



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° H2510686	13 octobre 2025	CO	
Décision attaquée : 21 novembre 2024 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence			

la société Healey Swiss Investment C/ la société RX Venture	
rapporteur : Mélina Buquant	RAPPORT

TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR	
Identification du ou des points de droit à juger	Appréciation du passif lors de l'examen d'une assignation en ouverture d'une procédure collective
Appréciation de la question posée	☐ question complexe ☐ question nouvelle importante

	☐ question transversale à plusieurs chambres ☐ question sériele
Proposition de rejet non spécialement motivé (art. 1014 CPC)	Premier moyen Seconde branche du deuxième moyen Troisième moyen
Avis aux parties	☐ déchéance relevée d'office ☐ moyen de cassation relevé d'office ☐ irrecevabilité d'un moyen relevée d'office ☐ éventuel rejet d'un moyen par substitution de motifs sur la première branche du second moyen ☐ éventuelle cassation sans renvoi ☐ autre
Formation proposée (lorsque l'affaire n'est pas déjà audienée)	☒ formation restreinte ☐ formation de section ☐ option possible : formation restreinte ou de section
Le cas échéant , audienement accéléré	☐ intérêt d'un audienement accéléré ☐ affaire déjà audienée (art. 1012 du CPC)
En cas de publication de l'arrêt à rendre, intérêt de la diffusion du rapport sur Judilibre	☐ Oui ☒ Non
Nombre de projets d'arrêt préparés	☒ un projet d'arrêt le cas échéant : ☐ avec variantes ☐ plusieurs projets d'arrêt : le cas échéant : ☐ avec variantes

1 - Rappel des faits et de la procédure

Les sociétés de droit suisse Healey Swiss Investment, Founex Suisse, Arkoudi SA, Nemausus Sarl, Black Slope Holding AG SA, Zug & Balista 21 Sar et la société de droit français Fia Invest, constituant un pool d'investisseurs (les prêteurs), ont conclu le 29 octobre 2021 un contrat d'émission d'obligations convertibles en actions (OCA) d'un montant maximum de 15 000 000 euros avec la société RX Venture (la société RX), société holding d'un groupe de sociétés.

La première tranche d'investissement a été réalisée à hauteur de 3 400 000 euros en septembre 2021 ¹ (OCA 2021) .

En garantie du remboursement, un nantissement des parts sociales de la société RX, appartenant en totalité à la société Be@liv depuis le 20 avril 2022, a été concédé aux prêteurs.

En raison de désaccords, les deux tranches suivantes n'ont pas été réalisées.

En l'absence de paiement des intérêts, les prêteurs ont réclamé le remboursement anticipé de leurs souscriptions aux OCA 2021.

Par ordonnance de référé du 19 octobre 2023, la société RX a été condamnée à payer aux prêteurs la provision de 3 638 000 euros ², produisant des intérêts de retard.

La société RX a fait appel de cette ordonnance le 9 novembre 2023.

Le prêteur a pratiqué une saisie conservatoire, autorisée par le juge de l'exécution le 9 mai 2024, sur les comptes de la société RX qui s'est révélée infructueuse.

Parallèlement, le 8 décembre 2023, une assignation a été délivrée aux prêteurs afin de contester la réalisation du nantissement et l'exigibilité de la créance en principal de 3 400 000 euros.

Le 20 juin 2023, les prêteurs ont assigné la société RX en ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire.

Par **jugement du 5 décembre 2023**, leur demande a été rejetée.

Le tribunal a retenu que la créance des prêteurs étant contestée en raison de l'appel interjeté contre l'ordonnance de référé, elle ne pouvait être comptabilisée dans le passif exigible et a ajouté qu'en ne démontrant pas l'absence d'élément d'actif immédiatement réalisable, les prêteurs n'établissaient pas l'état de cession des paiement.

Par **arrêt du 21 novembre 2024**, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a, entre autres dispositions, débouté les prêteurs de leurs demandes et confirmé le jugement.

La cour d'appel a rappelé que le créancier, s'il n'avait pas besoin que sa créance soit établie par un titre exécutoire, devait justifier d'une créance certaine, ce qui n'était pas le cas des prêteurs compte tenu de la procédure introduite au fond devant le tribunal de commerce le 8 décembre 2023 contestant l'exigibilité de leur créance.

