

Cour de cassation

chambre commerciale

Audience publique du 7 février 2012

N° de pourvoi: 11-11347

Publié au bulletin

Cassation partielle

Mme Favre (président), président

Me Bertrand, Me Carbonnier, Me Foussard, Me Le Prado, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 17 février 2009, n° T 07-21.388), que, sur assignation délivrée le 23 juin 2006 à la requête d'un comptable public chargé du recouvrement d'impôts, Mme X..., avocate, a été mise en liquidation judiciaire immédiate par jugement du 8 février 2007 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré recevable la demande du comptable public, alors, selon le moyen :

1°/ qu'une action en liquidation judiciaire n'entre pas dans le champ des « actions liées indirectement au recouvrement des créances fiscales » visées par l'article L. 252 du livre des procédures fiscales ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé ce texte ;

2°/ que, lorsque les créances sont contestées devant la juridiction administrative, le comptable chargé du recouvrement de l'impôt n'a pas la qualité de créancier et sa demande tendant à l'ouverture d'une procédure judiciaire contre les débiteurs est irrecevable ; qu'en décidant que les contestations de créance pendantes devant les juridictions compétentes ne pouvaient donner lieu à l'irrecevabilité de la demande mais à un sursis à statuer, la cour d'appel a violé les articles L. 252 du livre des procédures

fiscales et L. 640-5 du code de commerce ;

Mais attendu, d'une part, que l'arrêt énonce exactement que l'assignation tendant à l'ouverture d'une procédure collective peut être délivrée à la requête de tout créancier et qu'en conséquence le comptable public chargé du recouvrement d'une créance fiscale, qui, aux termes de l'article L. 252, alinéa 2, du livre des procédures fiscales, exerce les actions liées indirectement à ce recouvrement, a qualité pour demander l'ouverture d'une telle procédure à l'égard d'un redevable ;

Attendu, d'autre part, que, par motifs adoptés, l'arrêt retient que certaines créances invoquées par le comptable public n'ont fait l'objet de contestations par Mme X... que postérieurement à l'assignation, de sorte que leur caractère litigieux ne constituait par une cause d'irrecevabilité de la demande ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré irrecevable sa demande tendant à l'annulation du jugement du 8 février 2007, alors, selon le moyen :

1°/ que, dans ses conclusions signifiées le 1er septembre 2010, Mme X... demandait l'annulation de la décision de première instance en raison de la violation du principe de la contradiction et de l'irrégularité de la saisine des premiers juges ; qu'en qualifiant d'obscurs les motifs d'annulation précis qui lui étaient soumis et auxquels il lui appartenait de répondre, sans pouvoir se borner à énoncer que ces moyens de nullité ne résultaient « de rien », la cour d'appel a méconnu les termes du litige tels qu'ils étaient fixés par les conclusions de Mme X... et qu'il lui appartenait de trancher, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ que la cassation replace les parties où elles se trouvaient avant l'arrêt cassé ; que, devant la cour d'appel statuant sur renvoi après cassation de l'arrêt de la cour de Paris du 11 octobre 2007, Mme X... était recevable à demander l'annulation de la décision de première instance pour des raisons tirées de la violation du principe de la contradiction et de l'irrégularité de la saisine des premiers juges ; qu'en déclarant irrecevable cette demande pour la raison qu'elle n'avait pas été formée devant la cour d'appel de Paris, la cour d'appel a violé l'article 625 du code de procédure civile ;

Mais attendu que si, en raison des effets de la cassation de l'arrêt ayant confirmé le jugement du 8 février 2007, Mme X... était recevable à conclure, pour la première fois, à l'annulation de cette décision devant la cour d'appel de renvoi, elle n'a, à ce titre, invoqué que la violation du principe de la contradiction par les premiers juges et l'irrégularité de leur saisine ; qu'ayant exclusivement fait valoir en ce sens que le comptable public aurait développé oralement ses conclusions et que le tribunal aurait statué au vu d'une note en

