance, qui présente les caractères d'une demande en justice. Le créancier doit prouver le principe et le montant de la créance qu'il déclare, en démontrant l'existence des contrats de prêt dont découle la créance litigieuse, et en produisant le décompte des sommes restant dues au jour de la déclaration. Le débiteur doit ensuite apporter la preuve qu'il s'est libéré de ces dettes. Or, il s'avère que le créancier a respecté ces formalités lors de ladite déclaration. De plus, contrairement à ce que prétend le débiteur sa demande tient compte des versements effectués par le débiteur avant l'ouverture du redressement judiciaire, et même de ceux qui ont eu lieu après celle-ci grâce à la réalisation des biens financés, alors pourtant que « *la déclaration de créance tend à la détermination de la masse passive du patrimoine du débiteur au moment de l'ouverture de la procédure collective* ».

La Cour d'appel conclut donc au rejet de la contestation de créance et admet la créance de l'établissement bancaire pour le montant déclaré. Elle procède alors à un encadrement classique de la compétence des juridictions en matière de vérification des créances (I) avant de prononcer l'admission de la créance litigieuse (II).

## **I.- Un encadrement classique de la compétence des juridictions en matière de vérification des créances**

**Une compétence limitée à l'admission des créances** – Le juge-commissaire a plusieurs casquettes lors du déroulement de la procédure collective. L'une d'entre elles fait de lui une véritable juridiction pour l'admission des

créances, en vertu de l'article L. 624-2 du Code de commerce<sup>1</sup>. La cour d'appel de Saint-Denis opère une application classique de cette disposition en l'espèce. En effet, après avoir mentionné le contenu de celle-ci dans son arrêt, elle rappellera que cette compétence juridictionnelle octroyée au juge-commissaire se limite à la procédure de vérification et d'admission des créances. Cette procédure ne vise qu'à confirmer l'existence de la créance et à déterminer son montant et sa nature<sup>2</sup>. Ainsi, la Cour de cassation a toujours refusé d'étendre les pouvoirs juridictionnels du juge-commissaire ou de la cour d'appel statuant sur l'appel formé à l'encontre d'une ordonnance de ce dernier. En effet, la Haute Juridiction lui refuse toute compétence pour apprécier la validité du contrat qui a donné naissance à la créance<sup>3</sup>, ou encore sa bonne exécution<sup>4</sup>. La Cour de cassation n'hésite d'ailleurs pas à censurer les décisions des juridictions qui outrepasseraient leur rôle<sup>5</sup>. Bien que ces solutions ne fassent pas l'unanimité en doctrine<sup>6</sup>, elles sont constantes. Le juge-commissaire a donc parfaitement choisi d'exclure du débat la question de la responsabilité du créancier à l'égard du débiteur pour manquement à son devoir de mise en garde, afin de ne pas être censuré par la cour d'appel.

**Une compétence clarifiée par la réforme de 2014** – On peut noter que cet article L. 624-2 du Code de commerce laissait parfois subsister quelques doutes sur la compétence du juge-commissaire. L'ordonnance du 12 mars 2014<sup>7</sup> a ajouté une phrase à l'article L.624-2 du Code de commerce, mettant un terme à ces interrogations. Celle-ci dispose qu'« *en l'absence de contestation sérieuse, le juge-commissaire a également compétence, dans les limites de la compétence matérielle de la juridiction qui l'a désigné, pour statuer sur tout moyen opposé à la demande d'admission* ». Il est donc clair à présent que le juge-commissaire n'a pas compétence pour statuer sur la validité de la convention qui a fait naître la créance, ou sur la bonne exécution de celle-ci.

---

<sup>1</sup> L'article L. 624-2 du Code de commerce dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises dispose : « *Au vu des propositions du mandataire judiciaire, le juge-commissaire décide de l'admission ou du rejet des créances ou constate soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence* ».

<sup>2</sup> P.-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, Dalloz action, 2011, p. 1857, § 682.15

<sup>3</sup> En ce sens notamment : Com., 5 novembre 2003, n° 00-17.773, inédit ; Com., 19 mai 2004, n° 01-15.741, inédit ; Com., 15 mars 2005, n° 01-01.419, inédit ; Com., 1<sup>er</sup> avril 2008, n° 04-20.346 et n° 04-20.347, inédits.

