

ENTREPRISE EN DIFFICULTE

Le dirigeant peut faire appel de la décision qui ordonne la cession forcée de ses actions

SOMMAIRE DE LA DECISION

La disposition du jugement qui ordonne la cession des actions détenues par un ou plusieurs dirigeants sociaux en application de l'art. 23 de la loi n° 85-98 du 25 janv. 1985, devenu l'art. L. 621-59 c. com., est susceptible d'appel de la part de ces dirigeants ;

Viola l'art. 543 NCPC une cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable l'appel formé par le dirigeant contre le jugement unique par lequel le tribunal avait arrêté un plan de continuation commun à deux sociétés, mises en redressement judiciaire par deux décisions distinctes, en ordonnant la cession par ce dirigeant, administrateur d'une des sociétés des actions qu'il détenait dans le capital de cette dernière, retient que lorsque le tribunal fait usage, pour arrêter un plan de redressement, du pouvoir qui lui est accordé par l'art. 23 préc., ce chef de sa décision, indissociable du plan, n'est pas susceptible d'appel, par application des dispositions de l'art. 171 (2°) de la loi de 1985 [c. com., art. L. 623-1 (2°)], dès lors que cet appel ne porte que sur le principe et non sur les modalités d'une telle cession d'actions et que, comme en l'espèce, le tribunal motive sa décision par le souci d'assurer la survie de la société.

**Cour de cassation, com.
26 juin 2001**

LA COUR : - Sur le moyen unique, pris en sa première branche : - Vu l'art. 543 NCPC ; - Attendu, selon l'arrêt déféré, qu'après la mise en redressement judiciaire, par deux décisions distinctes, de la SA Beaufreton et de la SARL Carel et associés, le tribunal statuant par un unique jugement, a arrêté un plan de continuation commun aux deux sociétés en ordonnant la cession par Mmes Lepautremat, administrateurs de la Sté Beaufreton, des actions qu'elles détenaient dans le capital de cette dernière ; - Attendu que pour déclarer irrecevable l'appel formé par

Mmes Lepautremat contre ce jugement, l'arrêt retient que lorsque le tribunal fait usage, pour arrêter un plan de redressement, du pouvoir qui lui est accordé par l'art. 23 de la loi du 25 juill. 1985, ce chef de sa décision, indissociable du plan, n'est pas susceptible d'appel, par application des dispositions de l'art. 171.2° de la loi du 25 janv. 1985, dès lors que cet appel ne porte que sur le principe et non sur les modalités d'une telle cession d'actions et que, comme en l'espèce, le tribunal motive sa décision par le souci d'assurer la survie de la société ; - Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la disposition du jugement qui ordonne la cession des actions détenues par un ou plusieurs dirigeants sociaux en application de l'art. 23 de la loi du 25 juill. 1985, devenu

l'art. L. 621-59 c. com., est susceptible d'appel de la part de ces dirigeants, l'arrêt a violé le texte susvisé.

Par ces motifs, [...] casse [...], renvoi devant la Cour d'appel de Caen [...].

98-19.665 (n° 1282 FS-P) - *Demandeur* : Lepautremat - *Défendeur* : Caret (Sté) - *Composition de la juridiction* : MM. Dumas, prés. - Cahart, rapp. - Jobard, av. gén. - SCP Tiffreau, av. - *Décision attaquée* : Cour d'appel de Rennes, 2e ch. civ., 24 juin 1998 (Cassation)

Mots-clés : REDRESSEMENT ET LIQUIDATION JUDICIAIRES * Plan de continuation * Dirigeant social * Actions * Cession forcée * Appel * Procédure * Voies de recours * Appel * Plan de continuation * Dirigeant social * Actions * Cession forcée. - APPEL CIVIL * Principe de recevabilité * Redressement judiciaire * Plan de continuation * Dirigeant social * Actions * Cession forcée

Observations d'Alain Lienhard

Le point précis sur lequel se prononce ici, avec la force et la clarté d'un arrêt de principe, la Cour de cassation n'avait pas encore été abordé par la Haute juridiction. Certes, le mutisme de la loi quant aux recours du dirigeant contraint par le tribunal de la procédure à céder ses droits sociaux, en vertu de l'article 23 de la loi du 25 janvier 1985 (désormais article L. 621-59 du code de commerce), avait déjà conduit la Chambre commerciale à dire le droit. Mais pas, jusqu'à maintenant, sur l'essentiel, c'est-à-dire sur l'ouverture de l'appel contre le jugement décidant de la cession.

