

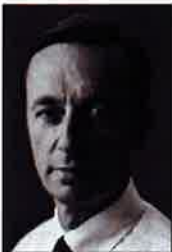
RESTRUCTURING

# Reprise d'un groupe de sociétés et indivisibilité de l'offre

**Les offres de reprise à la barre d'entreprises en difficulté sont régies par un certain nombre de principes généraux : principe d'intangibilité, en vertu duquel une offre ne peut être ni retirée ni modifiée après son dépôt (art. L. 642-2 C.com), principe d'amélioration, qui pose une exception au principe d'intangibilité (l'offre ne peut être modifiée que dans un sens plus favorable et au plus tard deux jours ouvrés avant la date d'audience d'examen des offres, art. R. 642-1 C.com), principe selon lequel l'auteur de l'offre doit être un tiers non affilié à l'entreprise reprise (art. L. 642-3 C.com), etc.**



Par Maurice Lantourne, avocat, Lantourne et Associés,



Fabrice Patrizio, avocat, Archers,

Outre ces principes, il en est un qui n'est ni une création législative ni une création prétorienne, mais qui est pourtant systématiquement stipulé dans les offres de reprise, celui de l'indivisibilité. Selon les rédactions les plus classiques, la clause d'indivisibilité prévoit que l'offre concerne exclusivement la reprise de l'activité et des actifs expressément visés dans l'offre et que celle-ci forme un tout indivisible auquel aucune adjonction ne peut être faite, ni aucun retranchement effectué. Généralement, seul le repreneur pourra renoncer à cette indivisibilité.

Or, ce principe d'indivisibilité est à manier avec la plus grande prudence car il n'est pas rare qu'il se retourne contre l'auteur de l'offre en cas de procédures collectives multiples, c'est-à-dire lorsque les procédures collectives en cause concernent plusieurs sociétés qui font partie d'un même groupe. En effet, le candidat à la reprise d'un groupe de sociétés est tenu de respecter la règle d'autonomie des procédures collectives (1) sous peine de voir le tribunal déclarer son offre irrecevable (2).

### La sacro-sainte règle de l'autonomie des procédures collectives s'impose au candidat à la reprise d'un groupe de sociétés

L'article 642-1 C.com impose l'ouverture d'une procédure par société défaillante. Il ne peut pas y avoir une seule procédure collective commune à plusieurs sociétés en difficulté faisant partie d'un même groupe : «La cession de l'entreprise [au singulier] a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif. Elle peut être totale ou partielle. Dans ce dernier cas, elle porte sur un ensemble d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités.»

La règle de l'autonomie des procédures collectives est le pendant du principe de l'autonomie de la personne morale<sup>1</sup>. Selon celui-ci, les différentes sociétés d'un groupe sont indépendantes les unes des autres<sup>2</sup>. Elles ont un patrimoine distinct et n'ont pas à répondre des dettes des autres sociétés du groupe<sup>3</sup>.

Par conséquent, l'ouverture d'une procédure collective au bénéfice de l'une des sociétés du groupe ne profite, ni ne doit nuire, aux autres sociétés du groupe<sup>4</sup>. L'état de cessation des paiements de chaque société doit être déterminé par rapport à son propre patrimoine et non globalement, par rapport à la situation du groupe<sup>5</sup>. Le tribunal saisi devra prononcer autant de jugements d'ouverture qu'il y a de sociétés en difficultés.

Le principe d'autonomie des procédures collectives ne souffre qu'une exception, celle de l'extension de procédure. Cette hypothèse est régie par l'article L. 621-2 C.com qui est relatif aux procédures de sauvegarde, mais qui s'applique également aux procédures de redressement et de liquidation judiciaire par renvoi des articles L. 631-7 et L. 641-1 C.com. La procédure est étendue à d'autres sociétés dès lors qu'il y a fictivité ou confusion de patrimoines (L. 621-1 C.com). Dans ce cas, l'extension donnera lieu à une procédure unique pour toutes les sociétés concernées<sup>6</sup>.

Les regroupements de procédures au sein d'une seule et même juridiction ne font pas obstacle à la règle de l'autonomie des procédures collectives. L'article L. 662-8 C.com, dont la nouvelle rédaction issue de la loi Macron du 6 août 2015 sera applicable aux procédures ouvertes à compter du 1<sup>er</sup> mars 2016, dispose désormais que «Le tribunal est compétent pour connaître de toute procédure concernant une société qui détient ou contrôle, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3, une société pour laquelle une procédure est en cours devant lui. Il est également compétent pour connaître de toute procédure concernant une société qui est détenue ou contrôlée, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3, par une société pour laquelle une procédure est en cours devant lui.» Cet article permet ainsi le regroupement des différentes procédures collectives affectant les sociétés d'un même groupe devant un seul et unique tribunal. Mais il ne prévoit nullement une unicité de procédure. En effet, «si la dérogation de compétence est possible, en revanche, cela n'autorise pas le tribunal à ouvrir une procédure collective unique»<sup>7</sup>. En vertu de l'article L. 642-1 du Code de commerce, les candidats à la reprise doivent donc s'astreindre à

présenter des offres de reprise distinctes pour chaque société du groupe faisant l'objet d'une procédure collective (le cas échéant, bien entendu, dans un document unique).

La règle de l'autonomie doit aussi être respectée dans la forme. En vertu de l'article L. 642-2 II C.com :

«I. - Toute offre doit être écrite et comporter l'indication :

1° De la désignation précise des biens, des droits et des contrats inclus dans l'offre ;

2° Des prévisions d'activité et de financement ;

3° Du prix offert, des modalités de règlement, de la qualité des apporteurs de capitaux et, le cas échéant, de leurs garants. Si l'offre propose un recours à l'emprunt, elle doit en préciser les conditions, en particulier de durée ;

4° De la date de réalisation de la cession ;

5° Du niveau et des perspectives d'emploi justifiés par l'activité considérée.»