délibéré non communiquée et de décisions de la juridiction administrative elles-mêmes rendues en violation du principe de la contradiction, la cour d'appel n'a pas méconnu l'objet du litige en qualifiant d'obscurs et inopérants ces motifs d'annulation, dès lors que Mme X... n'expliquait pas en quoi il avait été porté atteinte aux droits de la défense, que le jugement entrepris ne fait état d'aucune note en délibéré et que le tribunal n'avait pas lui-même violé le principe de la contradiction en se référant à des décisions de la juridiction administrative régulièrement versées aux débats devant lui ; que la cour d'appel n'a pas davantage méconnu l'objet du litige en retenant que l'irrégularité prétendue de la saisine des premiers juges ne résultait de rien, Mme X... faisant valoir, non pas que l'assignation du 23 juin 2006 n'avait pu les saisir, mais que des jugements des 12 octobre et 19 décembre 2006 ayant ordonné une enquête préalable puis rouvert les débats avaient été rendus au profit d'un comptable public "inexistant" ; que le moyen, qui en sa seconde branche ne peut être accueilli comme critiquant un motif surabondant, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt d'avoir retenu son état de cessation des paiements, alors, selon le moyen :

1° / que pour la détermination de la cessation des paiements constituée par l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible, ne peuvent être comprises dans le passif exigible des créances litigieuses, dont le sort est subordonné à une instance en cours devant les juges du fond ; qu'en décidant d'inclure dans le passif exigible les créances figurant dans l'état dressé par le liquidateur, après avoir constaté que Mme X... avait contesté la « presque totalité » de ces créances et que « de nombreuses instances sont encore en cours, tant devant les juridictions judiciaires qu'administratives », la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L. 631-1 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

2°/ que les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en énonçant qu'il n'était pas justifié de ce que les arrêts de la cour de Paris des 26 mars et 15 octobre 2009 avaient été frappés de pourvoi, quand Mme X... avait régulièrement produit aux débats les justificatifs de ces mêmes pourvois (pièces n° 101 et 138 du bordereau des pièces communiquées), lesquels avaient donné lieu à deux arrêts de cassation des 12 décembre et 30 novembre 2010, la cour d'appel a violé les articles 1353 du code civil et 455 du code de procédure civile ;

3°/ qu'en relevant que l'état dressé par le liquidateur avait été contesté par Mme X... « dans sa presque totalité », mais que ce « presque » était « suffisant, en l'absence d'actif disponible, pour caractériser l'état de cessation des paiements », la cour d'appel, qui n'a pas précisé quel montant était contesté et quel montant ne l'était pas, Mme X... ayant en réalité contesté la totalité du passif, a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L. 631-1 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

4°/ qu'en affirmant que « l'actif immobilier de Mme X... se compose de trois appartements situés à Toulon (Var), tous hypothéqués et dont il est constant que la valeur vénale ne couvre pas le montant des inscriptions prises sur eux », d'où elle a déduit l'absence d'actif disponible, sans préciser ni la valeur des immeubles, ni le montant des hypothèques, et sans rechercher si, par l'effet des décharges prononcées au bénéfice de Mme X..., ces inscriptions hypothécaires n'étaient pas devenues caduques, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 631-1 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

5°/ que, dans ses conclusions d'appel, Mme X... se prévalait d'une créance de 786 932,59 euros qu'elle détenait sur le Trésor public, qui était constitutive d'un actif disponible ; qu'en laissant sans réponse ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6°/ qu'en confirmant la mise en liquidation judiciaire de Mme X..., par une motivation comportant des erreurs de fait, s'agissant notamment de l'existence des recours exercés par Mme X..., des lacunes évidentes, en ce que les conclusions de l'intéressée relatives à la composition de l'actif n'ont reçu aucune réponse, et des imprécisions manifestes s'agissant de l'évaluation du passif et de l'actif de Mme X..., la cour d'appel s'est déterminée par des motifs impropres à établir que Mme X... se trouvait dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible et a ainsi privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L. 631-1 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