<sup>4</sup> En ce sens notamment : Com., 5 juillet 2005, n° 04-13.129, inédit, à propos d'une exécution défectueuse d'un contrat ; Com., 27 mai 2008, n° 06-20.357, inédit, et 24 mars 2009, n° 07-21.567, inédit, à propos de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du contrat.

<sup>5</sup> En ce sens par exemple : Com., 18 février 2003, n° 00-12.666, *Bull. Civ.*, 2003, IV, n° 23.

<sup>6</sup> J. VALLANSAN, « Quelques observations sur les créanciers antérieurs dans les procédures de sauvegarde, de redressement et liquidation judiciaires », *Revue des procédures collectives*, 2008, p. 15 ; Fr.-X. LUCAS, obs. sous Com., 7 février 2006, n° 04-19.087, *Revue de droit bancaire et financier*, mars-avril 2006, n° 74, p. 24.

<sup>7</sup> Ordonnance n° 2014-326 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives.

## II. - L'admission de la créance

**La déclaration de créance équivalente à une demande en justice** – La déclaration des créances équivaut à une demande en justice. Cette nature juridique est consacrée par une jurisprudence relativement ancienne et constante<sup>1</sup>. Des discussions ont pu animer la doctrine sur cette question<sup>2</sup>, car en principe l'ouverture de la procédure collective entraîne immédiatement une interdiction des poursuites. Or, la déclaration de créances constitue une obligation, alors même qu'il s'agit d'une action en justice pour se voir reconnaître un droit de créance. De plus, la déclaration de créance ne pourrait pas emporter toutes les conséquences d'une demande en justice<sup>3</sup>. Cependant, malgré ces controverses doctrinales, cette jurisprudence a de nouveau été affirmée par un récent arrêt d'assemblée plénière<sup>4</sup> qui a ôté tout doute, si tant est qu'il en restât encore un. La réforme opérée par les deux ordonnances de 2014<sup>5</sup> semble confirmer cette qualification. En effet, la première a créé un nouvel article L.622-25-1 qui dispose : « *La déclaration de créance interrompt la prescription jusqu'à la clôture de la procédure ; elle dispense de toute mise en demeure et vaut acte de poursuites* ». Il semble donc que la déclaration de créances conserve, sous l'empire de l'ordonnance de 2014, sa nature juridique. Toutefois, cette affirmation doit être nuancée au regard de l'article L. 622-24 prévoyant une ratification par le créancier lorsque la déclaration est effectuée par un préposé ou mandataire<sup>6</sup>. Une nouvelle décision de la jurisprudence sera donc bienvenue pour confirmer cette qualification.

**Un encadrement assoupli du contenu de la déclaration** – Conformément à l'article L. 622-25 du Code de commerce<sup>7</sup>, la jurisprudence limite la déclaration au montant de la créance existant lorsque s'ouvre la procédure collective<sup>8</sup>. En

---

<sup>1</sup> Com., 14 décembre 1993, n° 93-10.696, *Bull. Civ.*, 1993, IV, n° 471 ; Com., 14 février 1995, n° 93-12.064, n° 93-12.299, n° 93-12.346 et n° 93-12.398, *Bull. Civ.*, 1995, n° 43 ; Com., 3 juin 2009, n° 08-10.249, inédit ; Com., 26 janvier 2010, n° 09-10.294, inédit.

<sup>2</sup> P.-M. LE CORRE, « Déclaration, vérification, admission des créances et procédure civile », *LPA*, 28 novembre 2008, n° 239, p. 72 ; J.-L. VALLENS, *RTD Com.*, 2009, n° 9, p. 214.

<sup>3</sup> Par exemple, elle ne peut faire courir les intérêts moratoires, du fait de l'arrêt du cours des intérêts.

<sup>4</sup> Ass. Plén., 4 février 2011, n° 09-14.619, *Bull. Ass. Plén.*, 2011, n° 2.

<sup>5</sup> Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives ; Ordonnance n° 2014-1088 du 26 septembre 2014 complétant la première.

<sup>6</sup> L'alinéa 2 de cet article dispose : « *La déclaration des créances peut être faite par le créancier ou par tout préposé ou mandataire de son choix. Le créancier peut ratifier la déclaration faite en son nom jusqu'à ce que le juge statue sur l'admission de la créance.* »

<sup>7</sup> L'article L. 622-25 du Code de commerce dispose : « *La déclaration porte le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances. (...)* » (alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>re</sup> phrase).

