

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*INDIFFÉRENCE DE L'ORIGINE DES FONDS DESTINÉS À FAIRE FACE AU PAIEMENT DES DIVIDENDES
DU PLAN ET DU NOUVEAU PASSIF*

HÉLÈNE POUJADE

Référence de publication : BJE mars 2018, n° 115r5, p. 90

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

INDIFFÉRENCE DE L'ORIGINE DES FONDS DESTINÉS À FAIRE FACE AU PAIEMENT DES DIVIDENDES DU PLAN ET DU NOUVEAU PASSIF

Lorsque la cessation des paiements intervient au cours de l'exécution du plan de continuation, le tribunal résout le plan et ouvre concomitamment une liquidation judiciaire. Or, tel n'est pas le cas du débiteur qui peut se prévaloir de réserves de crédit, fussent-elles illicites, pour faire face au paiement des dividendes du plan et du nouveau passif.

Cass. com., 13 déc. 2017, no 16-21159, F-D

Extrait :

La Cour :

(...) Vu les articles L. 626-27 et L. 631-20-1 du Code de commerce, dans leur rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X, entrepreneur individuel, a été mis en redressement judiciaire le 20 mai 2010, le tribunal arrêtant un plan de redressement le 11 avril 2011 ; que faisant valoir que des échéances de celui-ci étaient demeurées impayées et que de nouvelles dettes avaient été créées, Mme Y, désignée commissaire à l'exécution du plan, a assigné M. X en résolution du plan ; qu'en cause d'appel, celui-ci a justifié pouvoir régler le passif ;

Attendu que pour prononcer la résolution du plan et l'ouverture de la liquidation judiciaire, l'arrêt qui constate que le débiteur est en mesure de payer les arriérés du plan jusqu'au mois d'avril 2016 et d'apurer le passif nouveau grâce au virement effectué à son profit par une société dont il est le gérant et seul associé, relève toutefois que la mise à disposition de ces fonds résulte d'une opération irrégulière, ce qui démontre que le débiteur n'est pas en mesure de faire face à ses obligations par sa seule activité ;

Qu'en statuant ainsi, par ces motifs excluant, à la date à laquelle elle statuait, l'existence de l'état de cessation des paiements de la société, dont la constatation subordonnait l'ouverture de la liquidation judiciaire, la cour d'appel, qui a ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas sur l'origine des fonds destinés à faire face au paiement des dividendes du plan et du nouveau passif, a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs (...) :

Casse et annule, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 19 mai 2016, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (...)

Cass. com., 13 déc. 2017, no 16-21159, F-D

Face aux multiples irrespects des engagements financiers fixés par le plan de redressement adopté en faveur d'un entrepreneur individuel, ainsi qu'à la naissance de dettes fiscales et de loyers, le commissaire à l'exécution du plan a sollicité du tribunal de grande instance sa résolution et l'ouverture d'une liquidation judiciaire, seule piste jugée raisonnable par le ministère public. Une fois la liquidation judiciaire prononcée, l'exécution à titre provisoire attachée de droit au jugement a entraîné l'arrêt de l'activité dudit entrepreneur sans que celui-ci n'en sollicite la suspension. Malgré cela, en cause d'appel, ce dernier a justifié pouvoir régler les arriérés du plan et apurer le passif nouvellement créé grâce au virement effectué à son profit par une société dont il était également le gérant et associé unique.

Contrevenant aux règles sociétaires, dès lors qu'il ne pouvait, à l'instar du gérant d'une SARL, emprunter des fonds à l'EURL¹ qu'il dirigeait, cette ressource inattendue n'a pas convaincu les juges du fond qui ont confirmé la résolution du plan et l'ouverture de la liquidation judiciaire. Selon eux, sans préjudice des conclusions pouvant être tirées sur le fondement d'éventuels abus de biens sociaux ou d'une hypothétique confusion des patrimoines, la mise à disposition de ces fonds « résultant d'une opération irrégulière » suffisait à démontrer que le débiteur n'était « pas en mesure de faire face à ses obligations par sa seule activité ».

Cette interprétation est cependant sèchement censurée par la Cour de cassation pour violation des articles L. 626-27 et L. 631-20-1 du Code de commerce. Car, s'il est permis d'user de la faculté offerte par l'article L. 626-27 pour décider de la résolution du plan de redressement par voie de continuation lorsque le débiteur n'honore pas le règlement des dividendes prévus par le plan, sa mise en liquidation judiciaire concomitante suppose selon l'article L. 631-20-1 que soit constaté son état de cessation des paiements « au cours de l'exécution du plan ». En ce cas, par dérogation à l'article L. 626-27, alinéa 32, l'ouverture de la liquidation judiciaire devient automatique³. Or, en se bornant à relever l'existence d'échéances impayées, de nouvelles dettes ainsi que l'arrêt de son activité, la cour d'appel n'a pas démontré l'impossibilité pour le débiteur de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. Surtout, en refusant de tenir compte du paiement par intervention du fait de l'EURL, sans en expliquer les raisons, la cour d'appel « a ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas sur l'origine des fonds destinés à faire face au paiement des dividendes du plan et du nouveau passif ».

Assurément, cette décision est une énième manifestation de la prévalence des procédures collectives sur le droit des sociétés puisque le second peut être bafoué dans l'indifférence du premier. Mais si l'intérêt de l'entreprise s'accommode de la violation des règles sociétaires, il en est également ainsi de celui des créanciers dont le sort réservé en redressement est plus favorable qu'en liquidation judiciaire.

