



RAPPORT DE Mme GOUARIN, CONSEILLÈRE

**Arrêt n° 631 du 10 décembre 2025 (FS-B) – Chambre commerciale
financière et économique**

Pourvoi n° 24-17.292

Décision attaquée : 30 mai 2024 de la cour d'appel de Paris

**La société Marne et Finance
C/
M. [L] [V]**

Pourvoi connexe au pourvoi n° 24.17-291

1 - Rappel des faits et de la procédure

La société Marne et Finance, holding du groupe ayant pour activités principales l'acquisition de biens immobiliers et la gestion de ce patrimoine à travers la mise en location et la cession de locaux commerciaux mais également la prise de participation dans des entités développant la distribution alimentaire spécialisée dans les produits issus de l'agriculture biologique au travers de l'enseigne Bio C Bon et la prise de participations dans une société de conseils, a, pour financer l'acquisition d'actifs immobiliers, contracté des emprunts bancaires et commercialisé des produits d'investissement dénommés ICBS (IMMO Capital Building System).

Le 15 avril 2021, le tribunal de commerce de Paris a ouvert une procédure de conciliation. Le protocole de conciliation conclu le 16 décembre 2021 n'a pas permis de trouver un accord avec l'ensemble des investisseurs ICBS.

Le 22 août 2022, la société Marne et finance a sollicité l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

Le 12 septembre 2022, la société Marne et finance a été mise en redressement judiciaire avec une période d'observation de six mois. La société 2M&Associés et la société [G] Charpentier ont été désignées en qualité d'administrateurs judiciaires avec mission d'assistance et les sociétés BTSG² et Fides en qualité de mandataires judiciaires.

Le 14 octobre 2022, le juge-commissaire a autorisé qu'il soit fait application des dispositions relatives aux classes de parties affectées.

Le 15 décembre 2022, le cabinet Canistrel, désigné par le tribunal sur requête des administrateurs pour établir le montant des créances, a déposé un rapport faisant ressortir un passif de 631 997 186,05 euros, outre un passif contesté de 244 896 651,28 euros correspondant pour l'essentiel à la créance de la société Bio C'Bon dont le liquidateur avait engagé la responsabilité de la société Marne et finance au titre de l'insuffisance d'actif.

Un rapport d'expertise du 15 décembre 2022 a évalué la valeur liquidative des actifs détenus par la société Marne et finance à la somme de 7 412 428 euros. Ce rapport étant incomplet, un second expert a été désigné à la demande conjointe des administrateurs et de la société Marne et finance.

Le 15 février 2023, la société BPI France, M. [V], la société RDFI conseils et la société Tchouffian Management ont été désignés en qualité de contrôleurs.

Par un jugement du 14 mars 2023, le tribunal de commerce a autorisé le renouvellement de la période d'observation pour une durée de six mois. L'expert désigné le 3 mars 2023 en vue d'évaluer la valeur des actifs n'a pas pu déposer son rapport avant la fin de la période d'observation fixée au 12 septembre 2023.

Le 4 septembre 2023, le ministère public s'est opposé au renouvellement exceptionnel de la période d'observation.

Le même jour, la société Marne et finance a déposé seule, sans le concours des administrateurs judiciaires, un projet de plan de redressement prévoyant l'apurement d'un passif de 190 962 euros correspondant à ses honoraires d'avocat.

Le 19 septembre 2023, le tribunal de commerce a refusé d'autoriser une prolongation exceptionnelle de la période d'observation et a maintenu les organes de la procédure dans leurs fonctions.

Le 30 septembre 2023, les mandataires judiciaires ont demandé la conversion du redressement judiciaire en liquidation judiciaire.

Le 5 octobre 2023, les administrateurs judiciaires ont saisi le tribunal de la même demande.

Par un jugement du 5 décembre 2023, le tribunal de commerce a dit irrecevable le plan de redressement présenté par la société Marne et finance et l'a rejeté.

La société Marne et finance a fait appel de cette décision.

Par un arrêt du 30 mai 2024, la cour d'appel de Paris a notamment :

- débouté la société Marne et Finance de sa demande tendant à voir prononcer la nullité du jugement pour défaut d'impartialité,
 - rejeté la demande de nullité du jugement tirée de l'excès de pouvoir,
 - infirmé le jugement en ce qu'il a dit irrecevable le plan de redressement présenté par la SAS Marne et Finance,
- Statuant à nouveau,
- déclaré recevable le plan de redressement présenté par la société Marne et Finance,
 - confirmé le jugement en ce qu'il a rejeté le plan de redressement.

C'est l'arrêt attaqué.

Par ailleurs, un jugement du 5 décembre 2023 a ouvert la liquidation judiciaire de la société Marne et finance. Sur appel de cette dernière, la cour d'appel de Paris a, par un arrêt du 6 juin 2024, confirmé cette décision. C'est l'objet du pourvoi connexe n° S 24.17-291.

2 - Exposé du moyen

Par un moyen unique développé en six branches, la société Marne et finance fait grief à l'arrêt de rejeter la demande de nullité du jugement pour excès de pouvoir et de rejeter le plan de redressement, alors :

1°) que le juge ne peut statuer que sur les dernières conclusions déposées et doit viser celles-ci avec l'indication de leur date ; qu'en statuant au visa de « conclusions signifiées par voie électronique le 6.03.2024 [par] la SAS HP Consulting présidente de la société Marne et Finance », cependant qu'aucun jeu de conclusions n'a été déposé à la date du 6 mars 2024 et que la société Marne et Finance, et non la société JP & HP Consulting, a déposé et signifié des conclusions d'appel nullité et d'appel réformation n° 2 le 24 avril 2024, la cour d'appel, qui ne s'est pas fondée sur les dernières conclusions d'appel de l'exposante, a violé les articles 455, alinéa 1er, et 954, alinéa 4, du code de procédure civile ;

2°) que lorsque les engagements pour le règlement du passif peuvent être établis sur la base d'une attestation de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes, ils portent sur les créances déclarées admises ou non contestées, ainsi que sur les créances identifiables, notamment celles dont le délai de déclaration n'est pas expiré ;

que les créances déclarées et contestées ne sont pas intégrées au passif composant le plan de redressement ; qu'en retenant que le tribunal était fondé à « *retenir éventuellement des créances contestées* » et que « *l'intégration de créances contestées en se fondant sur la notion de passif identifiable relève en réalité d'une démarche pragmatique qui concilie la nécessité d'adopter dans des temps courts un plan de redressement alors que les délais de traitement judiciaire des contestations de créance peuvent être plus longs* » (arrêt attaqué, p. 17§1), cependant que les créances déclarées et contestées, distinctes des « *créances identifiables* », ne peuvent être prises en compte dans l'évaluation du passif du plan de redressement, la cour d'appel a confondu les deux catégories de créances distinctement visées et a violé l'alinéa 2 de l'article L. 626-10 du code de commerce, issu de l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 ;

3°) que le juge-commissaire a une compétence exclusive pour décider de l'admission ou du rejet des créances déclarées ; que le juge arrêtant le plan qui constate une créance déclarée sérieusement contestée ne peut, sauf à excéder ses pouvoirs, la fixer au passif du plan de redressement en décidant qu'elle est identifiable et suffisamment vraisemblable, ce qui revient à juger du bien-fondé de la contestation ; qu'en retenant néanmoins que « *l'intégration de créances contestées dans le plan de redressement, du fait qu'elles sont vraisemblables et/ou prévisibles ne méconnaît pas les compétences du juge-commissaire puisque si finalement la créance incluse dans le plan est rejetée elle sera, comme préalablement à l'évolution du texte, déduite du passif devant être réglé au terme du plan adopté* » (arrêt attaqué, page 17§1), la cour d'appel a excédé ses pouvoirs en s'arrogeant celui de décider de l'existence ou du caractère suffisamment fondé d'une créance déclarée et néanmoins sérieusement contestée par le débiteur, en violation des articles L. 626-10 alinéa 2 et L. 624-2 du code de commerce ;