<sup>8</sup> Com., 13 novembre 2007, n° 06-19.192, inédit : « *le montant de la créance à admettre est celui existant au jour de l'ouverture de la procédure collective, indépendamment des paiements effectués postérieurement entre les mains du créancier* ».

appliquant strictement cette disposition légale, la Cour de cassation avait clairement affirmé que les paiements effectués postérieurement par des cautions ne devaient pas être pris en considération concernant le montant déclaré<sup>1</sup>. Cette position jurisprudentielle semble pouvoir s'appliquer à la présente espèce. Or, le créancier a répondu à l'exigence posée par l'article susmentionné, mais il l'a aussi outrepassée en tenant compte des paiements postérieurs à l'ouverture du redressement judiciaire. Toutefois, au vu de la solution adoptée par la cour d'appel de Saint-Denis, cela ne semble pas entacher la validité de sa déclaration. Le montant déclaré permet d'avoir une idée précise de la valeur actuelle de sa créance, ce qui en l'espèce allège le passif de la procédure collective. De plus, ce comportement manifeste une volonté du créancier de bien faire. Mais ce ne sont là que des arguments d'opportunité, secondaires face à l'interprétation stricte faite de la disposition précitée par la Cour de cassation, dont la cour d'appel de Saint-Denis semble s'éloigner quelque peu en l'espèce.

**Les incidences procédurales de la nature juridique de la déclaration –**  
Les règles procédurales ont aussi leur importance. La nature juridique de la déclaration de créances joue sur les règles de preuve. « *Actori incumbit probatio* »<sup>2</sup>. Le demandeur étant le créancier, c'est donc lui qui doit supporter la charge de la preuve. L'article R. 622-23 du Code de commerce précise les éléments que doit apporter le créancier afin d'établir la preuve nécessaire. Ainsi les premier et dernier alinéas lui imposent de prouver que sa créance existe et le montant auquel elle s'élève par la production des justificatifs nécessaires sous bordereau. Le créancier n'a pas manqué à cette obligation réglementaire en l'espèce, en complétant sa demande des contrats de prêt, des relevés de compte de dépôt, ainsi que du décompte des sommes restant dues. Comme toute action en justice, le défendeur peut apporter la preuve contraire. Comme le dit l'arrêt, il revenait donc au débiteur d'apporter la preuve qu'il s'était libéré des créances litigieuses, ce qui n'a pas été fait. La créance déclarée, prouvée en bonne et due forme, ne pouvait donc qu'être admise.

---

<sup>1</sup> Com., 2 février 1999, n° 95-15.291, *Bull. Civ.*, 1999, IV n° 34.

<sup>2</sup> « *La charge de la preuve incombe au demandeur* ».

**Procédure de sauvegarde – Conditions d’ouverture – Difficultés financières  
– Remboursement du compte courant d’associé**

Cour d’appel de Saint-Denis, arrêt du 15 octobre 2014, RG n° 14/01800

*Emilie JONZO*

Résumé de la décision :

Dès lors qu’un débiteur faisant face à des difficultés qu’il ne peut surmonter sans être en cessation des paiements sollicite l’ouverture d’une procédure de sauvegarde, sa demande doit être accueillie. L’atteinte portée à « *la force obligatoire de l’ordonnance de référé et à celle de l’obligation de nature contractuelle qu’elle fixe* » apparaît indifférente.

Jamais les conditions d’ouverture d’une procédure collective n’auront fait couler autant d’encre que celles de la sauvegarde, depuis sa célèbre affaire *Cœur Défense*<sup>1</sup>. Arrêt incontournable, sa portée mérite parfois encore d’être rappelée aux juridictions commerciales. Tel fut le rôle de la Cour d’appel de Saint-Denis dans son arrêt du 15 octobre 2014.

Un associé souhaitait obtenir remboursement d’une avance en compte courant de plusieurs centaines de milliers d’euros qu’il avait accordée à une société. Un litige s’ensuit, conduisant l’associé à saisir le juge des référés. En prévention des difficultés susceptibles d’en découler, la société sollicite l’ouverture d’une sauvegarde. Elle affirme ne pas être en mesure de surmonter cette difficulté, sans pour autant être en cessation des paiements. Le tribunal mixte de commerce rejette sa demande. Selon lui, il s’agit d’un litige entre associés, et non de difficultés de nature à permettre l’ouverture de ladite procédure. Il se fonde sur la situation financière de la société. Il relève ainsi un actif important et un passif composé de dettes non encore exigibles, dans lequel il refuse d’inclure la dette envers l’associé, du fait de l’absence de décision du juge des référés sur la demande de ce dernier.

