

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

Pas de résolution du plan pour violation d'une mesure d'inaliénabilité ou fraude à la sauvegarde

Francine Macorig-Venier

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Pas de résolution du plan pour violation d'une mesure d'inaliénabilité ou fraude à la sauvegarde

Par Francine Macorig-Venier, Professeur Université Toulouse Capitole, Centre de droit des affaires, co-responsable de l'axe CREDIF, Droit de la défaillance économique

La sanction d'une mesure d'inaliénabilité prononcée par le tribunal dans un plan de sauvegarde est la nullité de l'acte de cession et non la résolution du plan, laquelle ne peut davantage être accueillie au motif de l'existence d'une fraude consistant à avoir obtenu l'ouverture de la procédure de sauvegarde dont le jugement est devenu irrévocable, de même que le jugement arrêtant le plan.

L'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 2 mai 2024¹ sous commentaire s'inscrit dans un courant d'interprétation stricte des dispositions régissant la résolution du plan. Il est intéressant à plus d'un titre, à la fois pour ce qu'il dit et pour ce qu'il tait. S'il manifeste la volonté des hauts magistrats de ne pas ouvrir la résolution du plan, dont le prononcé est une décision grave, au-delà, il a tout d'abord le mérite, tout en précisant les conséquences de la violation de la mesure d'inaliénabilité prononcée – c'est là l'intérêt essentiel de la décision –, d'inviter à se pencher sur l'objet de cette mesure. Il retient ensuite l'attention – quoique dans une moindre mesure – car il écarte la possibilité d'invoquer la fraude à la sauvegarde en quelque sorte « à retardement ».

En l'espèce, une société avait acquis de deux sociétés immobilières l'intégralité du capital social d'une autre société exploitant un fonds de commerce de restauration et de plage moyennant un prix payé pour partie comptant et à payer pour partie en trois échéances égales sur trois ans, la première près de deux ans après la conclusion de l'opération. La société cessionnaire sollicita un sursis de paiement devant le tribunal de commerce, lequel rejeta sa demande et la condamna à exécution. La société demanda alors et obtint l'ouverture d'une procédure de sauvegarde. L'année suivante, un plan de sauvegarde fut arrêté à son profit, plan dans lequel le tribunal prononça l'inaliénabilité des éléments du fonds de commerce pour la durée du plan. La société vendit par la suite la totalité des titres qu'elle détenait dans la société exploitant le restaurant et la plage. Les cédantes demandèrent alors la résolution du plan. Les magistrats de la cour d'Aix-en-Provence saisis de l'affaire rejetèrent leur demande. Le pourvoi formé par les cédantes devant la Cour de cassation ne fut pas davantage couronné de succès. Les hauts magistrats approuvent en effet les juges du fond d'avoir exclu la résolution du plan pour non-respect de la mesure d'inaliénabilité, d'une part et, d'autre part, estiment qu'ils n'avaient pas à se placer sur le terrain de la fraude.

I – L'exclusion de la résolution du plan en cas de violation de l'inaliénabilité

L'enseignement essentiel de la décision de la chambre commerciale de la Cour de cassation tient à l'affirmation claire de l'exclusion de la sanction de la violation de la mesure d'inaliénabilité prononcée par le tribunal par la résolution du plan au profit de la sanction de la nullité prévue par l'article L. 624-16 du Code de commerce. Si la Cour n'avait pas à apprécier la mesure elle-même et la caractérisation de sa violation, il n'est pas sans intérêt de se pencher préalablement sur cette question.

¹ V. sous cet arrêt Dalloz actualité, 30 mai 2024, obs. C. Lebel ; Dict. perm. diff. entr., 8 mai 2024, obs. J.-P. Remery.

La mesure d'inaliénabilité prononcée par le tribunal dans le plan de sauvegarde. En application de l'article L. 626-14 du Code de commerce, le tribunal arrêtant le plan a la possibilité de rendre inaliénables les biens qu'il estime indispensables à la continuation de l'entreprise pour une durée qu'il détermine dans la limite de celle du plan. Cette mesure, issue de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, attestait de l'importance des pouvoirs conférés par celle-ci au tribunal en matière d'adoption des plans et du souci du législateur de sécuriser l'exécution des plans², même si la protection des intérêts des créanciers a également été invoquée au cours des travaux préparatoires³.