4°) que lorsque les engagements pour le règlement du passif peuvent être établis sur la base d'une attestation de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes, ils portent sur les créances déclarées admises ou non contestées, ainsi que sur les créances identifiables, notamment celles dont le délai de déclaration n'est pas expiré ; que les créances déclarées et contestées ne sont pas intégrées au passif composant le plan de redressement ; qu'en retenant qu'« *il y a donc lieu d'intégrer dans le plan ces créances [des porteurs ICBS] qui remplissent les conditions prévues par le texte de créances identifiables c'est à dire vraisemblables et prévisibles* » (arrêt attaqué, page 17 dernier §) après avoir pourtant constaté qu'il s'agissait de créances déclarées et contestées, relevant à cet égard que « *les parties s'opposent sur les investisseurs ICBS dont la société Marne et Finance a contesté l'ensemble des créances déclarées* » (arrêt attaqué, page 17 §4), ce dont il s'inférait que le juge arrêtant le plan devait exclure les créances des investisseurs ICBS, qui étaient toutes déclarées et expressément contestées, comme cela ressortait au surplus des annexes n° 1 et 2 de l'attestation de l'expert-comptable de la société Marne et Finance du 20 août 2023 (cf. prod), sans avoir à s'interroger sur leur caractère identifiable, la cour d'appel a violé l'article L. 626-10 alinéa 2 du code de commerce, issu de l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 ;

5°) qu'une créance expressément contestée par le débiteur ne peut être qualifiée de créance identifiable ; qu'à supposer même que les créances des investisseurs ICBS n'aient pas toutes été déclarées, elles ne pouvaient être qualifiées de « *créances identifiées* » au sens de l'article L.626-10 alinéa 2 du code de commerce et représentant un « *passif vraisemblable* », dès lors qu'elles étaient toutes expressément contestées par la société Marne et Finance ; qu'en considérant qu'« *il y a donc lieu d'intégrer dans le plan ces créances [des porteurs ICBS] qui remplissent les conditions prévues par le texte de créances identifiées c'est à dire vraisemblables et prévisibles* » (arrêt attaqué, page 17 dernier §), après avoir constaté que « *la société Marne et Finance a contesté l'ensemble des créances des investisseurs ICBS* » (arrêt attaqué, page 17 §4), la cour d'appel a violé l'article L. 626-10 alinéa 2 du code de commerce, dans sa version issue de l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 ;

6°) que tout jugement doit être motivé et que le défaut de réponse aux conclusions constitue un défaut de motifs ; que dans ses dernières conclusions d'appel, déposées et signifiées le 24 avril 2024, la société Marne et Finance faisait valoir que toutes les créances des investisseurs ICBS étaient sérieusement contestées, y compris celles qui avaient fait l'objet d'avenants consistant dans des conventions et protocoles transactionnels, l'ensemble des promesses de rachat et avenants étant devenus caduc par l'effet de la fusion des entités immobilières intervenue au second semestre de l'année 2022 (concl. §36) ; qu'en considérant néanmoins que certaines des créances des investisseurs ICBS devaient être intégrées dans le plan, motifs pris que « *si un débat existe concernant le statut des porteurs d'ICBS qui à l'ouverture de la procédure collective, n'avaient pas demandé l'exécution de la promesse d'achat prévue dans le contrat souscrit, il ressort des éléments de la procédure que de nombreux investisseurs avaient fait jouer la clause de promesse d'achat. Des protocoles d'accord sont intervenus avec la société Marne et Finance. Des condamnations ont par ailleurs été prononcées à l'encontre de la société Marne et Finance* » (arrêt attaqué, page 17 dernier §), sans répondre au moyen déterminant fondé sur la caducité des promesses de rachat, ainsi que des protocoles et avenants, qui révélait une contestation sérieuse de toutes les créances des investisseurs ICBS, lesquelles ne pouvaient dans ces conditions être qualifiées de créances identifiables caractérisant un passif vraisemblable, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

3- Propositions de rejet non spécialement motivé (première et sixième branches)

Réponse à la première branche :

Le moyen, qui reproche à la cour d'appel de ne pas avoir tenu compte des dernières conclusions de l'appelante, n'est pas fondé dès lors que les motifs de la cour d'appel font ressortir qu'elle a pris en considération les dernières conclusions déposées par la société Marne et finance le 24 avril 2024 en dépit du visa erroné de conclusions déposées le 6 avril 2024 dans une autre instance.

Au visa des articles 455 et 954 du code de procédure civile, la Cour de cassation rappelle régulièrement que le juge doit statuer sur les dernières conclusions déposées

et que, s'il n'expose pas succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens, il doit viser celles-ci avec l'indication de leur date (Ch. mixte., 6 avril 2007, pourvoi n° 05-16.375, 06-16.914, Bull. 2007, 1re Civ., 13 juillet 2022, pourvoi n° 20-13.553, 2e Civ., 7 mars 2024, pourvoi n° 22-11.002).

Encourt la cassation l'arrêt qui, sans viser de nouvelles conclusions développant des prétentions et une argumentation complémentaires, n'a pas exposé succinctement les prétentions et moyens figurant dans ces conclusions et s'est prononcé par des motifs dont il ne résulte pas qu'il aurait pris en considération ces conclusions (2e Civ., 14 janvier 2021, pourvoi n° 19-21.791, Com., 27 janvier 2021, pourvoi n° 19-12.040).

La cassation n'est cependant pas prononcée lorsqu'il résulte des motifs de l'arrêt que, abstraction faite du visa erroné de leur date, la cour d'appel a bien statué au vu des dernières conclusions (2e Civ., 26 juin 2014, pourvoi n° 13-11.635, Bull. 2014, II, n° 158) ou s'il résulte des énonciations de l'arrêt que, nonobstant le visa erroné de la date des conclusions, la cour d'appel s'est prononcée sur les prétentions et a répondu aux moyens invoqués à leur soutien dans les dernières conclusions (2e Civ., 16 octobre 2014, pourvoi n° 13-25.033, 2e Civ., 5 décembre 2019, pourvoi n° 18-22.772). La cassation n'est pas davantage prononcée lorsque le juge, qui n'expose pas succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens, n'a pas visé les dernières conclusions déposées avec leur date mais qu'il résulte des motifs de sa décision qu'il les a prises en considération (Com., 27 septembre 2023, pourvoi n° 21-21.995).

En l'espèce, l'arrêt vise les conclusions de l'appelante déposées le 6 avril 2024 alors qu'elles ont été déposées sur le réseau privé virtuel des avocats le 24 avril 2024. L'exposé du litige comporte cependant la reproduction du dispositif des conclusions du 24 avril 2024 ainsi que le rappel des moyens de celles-ci (cf production MA n° 3) et non les prétentions et moyens des conclusions du 6 avril 2024 relatives à l'instance en conversion du redressement en liquidation judiciaires. Dans les motifs de sa décision, la cour d'appel a statué sur les prétentions et moyens invoqués à leur soutien dans les conclusions du 24 avril 2024.