La société interjette appel de cette décision. Elle argue que la procédure de sauvegarde vise à prévenir la cessation des paiements et qu’elle doit donc être ouverte lorsque le demandeur éprouve une difficulté qu’il ne peut surmonter. L’atteinte à la force obligatoire des conventions sources de difficultés ne doit pas être prise en compte. Or, la société faisait face à de telles difficultés. Ceci est

---

<sup>1</sup> Com., 8 mars 2011, n° 10-13.988, 10-13.989 et 10-13.990, *Bull. Civ.*, 2011, IV, n° 33.

d'autant plus vrai lorsque l'affaire parvient en appel puisqu'entre temps le juge des référés s'est prononcé en faveur de l'associé<sup>1</sup>.

Cette affaire fournit donc à la Cour d'appel de Saint-Denis l'occasion de réaffirmer les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde. Elle rappelle qu'en vertu de l'article L. 620-1 du Code de commerce une sauvegarde peut être ouverte pour un débiteur « *qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter* », et qu'elle vise « *à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif* ». Ainsi, si la juridiction du premier degré a pu considérer que les difficultés n'étaient pas suffisamment caractérisées au moment où elle s'est prononcée, l'effet dévolutif de l'appel implique que celle du second degré prenne en compte la situation au jour où elle statue. Or, l'ordonnance du juge des référés a accueilli la demande de l'associé, plaçant la société face à des difficultés qu'elle ne peut surmonter<sup>2</sup>, et qui nécessitent donc l'ouverture de la procédure sollicitée. Enfin, la Cour d'appel manifeste son indifférence quant à l'éventuelle « *atteinte à la force obligatoire de l'ordonnance de référé et à celle de l'obligation de nature contractuelle* » en découlant, sauf cas de fraude. Le jugement attaqué est donc infirmé et la procédure de sauvegarde ouverte. Ce résultat final ne surprend pas.

La cour d'appel s'inscrit en effet dans une ligne jurisprudentielle prônant une appréciation stricte des conditions légales d'ouverture de la sauvegarde (I) ainsi qu'une indifférence des motivations subjectives de celle-ci (II).

## **I. - Une stricte application des conditions légales d'ouverture de la sauvegarde**

**Rappel de la disposition applicable** – La motivation de la décision débute de façon classique par le rappel du contenu de la disposition applicable : l'article L. 620-1 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce. Non impactée par la récente réforme du droit des entreprises en difficulté<sup>3</sup>, la version applicable reste celle issue de

---

<sup>1</sup> Il a condamné la société au remboursement à l'associé de son avance en compte courant assortie des intérêts au taux légal à compter de sa demande en justice. Bien qu'il ait fixé un paiement échelonné, un premier versement de plusieurs dizaines de milliers d'euros est exigé sous quinzaine.

<sup>2</sup> La société dispose d'un fonds de roulement de 90 000 euros, nécessaire à la poursuite de son activité de gestion et d'exploitation d'un patrimoine immobilier. Or, elle doit effectuer un premier versement de 50 000 euros, sans pouvoir dégager rapidement de l'actif disponible pour combler cette dépense.

<sup>3</sup> Ordonnance n° 2014-1088 du 26 septembre 2014 complétant l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives.



l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008<sup>1</sup>. Les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde posées par ce texte avaient été clarifiées par l'arrêt *Cœur Défense*. Bien que cette décision ait été prononcée sous l'empire de la loi de 2005<sup>2</sup>, ses enseignements demeurent valables aujourd'hui. La cour d'appel s'inscrit alors dans la lignée de la jurisprudence de la Cour de cassation en privilégiant une stricte interprétation de la loi. Celle-ci nous amène donc à l'examen de deux conditions : l'une positive, et l'autre négative.

**L'exigence de difficulté que le débiteur ne peut surmonter** – La cour d'appel rappelle tout d'abord que la société doit faire face à des difficultés qu'elle n'est pas en mesure de surmonter. Cette condition positive ne surprend nullement : elle est posée par la loi. Elle appelle toutefois quelques remarques dans cette espèce.