7°/ que le juge qui prononce d'emblée la liquidation judiciaire doit indiquer en quoi le redressement du débiteur est manifestement impossible ; qu'en se bornant sur ce point à énoncer que « Mme X... ne cherche même pas à contester sérieusement que son redressement est impossible, tant ceci est manifeste eu égard à sa situation catastrophique », de sorte que sa liquidation judiciaire s'imposait après avoir relevé que Mme X... contestait cette impossibilité de redressement, la cour d'appel, qui n'a pas indiqué en quoi le redressement de la débitrice était manifestement impossible, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 640-1 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'un immeuble non encore vendu ne constituant pas un actif disponible, les recherches dont fait état la quatrième branche sont inopérantes ;

Attendu, en deuxième lieu, que, si le montant d'une créance à recouvrer peut, dans certaines circonstances exceptionnelles, être ajouté à l'actif disponible, il résulte des conclusions de Mme X... que, non seulement, celle-ci n'indiquait pas dans quel délai elle escomptait percevoir le montant de la créance qu'elle invoquait sur le Trésor, mais que celle-ci était égale au montant total des sommes déclarées par le comptable public en 2007 diminué du montant global des décharges d'impositions qu'elle avait obtenues, à la fois par décision d'une juridiction administrative du 1er juin 2010 et par décision de l'administration du 3 août 2006, antérieure aux déclarations des créances fiscales,

lesquelles n'ont, dès lors, porté que sur les sommes estimées encore dues, de sorte qu'il n'existait, au vu des conclusions, de certitude ni sur l'existence d'un solde en faveur de Mme X..., ni sur la possibilité de son encaissement dans des conditions éventuellement compatibles avec la notion d'actif disponible ; que la cour d'appel n'était pas tenue de répondre à des conclusions inopérantes ;

Attendu, en troisième lieu, qu'ayant retenu que Mme X... ne disposait d'aucun actif disponible, ayant donné tout son actif mobilier à sa fille, tandis qu'une partie, même faible, du passif exigible n'était pas contestée, la cour d'appel, à qui il n'est pas reproché d'avoir dénaturé les conclusions de Mme X... sur ce dernier point, a, par ces seuls motifs, caractérisé l'état de cessation des paiements, sans avoir à indiquer le montant exact des passifs contesté et non contesté ;

Attendu, enfin, que Mme X... n'évoquant, dans ses conclusions, que l'apurement du passif, mais non la poursuite de son activité, la cour d'appel qui, par motifs propres, a relevé que sa situation était catastrophique et, par motifs adoptés, qu'elle ne fournissait aucun élément sur les conditions de son exercice professionnel, a pu retenir que la solution de la liquidation judiciaire s'imposait, en l'absence de possibilité de redressement ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches ;

Et sur le cinquième moyen :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande reconventionnelle en dommages-intérêts en raison de fautes commises par l'administration fiscale, alors, selon le moyen, que les services du recouvrement qui délivrent des avis à tiers détenteur à une date à laquelle l'administration ne détient aucune créance fiscale certaine dans son principe et son montant commettent une faute lourde, constitutive d'une voie de fait ; qu'en décidant que les services fiscaux n'avaient commis aucune voie de fait à raison des conditions dans lesquelles ils avaient adressé aux clients de Mme X... des avis à tiers détenteurs sans s'expliquer, comme elle y était invitée, sur le fait que les impositions n'étaient pas exigibles lorsque les services du recouvrement avaient délivré les avis en cause, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de la loi des 16-24 août 1790 ;

Mais attendu qu'en retenant que la délivrance d'avis à tiers détenteur n'est pas un acte manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir de l'administration constitutif d'une voie de fait, même si les avis sont irréguliers, la cour d'appel a effectué la recherche prétendument omise ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le quatrième moyen :

Vu les articles L. 631-1, alinéa 1er, L. 631-8 et L. 641-1 IV du code de commerce ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que la date de cessation des paiements est, en cas de liquidation judiciaire, fixée comme en matière de redressement judiciaire, au jour où le débiteur a été placé dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible ;