Il en résulte que la cour d'appel, qui a exposé les prétentions et moyens de l'appelante tels qu'ils résultaient des conclusions prétendument délaissées, a bien statué au vu des conclusions du 24 avril 2024 de sorte que le visa erroné de la date des conclusions, qui procède d'une simple erreur matérielle, n'est pas de nature à constituer un cas d'ouverture à cassation.

Réponse à la sixième branche :

Le grief pris d'un défaut de réponse aux conclusions du débiteur, qui soutenait que la caducité des promesses de rachat ainsi que des protocoles et avenants affectait d'une contestation sérieuse toutes les créances des investisseurs ICBS, lesquelles ne pouvaient dans ces conditions être qualifiées de créances identifiables caractérisant un passif vraisemblable, n'est pas fondé dès lors que la cour d'appel y a répondu de la façon suivante :

« Si un débat existe concernant le statut des porteurs d'ICBS qui, à l'ouverture de la procédure collective, n'avaient pas demandé l'exécution de la promesse d'achat prévue dans le contrat souscrit, il ressort des éléments de la procédure que de nombreux investisseurs avaient fait jouer la clause de promesse d'achat. Des protocoles d'accord sont intervenus avec la société Marne et Finance. Des condamnations ont par ailleurs été prononcées à l'encontre de la société Marne et Finance. Il y a donc lieu d'intégrer dans le plan ces créances qui remplissent les conditions prévues par le texte de créances identifiables c'est à dire vraisemblables et prévisibles. »

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Le pourvoi pose une question de droit nouvelle portant sur l'interprétation de l'article L. 626-10 alinéa 2 du code de commerce dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 15 septembre 2021, et sur l'intégration au plan des créances contestées.

Plus précisément, les deuxième, quatrième et cinquième branches invitent la Cour à déterminer dans quelles conditions des créances déclarées et contestées peuvent être intégrées dans un plan de sauvegarde ou de redressement.

La troisième branche conduit à s'interroger sur la répartition des pouvoirs entre le juge-commissaire et le tribunal arrêtant le plan au regard de ces nouvelles dispositions.

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Les dispositions de L. 626-10 du code de commerce relatives au plan de sauvegarde sont applicables au plan de redressement par renvoi de l'article L. 631-19, I.

La procédure collective ayant été ouverte le 12 septembre 2022, les dispositions applicables sont celles de l'article L. 626-10 du code de commerce dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2021.

5-1 L'état du droit avant la crise sanitaire

1°) L'évolution de la rédaction de l'article L. 626-10 du code de commerce

L'article 62 de la loi du 25 janvier 1985 était ainsi rédigé :

« Le plan désigne les personnes tenues de l'exécuter et mentionne l'ensemble des engagements qui ont été souscrits par elles et qui sont nécessaires au redressement de l'entreprise. Ces engagements portent sur l'avenir de l'activité, les modalités du maintien et du financement de l'entreprise, du règlement du passif né antérieurement au jugement d'ouverture ainsi que, s'il y a lieu, les garanties fournies pour en assurer l'exécution. »

La loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 a repris à l'identique cette formulation, l'alinéa 1er de l'article L. 626-10 étant modifié pour s'appliquer à la sauvegarde.

L'ordonnance du 18 décembre 2008 a modifié la rédaction de ce premier alinéa et substitué à la notion de passif né antérieurement au jugement d'ouverture celle de passif soumis à déclaration :

« Le plan désigne les personnes tenues de l'exécuter et mentionne l'ensemble des engagements qui ont été souscrits par elles et qui sont nécessaires à la sauvegarde de l'entreprise. Ces engagements portent sur l'avenir de l'activité, les modalités du maintien et du financement de l'entreprise, le règlement du passif soumis à déclaration ainsi que, s'il y a lieu, les garanties fournies pour en assurer l'exécution ».

La version actuelle de l'article L. 626-10, alinéa 1, issue de l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 est rédigée ainsi :

« Le plan désigne les personnes tenues de l'exécuter et mentionne l'ensemble des engagements qui ont été souscrits par elles et qui sont nécessaires à la sauvegarde de l'entreprise. Il mentionne de manière distincte les apports de trésorerie des personnes qui se sont engagées à les effectuer pour l'exécution du plan de sauvegarde arrêté par le tribunal. Ces engagements portent sur l'avenir de l'activité, les modalités du maintien et du financement de l'entreprise, le règlement du passif soumis à déclaration ainsi que, s'il y a lieu, les garanties fournies pour en assurer l'exécution. »

Un deuxième alinéa a été ajouté :

« Lorsque les engagements pour le règlement du passif peuvent être établis sur la base d'une attestation de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes, ils portent sur les créances déclarées admises ou non contestées, ainsi que sur les créances identifiables, notamment celles dont le délai de déclaration n'est pas expiré ».

2°) La jurisprudence de la Cour de cassation

Sous l'empire des dispositions antérieures à l'ordonnance du 15 septembre 2021, notre chambre jugeait de façon constante que le plan devait prévoir le règlement de toutes les créances déclarées, même contestées sous l'empire des dispositions de la loi du 25 janvier 1985 (Com., 6 janvier 1998, pourvoi n° 95-20.588, Bulletin civil 1998, IV, n° 8, Com., 22 mars 2011, pourvoi n° 09-72.751) et de la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 (Com., 19 février 2013, pourvoi n° 11-24.773, Com., 15 novembre 2016, pourvoi n° 14-22.785).

Cette jurisprudence a été réaffirmée dans un arrêt du 20 mars 2019 (Com., 20 mars 2019, pourvoi n° 17-27.527) dont l'attendu de principe est le suivant :

« Il résulte de l'article L. 626-10, alinéa 1, du code de commerce que le plan de redressement doit prévoir le règlement de toutes les créances déclarées, même si elles sont contestées, l'inscription au plan d'une créance contestée ne préjugant pas de son

admission définitive au passif, laquelle conditionne les répartitions correspondant à cette créance, en application de l'article L. 626-21, alinéas 1 et 3, du même code. »

L'arrêt ajoute que « le juge saisi d'une demande d'arrêté de plan ne peut, même s'il y est invité, ni apprécier le caractère sérieux ou abusif d'une déclaration de créance, seul le juge-commissaire ayant le pouvoir de statuer en matière d'admission de créances, ni différer sa décision jusqu'au jour où le juge-commissaire aura statué sur les créances contestées. »

Notre chambre a par la suite précisé que toutes les créances déclarées à une procédure collective devaient être soumises au plan de continuation de l'entreprise, y compris lorsque les modalités de leur apurement sont spécifiques (Com., 18 mai 2022, pourvoi n° 19-25.796).

3°) Les critiques doctrinales

L'arrêt du 20 mars 2019 a fait l'objet de nombreux commentaires.

Certains auteurs ont mis en évidence les difficultés économiques tenant à l'intégration au plan de l'ensemble des créances contestées.