Elle en a déduit que les prêteurs n'avaient pas la qualité de créancier au sens de l'article L. 640-5, alinéa 2, du code de commerce au jour de leur assignation.

C'est la décision attaquée par un **pourvoi des prêteurs formé le 21 janvier 2025**.

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° H2510686 Du 21 janvier 2025
Mémoire ampliatif	Déposé le 21 mai 2025 (article 700 CPC : 4 000 euros). ☒ Signification à une partie non constituée : M. le Procureur Général de la cour d'appel d'Aix-en-Provence et la société RX n'ont pas constitué avocat ; le

La procédure semble régulière et l'affaire en état d'être jugée.

2 - Exposé des moyens

2.1 - PREMIER MOYEN

Les prêteurs font grief à l'arrêt de rejeter leur demande, alors :

1 °/ que la cessation des paiements est caractérisée par l'impossibilité pour un débiteur de faire face au passif exigible avec son actif disponible ; qu'une créance résultant d'une décision de référé fait partie du passif exigible, à condition de ne pas être contestée ; qu'en l'espèce, les exposantes soutenaient que la procédure au fond engagée par la société RX ne portait que sur l'exigibilité de la somme de 3 400 000 euros, c'est-à-dire le montant en principal seulement, et non le montant des intérêts de 238 000 euros ; que pour écarter le caractère certain et exigible de la créance des exposantes, la cour d'appel a retenu que la société RX justifie avoir engagé une procédure devant le tribunal de commerce de Paris le 8 décembre 2023 aux fins de contester l'exigibilité de la somme de 3 400 000 euros au titre des obligations convertibles et voir déclarer la nulle la réalisation du nantissement ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si cette instance au fond tendait à la contestation des intérêts de 238 000 euros, lesquels constituaient, à défaut d'une telle contestation, une créance certaine, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 631-1 et L. 640-5 du code de commerce ;

2 °/ que pour juger que les exposantes ne justifiaient pas d'une créance certaine et exigible, la cour d'appel a retenu que la société RX avait engagé une procédure le 18 décembre 2023 à l'encontre des exposantes aux fins de contester l'exigibilité de la somme de 3 400 000 euros au titre des obligations convertibles ; qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de l'assignation versée par la société RX que l'action avait été intentée par sa société mère, la société Be@liv, et que la société RX ne formait aucune demande par le biais de celle-ci, la cour d'appel a dénaturé l'assignation, en violation de l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

3 °/ qu'une créance constatée par une décision faisant l'objet d'un appel n'est dépourvue de caractère certain que dans la mesure de la contestation soulevée en cause d'appel ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a jugé, par motifs réputés adoptés, qu'un appel a été interjeté sur la créance des sociétés exposantes ; qu'en statuant ainsi, sans relever si cet appel était total et portait non seulement sur l'exigibilité de la créance en principal, mais également sur les intérêts dus aux sociétés exposantes, ce qui n'était pas le cas, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 631-1 et L. 640-5 du code de commerce.

2.2 - DEUXIÈME MOYEN

Les prêteurs font le même grief à l'arrêt, alors :

1 °/ que l'état de cessation des paiements doit être apprécié au jour où statue le juge saisi de la demande d'ouverture d'une procédure collective de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a jugé que les sociétés exposantes

ne justifiaient pas d'une créance certaine et exigible sur la société RX au jour de l'assignation en ouverture de la liquidation ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles L. 631-1 et L. 640-5 du code de commerce ;

2°/ que l'état de cessation des paiements doit être apprécié au jour où statue le juge saisi de la demande d'ouverture d'une procédure collective de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ; qu'en l'espèce, les sociétés exposantes faisaient valoir que l'issue des procédures d'appel et de l'instance au fond n'était pas connue au jour où la cour statuait, de sorte que la créance résultant de l'ordonnance de référé du 19 octobre 2023 demeurait exécutoire et constituait une créance certaine ; qu'en se plaçant au jour de l'introduction de l'assignation en liquidation judiciaire, sans rechercher comme il le lui était demandé si, au jour où elle statuait, l'une quelconque des instances d'appel ou au fond avait remis en cause le caractère exécutoire de l'ordonnance de référé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 631-1 et L. 640-5 du code de commerce.