Sous réserve qu'ils appartiennent au débiteur, les biens jugés indispensables à la poursuite de l'activité peuvent faire l'objet de la mesure quelle que soit leur nature. Ils doivent être précisément déterminés en raison de l'atteinte portée au principe de libre disposition⁴. En l'espèce, la mesure concernait plus exactement « les éléments corporels et incorporels du fonds de commerce et le droit au bail ». On observera le caractère redondant de la mention du droit au bail, celui-ci comptant parmi les éléments incorporels du fonds de commerce. À la lettre, seuls les éléments du fonds étaient visés, non le fonds lui-même, ce qui procédait sans doute d'une maladresse. Toutefois, la jurisprudence refusant d'assimiler à une cession de fonds la cession de la totalité des titres de la société exploitant le fonds⁵, cela n'aurait guère eu d'incidence. Surtout, n'étaient pas visés les droits sociaux que la société débitrice détenait dans la société exploitant le fonds. Or, l'acte reproché à la société débitrice était la cession de ceux-ci composant la totalité du capital social. Ils ne pouvaient être concernés car ils ne sont pas les éléments d'un fonds de commerce qui aurait été celui de la société débitrice, la détention de participations dans des sociétés n'étant ni compatible avec la notion de fonds⁶ ni même avec celle d'entreprise⁷.

Quoiqu'il en soit, la question du contenu de la clause et de la caractérisation de sa violation n'était pas discutée ici, seule la sanction du non-respect de la mesure d'inaliénabilité étant en débat.

La sanction de l'inaliénabilité limitée à la nullité, à l'exclusion de la résolution du plan. La Cour de cassation approuve de la manière la plus claire la cour d'appel pour avoir exclu l'application de la résolution du plan et considéré que, conformément à l'article L. 626-14 du Code de commerce, la sanction applicable était la nullité édictée par ce texte. La solution, inédite, paraît reposer sur de solides arguments⁸. Le texte spécial de l'article L. 626-14 édictant cette nullité absolue paraît bien évincer les dispositions générales sanctionnant l'inexécution du plan par sa résolution. À y regarder de plus près même, le non-respect de l'inaliénabilité ne paraît pas relever de celles-ci, l'article L. 626-27, I, alinéa 2, du Code de commerce visant la non-exécution par le débiteur de ses engagements et l'inaliénabilité

² R. Badinter, JOAN CR, 2^e séance 9 avr. 1984, p. 34.

³ AN, rapport n° 1872, par G. Gouzes, p. 111.

⁴ C. Saint-Alary Houin, M-H. Monsérié-Bon, C. Houin-Bressand, *Droit des entreprises en difficulté*, Domat, 13^e éd., 2022, n° 994 ; F. Pérochon et a., *Entreprises en difficulté*, 2022, 11^e éd., LGDJ, n° 1626, EAN : 9782275045320.

⁵ La solution est constante depuis 1984 : Cass. com., 7 mars 1984, n°s 81-13728, 81-16259 : Bull. civ. IV, n° 94 – Cass. com., 16 oct. 1984, n° 82-16558 : Bull. civ. IV, n° 263 – Cass. com., 13 fév. 1990, n° 88-10661 : Bull. civ. IV, n° 42 ; BJS juill. 1990, n° 186, p. 659, note M. Jeantin ; Rev. sociétés 1990, p. 251, note P. Le Cannu – Cass. com., 3 juin 2014, n° 13-21345 : LEDC sept. 2014, n° 136, p. 6, obs. M. Caffin-Moi.

⁶ Dict. perm. diff. entr., 8 mai 2024, obs. J-P. Remery.

⁷ Ce sont les conclusions de J. Théron s'interrogeant sur l'assimilation de la cession des participations d'une holding à une cession d'entreprise et estimant que la détention des titres n'est pas une activité même pour une holding : J. Théron, « Cession de fonds de commerce et cession de titres sociaux, quelles modalités de réalisation ? », Rev. proc. coll. 2023, dossier n° 29, spéc. n°s 23 à 30.