Attendu que, pour reporter au 8 août 2005 la date de la cessation des paiements de Mme X..., l'arrêt retient que les différents créanciers sont impayés depuis des années et, en tout cas, depuis cette date, laquelle est la limite de report de la cessation des paiements ;

Attendu qu'en se déterminant par ces motifs impropres à caractériser l'état de cessation des paiements à la date retenue, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a fixé au 8 août 2005 la date de la cessation des paiements de Mme X..., l'arrêt rendu le 18 novembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Orléans ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Orléans, autrement composée ;

Condamne Mme X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du sept février deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Bertrand, avocat aux Conseils pour Mme X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR ouvert une procédure de liquidation judiciaire à l'égard de Madame X... ;

AUX MOTIFS QU' il ressort des dispositions de l'article L.640-5 du Code de commerce que la procédure de liquidation judiciaire peut être ouverte sur l'assignation d'un créancier ; qu'en vertu des dispositions de l'article L.252 du Livre des procédures fiscales, le comptable chargé du recouvrement de l'impôt peut exercer toutes les actions liées indirectement au recouvrement des créances fiscales ; qu'à ce titre, il a donc qualité pour assigner le contribuable défaillant aux fins de sa mise en liquidation judiciaire ;

ALORS, d'une part, QU'une action en liquidation judiciaire n'entre pas dans le champ des « actions liées indirectement au recouvrement des créances fiscales » visées par l'article L.252 du Livre des procédures fiscales ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé ce texte ;

ALORS, d'autre part, QUE lorsque les créances sont contestées devant la juridiction administrative, le comptable chargé du recouvrement de l'impôt n'a pas la qualité de créancier et sa demande tendant à l'ouverture d'une procédure judiciaire contre les débiteurs est irrecevable ; qu'en décidant que les contestations de créance pendantes devant les juridictions compétentes ne pouvaient donner lieu à l'irrecevabilité de la demande mais à un sursis à statuer, la cour d'appel a violé les articles L.252 du Livre des procédures fiscales et L.640-5 du Code de commerce.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré irrecevable la demande de Madame X... tendant à l'annulation du jugement du Tribunal de Grande Instance de PARIS du 8 février 2007 frappé d'appel ;

AUX MOTIFS QUE Madame X... sollicite la nullité du jugement pour des motifs obscurs, mais parfaitement inopérants, dès lors que le non-respect du principe de la contradiction et l'irrégularité de la saisine des premiers juges qui sont allégués ne résultent de rien ; que surtout cette demande n'apparaît pas avoir été formée devant la Cour d'appel de PARIS et est ainsi irrecevable (arrêt attaqué p. 8 al. 1 et 2) ;

ALORS, d'une part, QUE dans ses conclusions signifiées le 1er septembre 2010 (p. 127 à 129), Madame X... demandait l'annulation de la décision de première instance en raison de la violation du principe de la contradiction et de l'irrégularité de la saisine des premiers juges ; qu'en qualifiant d'obscurs les motifs d'annulation précis qui lui étaient soumis et auxquels il lui appartenait de répondre, sans pouvoir se borner à énoncer que ces moyens de nullité ne résultaient « de rien », la cour d'appel a méconnu les termes du litige tels qu'ils étaient fixés par les conclusions de Madame X... et qu'il lui appartenait de trancher, en violation de l'article 4 du Code de Procédure civile ;

ALORS, d'autre part, QUE la cassation replace les parties où elles se trouvaient avant l'arrêt cassé ; que, devant la cour d'appel statuant sur renvoi après cassation de l'arrêt de

la Cour de PARIS du 11 octobre 2007, Madame X... était recevable à demander l'annulation de la décision de première instance pour des raisons tirées de la violation du principe de la contradiction et de l'irrégularité de la saisine des premiers juges ; qu'en déclarant irrecevable cette demande pour la raison qu'elle n'avait pas été formée devant la Cour de PARIS, la cour d'appel a violé l'article 625 du Code de Procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR ouvert une procédure de liquidation judiciaire à l'égard de Madame X... ;

