

**COMITE DE COORDINATION DU REGISTRE
DU COMMERCE ET DES SOCIETES (CCRCS)**
(Art. R. 123-81 du code de commerce)

AVIS N° 2015-03

Question : En cas d'absorption d'une société en redressement judiciaire, y-a-t-il lieu à mention de cette procédure ou à toute autre mention particulière au dossier d'immatriculation de la société absorbante ?

Demande d'avis d'un greffier de tribunal de commerce

(Société en redressement judiciaire - Fusion-absorption - Eventuelle mention de la procédure collective au dossier de la société absorbante)

1.- Par application de l'article R. 123-122 du code de commerce, le jugement ouvrant une procédure de redressement judiciaire à l'égard d'une société doit faire l'objet d'une mention d'office, par les soins du greffier, à son dossier d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés (RCS).

Une procédure de redressement judiciaire est une procédure d'ordre public, ouverte par une décision judiciaire et qui ne peut connaître d'autres fins que celles prévues par la loi. Elle rend indisponible le patrimoine de la personne qui en fait l'objet, patrimoine qui constitue le gage de ses créanciers, en le plaçant sous main de justice.

Il s'agit d'une procédure qui est personnelle et ne concerne donc que la personne qui y est soumise. Lorsqu'elle concerne une société, elle ne peut être étendue à une autre personne morale que par l'effet d'une décision judiciaire (*Code com.*, art. L. 621-2 et L. 631-7). Elle débute par une période d'observation qui aboutit à un jugement portant selon le cas :

- conversion en liquidation judiciaire, si le redressement est manifestement impossible (*Code com.*, art. L. 631-15) ;
- fin de la procédure sur demande de la débitrice qui justifie qu'elle dispose de fonds suffisants pour désintéresser les créanciers et acquitter les frais de procédure (*Code com.*, art. L. 631-16) ;
- admission au bénéfice d'un plan de redressement par continuation, si le rétablissement de la situation apparaît possible (*Code com.*, art. L. 631-19).

La liquidation judiciaire ou le plan de redressement peuvent avoir été précédés d'un plan de cession de l'entreprise (*Code com.*, art. L. 631-22). Le plan de redressement quant à lui, dont l'exécution s'effectue sous surveillance d'un mandataire de justice spécialement désigné, peut être judiciairement résolu pour non-respect des obligations mises à la charge du bénéficiaire, avec en principe prononcé de la liquidation judiciaire (*Code de com.*, art. L. 631-20-1).

2.- D'une manière générale, la fusion absorption d'une société entraîne, par l'effet de la loi, la dissolution de la société absorbée qui disparaît, et la transmission universelle de son patrimoine à la

société absorbante (*Code com., art. L. 236-1 et 236-3 pour les sociétés commerciales ; Code civil, art. 1844-4 pour toutes les sociétés*).

Aucune des dispositions régissant le déroulement et les conséquences des procédures de redressement et liquidation judiciaires n'envisage l'éventuelle fusion-absorption d'une société en faisant l'objet. Et, les mécanismes caractérisant ces procédures apparaissent incompatibles avec une telle opération, à raison notamment de la disparition de la société en résultant comme des conditions dans lesquelles son patrimoine peut être cédé ou transmis.

Au visa des « *principes gouvernant le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises* », la Cour de cassation a d'ailleurs eu l'occasion d'énoncer sur ce dernier point « *qu'à compter du jugement d'ouverture de la procédure collective, le patrimoine du débiteur ne peut être cédé ou transmis que selon les règles d'ordre public applicables au redressement ou à la liquidation judiciaires des entreprises en difficultés* » (*Cass. com., 12 juillet 2005, n° 03-14 809*) ⁽¹⁾

L'espèce se rapportait à la transmission universelle de patrimoine légalement prévue en cas de dissolution d'une société consécutive à une opération autre que la fusion-absorption. Mais, la solution est transposable à la fusion-absorption qui repose également sur le mécanisme juridique de la transmission universelle de patrimoine.

Il y a ainsi lieu d'admettre qu'une société en redressement ou liquidation judiciaires ne peut faire l'objet d'une fusion absorption [et qu'en tout cas une telle opération est sans effet] aussi longtemps que n'est pas intervenue une décision judiciaire emportant clôture de la procédure concomitamment à un désintéressement des créanciers.

Plusieurs hypothèses peuvent être envisagées en cours de redressement judiciaire, selon le stade de la procédure (période d'observation ; plan de redressement par continuation) ou en cas de liquidation judiciaire.

- Période d'observation : La clôture de la procédure de redressement judiciaire est possible, en application de l'article L. 631-16, lorsqu'il apparaît que les difficultés ayant donné lieu à l'ouverture de la procédure ont disparu et que le débiteur est en mesure de désintéresser les créanciers. Dans ce cas, la société pourrait suite à la décision faire l'objet d'une fusion absorption.

Si une fusion absorption de la société était envisagée pendant la période d'observation, hors le cas précédemment évoqué, le seul moyen d'y parvenir serait qu'une conversion de la procédure en liquidation judiciaire soit ordonnée par le tribunal. La question qui s'en suivrait sera donc la même que dans l'hypothèse d'une liquidation judiciaire ouverte *ab initio*, situation ci-dessous analysée

- Plan de redressement par continuation : La fusion absorption est envisageable en cas d'admission de la société au bénéfice d'un tel plan. En effet, les conditions de ce plan peuvent inclure « *les modifications des statuts nécessaires à la réorganisation de l'entreprise* » (*Code de com., art. L 626-16*). Ces modifications peuvent aller jusqu'à prescrire que la société en difficulté sera absorbée par une autre société.