Selon Mme Poujade (BJE juill. 2019, n° 117a8, p. 21), *« envisager le plan adopté comme un instrument intangible, devant dès l'origine conditionner sa viabilité à l'hypothèse la moins confortable du règlement systématique de toutes les créances contestées, peut en effet s'avérer économiquement désastreux. »*

M. Giulio Cesare Giorgini (Gazette du Palais - n°25 - page 56, 09/07/2019) écrit que *« l'appréciation de la viabilité d'un plan ne saurait se réduire à la vérification de la seule capacité d'apurer l'intégralité du passif, en ce compris toutes les créances contestées. La référence à l'existence de « possibilités sérieuses de redressement » impose une approche globale prenant en considération l'effort des dirigeants et des cautions, tout en demeurant soucieuse du respect de la morale des affaires. À défaut, certaines entreprises se verraient refuser le bénéfice d'un plan de redressement alors même que le passif à apurer à l'issue de la procédure de vérification était soutenable. Outre que cela poserait systématiquement la question de la responsabilité éventuelle du créancier ayant déclaré à tort, un tel résultat serait contraire à l'idéal de justice économique poursuivi par le droit des entreprises en difficulté. »*

Dans un article intitulé « contribution jurisprudentielle à l'enterrement des vivants », M. Le Corre (Gaz. Pal. 16 avril 2019, n° 351b1, p. 47) commente ainsi l'arrêt du 20 mars 2019 :

« Il est exact que les engagements du débiteur doivent porter sur « le règlement du passif soumis à déclaration ». Mais en visant le passif soumis à déclaration, le législateur n'a pas nécessairement voulu dire qu'il fallait s'engager à payer tout le passif déclaré. Peut-être faut-il comprendre que les engagements peuvent ne porter que sur le passif soumis à la discipline collective, qui doit être déclaré, par opposition au passif postérieur méritant qui, lui, n'a pas à être intégré dans le plan. C'est pourquoi il nous

apparaît essentiel de dénoncer le caractère particulièrement inopportun de la solution jurisprudentielle susvisée sur le plan économique. Du fait de déclarations de créances fantaisistes, le débiteur peut être condamné, de manière irréversible et injustement, à la liquidation judiciaire.

Si, au contraire, le plan est adopté en excluant les créances sérieusement contestables et s'il advient par la suite que ces créances soient finalement admises, il sera toujours temps de prononcer la résolution du plan pour inexécution ou cessation des paiements, car le malade sera alors incontestablement incurable.

Nous invitons donc la Cour de cassation à revenir sur cette jurisprudence pour éviter l'enterrement des vivants, à moins que le législateur ne s'empare de ce problème sérieux qui existe depuis plus de 30 ans ! »

D'autres auteurs ont souligné le risque tenant à l'adoption d'un plan qui ne tiendrait compte que des créances non contestées.

M. Cagnoli (Act. proc. coll. 2019, alerte 90) écrit ainsi :

« En opportunité, on pourra regretter que la viabilité du plan soit appréciée à partir de dettes qu'il n'y aura peut-être pas lieu de régler. Dans certains cas en effet, cela pourra se révéler injuste : la liquidation judiciaire d'un débiteur sera parfois prononcée, au motif que le projet de plan n'aura pas été estimé viable, alors qu'une part importante de son passif sera peut-être finalement écartée... D'un autre côté, la présente solution a le mérite de contribuer au respect des délais de la période d'observation. On le sait, le contentieux de l'admission des créances s'est passablement compliqué depuis plusieurs années. Attendre la fin de ces contentieux pour sceller le sort du débiteur ne peut que nuire aux créanciers antérieurs, contraints de subir la discipline collective, tout en assistant au gonflement du passif postérieur privilégié. Enfin, la présente solution donne aux plans retenus des chances supplémentaires d'être menés à bien : si un plan est jugé viable en observant l'ensemble du passif déclaré, il le sera a fortiori lorsque certaines dettes litigieuses auront été écartées. À l'inverse, un plan qui ne prendrait en compte que les créances incontestées risquerait fort d'être voué à l'échec si, finalement, les créances contestées se révélaient fondées. À tout le moins, cela poserait de redoutables problèmes en termes de modification du plan.

En définitive, certes, des créances peuvent être déclarées, de façon excessive ou abusive, mais la même chose peut être dite de certaines contestations. Le législateur a fait un choix : le tribunal doit statuer sur le projet de plan, en presumant que les créances déclarées seront effectivement admises. Il ne s'agit que d'une présomption simple, raison pour laquelle le paiement des créances contestées est retardé. C'est ce choix que rappelle, de façon très claire, le présent arrêt. »

D'autres auteurs ont suggéré une solution intermédiaire consistant à retenir le passif « sérieusement établi ».

Ainsi M. Teboul, se plaçant du point de vue du praticien (Gaz. Pal. 21 mai 2019, n° 351s1, p. 12), écrit-il :

« Au lieu de se référer au passif déclaré, qui n'a aucun caractère probant ni définitif (ce que l'examen des passifs vérifiés permet aisément de constater avec un décalage qui peut être parfois très important), une autre solution pourrait être trouvée.

De la même manière qu'un tribunal n'est pas obligé de prendre en compte un plan de continuation qui ne serait pas « sérieux », ce que la jurisprudence a su forger, ne serait-il pas envisageable d'indiquer que le tribunal doit prendre en compte le passif qui paraît sérieusement établi (en regard notamment des énonciations du mandataire judiciaire et du débiteur avec l'avis du parquet) ? (...)

Il existe aussi d'autres pistes qui consistent à se référer au passif déclaré par le débiteur lui-même au moment de la déclaration de cessation des paiements, dès lors que nous savons que cela peut suppléer la carence du créancier à déclarer sa créance, pour autant que des pièces justificatives soient ensuite communiquées.

Ainsi, l'article L. 626-10 pourrait être modifié en prévoyant qu'il y a lieu de prendre en compte, non plus le passif « soumis à déclaration » mais plutôt le passif qui peut raisonnablement être pris en compte à la suite de l'examen des déclarations de créances et des contestations formulées.

Cela serait fait en entendant, bien sûr, les observations du débiteur ainsi que celles du mandataire judiciaire et du procureur. Le tribunal trancherait ensuite en considérant que le passif qui lui est présenté a ou non un caractère admissible et crédible.

Certes, ce critère « mou » laisse une marge d'interprétation au tribunal (en ce qui concerne l'interprétation du tribunal, notamment sur l'estimation du passif à apurer, voir Cass. com. 16 janv. 2019, n° 17-25696, note Giorgini G. C, « Retour sur les conditions du redressement d'une entreprise en difficulté », Gaz. Pal. 16 avr 2019, n° 350x4, p. 69), mais cela ne serait pas injuste et de surcroît, cela correspond à une pratique déjà très largement répandue. (...) En pratique, ce n'est évidemment pas le passif déclaré qui doit être pris en compte mais le passif qui peut raisonnablement et d'une manière sérieuse être pris en compte, ce qui est tout à fait différent ».

Pour éviter de perturber l'équilibre général du plan par l'intégration systématique des créances contestées, M. Zinty (JCP E 2019, 1242) considère qu'« il est indispensable que le tribunal conserve un regard sur le passif contesté lors de l'adoption du plan, ce qu'il fait souvent en pratique. Il est en effet fréquent que seules les créances ayant véritablement vocation à être payées soient prises en compte par le tribunal, perspective nécessitant un consensus entre le mandataire judiciaire chargé de la vérification du passif et le débiteur (en ce sens, V. G. Teboul, Quelques commentaires sur l'actualité en cours des entreprises en difficulté : Gaz. Pal. 26 juin 2014, n° 183x5, p. 5) mais aussi la production d'éléments tangibles lors de l'audience. La nécessité de rejeter une créance ou d'en réduire le montant peut ainsi se déduire de la pertinence des pièces comptables communiquées par le débiteur, alors même que le juge-commissaire n'a pas encore rendu d'ordonnance. Il en va de même des créances déclarées à titre provisionnel par le Trésor public et les organismes de sécurité sociale, qui ne deviennent définitives qu'une fois que ces créanciers disposent d'un titre exécutoire et l'adressent au mandataire judiciaire dans le délai prévu à l'article L. 624-1 du Code de commerce. Si le plan est présenté avant cette échéance au tribunal, ce dernier peut se référer aux éléments comptables fournis par le débiteur et, de façon plus probante, à ceux communiqués par son expert-comptable, faisant état du calcul des sommes réellement dues. »