2.3 - TROISIÈME MOYEN

Les prêteurs font le même grief à l'arrêt, alors :

que l'état de cessation des paiements est défini comme l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible ; qu'en l'espèce, les exposantes faisaient valoir que les saisies conservatoires pratiquées sur les comptes bancaires de la société RX se sont avérées infructueuses, les comptes bancaires de la société RX présentaient, pour l'un, un solde créditeur de 8 euros et pour l'autre un solde débiteur de 1 072 euros, que la société RX maintenait l'opacité et n'avait pas transmis les comptes de l'exercice clos le 31 décembre 2022, en violation des obligations lui incombant au titre du contrat de souscription des obligations, qu'elle ne publiait pas ses comptes au greffe et qu'elle n'avait pas répondu à la sommation de communiquer qui lui a été délivrée, qu'elle ne fournissait aucune information concernant l'avancée des projets financés par les sociétés créancières, à savoir l'ouverture d'un restaurant [W] à [Localité 1] et le développement d'une usine de production à [Localité 2], en violation de ses obligations contractuelles, qu'elle n'avait fourni aucune information sur les actifs qu'elle détient, à savoir des actions dans le capital des sociétés RX invest, RX prod et Tribeca EU ; qu'au surplus, les exposantes faisaient valoir que la santé financière du groupe des sociétés animé par la société RX était compromise et que celle-ci ne disposait d'aucune créance immédiatement mobilisable lui permettant de rembourser son actif exigible dans la mesure où les sociétés RX retail et RX industries ont été placées en liquidation judiciaire en novembre 2023 et que les sociétés Tribeca cap 3000 et Beef house [Localité 3] ont été placées en redressement judiciaire le 5 décembre 2023 ; qu'en jugeant, par motifs réputés adoptés, que les demanderesses n'ont pas démontré par l'absence d'évaluation de l'actif immédiatement réalisable l'état de cessation des paiements, sans pour autant rechercher, comme elle y était invitée, si l'absence d'actif disponible résultait à la fois de l'échec des voies d'exécution diligentées et de l'absence de toute perspective de développement d'activités génératrices de revenus en raison des procédures collectives ouvertes à l'encontre des sociétés du groupe destinées à exploiter des activités à but lucratif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 640-5 et L. 631-1 du code de commerce.

3 - Proposition(s) de rejet non spécialement motivé

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur certains griefs, qui sont irrecevables ou qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes :

PREMIER MOYEN, PRIS EN SA DEUXIÈME BRANCHE : le grief est irrecevable, comme contraire à la thèse soutenue par les prêteurs devant la cour d'appel.

Tiré de la dénaturation de l'assignation, le grief soutient que la procédure contestant la réalisation du nantissement des parts sociales et l'exigibilité de la créance avait été initiée par la société Be@liv et que la société RX n'y formait aucune demande.

Devant la cour d'appel, les prêteurs soutenaient que « *la cour remarquera que la procédure au fond engagée par la société RX ne vise qu'à faire juger (...)* » (p. 13 de leurs conclusions).

Le grief de dénaturation est irrecevable s'il est contraire à la thèse soutenue en appel par la partie qui l'invoque (cf 2e Civ., 28 mai 2025, pourvoi n° [24-11.006](#)).

PREMIER MOYEN, PRIS EN SA TROISIÈME BRANCHE : les juges du fond n'avaient pas à effectuer une recherche non demandée .

La troisième branche, qui critique les motifs adoptés de l'arrêt, reproche à la cour d'appel de n'avoir pas recherché si la provision allouée par l'ordonnance de référé était totalement ou partiellement critiquée dans l'instance d'appel.

Il convient de préciser que le montant de 238 000 euros d'intérêts dû à compter du 5 novembre 2022 visé par les prêteurs dans leurs conclusions (p. 12) correspond aux montants alloués à ce titre par l'ordonnance de référé (77 000 + 42 000 + 38 500 + 38 500 + 21 000 + 21000 euros).

Les prêteurs, dans leurs conclusions d'appel, indiquaient, après avoir précisé que l'ordonnance de référé avait été signifiée à la société RX, « *Il sera précisé que la société RX a fait appel de l'ordonnance et que la procédure est pendante devant la chambre 3-1 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence (RG n°23/13464), l'audience de plaidoirie étant prévue le 6 juin 2024. / Des commandements de payer ont été délivrés à la société RX le 9 novembre 2023* » (p. 8).

Il n'était donc pas soutenu que la contestation de l'ordonnance de référé n'était que partielle et, en conséquence, la cour d'appel n'avait pas à se livrer à une recherche, facultative, qui ne lui était pas demandée.

