



HAL
open science

**Note sous Cour d'appel de Saint-Denis, 15 octobre 2014,
RG numéro 14/01800**

Émilie Jonzo

► **To cite this version:**

Émilie Jonzo. Note sous Cour d'appel de Saint-Denis, 15 octobre 2014, RG numéro 14/01800. Revue juridique de l'Océan Indien, 2016, 23, pp.38-43. hal-02860360

HAL Id: hal-02860360

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02860360>

Submitted on 8 Jun 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**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*¹. 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

¹ 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'associé¹.

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 surmonter², 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^{er} du Code de commerce. Non impactée par la récente réforme du droit des entreprises en difficulté³, la version applicable reste celle issue de

¹ 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.

² 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.

³ 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 2008¹. 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 2005², 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 procédure³. 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 point⁴ 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

¹ « *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.* »

² Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

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

⁴ 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 demande¹. 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*². 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-ci³.

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

¹ 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* ».

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

³ 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 contractuelles¹. 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.

¹ P.-M. LE CORRE, *ibidem*.

Une réserve existe tout de même : l'exception classique de la fraude. En effet, «*fraus omnia corrumpit*»¹. Réserve à l'hypothèse où le débiteur aura délibérément provoqué, de façon artificielle, les difficultés exigées pour l'ouverture de la procédure de sauvegarde², 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.

¹ « La fraude corrompt tout ».

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