La première a trait à la nature des difficultés concernées, non précisée par le texte. Or, « *il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas* ». Ainsi, les difficultés peuvent être financières, économiques, sociales ou juridiques. Cette dernière possibilité vise tout contentieux dans lequel le débiteur est partie ou directement concerné. Or, en l'espèce, c'est précisément la naissance d'un contentieux, né d'une demande en référé effectuée par un associé désireux de récupérer son avance en compte courant, qui avait motivé cette demande d'ouverture d'une sauvegarde. Pourtant, les juges de première instance avaient refusé à la société le bénéfice de cette procédure. De plus, la Cour d'appel semble justifier cette position en estimant que les difficultés n'étaient alors pas suffisamment caractérisées. Pourtant, l'existence de contentieux suffirait à justifier l'ouverture de la procédure<sup>3</sup>. On peut donc s'étonner de cette approbation donnée par la juridiction d'appel.

Toutefois, le timide aval de la cour d'appel sur ce point<sup>4</sup> n'a pas modifié la décision finale. En effet, la cour a pu s'appuyer sur des difficultés nécessitant indéniablement l'ouverture d'une sauvegarde, grâce au moment d'appréciation de ces conditions. La Cour de cassation a fermement exigé que ces dernières soient examinées non au jour de la demande d'ouverture, mais au jour où le juge statue

---

<sup>1</sup> « *Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L. 620-2 qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.* »

<sup>2</sup> Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

<sup>3</sup> P.-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, Dalloz action, 2011, 2499 p., p. 373, § 223,31.

<sup>4</sup> La cour d'appel affirme que le tribunal mixte de commerce « *a pu considérer que les difficultés n'étaient pas suffisamment caractérisées* ». L'expression « *a pu* » manifeste un contrôle léger. La cour d'appel s'en contente, ne donnant pas davantage d'explication sur ce point. Elle n'en avait, de toute façon, pas besoin compte tenu de l'évolution de l'affaire en référé.

sur cette demande<sup>1</sup>. Par conséquent, si la nature des difficultés « *a pu* » conduire au rejet de la demande en première instance, tel n'est plus le cas en appel, l'existence de difficultés financières étant désormais incontestable.

Enfin, il faut également noter que le texte exige une difficulté que le débiteur n'est pas en mesure de surmonter, et non insurmontable. Cette terminologie a son importance du point de vue de l'appréciation de ce critère. Si l'exigence de difficultés « *insurmontables* » aurait nécessité une appréciation *in abstracto*, celle de difficultés « *que le débiteur n'est pas en mesure de surmonter* » permet une appréciation *in concreto*<sup>2</sup>. C'est pourquoi les difficultés de la société en cause ont pu être appréciées en tenant compte notamment de son activité, ainsi que de ses besoins financiers dans le cadre de l'exercice de celle-ci<sup>3</sup>.

**L'absence de cessation des paiements** – Si l'existence de difficultés que le débiteur ne peut surmonter est une condition nécessaire à l'ouverture d'une sauvegarde, encore faut-il que le débiteur ne soit pas en état de cessation des paiements. La deuxième condition est donc négative. Cela n'a pas toujours été le cas. Sous l'empire de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, il s'agissait d'une condition économique positive, puisque les difficultés devaient être « *de nature à conduire le débiteur à la cessation des paiements* ». Face à la difficulté pour le débiteur d'apporter une telle preuve, l'ordonnance de 2008 a donc choisi de simplifier le régime en consacrant la condition négative. Celle-ci n'a guère posé de difficulté dans cette affaire. La société avait affirmé dès sa demande en première instance ne pas être en cessation des paiements, fait que les juges ont pu vérifier au regard de sa situation financière *in bonis*.

Les deux conditions sont donc réunies pour ouvrir la procédure demandée, sans qu'il soit besoin de tenir compte de la motivation subjective de la société.

## II. - Une indifférence de la motivation subjective

**Le rappel de l'objectif légal de la sauvegarde** – L'article L. 620-1 du Code de commerce mentionne, après les conditions d'ouverture de la sauvegarde, l'objectif de cette procédure, à savoir « *faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif* ». Cette partie de la solution apparaît donc comme une simple reprise de la disposition légale. Elle laisse entrevoir les suites de la procédure, désormais ouverte. En effet, compte tenu des difficultés auxquelles elle

---

<sup>1</sup> Com., 26 juin 2007, n° 06-17.821, *Bull. Civ.*, 2007, IV, n° 176 et Com., 26 juin 2007, n° 06-20.820, *Bull. Civ.*, 2007, IV, n° 177 : « *les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde doivent être appréciées au jour où il est procédé à cette ouverture* ».