Les mentions obligatoires listées à l'article L. 642-2 II C.com doivent figurer dans l'offre de reprise au niveau social, c'est-à-dire pour chaque entité juridique faisant l'objet d'une procédure de redressement judiciaire ou pour chaque branche autonome d'activité, en cas d'offre de reprise partielle.

Ce n'est qu'après que ces mentions obligatoires ont été respectées, entité par entité ou branche d'activité par branche d'activité, que le repreneur pourra inclure dans son offre une version consolidée de l'ensemble de ces éléments.

### **En ne respectant pas la règle de l'autonomie des procédures collectives, l'auteur d'une offre de reprise indivisible d'un groupe de sociétés risque de voir déclarer son offre irrecevable.**

Afin de peser davantage sur la décision du tribunal, certains candidats à la reprise d'actifs de diverses sociétés d'un même groupe faisant chacune l'objet d'une procédure collective n'hésitent pas à indiquer dans leur offre que celle-ci forme un tout global et indivisible. Cette pratique est particulièrement courante pour les offres dites de consortium, pour lesquelles plusieurs solliciteurs se regroupent afin de présenter une offre commune.

En vertu d'une telle stipulation, ni les organes de la procédure ni le tribunal ne peuvent scinder l'offre en décidant, par exemple, d'accepter une partie de l'offre et d'attribuer les actifs inclus dans le périmètre de l'autre partie de cette même offre à un autre repreneur.

Or, ce qui est conforme à la réglementation et à la règle de l'autonomie rappelée ci-dessus quand il s'agit d'une seule et unique offre portant sur les actifs d'une seule et unique société, ne l'est plus quand le tribunal est saisi d'une offre globale portant sur plusieurs sociétés et que cette offre ne peut soi-disant être scindée en vertu du principe d'indivisibilité.

Cette clause d'indivisibilité prive en effet le tribunal de la

liberté de statuer sur les plans de cession de chacune de ces procédures collectives. Il s'agit là d'une position contraire à l'autonomie des procédures collectives des sociétés d'un même groupe. C'est d'ailleurs ce qu'a rappelé de façon très nette le tribunal de commerce de Quimper dans un jugement rendu le 1<sup>er</sup> août 2012 dans l'affaire *Doux*, jugement devenu définitif à notre connaissance : « Que par cette pratique [des clauses d'indivisibilité], à laquelle les offrants n'ont pas entendu renoncer, le tribunal ne peut statuer en toute liberté sur les plans de cession de chacune de ces procédures collectives en raison de l'indissociabilité revendiquée ; Qu'il s'agit là manifestement d'une position contraire à l'autonomie des procédures collectives distinctes de chacune des sociétés en redressement judiciaire»<sup>1</sup>.

L'existence d'une telle clause fonde l'irrecevabilité de l'offre globale.

Celle-ci pourra utilement être soulevée par le débiteur, de façon incontestable, celui-ci étant partie à la procédure.

De son côté, le parquet ne manquera pas de requérir l'irrecevabilité, puisqu'il est le garant du respect de l'ordre public (art. 423 CPC) et que son avis doit être recueilli par le tribunal avant l'adoption d'un plan de cession (art. L. 642-5 C.com). Un tel contrôle de la recevabilité des offres s'inscrit d'ailleurs dans la ligne du renforcement des pouvoirs du parquet dans le cadre du traitement des difficultés des entreprises (prépack cession par ex., art. L. 642-2 C.com).

Le tribunal pourra lui aussi se saisir d'office de cette question d'irrecevabilité. Parquet et tribunal seront d'autant plus vigilants qu'ils auront été alertés par l'un quelconque des candidats à la reprise qui, pour ce qui le concerne, n'aura toutefois pas qualité à agir en la matière.

Enfin, le créancier, dans le cadre d'une tierce opposition, aurait sans doute un intérêt légitime à faire annuler une décision contraire à l'ordre public et qui peut porter atteinte à ses propres intérêts, si l'offre concurrente était par exemple mieux-disante financièrement.

La vigilance, quant à la rédaction d'une offre de reprise d'un groupe de sociétés, s'impose plus que jamais. ■



**et Clément Phalippou, avocat, Archers**

1. Com. 4 nov. 1987, n° 86-14462.

2. Com. 24 mai 1982, n° 81-11268 ; F-X LUCAS, *Les filiales en difficulté*, LPA, 2001, n° 89 p.67.

3. CA Paris (15<sup>e</sup> ch. B), 4 mai 1990, *Rev. Soc.* 1990. P. 449 ; F-X LUCAS, *Les filiales en difficulté*, LPA, 2001, n° 89 p.66.

4. P.-M. LE CORRE et F.-X. LUCAS, *Droit des entreprises en difficulté*, D. 2015.1970 ; Bernard GRELON, *La confusion des patrimoines au sein d'un groupe*, *Rev. Soc.*, 2006, p. 281, §40.

5. Com. 6 mars 2011, n° 97-22193 ; Com 3 juil. 2012, n° 11-18026.

6. Com. 17 févr. 1998, n° 97-13098 ; Ariette MARTIN-SERF, *Juriclasséur société traité*, fasc. 41-10, n° 83 ; F-X LUCAS, *Les filiales en difficulté*, LPA, 2001, n° 89, p. 69 ; P.-M. LE CORRE, *Halte à la jonction de procédures avec poursuite sous patrimoine commun*, *Gaz. Pal.* 2015, n° 125, p. 3.

7. P.-M. LE CORRE et F.-X. LUCAS, *Droit des entreprises en difficulté*, D. 2015.1970.

8. RG n° 2012-004826