5-2 Les dispositions provisoires liées à l'état d'urgence sanitaire

L'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de covid-19, destinée à adapter provisoirement certaines règles du livre VI du code de commerce pendant la période de l'état d'urgence sanitaire, prévoyait dans son article 4, à l'alinéa 3, les dispositions suivantes :

« Lorsque les engagements pour le règlement du passif mentionnés à l'article L. 626-10 du code de commerce peuvent être établis sur la base d'une attestation de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes, ils portent sur les créances déclarées, admises ou non contestées, ainsi que sur les créances identifiables, notamment celles dont le délai de déclaration n'est pas expiré. »

Le rapport au Président de la République (JORF du 21 mai 2020- n° 124) relatif à cette ordonnance explique ainsi :

« Par ailleurs, il a été jugé que le plan ne peut être arrêté qu'en considération des créances déclarées, seraient-elles contestées, à l'exception de celles qui ont déjà été rejetées. Cette jurisprudence, qui se justifie par les compétences respectives du juge-commissaire et du tribunal, peut apparaître comme un obstacle à ce que des engagements pour le règlement du passif soient rapidement souscrits. Le troisième alinéa de l'article 4 permet, à titre temporaire, que ces engagements pour la mise en œuvre du plan portent sur un passif prévisible et suffisamment vraisemblable pour permettre au tribunal d'apprécier le caractère sérieux du projet de plan qui lui sera soumis. Une telle adaptation exige que la comptabilité soit fidèle et que ceux qui s'engagent soient en mesure de compléter les éléments comptables, notamment en prenant en compte des créances identifiables, comme celles de l'Association pour la gestion du régime de Garantie des créances des Salariés (AGS), pour lesquelles le délai de déclaration est spécifique. »

La circulaire de présentation publiée le 16 juin 2020 précise que cet article a « pour objet de faciliter l'adoption plus rapide d'un plan de sauvegarde ou de redressement » et expose que :

« Le troisième alinéa de l'article 4 prévoit, à titre temporaire, que lorsque les engagements pour le règlement du passif peuvent être établis sur la base d'une attestation de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes, ils portent sur les créances déclarées, admises ou non contestées, ainsi que sur les créances identifiables, notamment celles dont le délai de déclaration n'est pas expiré, comme celles de l'AGS. Il s'agit d'une référence au passif vraisemblable, établi notamment à partir des informations comptables. L'inscription d'une créance contestée au plan ne préjuge pas de son admission ou de son rejet. L'allègement des modalités d'établissement du passif conduit à déroger temporairement à la jurisprudence de la Chambre commerciale de la Cour de cassation (Cass. com. 20 mars 2019, pourvoi n° 17-27.527) selon laquelle le plan ne peut être arrêté qu'en considération des créances déclarées, même contestées, à l'exception de celles qui ont déjà été rejetées. ».

Dans une étude consacrée à la présentation de cette ordonnance (RPC 2020-3, ét 15, n°47), M. Buisine, administrateur judiciaire, souligne que la notion de créance identifiable apparaît peu juridique et risque d'engendrer des difficultés d'interprétation.

Commentant la circulaire d'application, dans un article consacré aux effets de la crise du coronavirus sur les entreprises en difficultés (Dalloz actualité, 30 avril 2025), M. Teboul s'interroge également sur l'évaluation par un expert-comptable du passif vraisemblable. Il écrit que *« en pratique, c'est bien le passif vraisemblable qui est pris en compte et pratiquement jamais le montant des créances déclarées qui peuvent être fantaisistes ou ne pas correspondre à la réalité, notamment s'il s'agit de créances auto liquidatives dans le cadre d'un contrat d'affacturage »* et il invite à l'abandon de la jurisprudence rappelée par l'arrêt du 20 mars 2019 qu'il qualifie *« d'intransigeante »*.

5-3 Les dispositions issues de l'ordonnance du 15 septembre 2021

1°) Le texte

L'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 a repris à l'identique les dispositions provisoires issues de l'ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 en ajoutant à l'article L. 626-10 du code de commerce un deuxième alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque les engagements pour le règlement du passif peuvent être établis sur la base d'une attestation de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes, ils portent sur les créances déclarées admises ou non contestées, ainsi que sur les créances identifiées, notamment celles dont le délai de déclaration n'est pas expiré ».

2°) L'interprétation de la doctrine

La doctrine est partagée sur l'interprétation à donner à la nouvelle rédaction de l'article L. 626-10 alinéa 2.

Mme Vallansan (Guide des procédures collectives, Lexisnexis 2025/2026 n° 321) estime ainsi que *« devraient pouvoir être prises en compte les seules créances dont l'existence et surtout le montant ne souffrent pas de contestation sérieuse »* et que l'article L. 626-10, alinéa 2, qui *« se veut novateur n'apporte en réalité que peu de marge aux acteurs des plans. En effet, il ne permet d'exclure du passif déclaré que celui qui est à la fois contesté et non comptabilisé (et pris en compte dans les documents) »*.

Mmes Houin-Bressand et Saint-Alary-Houin (Jcl, fasc 2600) écrivent que *« désormais, le plan peut être élaboré sur la base d'un passif simplement vraisemblable »* et qu'il *« appartient aux mandataires de justice et experts-comptables d'aider le débiteur à faire une juste évaluation de son passif en prenant une marge de sécurité afin d'anticiper l'issue éventuellement malheureuse d'un contentieux en cours sur les créances déclarées »*.

Selon Mme Lebel (Élaboration du plan de sauvegarde et du plan de redressement : Rev. proc. coll. 2021, comm. 155), *« cette modification permet aux organes de la procédure ainsi qu'au tribunal de prendre en considération un passif réaliste, afin*

d'éviter que le passif estimé ne soit pas gonflé artificiellement par des créances contestées, risquant de mettre en échec l'adoption d'un plan.

Toutefois, cette modification risque de soulever certaines difficultés en raison de l'absence de définition de la notion de « créances identifiables » qui ne se limitent pas à celles qui ne sont pas encore déclarées en raison du fait que le délai de déclaration n'est pas encore expiré. Par conséquent, elles pourraient également être contestées après leur déclaration. Ces incertitudes peuvent être sources de litiges. »

Mme Pérochon (Entreprises en difficulté, LGDJ, 12^{ème} édition, n° 1475) écrit que « les débiteurs dont les comptes sont assez précis pour que leur professionnel du chiffre (expert-comptable ou commissaire aux comptes) puisse leur délivrer une telle attestation peuvent ainsi élaborer leurs propositions pour le règlement du passif sur la base des créances déclarées admises ou non contestées, en laissant de côté tout ou partie des créances qu'ils contestent, mais en y ajoutant les créances non (encore) déclarées dont ils ont connaissance (créances identifiables).

Cette solution souple et réaliste permet au débiteur de fonder ses propositions sur le passif, déclaré ou non, qu'il reconnaît ainsi que son professionnel du chiffre, passif vraisemblable selon une circulaire du 16 juin 2020. »

M. Le Corre (Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz action, 2023/2024 n° 515-112) commente ainsi les nouvelles dispositions :

« Le grand intérêt du 2^e alinéa du nouvel article L. 626-10 du code de commerce est d'empêcher que le praticien de droit des entreprises en difficulté se retrouve, au stade de l'élaboration des plans de sauvegarde et de redressement, face à un passif non définitif et/ou contesté de nature à anéantir les chances de l'entreprise d'accéder à la solution du plan. En ce sens, l'intérêt de la disposition réside dans la possibilité de retenir un passif estimé permettant d'accélérer le processus d'adoption du plan.