DEUXIÈME MOYEN, PRIS EN SA PREMIÈRE BRANCHE : le grief est inopérant comme attaquant un motif surabondant.

Le grief reproche à la cour d'appel de rejeter la demande au motif que les prêteurs ne justifiaient pas lors de l'assignation d'une créance certaine, puisqu'une juridiction avait été saisie au fond, suite à l'ordonnance de référé, par la société RX pour statuer sur la créance.

Néanmoins, la cour d'appel relève que cette instance était toujours pendante au jour où elle statuait. Il résulte de ces motifs qu'à cette date, la créance était toujours litigieuse.

DEUXIÈME MOYEN, PRIS EN SA SECONDE BRANCHE : le grief repose sur un postulat erroné.

Dès lors qu'une instance est en cours, la créance invoquée est litigieuse.

Elle ne remplit pas la condition de certitude, y compris si le jugement qui a prononcé une condamnation, est assorti de l'exécution provisoire, dès lors qu'il fait l'objet d'un appel en cours (Com., 13 mai 2014, pourvoi n° [13-12.489](#) ; Com., 9 décembre 2020, pourvoi n° [19-14.437](#) ; Com., 2 mars 2022, pourvoi n° [20-22.021](#)).

Il en va de même si, à la suite d'une ordonnance de référé, la créance fait l'objet d'une instance au fond sur laquelle il n'a pas encore été statué (Com., 22 février 1994, pourvoi n° [92-11.634](#) , Bulletin 1994 IV n° 75 ; Com., 25 novembre 2008, pourvoi n° [07-20.972](#) ; Com., 9 février 2010, pourvoi n° [09-10.880](#) ; Com., 16 janvier 2019, pourvoi n° [17-18.450](#) , publié).

Le fait que le caractère exécutoire de la condamnation prononcée par l'ordonnance de référé n'ait pas été remis en cause dans l'instance au fond et dans l'instance d'appel n'a aucune incidence sur le fait que la créance, litigieuse, n'est pas certaine.

Le grief, qui postule à tort que la condamnation assortie de l'exécution provisoire, non remise en cause, à payer une somme constituée, malgré l'appel de l'ordonnance de référé et l'engagement d'une instance au fond, une créance certaine, n'est pas fondé.

TROISIÈME MOYEN : le moyen est inopérant.

Le moyen porte sur les motifs adoptés relatifs à l'appréciation de l'actif disponible.

L'état de cessation des paiements doit être apprécié à la date à laquelle le juge statue et c'est donc à cette date qu'il doit se placer pour apprécier si l'actif disponible permet de faire face aux passifs exigibles.

Dès lors que l'arrêt constate que le seul passif visé par les prêteurs ne constitue pas un passif certain pour être litigieux, la cour d'appel n'était pas tenue de se prononcer sur l'actif exigible pour retenir que la cessation des paiements n'était pas caractérisée. Le motif critiqué est donc surabondant.

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

Tirée d'un manque de base légale, la première branche du premier moyen reproche à l'arrêt de n'avoir pas recherché si la provision accordée par l'ordonnance de référé était totalement litigieuse, alors qu'il avait été soutenu que l'instance au fond ne visait pas les sommes allouées au titre des intérêts.

Le pourvoi ne pose pas de question nouvelle ou faisant difficulté à juger.

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Dans la procédure en ouverture d'une procédure collective sur assignation d'un créancier, la notion de créance certaine joue à deux stades :

- lors de l'appréciation de la recevabilité de l'action du créancier :

L'article L. 640-5 du code de commerce, pendant en matière de liquidation judiciaire de l'article L. 631-5 en matière de redressement judiciaire, réserve l'exercice d'une telle action au créancier, qui doit donc justifier d'une créance certaine lors de la délivrance de

l'assignation (Com., 28 juin 2017, pourvoi n° [16-10.025](#) , Bull. 2017, IV, n 93 ; Com., 26 février 2020, pourvoi n° [18-18.680](#) , publié) : il s'agit d'une action attitrée.

Conformément aux articles 122 et 126 du code de procédure civile, le défaut de créance certaine est sanctionné par une irrecevabilité de la demande, qui peut être relevée d'office par le juge mais il lui appartient alors, conformément à l'article 16 du même code, de solliciter préalablement les observations des parties sur ce point.

