

B - L'adoption d'un plan de cession partielle rend irrecevable une action en extension de procédure

Commentaire par Franck Marmoz

● Cass. com., 5 décembre 2018, pourvoi n° 17-25.664, publié au bulletin

Voici une décision de la Cour de cassation qui devrait décevoir bien des créanciers et doucher les faibles espoirs des mandataires judiciaires puisque la haute juridiction y achève la construction de son œuvre prétorienne concernant la temporalité de l'action en extension de procédure.

Tout d'abord, le principe. L'autonomie de la personnalité morale conduit à ce que l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité contre l'une des sociétés d'un groupe n'entraîne pas, en principe, de conséquences sur les autres sociétés du même groupe. L'étanchéité patrimoniale est la règle.

L'exception ensuite. L'article L. 621-2, al. 2, du code de commerce permet d'étendre la procédure ouverte à l'encontre d'un débiteur à une ou plusieurs autres personnes, en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale. Cette procédure, spécificité du droit français, n'est pas prévue par le droit dérivé de l'Union européenne. Elle n'est pas, dans son esprit, une sanction, la localisation de l'article dans l'appareil législatif en est un signe. Pourtant, singulièrement lorsque la personne à laquelle la procédure est étendue est le dirigeant de la

personne morale, on mesure la proximité avec une sanction²⁸. Ces deux remarques expliquent pourquoi l'exception doit être interprétée strictement aussi bien en ce qui concerne les conditions substantielles d'application que les conditions temporelles. Les premières ne sont pas en cause dans la décision objet du présent commentaire puisque, préalablement à leur examen, encore faut-il que l'action soit temporellement recevable.

Or, en l'espèce, le liquidateur d'une entreprise en redressement judiciaire à l'égard de laquelle un plan de cession partielle a été préalablement adopté, assigne en extension de procédure les SCI dont la société débitrice et ses associés détenaient des participations. Le liquidateur avait sans doute un espoir, mince, que son action prospère. En effet, la question posée à la Cour de cassation à savoir, l'action en extension de procédure peut-elle être introduite après l'adoption d'un plan de cession partielle, n'avait pas encore reçu de réponse.

De jurisprudence constante, il est toutefois retenu que l'adoption d'un plan de cession totale fait obstacle à l'extension à un tiers d'une procédure²⁹. Mais cette solution a fait l'objet de critiques. D'une part, au motif que rien dans la lettre des textes n'impose une telle solution. D'autre part, car depuis la loi de sauvegarde le plan de cession n'est plus une issue de la procédure, mais une simple modalité du redressement judiciaire³⁰. Le plan ne détermine pas le sort de la personne morale.

La critique portée par une partie de la doctrine en matière de plan de cession totale pouvait, *a fortiori*, laisser espérer une réponse différente, plus souple en matière de cession partielle. Que nenni. La Cour de cassation, non seulement ne procède pas au revirement de jurisprudence espéré mais, en outre, clôt le débat de la temporalité de l'exercice de l'action en extension de procédure en déclarant irrecevable l'action exercée par le mandataire. La décision n'est pas davantage motivée que lors d'une cession totale. Dans ce dernier cas, c'est

28 - Cass. com., 7 nov. 2018, BJS janv. 2019, n119j2, p. 44.

29 - Cass. com., 27 sept. 2017, n° 16-16.670 : Rev. Sociétés 2017, p.735 obs. Laurence Caroline Henry ; BJE janv. 2018, n° 115, p. 23 obs. T. Favario ; RTDCom. 2018, p. 207 Obs. C. Saint-Alary-Houin ; D. 2017 p. 1909, obs. A. Lienhard.

30 - G. Berthelot, « Quand le plan de cession rime avec extinction de l'action en extension à un tiers », JCP E, n° 11, 14 mars 2018, 1120.

parfois l'autorité de chose jugée qui était avancée pour fonder la solution retenue en expliquant que la constitution d'un patrimoine unique remettrait en cause l'issue choisie par le tribunal³¹.

Ce fondement ne peut pas être retenu en matière de cession partielle, puisque le sort de la personne morale n'est pas encore connu et que, selon la lettre de l'article L. 631-33 du code de commerce, la procédure est poursuivie dans les limites de l'article L. 621-3. Il nous semble que le fondement de la solution doit être recherché dans le caractère exceptionnel qui doit être celui de l'extension de procédure. Les conséquences lourdes pour les personnes à l'égard desquelles la procédure est étendue, qui peuvent d'ailleurs être victimes des agissements du débiteur initial, justifient une application restrictive de l'article L. 621-2, al. 2, du code de commerce. Cette solution se justifie même si l'extension de procédure, en cas de cession partielle, serait économiquement moins perturbante pour les créanciers qu'en cas de cession totale³².

Cette application stricte de l'exception d'un point de vue procédural doit se doubler d'une appréciation stricte des conditions de fond.

31 - Dans ce sens C. Saint-Alary-Houin, et A. Lienhard précités.

32 - Ph. Petel, obs. Sous cet arrêt, JCP E 2016, 1465, n° 1.

33 - J.-B. Drummen, « La rémunération des mandataires ad hoc et des conciliateurs », BJE 2011, p. 283.

34 - Cass. com., 3 oct. 2018, n°17-14.522 B : Rev. soc. 2018, p. 745, note Ph. Roussel Galle ; BJE 2019, p. 11, note B. Thullier.

35 - Art. R. 611-47 C. com.

36 - Art. L. 611-14 al. 1^{er} C. com.

37 - L'article R. 611-48 du code de commerce évoque ainsi « l'accord du débiteur sur les conditions de rémunération du mandataire ad hoc et du conciliateur ».