Reste que le texte pourrait susciter certaines difficultés de mise en œuvre. Sa rédaction peut faire naître un contentieux relatif à la notion de « créances identifiables », du fait des doutes sur le périmètre du passif à considérer, lequel, par l'emploi de l'adverbe « notamment » n'est pas limité aux créances dont le délai de déclaration serait allongé. Ensuite le texte pourrait conduire les débiteurs et leur conseil à multiplier les contestations de créance.

Enfin, il convient d'indiquer que le mandataire prendra soin de consulter tous les créanciers ayant déclaré leur créance, sans se poser la question de savoir si la déclaration de créance est fantaisiste. Il n'est pas un juge. De la sorte, le sort des créanciers contestés pourra être ultérieurement pris en compte dans le plan (...). S'il advient que le passif finalement admis est bien supérieur à celui retenu pour l'établissement du plan, il pourra être envisagé de passer par une modification du plan.»

Au paragraphe consacré au plan de redressement (532.131), l'auteur ne semble cependant pas exclure toute intégration des créances contestées dans le plan puisqu'il écrit :

« Si, au contraire, le plan est adopté en prenant en compte la plus ou moins grande probabilité d'admission des créances contestées, en utilisant la notion de créance

sérieusement contestable, pour les inclure ou non dans le projet d'apurement du passif, et s'il advient par la suite que des créances écartées soient admises, il sera toujours temps de prononcer la résolution du plan pour inexécution ou cessation des paiements, car le malade sera alors incontestablement incurable. »

Mme Houin-Bressand (Revue des procédures collectives n° 1, janvier-février 2022, dossier 9) estime quant à elle que ces nouvelles dispositions permettent d'élaborer le plan de sauvegarde ou de redressement « *sur la base d'un passif simplement vraisemblable, sans prendre en compte le passif contesté* » et souligne que « *la pérennisation de cette nouvelle solution présente l'avantage de répondre au problème d'articulation des procédures de vérification des créances, souvent très longues, avec l'adoption du plan qui requiert au contraire une certaine réactivité si l'on veut préserver les chances de sauvetage de l'entreprise.* »

5-4 La question posée à la Cour : problématique et enjeux

1°) Bref rappel des principes gouvernant la matière

L'inscription des créances au plan

Le plan de sauvegarde (L. 620-1 du code de commerce) et le plan de redressement (L. 631-1) poursuivent les trois mêmes objectifs que sont la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

Afin de déterminer s'il existe une possibilité sérieuse de sauvegarde (L. 626-1) ou de redressement pour l'entreprise et si le plan présenté est viable, le montant du passif à prendre en compte est déterminant.

Dès lors que le plan d'apurement doit être élaboré dans les délais de la période d'observation, il a vocation à être arrêté alors que la vérification du passif par le juge-commissaire n'est pas achevée. Les créances contestées seront donc admises ou rejetées par le juge-commissaire postérieurement à l'adoption du plan.

Le tribunal arrêtant le plan est ainsi confronté à deux écueils que sont, d'une part, le risque d'un gonflement artificiel du passif par des déclarations de créance excessives ou fantaisistes, d'autre part, celui d'une minoration toute aussi artificielle du passif par des contestations systématiques.

La distinction entre l'inscription au plan et la participation aux répartitions

L'inscription d'une créance, fût-elle contestée, au plan est distincte de son règlement effectif.

Selon l'article L. 626-21, alinéa 1, du code de commerce l'inscription d'une créance au plan et l'acceptation par le créancier de délais, remises ou conversions en titres donnant ou pouvant donner accès au capital ne préjugent pas de l'admission définitive de la créance au passif.

L'article L. 626-21, alinéa 3, dispose que les sommes à répartir correspondant aux créances litigieuses ne sont versées qu'à compter de l'admission définitive de ces créances au passif.

Au visa de ces dispositions, l'arrêt du 20 mars 2019 rappelle que l'inscription au plan d'une créance contestée ne préjuge pas de son admission définitive au passif, laquelle conditionne les répartitions correspondant à cette créance.

La créance contestée intégrée au plan ne fera l'objet d'une répartition au profit du créancier concerné qu'après son admission définitive au passif selon les modalités du plan d'apurement. Même déclarée et intégrée au plan, la créance admise ne fera pas forcément l'objet de répartitions (hypothèse du créancier réglé par un tiers, caution ou assureur).

L'articulation des pouvoirs entre le juge-commissaire et le tribunal du plan

Le juge-commissaire tient de l'article L. 624-2 du code de commerce une compétence de principe en matière de vérification et d'admission des créances et le pouvoir juridictionnel de statuer sur toutes les contestations relevant de sa compétence sauf si la contestation est sérieuse. Il ne relève pas de son office juridictionnel de statuer lorsque la discussion est de la compétence d'une autre juridiction ou en présence d'une contestation sérieuse.

Pour déterminer si la contestation relève de son pouvoir juridictionnel, le juge-commissaire doit se prononcer au préalable sur le caractère sérieux de la contestation du débiteur et son incidence sur l'existence ou le montant de la créance déclarée (Com., 27 septembre 2017, pourvoi n° 16-16.414, Bull. 2017, IV, n° 128, Com., 29 mars 2023, pourvoi n° 21-19.806).

Le juge-commissaire dispose d'une compétence exclusive en matière de vérification et d'admission de créances et *« le juge saisi d'une demande d'arrêté de plan ne peut, même s'il y est invité, ni apprécier le caractère sérieux ou abusif d'une déclaration de créance, seul le juge-commissaire ayant le pouvoir de statuer en matière d'admission de créances, ni différer sa décision jusqu'au jour où le juge-commissaire aura statué sur les créances contestées »* (Com., 20 mars 2019, pourvoi n° 17-27.527 précité).

Il en résulte que le juge-commissaire est exclusivement compétent, à l'exclusion du tribunal arrêtant le plan, pour apprécier le caractère sérieux de la contestation ou le caractère abusif d'une déclaration de créance.

2°) La notion de créance identifiable

L'article L. 626-10, alinéa 2, est ainsi rédigé :

« Lorsque les engagements pour le règlement du passif peuvent être établis sur la base d'une attestation de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes, ils portent sur les créances déclarées admises ou non contestées, ainsi que sur les créances identifiées, notamment celles dont le délai de déclaration n'est pas expiré ».

Deux hypothèses doivent être distinguées :

Si le débiteur n'a pas de comptabilité ou ne produit pas d'attestation, le deuxième alinéa de l'article L. 626-10 n'est pas applicable et le principe d'intégration au plan de toutes les créances déclarées, même contestées, n'est pas remis en cause et résulte du maintien au premier alinéa de l'article L. 626-10 de la référence au « règlement du passif soumis à déclaration ».

Si le débiteur a une comptabilité et produit une attestation d'un expert-comptable ou d'un commissaire aux comptes, c'est l'hypothèse visée par le présent litige, hypothèse qui impose de déterminer les créances qui doivent être intégrées au plan et de définir le contenu de l'attestation attendue du professionnel du chiffre.

Préalable terminologique

L'adjectif identifiable est un dérivé du verbe transitif identifier, lequel vient du terme latin *identificare*, composé de *idem* (le même) et *facere* (faire).