Après la prévention de l'échec du plan, telle qu'orchestrée par le commissaire à son exécution⁴, après son contournement, par la voie de sa modification⁵, après l'instrumentalisation des voies de recours formées à son encontre⁶, cet arrêt offre une nouvelle échappatoire : qu'importe l'origine des fonds pourvu qu'on ait une chance de sauver le plan de continuation !

C'est dire si les stratégies développées pour assurer sa survie sont multiples ! À l'unisson avec le législateur pour défendre le succès du plan, la jurisprudence profite en outre du silence légal pour lever les incidents contrariant sa mise en œuvre quitte, pour ce faire, à fermer les yeux sur certaines illicéités comme, en l'occurrence, le prêt accompli par une société au profit de son gérant. Certes, la discrétion du législateur dans la phase d'exécution du plan nourrit cette provocation. Le livre VI du Code de commerce tait en effet tout souci de moralisation ce qui, sous réserve de la fraude, offre aux juges toute latitude pour exercer leur magistrature économique et emprunter à d'autres matières leur réalisme⁷. Ainsi, à rebours de la « pincée d'éthique » subrepticement introduite à l'occasion d'une procédure de modification⁸, l'espèce estompe l'ombre qui planait sur le plan de continuation en se livrant à une interprétation audacieuse du silence des textes afin de mieux servir le but de la législation. Aussi, s'il faut se garder d'une

généralisation de la contrainte, d'une législation méfiante, la solution retenue suscite quelques réserves en ce qu'elle fait l'impasse sur les règles sociétaires⁹.

Certes, il est acquis de longue date que la résolution du plan n'est pas automatique. En ce sens, l'inexécution du plan ne se réduit pas forcément à constater son échec pour en déduire les incidences inévitables. Elle est au contraire un terrain propice aux considérations d'opportunité visant à la maîtriser. À tout le moins en est-il ainsi aux termes de l'article L. 626-27, I, deuxième alinéa 2, dès lors que le tribunal l'ayant arrêté peut « en décider la résolution si le débiteur n'exécute pas ses engagements dans les délais fixés par le plan »¹⁰.^[L¹ SEP] Au contraire, une telle démarche semble exclue lorsque, hypothèse visée au troisième alinéa, la cessation des paiements est constatée « au cours de l'exécution du plan ». Alors, sa résolution s'impose. Cette différence de rédaction, conditionnelle pour l'un, impérative pour l'autre, opère une distinction entre la résolution facultative (alinéa 2) et la résolution obligatoire (alinéa 3) du plan, et ce, même si les raisons qui les motivent se chevauchent souvent.

Or, même dans l'hypothèse d'une résolution obligatoire, c'était méconnaître le pouvoir d'opportunité qu'ont les juges, en amont, lors de la caractérisation de la cessation des paiements. Tel est l'apport de cette décision que de poursuivre l'expression de la « magistrature des juges »¹¹, acquise lors de l'appréciation des motifs avancés pour discuter de la résolution du plan, jusque dans l'examen des conditions de conversion de la procédure de redressement en liquidation judiciaire dont dispose, de manière autonome, l'article L. 631-20-1. Assurément, l'intervention du juge sur ce fondement est pathologique. Elle se défend en revanche de tout dogmatisme. Jusqu'alors réduit aux seules hypothèses exemptes de cessation des paiements, le champ d'action du tribunal s'immisce dans le giron de cette notion et use une nouvelle fois de sa plasticité pour vaincre l'échec du plan. L'échappatoire n'en reste pas moins fragile... *Fraus omnia corrumpit* !

Notes de bas de page

¹ – [C. com., art. L. 223-21](#).

² – Sur l'absence d'atteinte au droit à un procès équitable résultant de la distinction opérée par ces deux textes, v. [Cass. com., 13 déc. 2011, n° 11-40078](#).

³ – Sur « l'effet de toboggan », v. Pérochon F., *Entreprises en difficulté*, 10e éd., 2014, LGDJ, n° 1145.

⁴ – [C. com., art. L. 626-27, I, al. 1er](#) (sur renvoi : [C. com., art. L. 631-19, I](#), en redressement).

⁵ – [C. com., art. L. 626-26, al. 1er](#) (sur renvoi : [C. com., art. L. 631-19, I](#), en redressement).

⁶ – Poujade H., « Lecture stricte des conditions de recevabilité de la tierce opposition formée à l'encontre du jugement adoptant un plan de sauvegarde », note sous [Cass. com., 15 nov. 2017, n° 16-14630](#) : [BJE janv. 2018, n° 115n5, p. 43](#).

7 – Pour une illustration en droit fiscal, voir l'imposition des revenus provenant du vol, du recel, de l'organisation de jeux illicites de hasard, mais encore de la prostitution à l'impôt sur le revenu ([CGI, art. 92](#)).

8 – Poujade H., « Une « pincée d'éthique » dans la modification d'un plan de continuation », note sous : T. com. Valenciennes, 2e ch., 23 nov. 2015, n° 2015003150 : [BJE janv. 2016, n° 112z4, p. 22](#).

9 – Cette indifférence du juge des procédures collectives vis-à-vis du droit des sociétés se poursuit d'ailleurs au plan procédural, v. [Cass. com., 15 nov. 2017, n° 16-12941](#).

10 – Sur renvoi : [C. com., art. L. 631-19, I](#) (en redressement).

11 – Champaud C., « L'idée d'une magistrature économique. Bilan de deux décennies », *Justices* 1995, n° 1, p. 75.