AUX MOTIFS QUE la cessation des paiements est définie à l'article L.631-1 du Code de commerce comme étant l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible ; sur l'actif disponible de Madame X... : que l'actif disponible s'entend de ce qui peut être réalisé à bref délai ; qu'en l'espèce, l'actif immobilier de Madame X... se compose de trois appartements situés à TOULON (Var), tous hypothéqués et dont il est constant que la valeur vénale ne couvre pas le montant des inscriptions prises sur eux ; que l'actif mobilier est inexistant, par suite d'une donation de Madame X... à sa fille, et qui fait actuellement l'objet d'une action paulienne engagée par Maître Z... ; que Madame X... apparaît enfin n'avoir à l'heure actuelle aucun revenu connu ; qu'ainsi, son actif disponible est nul ; sur le passif exigible : que le passif exigible au sens du texte précité s'entend d'un passif certain et définitif, de sorte que ne peuvent être prises en compte les créances qui font l'objet d'une contestation toujours pendante devant une juridiction ; que le passif déclaré, tel qu'il résulte de l'état dressé par Maître Z..., s'élève à 8.652.667,73 euros et a été dans sa presque totalité (le « presque » étant alors suffisant, en l'absence d'actif disponible, pour caractériser l'état de cessation des paiements) contesté par Madame X... ; que, si de nombreuses instances sont encore en cours, tant devant les juridictions judiciaires qu'administratives, il est versé aux débats deux arrêts rendus par la Cour d'appel de PARIS les 26 mars et 15 octobre 2009, dont il n'est pas justifié de ce qu'ils aient été frappés d'un pourvoi, qui ont admis le Trésor public au passif pour les sommes de 197.012,76 euros, 148.723,42 euros, 52.392,76 euros, 3.251 euros, 4.631 euros et 4.157 euros ; qu'en outre, la Société Générale a été définitivement admise pour les sommes de 144.972,14 euros et de 4.982,63 euros ; que l'état de cessation des paiements apparaît dès lors manifeste ; que Madame X... ne cherche même pas à contester sérieusement que son redressement est impossible, tant ceci est manifeste eu égard à sa situation catastrophique ; que sa liquidation s'impose donc ;

ALORS, d'une part, QUE pour la détermination de la cessation des paiements constituée par l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible, ne peuvent être comprises dans le passif exigible des créances litigieuses, dont le sort est subordonné à une instance en cours devant les juges du fond ; qu'en décidant d'inclure dans le passif exigible les créances figurant dans l'état dressé par Maître Z..., ès qualités, après avoir constaté que Madame X... avait contesté la « presque totalité » de ces créances et que « de nombreuses instances sont encore en cours, tant devant les juridictions judiciaires qu'administratives », la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L.631-1 du Code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

ALORS, d'autre part, QUE les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en énonçant qu'il n'était pas justifié de ce que les arrêts de la Cour de PARIS des 26 mars et 15 octobre 2009 avaient été frappés de pourvoi, quand Madame X... avait régulièrement produit aux débats les justificatifs de ces mêmes pourvois (pièces n° 101 et 138 du bordereau des pièces communiquées), lesquels avaient donné lieu à deux arrêts de cassation des 12 décembre et 30 novembre 2010, la cour d'appel a violé les articles 1353 du Code civil et 455 du Code de procédure civile ;

ALORS, de troisième part, QU'en relevant que l'état dressé par Maître Z... avait été contesté par Madame X... « dans sa presque totalité », mais que ce « presque » était « suffisant, en l'absence d'actif disponible, pour caractériser l'état de cessation des paiements », la cour d'appel, qui n'a pas précisé quel montant était contesté et quel montant ne l'était pas, Madame X... ayant en réalité contesté la totalité du passif, a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L.631-1 du Code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

ALORS, de quatrième part, QU'en affirmant que « l'actif immobilier de Madame X... se compose de trois appartements situés à TOULON (Var), tous hypothéqués et dont il est constant que la valeur vénale ne couvre pas le montant des inscriptions prises sur eux », d'où elle a déduit l'absence d'actif disponible, sans préciser ni la valeur des immeubles, ni le montant des hypothèques, et sans rechercher si, par l'effet des décharges prononcées au bénéfice de Madame X... (pièces 44 et 187 du bordereau des pièces communiquées), ces inscriptions hypothécaires n'étaient pas devenues caduques, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.631-1 du Code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