<sup>2</sup> P.-M. LE CORRE, « La restauration jurisprudentielle du climat de confiance à l'égard de la sauvegarde », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 919.

<sup>3</sup> Cf. *supra*, note 3.

fait face, la société n'aura d'autre choix que de procéder à une restructuration financière, le remboursement de l'avance en compte courant la privant d'une somme importante. Toutefois, l'ouverture de cette procédure préventive lui laissera le temps nécessaire aux réflexions et négociations nécessaires, puisqu'elle n'est pas sans conséquence sur les obligations résultant de la décision de justice à l'origine de ses difficultés.

**L'indifférence de la motivation subjective, sauf en cas de fraude** – La motivation subjective réside en l'espèce dans le fait pour la société de tenter d'échapper à « *la force obligatoire de l'ordonnance de référé et à celle des obligations de nature contractuelle qu'elle fixe* ». L'indifférence de la motivation subjective, de manière générale, ne surprend plus depuis l'arrêt *Cœur Défense*. La cour d'appel se conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, qui avait d'ailleurs suscité des critiques. Certains craignaient en effet une instrumentalisation de la sauvegarde par le débiteur pour échapper à ses obligations contractuelles<sup>1</sup>. Toutefois, la cour d'appel de Saint-Denis ne vise pas seulement les obligations contractuelles. Elle va plus loin, et attire donc l'attention sur d'autres sources d'obligations susceptibles d'être remises en cause par l'ouverture d'une procédure de sauvegarde. Elle vise en l'espèce une ordonnance du juge des référés. Elle aligne ici le sort cette dernière sur celui des contrats en la matière. Il importe peu que la société souhaite échapper aux conséquences d'une décision de justice. Si les conditions sont remplies, le juge ne peut refuser l'ouverture de la procédure de sauvegarde.

Si cette solution était prévisible, l'expression « *atteinte à la force obligatoire de l'ordonnance de référé* » paraît assez étonnante dans la mesure où la force obligatoire vise normalement le contrat et que l'ordonnance de référé quant à elle bénéficie de l'autorité de chose jugée au provisoire. La suite de la phrase donne sans doute l'éclairage nécessaire pour appréhender cette partie de la solution. En effet, la cour d'appel affirme ensuite son indifférence à l'atteinte à la force obligatoire « *de l'obligation de nature contractuelle* » fixée par l'ordonnance de référé. La cour d'appel souhaite donc effectivement viser une obligation de nature contractuelle, celle pour la société de devoir rembourser l'avance en compte courant que l'associé lui avait consenti. Mais la formulation qu'elle utilise n'est pas exempte de critique. Elle prétend que l'obligation contractuelle résulte de la décision du juge des référés. Mais son ordonnance est une décision de justice, non un contrat. Les mots choisis par la cour d'appel entraînent donc une certaine confusion. Si l'on tente de la dépasser, on peut en conclure que l'atteinte à l'autorité de chose jugée au provisoire d'une décision de justice rejoint les éléments indifférents dans la prise de décision d'ouverture d'une procédure de sauvegarde. Par conséquent, toute motivation subjective susceptible de se cacher derrière la demande d'ouverture d'une sauvegarde ne semble avoir aucune incidence.

---

<sup>1</sup> P.-M. LE CORRE, *ibidem*.

Une réserve existe tout de même : l'exception classique de la fraude. En effet, «*fraus omnia corrumpit*»<sup>1</sup>. Réservée à l'hypothèse où le débiteur aura délibérément provoqué, de façon artificielle, les difficultés exigées pour l'ouverture de la procédure de sauvegarde<sup>2</sup>, elle n'aura vocation à se rencontrer que très rarement.

En étendant l'indifférence de la motivation du demandeur à l'atteinte portée à une décision ayant autorité de chose jugée au provisoire, la cour d'appel nous offre donc un nouvel élément du régime de la sauvegarde. Malgré la richesse de son emblématique arrêt *Cœur Défense*, la procédure de sauvegarde n'a donc pas encore livré tous ses secrets.

---

<sup>1</sup> « La fraude corrompt tout ».

<sup>2</sup> B. GRELON, « La loi de sauvegarde, prise à la lettre : à propos de l'arrêt *Cœur Défense* », *Revue des sociétés*, 2011, p. 404.