Le verbe identifier est défini de la façon suivante :

- par le dictionnaire Larousse :

* établir, au moyen de déclarations, témoignages, constatations, éléments d'état civil, l'identité d'une personne vivante ou décédée, préciser la nature de quelque chose, son type, sa catégorie, pouvoir dire ce que c'est,

*découvrir l'origine d'un objet, son appartenance, considérer que quelqu'un, quelque chose, a des caractères identiques et comparables à quelqu'un, quelque chose d'autre, et les assimiler l'un à l'autre ;

- par le dictionnaire Robert : considérer comme identique, comme assimilable à autre chose ou comme ne faisant qu'un avec quelque chose (assimiler, confondre), reconnaître la nature de (identifier un cambrioleur), reconnaître comme appartenant à une espèce ou une classe (caractériser).

Le suffixe « able » exprime la possibilité : est identifiable ce que l'on peut identifier.

Les synonymes proposés sont : reconnaissable, discernable ou distinguable.

Le terme « identifiable » ne relève pas du vocabulaire juridique courant. Dans le code de commerce, une seule autre occurrence de ce terme a été retrouvée à l'article D. 440-11 relatif à la commission d'examen des pratiques commerciales qui vise les pièces rendant identifiables une personne ou une entreprise. Dans le code civil, une seule occurrence a été trouvée à l'article 1049 (relatif aux libéralités graduelles qui ne peuvent produire effet que sur des biens et droits identifiables). A noter que le code des sports indique, à l'article A 331-39 consacré à l'organisation d'épreuves sportives sur la voie publique, que « *les signaleurs doivent être identifiables par les usagers de la route au moyen d'un gilet de haute visibilité* ».

L'utilisation de ce terme impose donc de s'interroger sur les moyens d'identifier la créance qui doit être intégrée au plan.

Les réponses possibles

Ne fait pas difficulté l'intégration au plan des créances déclarées qui ne sont pas contestées ou qui ont été contestées mais qui ont déjà fait l'objet d'une décision du juge-commissaire les admettant au passif. N'est pas davantage discutée l'intégration au plan des créances qui ne sont pas encore déclarées en raison d'un allongement du délai de déclaration dès lors qu'elles sont identifiables (créances fiscales, AGS).

Si les créances identifiables sont notamment celles qui ne sont pas encore déclarées, l'emploi de l'adverbe « notamment » implique l'intégration dans le plan d'une autre catégorie de créances.

Les créances déclarées et contestées peuvent-elles être qualifiées de créances identifiables ?

→ soit on estime que le nouveau texte conduit à exclure du plan toutes les créances déclarées et contestées et à inclure celles des créances non déclarées qui sont identifiables.

Une telle analyse procède d'une lecture de l'alinéa 2 qui consiste à distinguer deux catégories de créances : les créances déclarées (admissibles ou non contestées) et les créances identifiables comprises comme celles qui ne sont pas déclarées, notamment celles dont le délai de déclaration n'est pas expiré.

Le plan comprendrait donc les créances déclarées admissibles, les créances déclarées non contestées, les créances non déclarées qui sont identifiables, c'est-à-dire vraisemblables et exclurait les créances déclarées contestées, toute contestation de la créance, à condition qu'elle soit sérieuse, excluant son intégration. C'est la position du mémoire ampliatif.

Une telle lecture, qui aurait le mérite de répondre aux exigences de souplesse et de célérité voulues par le législateur, poserait cependant des difficultés pratiques et ouvrirait au débiteur la possibilité d'une contestation systématique des créances qui contreviendrait à l'un des objectifs du plan qui est l'apurement des créances.

Le risque serait alors que soient présentés des plans ne reflétant pas la situation réelle de l'entreprise.

L'analyse du demandeur au pourvoi s'appuie notamment sur une consultation du professeur Le Corre (production MA n° 9) qui estime que, dès lors que les engagements pour le règlement du passif ont été établis sur la base d'une attestation de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes, le nouveau texte exclut de prendre en compte dans les engagements pour le règlement du passif les créances qui ont été déclarées mais qui sont contestées. L'auteur en déduit que doivent être

intégrées dans le plan les créances déclarées qui ne sont pas contestées et les créances qui ne sont pas encore déclarées mais qui sont identifiables.

→ soit on lit l'alinéa 2 de l'article 626-10 comme incluant dans le plan les créances identifiables qui sont d'une part, les créances non déclarées, d'autre part, les créances déclarées et contestées.

C'est la position du mémoire en défense qui rappelle que le passif à apurer ne doit être ni manifestement sous-estimé, au risque que les délais d'apurement du passif ne puissent être tenus et que le plan de redressement soit voué à résolution, ni manifestement surestimé, au risque que le redressement judiciaire soit à tort jugé manifestement impossible et l'entreprise promise à la liquidation judiciaire, alors que son passif réel serait en réalité bien moindre que celui pris en considération.

Il est certain qu'une créance contestée est une créance identifiée dans son existence et son montant puisqu'elle a été déclarée ; identifiée, elle est identifiable, sauf à estimer que l'emploi du suffixe « able » introduit une nuance temporelle et que la créance identifiée doit être distinguée de la créance identifiable, qui serait celle qui n'est pas encore identifiée.

Le texte ne mentionne pas les créances déclarées et contestées, il ne les exclut donc pas expressément ; il ne vise pas les créances non déclarées identifiables mais seulement les créances identifiables.

L'article L. 626-10, alinéa 1 vise l'intégration dans le plan du « règlement du passif soumis à déclaration ». On peut cependant lire l'alinéa 2 sinon comme une exception, du moins comme un assouplissement de l'exigence d'intégration dans le plan de l'intégralité du passif soumis à déclaration.

L'article L. 626-21 dispose, en son alinéa 1, que l'inscription d'une créance au plan ne préjuge pas de son admission définitive au passif et, en son alinéa 3, que les sommes à répartir correspondant aux créances litigieuses ne seront versées qu'à compter de l'admission définitive de ces créances au passif. Ecarter du plan l'ensemble des créances contestées rendraient ces dispositions sans objet.

Cette approche pragmatique conduit à intégrer dans le plan celles des créances qui, déclarées ou non, sont identifiables et à exclure les créances fantaisistes et celles dont le montant a été déclaré pour un montant maximum mais qui ont vocation à être réduites. L'écueil d'un gonflement artificiel du passif qui ferait obstacle à toute élaboration d'un plan viable pour l'entreprise est ainsi évité.

Le comité de diligences de l'Institut français des praticiens des procédures collectives évoque à cet égard la notion de « créances contestées et provisionnelles susceptibles d'être admises » (Guide des diligences, IFPPC, recommandation 5010-2).

Cette notion présente cependant un risque de confusion entre la créance identifiable et la créance non sérieusement contestable, vraisemblable et prévisible et, corrélativement, d'empiétement sur les pouvoirs exclusifs du juge-commissaire.

Créance identifiable et contestation sérieuse

Pour être sérieuse, la contestation suppose que soit tranchée une question de fond opposant les parties ou une question dont dépend l'existence de l'obligation invoquée ou une appréciation par le juge de la volonté des parties, des termes ambigus ou imprécis d'un acte ou d'une convention, le contenu d'un contrat litigieux.

