

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



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

LE PACTE DE PRÉFÉRENCE FRAGILISÉ EN PÉRIODE DE LIQUIDATION JUDICIAIRE

JULIEN THÉRON

Référence de publication : Gaz. Pal. 4 mai 2013, n° 129r1

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

LE PACTE DE PRÉFÉRENCE FRAGILISÉ EN PÉRIODE DE LIQUIDATION JUDICIAIRE

Le pacte de préférence conclu par le débiteur sur un de ses biens ne peut être mis en œuvre que lorsque le juge opte pour une cession de gré à gré.

Cass. com., 5 févr. 2013, no 11-28389, Sté Boulanger ingénierie et négoce c/ Crédit agricole Alsace Vosges et Sté Koch et ass. ès qual. liq. jud. Sté Boulanger ingénierie et négoce, F-D (rejet pourvoi c/ CA Colmar, 18 oct. 2011), M. Gérard, prés., Mme Texier, cons. réf. rapp., Mme Pénichon, av. gén. ; Me Spinosi, SCP Didier et Pinet, SCP Capron, av.

Cet arrêt, bien que non publié, mérite l'attention dans la mesure où il aborde le délicat problème de l'opposabilité d'un pacte de préférence dans le cadre d'une liquidation judiciaire.

En l'espèce la société débitrice avait consenti un prêt de machine à une autre société. Dans l'acte de prêt, la clause suivante était stipulée : « dans le cadre d'une liquidation amiable ou judiciaire du prêteur, l'emprunteur aura priorité de rachat sur la chose prêtée ». Le prêteur est placé en liquidation judiciaire. L'emprunteuse bénéficiaire du pacte de préférence fait alors une offre d'acquisition non retenue par le juge-commissaire. La cession du bien aux enchères judiciaires est ordonnée. La débitrice forme un recours devant la cour d'appel. L'ordonnance est confirmée au motif que le pacte de préférence ne peut recevoir application dans la mesure où la cession qui en découlerait violerait l'article L. 642-3 du Code de commerce interdisant les cessions entre parents et alliés jusqu'au deuxième degré. Il est en effet relevé que la société se portant acquéreur est dirigée par le beau-père du gérant de la société débitrice.

Cette dernière forme alors un pourvoi en arguant qu'ici c'est une société qui bénéficie du pacte, et non un parent ou un allié. Or, dans cette hypothèse, aucun texte n'instaure d'incompatibilité. En somme, pour la débitrice, il faut respecter l'autonomie de la personne morale, d'autant que la société ayant fait l'offre n'est pas fictive.

Ce pourvoi est néanmoins rejeté par la chambre commerciale au motif que la cour d'appel, loin de « se borner » à relever la proximité familiale entre l'acquéreur et le cédant, a valablement justifié sa décision en adoptant les motifs de l'ordonnance du juge-commissaire. Celle-ci écartait le pacte pour plusieurs raisons. D'une part, parce qu'il n'avait pas été accepté par le créancier nanti, ni porté à la connaissance des organes de la procédure. D'autre part, parce que l'évaluation de la valeur vénale du bien était bien supérieure à l'offre d'achat de la société bénéficiaire du pacte.

En tout premier lieu, il convient de souligner la prudence avec laquelle la chambre commerciale traite de l'interdiction d'acquérir. Elle traite la proximité familiale entre les dirigeants des deux sociétés comme un élément s'insérant dans un faisceau d'indices justifiant l'inopposabilité de la clause. Elle ne considère pas ce seul élément comme justifiant l'exclusion du pacte. Pourtant, il faut rappeler que l'article L. 642-3 du Code de commerce indique qu'il est interdit aux parents et alliés de se porter acquéreurs directement ou « indirectement ». Sans doute la cour d'appel a-t-elle considéré que l'acquisition se faisait ici « indirectement ».

La prudence de la haute juridiction s'explique peut-être en l'espèce parce que la société se portant acquéreur existait depuis longtemps, et n'a donc vraisemblablement pas été constituée pour contourner l'interdiction posée par les articles L. 642-20 et L. 642-3 du Code de commerce.

En second lieu, il importe de souligner les motifs permettant, selon la Cour de cassation, d'écarter la clause de préférence. D'abord, il est indiqué que la clause n'était pas valable parce que sa validité était conditionnée par l'acte de prêt à son acceptation par le créancier nanti, ce qui n'avait pas été le cas en l'espèce. Il faut rappeler que cet argument a été avancé par le juge-commissaire puis repris par la cour d'appel. On peut s'étonner de ce que le juge-commissaire ait statué sur ce point. On aurait pu penser que – tout comme dans le cadre de la procédure d'admission des créances¹ – le juge-commissaire a ici un pouvoir juridictionnel limité. Il serait judicieux de considérer qu'il doit surseoir à statuer et renvoyer devant la juridiction compétente dès lors qu'il faut apprécier la validité d'un acte. Il est en effet pressé par le temps et ne dispose pas nécessairement des moyens adéquats. Surtout, il n'est pas saisi dans ce cadre pour trancher ce type de question, mais simplement pour ordonner le mode de cession le plus efficace.

Ensuite, pour écarter le pacte, il est indiqué que la clause n'avait pas été portée à la connaissance des organes de la procédure. Il y a là une solution évidente. Pour que l'avant-contrat soit respecté, encore faut-il que le liquidateur en ait été informé...

Enfin, l'arrêt relève que la clause de priorité de rachat pouvait être écartée parce que l'offre d'achat faite par le bénéficiaire du pacte était inférieure à la valeur du bien. De prime abord, on pourrait en déduire que le juge-commissaire peut passer outre le pacte de préférence dès que le prix proposé n'est pas suffisant. Tel n'est cependant pas le cas. En l'espèce, c'est le bénéficiaire du pacte qui a fait une offre d'acquisition. Ce faisant, il ne mettait pas en œuvre le pacte de préférence. L'exécution du pacte incombe en effet au vendeur qui a l'obligation de faire son offre en priorité au bénéficiaire. En faisant une offre, le bénéficiaire se plaçait comme tout autre acquéreur potentiel. Le juge-commissaire pouvait, par conséquent, écarter librement son offre au motif qu'elle était insuffisante.

Il est vrai que dans le cadre de la liquidation judiciaire, la mise en œuvre du pacte semble impossible puisqu'aucune offre n'est émise du côté du débiteur. C'est la raison pour laquelle la chambre commerciale² a considéré que, dans ce contexte, il convient de le faire fonctionner comme un droit de préemption. Une fois la cession autorisée par le juge-commissaire, il incombe au liquidateur d'indiquer au bénéficiaire qu'il peut se prévaloir de sa prérogative au prix arrêté dans la cession autorisée.

Il est possible de tirer un enseignement de cela. Le pacte ne peut être mis en œuvre que dans l'hypothèse où le juge-commissaire opte pour la cession de gré à gré. Il est en revanche exclu dès lors que la voie des enchères est arrêtée.

NOTES DE BAS DE PAGE

Domaine dans lequel le juge-commissaire n'a pas la possibilité de connaître de la validité de l'acte juridique qui constitue la source de la créance déclarée : Cass. com., 5 nov. 2003, n° 00-17773 – Cass. com., 19 mai 2004, n° 01-15741 : Act. Proc. coll. 2004/12, n° 148, obs. C. Regnaut-Moutier.

2 –

Cass. com., 13 févr. 2007, n° 06-11289 : Bull. civ. IV, n° 34 ; JCP E 2007, chr. 1450, p. 20, n° 3, obs. P. Pétel.