La qualité est appréciée à la date de la demande introductive d'instance et ne peut être remise en cause par l'effet de circonstances postérieures (Com., 6 décembre 2005, pourvoi n° [04-10.287](#) , Bull. 2005, IV, n° 245). Si la situation donnant lieu à la fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue (article 126 du code de procédure civile).

- lors de l'examen du bien-fondé de la demande :

En application des articles L. 631-1 et L. 640-1 du code de commerce, l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire requiert la caractérisation de l'état de cessation des paiements qui découle de la comparaison entre l'actif disponible et le passif exigible, lequel ne comprend que des dettes certaines (Com., 13 mai 2014, pourvoi n° [13-12.489](#) ; Com., 16 mars 2010, pourvoi n° [09-12.539](#) , Bull. 2010, IV, n° 56 ; Com., 2 mars 2022, pourvoi n° [20-22.021](#)).

C'est à la date à laquelle la cour d'appel statue qu'elle doit apprécier la cessation des paiements (Com., 8 novembre 1988, pourvoi n° [87-11.531](#) , Bulletin 1988 IV N° 298 ; Com., 7 novembre 1989, pourvoi n° [88-13.155](#) , Bulletin 1989 IV N° 273 ; Com., 15 novembre 2005, pourvoi n° [04-16.904](#) ; Com., 17 septembre 2013, pourvoi n° [12-17.657](#) ; Com., 1 juillet 2020, pourvoi n° [18-23.552](#) ; Com., 7 février 2024, pourvoi n° [22-11.904](#)).

Lorsqu'une instance relative à la créance invoquée est en cours, celle-ci est litigieuse :

- la créance ne remplit pas la condition de certitude, y compris si le jugement qui a prononcé une condamnation, est assorti de l'exécution provisoire, dès lors qu'il fait l'objet d'un appel en cours (Com., 13 mai 2014, pourvoi n° [13-12.489](#) ; Com., 9 décembre 2020, pourvoi n° [19-14.437](#) ; Com., 2 mars 2022, pourvoi n° [20-22.021](#)),

- il en va de même si, à la suite d'une ordonnance de référé, la créance fait l'objet d'une instance au fond sur laquelle il n'a pas encore été statué (Com., 22 février 1994, pourvoi n° [92-11.634](#) , Bulletin 1994 IV n° 75 ; Com., 25 novembre 2008, pourvoi n° [07-20.972](#) ; Com., 9 février 2010, pourvoi n° [09-10.880](#)).

En revanche, le seul fait qu'une créance soit contestée, en dehors de toute instance judiciaire, ne suffit pas à la rendre litigieuse (Com., 22 novembre 2023, n° [22-19.768](#)).

Il a ainsi été jugé que le juge peut tenir compte dans le passif exigible de la créance résultant de la provision accordée en référé s'il n'est pas allégué qu'une instance au fond a été introduite (Com., 16 janvier 2019, pourvoi n° [17-18.450](#) , publié) ou si l'ordonnance n'a pas fait l'objet d'un recours (Com., 3 décembre 2003, pourvoi n° [01-00.014](#)).

En l'espèce, les créanciers faisaient valoir que l'instance au fond engagée devant le tribunal de commerce était limitée à l'exigibilité du principal de la somme prêtée de 3 400 000 euros et qu'elle ne concernait pas les intérêts produits par cette somme, pour laquelle

le juge des référés avait prononcé le versement d'une provision à hauteur de 238 000 euros.

Pour confirmer ce jugement, la cour d'appel ne s'est pas appuyée sur l'appel de l'ordonnance de référé, mais elle a constaté que les prêteurs avaient été assignés au fond devant le tribunal de commerce de Paris le 8 décembre 2023 en contestation l'exigibilité de la somme de 3 400 000 euros représentant le principal prêté au titre des OCA 2021, procédure dont elle a relevé qu'elle était toujours pendante.

C'est à l'aune de ces éléments qu'ils nous appartiendra d'apprécier les mérites du pourvoi.

¹ Selon mention de l'arrêt. Les conclusions des prêteurs évoquent des versements intervenus courant novembre 2021. La date est sans conséquence sur le litige .

² L'arrêt mentionne la somme de 3 368 000 euros, vraisemblablement en raison d'une erreur de frappe. La somme de 3 638 000 euros correspond au total des montants alloués tels que récapitulés dans les motifs de l'arrêt.