Comme le rappelle la doctrine à propos des référés (Xavier Vuiton, JurisClasseur Procédure civile Fasc. 1200-95), *« une contestation sérieuse survient lorsque l'un des moyens de défense opposé aux prétentions du demandeur n'apparaît pas immédiatement vain et laisse subsister un doute sur le sens de la décision que pourrait éventuellement prendre les juges du fond s'ils étaient saisis de la demande. La contestation est sérieuse lorsqu'elle paraît susceptible de prospérer au fond (Cass. 3e civ., 2 mars 2010, n° 09-13.696, F-D : JurisData n° 2010-001232). Le juge des référés ne peut constater une incertitude en l'état des débats et la trancher comme le ferait un juge du fond. En revanche, si les moyens opposés en défense sont inopérants, mal fondés ou insuffisamment prouvés, aucune contestation sérieuse n'existe. L'appréciation de l'existence d'une contestation sérieuse, de l'évidence du droit revendiqué, est donc nécessairement contradictoire et suppose la confrontation des moyens et preuves des parties, puisque c'est la vanité des moyens de défense, par rapport à la valeur de ceux du demandeur, qui s'oppose à l'existence d'une contestation sérieuse ».*

Sur quels critères le tribunal arrêtant le plan pourra-t-il distinguer les créances qui font l'objet d'une contestation sérieuse qui devront être exclues du plan de celles qui sont vraisemblables et qui devront y être intégrées sans excéder ses pouvoirs et empiéter sur le pouvoir exclusif du juge-commissaire ?

Un critère objectif : l'attestation du professionnel du chiffre

Le texte vise les engagements qui « peuvent établis sur la base d'une attestation de l'expert-comptable ou du commissaire du compte ».

Le rapport au Président de la République (JORF du 21 mai 2020- n° 124) comme la circulaire du 16 juin 2020 mettent en évidence le lien existant entre la notion de créance identifiable et l'existence d'une comptabilité fidèle. Est ainsi soulignée l'importance de la tenue d'une comptabilité dans la gestion d'une entreprise.

Il sera rappelé qu'aux termes de l'article L. 123-14 du code de commerce, les comptes annuels doivent être réguliers, sincères et donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise.

Le lien entre le droit des procédures collectives et la comptabilité n'est pas nouveau, dans une étude intitulée « la comptabilité plébiscitée par le droit des entreprises en difficulté » (Revue des procédures collectives n° 2, Mars-Avril 2024, dossier 15), Mme Houin-Bressand évoque notamment l'obligation d'établir des documents comptables pour les entreprises de plus de 300 salariés ou dont le chiffre d'affaires est de plus de

18 millions d'euros (R. 612-3) ; les sanctions auxquelles s'exposent les dirigeants qui ont fait disparaître des documents comptables, n'ont pas tenu de comptabilité lorsque les textes leur en faisaient obligation ou ont tenu une comptabilité fictive, manifestement incomplète ou irrégulière (L. 653-5, 6°) ; ou encore la jurisprudence de la Cour qui retient que l'absence de tenue d'une comptabilité ou la tenue d'une comptabilité irrégulière constitue une faute de gestion du dirigeant susceptible d'engager sa responsabilité pour insuffisance d'actif (L. 651-2), ou qui fait de l'absence de tenue d'une comptabilité l'un des critères permettant de caractériser la fictivité d'une société, susceptible d'entraîner une extension de procédure. L'auteur rappelle également que la procédure de traitement de sortie de crise instituée par la loi n° 2021-689 du 31 mai 2021, qui permettait aux entreprises d'obtenir rapidement un plan de rééchelonnement du passif sans que les créanciers ne déclarent leur créance, était subordonnée à la condition que « *les comptes apparaissent réguliers, sincères et aptes à donner une image fidèle de la situation financière de l'entreprise* ».

Les créances identifiables sont-elles celles qui, déclarées ou pas, contestées ou pas, apparaissent dans les comptes du débiteur ?

C'est la position défendue par le mémoire en défense qui estime que ces dispositions permettent d'établir le passif vraisemblable, non seulement au vu des déclarations de créance mais également sur la base de la comptabilité, dès lors que cette comptabilité apparaît comme suffisamment fiable pour pouvoir donner lieu à une attestation de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes. Les défendeurs au pourvoi soulignent que la détermination du passif à partir de la comptabilité du débiteur, telle qu'attestée par l'expert-comptable ou le commissaire aux comptes, présente le double avantage de permettre l'élimination du passif à prendre en considération dans le plan des créances qui auraient été déclarées alors qu'elles ne seraient pas identifiables dans la comptabilité du débiteur, ou pour un montant moindre, et d'intégrer au passif des créances identifiées dans la comptabilité qui n'auraient pas encore été déclarées (AGS par exemple).

Se pose alors la question du contenu de l'attestation de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes.

En l'espèce, la société Marne et finance produit une attestation de son expert-comptable (production MA n° 10), dont ce dernier indique qu'elle est établie en application des dispositions de l'article L. 626-10, alinéa 2 du code de commerce, à partir des livres comptables de la société ayant servi à l'établissement de comptes intermédiaires à la date du 31 juillet 2023, étant précisé que les comptes n'ont pas fait l'objet d'un audit. L'expert-comptable précise en outre : « *il m'appartient d'attester cette information, étant précisé que mon intervention n'a pas pour objectif de vérifier l'exhaustivité du montant des créances de créanciers affectées par le projet du plan telles qu'elles figurent sur la liste mentionnée ci-dessus.* » Il indique avoir mis en œuvre les diligences consistant à prendre connaissance des modalités d'établissement retenues par la société Marne et finance pour produire l'information donnée dans la liste et à vérifier que le montant des créances détenues par les créanciers affectés par le projet de plan figurant sur la liste des créances concordait avec la comptabilité de la société.

Le professionnel du chiffre devra-t-il certifier la concordance entre le montant des créances déclarées ou non déclarées mais identifiables et la comptabilité et/ou attester de la fiabilité et de la sincérité des comptes ?

3°) La motivation de l'arrêt attaqué

Après avoir constaté que la société débitrice avait présenté un plan sur la base d'un passif de 190 000 euros alors que le passif déclaré s'élevait à la somme de 926 793 293,24 euros, l'arrêt énonce que le nouveau texte permet d'établir un plan sur la base d'un passif prévisible et suffisamment vraisemblable en écartant les créances déclarées de façon disproportionnée mais ne saurait aboutir à écarter toutes les créances contestées. Il ajoute que les créances identifiables ne sauraient se réduire aux créances dont le délai de déclaration n'est pas expiré et peuvent être établies en se référant à la situation comptable de la société à partir d'une attestation de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes mais doivent être analysées dans le sens d'un passif prévisible et suffisamment vraisemblable et sur la base d'une comptabilité régulière établie avant l'ouverture de la procédure collective. Il en déduit que l'appréciation du passif par le tribunal du plan ne constitue pas un excès de pouvoir au regard des pouvoirs du juge-commissaire.

Pour juger que le plan de redressement, qui retient un passif de 190 962,38 euros, ne prend pas en compte les créances identifiables évaluées à 10 850 732 euros, l'arrêt retient que les créances identifiables sont celles qui sont vraisemblables au regard notamment des éléments comptables, des conventions, protocoles et décisions judiciaires concernant une partie des créances ICBS, et des rapports Ey et Canistrel.

La Cour devra dire si le tribunal arrêtant le plan devait en exclure les créances déclarées et contestées (deuxième branche), sans avoir à s'interroger sur leur caractère identifiable (quatrième branche), si une créance expressément contestée par le débiteur peut être qualifiée de créance identifiable (cinquième branche) et si la cour d'appel a excédé ses pouvoirs en appréciant le caractère suffisamment fondé d'une créance déclarée et sérieusement contestée (troisième branche).