Un petit retour sur les textes s'impose. Deux dispositions sont ici en cause. Pour commencer, donc, l'article 23 précité, qui permet au juge, lorsque la survie de l'entreprise le requiert, de subordonner l'adoption du plan de redressement, entre autres mesures frappant les dirigeants, à la cession de leurs actions ou parts sociales, le prix de cession étant fixé à dire d'expert. Ensuite, l'article 171 de la loi de 1985 (aujourd'hui article L. 623-1 du code de commerce), qui prévoit seulement, en son 2°, la possibilité d'un appel ou d'un pourvoi en cassation, « de la part du débiteur, de l'administrateur, du représentant des créanciers, du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel ainsi que du ministère public même s'il n'a pas agi comme partie principale », s'agissant des décisions arrêtant ou rejetant le plan de continuation. On le voit : pas un mot sur les dirigeants.

Dans un premier temps, la Cour de cassation avait ouvert la voie de l'appel-nullité en cas d'excès de pouvoir, et c'était bien là le minimum, surtout qu'en l'espèce la cession avait été imposée à un ex-gérant (Cass. com., 27 avr. 1993, D. 1994, Somm. p. 45, obs. Derrida ; D. 1995, Somm. p. 3, obs. Derrida ; Rev. sociétés 1993, p. 648, note Chaput).

Puis, franchissant un pas décisif, elle a jugé recevable l'appel du dirigeant « dans les conditions de droit commun », dans l'hypothèse où, limité à la critique des modalités de paiement du prix, l'appel ne frappait, avait-elle estimé, que des dispositions détachables du plan arrêté, ce qui justifiait l'éviction de l'article 171 (Cass. com., 1er juill. 1997, D. 1997, IR p. 177 ; Dalloz Affaires 1997, p. 934 ; JCP éd. E 1998, n° 1-2, p. 29, obs. Pétel).

A partir de là, si même le mouvement d'ouverture était engagé, prédire la suite n'apparaissait pas forcément facile. Car, aussi bien, l'arrêt du 1er juillet 1997 eût pu signifier *a contrario* l'irrecevabilité de l'appel portant sur le principe de la cession d'actions. Raisonement opéré, dans la présente affaire, par la Cour d'appel, mêlé d'autres considérations tirées de l'indissociabilité du plan de la décision attaquée et de sa motivation par le souci d'assurer la survie de la société (CA Rennes, 24 juin 1998, Dr. sociétés 2000, n° 5, obs. Chaput).

Pareille position présentait, cependant, deux faiblesses, au moins. En sa justification même résidait la première, le prétendu caractère indissociable du plan de la cession semblant d'autant moins évident que le mécanisme du texte, qui subordonne l'adoption du plan à la mesure contestée, postule précisément, du point de vue de la simple logique, que la cession constitue un préalable

au plan (en ce sens, V. Chaput et Pétel, préc.). La seconde tient de la logique également : si la raison de l'appel ressortit à la gravité de la décision, véritable expropriation, pourquoi le confiner aux modalités de paiement du prix, dont la discussion suppose déjà une forme d'acceptation du principe ?

Tel est l'angle d'attaque de la Chambre commerciale dans cet arrêt du 26 juin 2001. En cassant, au visa de l'article 543 du nouveau code de procédure civile, la décision rennaise, elle dépasse résolument le niveau de l'exégèse des dispositions spéciales régissant les procédures collectives, pour se situer au niveau du droit commun, et, plus encore, des principes généraux du droit processuel (V. S. Guinchard, M. Bandrac, X. Lagarde, M. Douchy, Droit processuel, droit commun du procès, Dalloz, 1re éd., 2001, n° 309) : « la voie de l'appel est ouverte en toutes matières, même gracieuses, contre les jugements de première instance s'il n'en est autrement disposé ».

Ce positionnement des Hauts magistrats n'en recèle pas moins une part d'audace, en ce qu'il écarte de façon péremptoire le régime dérogatoire propre aux redressements et liquidations judiciaires, dont les restrictions dans l'exercice des voies de recours auxquelles il soumet les acteurs des « faillites » sont, on le sait, légitimées par les impératifs de célérité et d'efficacité de ces procédures. Il faut pourtant l'approuver, en observant qu'il redonne leur exacte dimension aux dispositions instituées par le législateur de 1985. En somme, les décisions qu'elles ne visent pas expressément demeurent soumises au droit commun. Ce qui s'explique très bien, en tout cas pour l'article 171, dont l'objet, pour les décisions qu'il énumère, n'est que de dire qui peut les frapper de recours (il dispose, en son début : « Sont susceptibles d'appel ou de pourvoi en cassation : », et non pas « Sont seules susceptibles, etc. »).