ALORS, de cinquième part, QUE dans ses conclusions d'appel (p. 135), Madame X... se prévalait d'une créance de 786.932,59 euros qu'elle détenait sur le Trésor public, qui était constitutive d'un actif disponible ; qu'en laissant sans réponse ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS, de sixième part, QU' en confirmant la mise en liquidation judiciaire de Madame X..., par une motivation comportant des erreurs de fait, s'agissant notamment de l'existence des recours exercés par Madame X..., des lacunes évidentes, en ce que les conclusions de l'intéressée relatives à la composition de l'actif n'ont reçu aucune réponse, et des imprécisions manifestes s'agissant de l'évaluation du passif et de l'actif de Madame X..., la cour d'appel s'est déterminée par des motifs impropres à établir que Madame X... se trouvait dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible et a ainsi privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L.631-1 du Code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

ALORS, enfin, QUE le juge qui prononce d'emblée la liquidation judiciaire doit indiquer en quoi le redressement du débiteur est manifestement impossible ; qu'en se bornant sur ce point à énoncer que « Madame X... ne cherche même pas à contester sérieusement que

son redressement est impossible, tant ceci est manifeste eu égard à sa situation catastrophique », de sorte que sa liquidation judiciaire s'imposait après avoir relevé que Madame X... contestait cette impossibilité de redressement, la cour d'appel, qui n'a pas indiqué en quoi le redressement de la débitrice était manifestement impossible, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.640-1 du Code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR fixé au 8 août 2005 la date de cessation des paiements de Madame X... ;

AUX MOTIFS QUE les différents créanciers sont impayés depuis des années et, en tout cas, depuis le 8 août 2005, date limite de report de la cessation des paiements ;

ALORS QUE la cessation des paiements ne consiste pas en une insolvabilité mais en une impossibilité pour le débiteur de faire face à son passif exigible avec son actif disponible ; qu'en décidant que la date de cessation des paiements devait être reportée au 8 août 2005 au motif que « les différents créanciers sont impayés depuis des années et, en tout cas, depuis le 8 août 2005 », la cour d'appel, qui s'est bornée à constater au mieux une insolvabilité de Madame X... à la date du 8 août 2005, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.631-1 du Code de commerce.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande reconventionnelle de Madame X... tendant à l'octroi de dommages-intérêts en raison des fautes commises par l'administration fiscale ;

AUX MOTIFS QU'il y a voie de fait lorsque l'administration porte gravement atteinte à une liberté ou à un droit fondamental, en accomplissant un acte manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir qui lui est légalement reconnu ; que tel n'est pas le cas lorsque les services fiscaux adressent des avis à tiers détenteur, alors même qu'ils seraient irréguliers, à des clients d'un professionnel censé leur avoir facturé la TVA, mais qui s'est abstenue de la reverser au trésor public ; que c'est dès lors à bon droit que les premiers juges ne se sont pas reconnus compétents pour connaître de la demande en dommages et intérêts de Madame X... et l'ont renvoyée à mieux se pourvoir (arrêt attaqué p. 10, trois derniers al.) ;

ALORS QUE les services du recouvrement qui délivrent des avis à tiers détenteur à une date à laquelle l'administration ne détient aucune créance fiscale certaine dans son principe et son montant commettent une faute lourde, constitutive d'une voie de fait ; qu'en décidant que les services fiscaux n'avaient commis aucune voie de fait à raison des conditions dans lesquelles ils avaient adressé aux clients de Madame X... des avis à tiers

détenteurs sans s'expliquer, comme elle y était invitée, sur le fait que les impositions n'étaient pas exigibles lorsque les services du recouvrement avaient délivré les avis en cause, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de la loi des 16-24 août 1790.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel d'Orléans du 18 novembre 2010