⁸ Dict. perm. diff. entr., 8 mai 2024, obs. J-P. Remery.

constituant une mesure judiciaire s'imposant au débiteur. Enfin, l'anéantissement des actes conclus résultant de la nullité préserve la poursuite de l'activité et par là même l'exécution du plan.

Pourtant, quelques rares auteurs ont défendu la possibilité d'une application large de la sanction de la résolution du plan « en cas de méconnaissance de toute obligation que le plan met à la charge du débiteur, quelle qu'en soit sa nature ou sa finalité » et même plus précisément considéré que « la violation d'une mesure d'inaliénabilité peut fonder la résolution du plan, notamment si elle obère gravement la continuité d'exploitation »⁹.

Les demandeurs au pourvoi conscients toutefois des difficultés à obtenir l'application de la résolution du plan sur le fondement de l'article L. 626-27 avaient cherché à exploiter la brèche, *a priori* toujours ouverte, de la fraude. En vain.

II – L'impossible allégation de la fraude à la sauvegarde pour obtenir la résolution du plan

La haute juridiction ferme ici la porte de la fraude, refusant d'examiner les arguments des sociétés créancières sur le terrain de l'exécution du plan.

Fermeture du jeu de la fraude à l'ouverture de la sauvegarde. C'est en premier lieu une fraude à l'ouverture de la sauvegarde qui avait été alléguée, les sociétés créancières estimant que celle-ci avait été obtenue alors que les conditions n'en étaient pas remplies, dans le seul but d'échapper au paiement des sommes dues. On sait que la fraude permet aux créanciers de former tierce opposition à l'encontre du jugement ouvrant la procédure. Il en va de même de la décision arrêtant le plan. Cependant, et c'est ce que relève ici la chambre commerciale, aucune voie de recours n'avait été formée et les jugements rendus étaient irrévocables. Admettre la résolution du plan reviendrait à remettre en question l'autorité de la chose jugée attachée à ces jugements. Par là même, est écludé tout examen de la fraude à l'exécution du plan.

Refus d'examen de la fraude à l'exécution du plan de sauvegarde. La question de la résolution pour comportement frauduleux pendant l'exécution du plan n'est pas envisagée par la Cour. Pourtant, en matière de cession massive de droits cessions, il est considéré que la fraude peut permettre à titre exceptionnel la remise en question de l'opération, dans des circonstances il est vrai bien distinctes de celles de la présente affaire. La fraude du cédant pourrait être admise s'il est établi que ce dernier a utilisé la forme de la cession de parts sans aucun avantage pour lui dans le seul but de porter atteinte aux droits de son cocontractant en éludant la régime protecteur de la vente de fonds¹⁰. Dans une affaire comme celle-ci, il s'agirait alors d'une fraude consistant à éluder l'application de la mesure d'inaliénabilité visant les seuls éléments du fonds par une cession des droits sociaux composant le capital de la société exploitant le fonds, cession s'effectuant au prix fort alors que les cédants restaient soumis aux délais du plan. N'était-ce toutefois pas trop indirect, étant par ailleurs observé que la résolution du plan a été écartée même en cas de cession d'activité ou de cession du fonds dès lors que les engagements financiers pris dans le plan sont respectés¹¹, ce qui semble-t-il était le cas ici ?

⁹ C. Saint-Alary Houin et C. Houin-Bressand, « Plan de sauvegarde-Exécution », JCl. Procédures collectives, fasc. 2610, n° 130.

¹⁰ BJS juill. 1990, n° 186, p. 659, note M. Jeantin.

¹¹ Cass. com., 2 févr. 2022, n° 20-20199, FS-B : BJE mai 2022, n° BJE200o8, note C. Vincent ; Dalloz actualité, 18 févr. 2022, obs. B. Ferrari ; LEDEN mars 2022, n° DED200q6, obs. F-X. Lucas ; Act. proc. coll. 2022, repères n° 71, note M. Douaoui-Chamsedine ; JCP E 2022, 1246, obs. G. Jazottes ; JCP E 2022, 1163, n° 5, obs. P. Pétel ; RTD com. 2022, p. 871, obs. H. Poujade.