La fusion absorption, bien que non prévue au plan de redressement, peut être également envisagée en cours d'exécution de ce dernier. Mais, elle constitue une « *modification substantielle dans les objectifs ou moyens du plan* » (*Code de com., art. L. 626-26*) impliquant qu'elle soit autorisée par une décision de justice (*Rép. question écrite n° 52 523, JOAN du 17 mai 2005, p. 5152*).

⁽¹⁾ Il s'agissait d'un attendu de principe placé en « chapeau » de l'arrêt. La Haute juridiction a en conséquence annulé un arrêt de cour d'appel ayant estimé que la dissolution volontaire d'une société en redressement judiciaire par l'associée unique avait emporté, conformément aux dispositions du code civil (*Code civ., art. 1844-5 al 3*), transmission universelle de son patrimoine à ladite associée (dans le même sens, pour la dissolution ayant de droit résulté de la liquidation judiciaire : *Cass. com., 12 juillet 2005, n° 02-19 860*).

- Liquidation judiciaire : La fusion absorption ne peut être envisagée que si l'opération, relevant du pouvoir du liquidateur, aboutit à un paiement du passif et donc à une clôture de la procédure pour extinction du passif.

La fusion absorption, lorsqu'elle intervient, expose la société absorbante à l'obligation de répondre du passif de la société absorbée sans pour autant être placée de plein droit en procédure de redressement judiciaire, ladite procédure ne pouvant résulter que d'une décision judiciaire prononçant l'extension de la procédure initiale.

3.- La fusion absorption entraîne toujours la dissolution [et disparition] de la société absorbée (*Code com., art. L. 236-3*), laquelle doit faire l'objet d'une inscription modificative au RCS (*Code com., art. R. 123-69*) puis d'une radiation consécutive.

Or, la demande d'inscription modificative, puis de radiation de la société absorbée, n'est pas compatible avec l'état du dossier au RCS qui révèle l'existence de la procédure collective de la société absorbée, et donc l'indisponibilité de son patrimoine, en dehors des cas précédemment énumérés.

Dans ce cadre, le greffier doit refuser l'inscription de la fusion absorption d'une société objet d'une procédure de redressement ou liquidation judiciaires, ainsi que sa radiation consécutive, par application de l'article R. 123-95 alinéa 1 du code de commerce, en l'absence :

- d'une décision judiciaire mettant fin à la procédure par désintéressement des créanciers ou admettant la société au bénéfice d'un plan de redressement [par continuation], pour le redressement judiciaire, clôturant la procédure par extinction du passif, pour la liquidation judiciaire ;

- en outre, en cas de plan de redressement [par continuation], de la constatation que la fusion absorption entre bien dans les prévisions dudit plan tel qu'initialement adopté ou tel que modifié en cours d'exécution, par décision judiciaire.

En aucun cas, les mentions afférentes à la procédure collective concernant la société absorbée ne peuvent être reportées au dossier de la société absorbante. Par ailleurs, lorsqu'une fusion a été autorisée par une décision judiciaire, aucune disposition légale ou réglementaire ne prévoit de mentions particulières à porter au dossier de la société absorbante.

EN CONSEQUENCE, LE COMITE DE COORDINATION EST D'AVIS QUE :

Le greffier chargé de la tenue du RCS devra refuser l'inscription de la fusion absorption d'une société objet d'une procédure de redressement ou liquidation judiciaires, ainsi que la radiation consécutive, en l'absence :

- d'une décision judiciaire mettant fin à la procédure par désintéressement des créanciers ou admettant la société au bénéfice d'un plan de redressement [par continuation], pour le redressement judiciaire, clôturant la procédure par extinction du passif, pour la liquidation judiciaire ;

- en outre, en cas de plan de redressement [par continuation], de la constatation que la fusion absorption entre bien dans les prévisions dudit plan tel qu'initialement adopté ou tel que modifié en cours d'exécution, par décision judiciaire.

En aucun cas, les mentions afférentes à la procédure collective concernant la société absorbée ne peuvent être reportées au dossier de la société absorbante. Par ailleurs, lorsqu'une fusion a été autorisée par une décision judiciaire, aucune disposition légale ou réglementaire ne prévoit de mentions particulières à porter au dossier de la société absorbante.

Délibération du 5 février 2015

Membres du CCRCS ayant délibéré : Jacques DRAGNE (président),
Jean Marc BAHANS (rapporteur), Francis LEGER, Catherine
MALAURIE, Christiane MESTRALETTI

Secrétaire générale : Mariette SERRES
A publier (site Internet : <www.justice.gouv.fr> - accès :
« Textes et Réforme »)

Le Président,



Secrétariat CCRCS : DACS - Bureau du droit commercial
Ministère de la Justice - 13, place Vendôme - 75042 Paris Cedex
Tél. 01 44 77 61 90 et 01 44 77 63 98 - Courriel : CCRCS.DACS@justice.gouv.fr