Au demeurant, la Cour de cassation a certainement été sensible également, répétons-le, à la sévérité de la mesure, que des auteurs ont pu qualifiée de « manifestement disproportionnée à ce stade de la procédure » (F. Pérochon et R. Bonhomme, Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement, LGDJ, 4e éd., 1999, n° 246).

La solution est d'autant plus remarquable que le pourvoi formé ne la suggérerait pas du tout, qui, beaucoup moins hardi, se cantonnait au terrain de l'appel-nullité. Selon les dirigeants expropriés, plusieurs violations devaient justifier la recevabilité de celui-ci, parmi lesquelles, outre la violation dudit article 23 (en raison de l'insuffisante caractérisation de l'impératif de « survie de l'entreprise » requis par ce texte), celle de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (privation de la possibilité d'exercer une voie de recours ; V., sur ce point, S. Guinchard, M. Bandrac, X. Lagarde, M. Douchy, préc., n° 310) et, surtout, de l'article 7 de la loi du 25 janvier 1985 (art. L. 621-5 c. com.), base légale de la théorie jurisprudentielle de l'extension de procédure pour cause de confusion des patrimoines ou de fictivité.

Ce dernier argument était intéressant et, en un sens, il est regrettable que la Chambre commerciale n'ait pas pu (ou voulu) s'en emparer, ne fût-ce qu'à titre incident. Il était reproché au juge d'avoir arrêté un plan de redressement commun à deux personnes morales sans une extension préalable de procédure entre elles, « l'obligation de poursuite des opérations de redressement sous patrimoines distincts se justifiant par le droit de gage général des créanciers (art. 2092 c. civ.) sur le patrimoine des personnes morales débitrices ».

Cette question, dont la pertinence apparaît d'emblée, s'avère à l'examen relativement délicate. Et, pour l'instant, ni la jurisprudence, ni la doctrine n'y ont, à notre connaissance, apporté de réponse certaine. Quelques remarques, en guise de pistes de réflexion, sont, toutefois, possibles. Commençons par observer qu'il est admis qu'une procédure collective puisse être étendue,

sur le fondement de la confusion des patrimoines ou de la fictivité de la personne morale, à une autre personne morale en redressement ou en liquidation judiciaire, pourvu qu'un plan de redressement n'ait pas déjà été arrêté (Cass. com., 4 janv. 2000, D. 2000, AJ p. 72, obs. Lienhard ; JCP éd. E 2000, n° 17, p. 698, obs. Pétel). Pas d'obstacle de ce côté-là, par conséquent, dans la présente hypothèse. Encore, faut-il, alors, bien entendu, adopter les mêmes critères pour caractériser la confusion des patrimoines ; or, en l'occurrence, il semblerait (selon le moyen du pourvoi annexé à l'arrêt) que le tribunal n'avait relevé, entre les deux personnes morales en cause, que « des connexions juridiques et financières » (notamment une location-gérance les liant), ce qui ne saurait *ipso facto* établir les « flux financiers anormaux » qu'exige traditionnellement la jurisprudence (V. J.-M. Deleuneuville, L'extension de procédure pour confusion fictivité ou fiction, Rev. proc. coll.

1999, p. 63). Cela étant, la démarche à suivre, en pareille situation, ne relève peut-être ni de l'extension de la procédure (dont le « mélange » avec l'arrêté du plan serait source de difficultés, notamment - là aussi - quant aux voies de recours ouvertes), ni de l'adoption d'un plan de continuation unique, comme l'a relevé le commentateur critique de plusieurs décisions de la Cour de cassation ayant pourtant opté pour cette dernière solution, mais - pourquoi pas ? - d'une garantie de l'exécution du plan concernant une société, conférée par l'apports d'éléments d'actifs d'une autre personne physique ou morale, ou encore, si les deux personnes sont en état de redressement, de l'adoption, pour chacune d'elle, d'un plan de redressement distinct, lié avec l'autre par un dispositif d'indivisibilité (B. Soinne, obs. sous Cass. com., 6 mai 1997, Rev. proc. coll. 1998, p. 336). ■