



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

*CESSIONS DE GRÉ À GRÉ : DÉTERMINATION DU PRIX ET RÔLE DU JUGE-
COMMISSAIRE*

JULIEN THÉRON

Référence de publication : BJE sept. 2014, n° 111q7, p. 296

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

CESSIONS DE GRÉ À GRÉ : DÉTERMINATION DU PRIX ET RÔLE DU JUGE-COMMISSAIRE

Le juge-commissaire peut autoriser une cession de gré à gré pour un prix relativement faible à condition que cela soit justifié. Le prix arrêté doit être la contrepartie réelle du bien acquis. Tel est le cas, pour la cession d'un fichier clientèle en présence d'un aléa quant à sa consistance ou encore lorsque l'acquéreur s'engage dans son offre en sus du prix à exécuter une prestation particulière.

Cass. com., 8 juill. 2014, no 13-19395, PB

Extrait :

La Cour

(...) Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 11 avril 2013), que la société Touraine immobilier, qui exerçait l'activité d'agence immobilière, ayant été mise en liquidation judiciaire le 3 avril 2012, une ordonnance du juge-commissaire a autorisé la cession de gré à gré du fichier de sa clientèle à la société Cabinet Guesdon pour le prix de 2 500 euros ; que la société Touraine immobilier a formé un recours contre cette décision devant la cour d'appel ;

Sur la recevabilité du pourvoi, contestée par la défense :

Vu les articles L. 642-19-1 et R. 642-37-3, alinéa 2, du Code de commerce, issus respectivement de l'ordonnance du 18 décembre 2008 et du décret du 12 février 2009 ;

Attendu que le liquidateur soutient que le pourvoi en cassation en matière de réalisation d'actifs de la liquidation judiciaire est réservé au ministère public et n'est recevable de la part du débiteur qu'en cas d'excès de pouvoir, lequel n'est pas établi par la société Touraine immobilier ;

Mais attendu qu'en application des textes susvisés, s'agissant d'une procédure collective ouverte à compter du 15 février 2009, date de leur entrée en vigueur, l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la vente de biens mobiliers du débiteur est susceptible d'un recours devant la cour d'appel et qu'en raison de l'abrogation de l'article L. 661-5 du Code de commerce par l'ordonnance du 18 décembre 2008, le pourvoi en cassation contre l'arrêt statuant sur ce recours n'est plus réservé au ministère public ni subordonné à la justification d'un excès de pouvoir ;

D'où il suit que le pourvoi est recevable ;

Sur le moyen unique :

Attendu que la société Touraine immobilier fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé l'ordonnance du juge-commissaire, (...)

Mais attendu qu'aux termes de l'article L. 642-19, alinéa 1er, du Code de commerce, le juge-commissaire détermine les conditions de la vente des biens qu'il autorise et son prix, lequel doit être réel ; qu'ayant retenu, par motifs propres et adoptés, que plusieurs mandats de gestion locative ou de copropriété confiés à la société Touraine immobilier avaient été transférés par elle à une autre agence, que le registre des mandats n'était pas produit et qu'en l'absence de toute garantie sur la consistance du fichier « clientèle », une seule offre d'acquisition avait été reçue, le cessionnaire faisant son affaire personnelle de la reconstitution des dossiers, du pointage des comptes et du paiement des loyers, charges et honoraires

encore dus, la cour d'appel, statuant avec les pouvoirs du juge-commissaire, a pu fixer le prix réel de la cession du fichier à la somme de 2 500 euros ; que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ; (...)

Cass. com., 8 juill. 2014, no 13-19395, PB

Le livre VI du Code de commerce donne peu d'indications quant au rôle concret que doit jouer le juge-commissaire dans le cadre des cessions de gré à gré.

Pour mémoire, les articles L. 642-18 et L. 642-19 du Code de commerce indiquent respectivement pour la matière mobilière et immobilière que le juge-commissaire autorise la vente de gré à gré « aux prix et conditions qu'il détermine ». Cette formulation est ambiguë. D'un côté, le juge ne fait qu'« autoriser » la cession. Cela signifie que son intervention est extérieure à l'acte, qu'il ne peut influencer son contenu. D'un autre côté, il détermine les conditions et le prix de la vente... La tentation est alors forte d'assimiler le juge-commissaire à une partie à la cession. L'occasion est donnée par cet arrêt/ d'affirmer que le juge ne peut que contrôler – et non décider du contenu. Il n'est pas partie à la cession. Surtout, cet arrêt a pour mérite de préciser l'objet de la vérification opérée par le juge-commissaire : il doit s'assurer de la « réalité » du prix.

En l'espèce une agence immobilière fut mise en liquidation judiciaire. Le liquidateur devait dans ce cadre céder le fichier de la clientèle. Cette cession s'est avérée complexe en raison de l'impossibilité qu'il y avait à évaluer le nombre de mandats. Certains clients semblaient avoir été transférés à une autre société. Surtout, malgré de multiples demandes du liquidateur, la gérante n'a transmis ni le registre-répertoire, ni le registre des mandats.

Une offre d'acquisition fut pourtant déposée et la cession autorisée par le juge-commissaire. Le débiteur estimant le prix insuffisant exerça un recours devant la cour d'appel. Celle-ci justifia le prix arrêté par deux séries de raisons. En premier lieu, elle invoqua une forme de principe d'estoppel en énonçant que la débitrice n'ayant pas fourni les moyens d'évaluer la valeur du fichier elle ne pouvait par la suite se plaindre du résultat de la cession. En second lieu, elle estima que le caractère modeste du prix proposé se justifiait par le fait que le cessionnaire devait procéder à un certain nombre de tâches qui en principe ne lui incombait pas. Ce dernier s'engageait en effet à répartir les sommes devant revenir aux propriétaires, au titre de la gestion locative, et à la société liquidée au titre de ses honoraires de gestion.

La débitrice forma alors un pourvoi en cassation, estimant notamment qu'il était de l'office du juge-commissaire et de la cour d'appel statuant sur recours de déterminer le prix sans pouvoir s'abriter derrière les carences du débiteur. À titre accessoire elle contestait que le caractère modique du prix puisse être justifié par les prestations attendues du cessionnaire.

De son côté, le liquidateur invoqua l'irrecevabilité du pourvoi soutenant qu'en matière de réalisation d'actifs le pourvoi en cassation est réservé au ministère public et n'est recevable de la part du débiteur qu'en cas d'excès de pouvoir, lequel n'était pas établi.

Quant à la recevabilité, il est inutile de s'attarder. Pour mémoire, l'ordonnance du 18 décembre 2008 a abrogé l'article L. 661-5 du Code de commerce réservant le pourvoi en cassation au ministère public. La chambre commerciale ne pouvait donc que déclarer le pourvoi recevable.

Quant au fond, la chambre commerciale a rejeté le pourvoi. Après avoir énoncé dans un chapeau intérieur que « le juge commissaire détermine les conditions de la vente des biens qu'il autorise et son prix, lequel doit être réel », elle opère un contrôle léger de la qualification des faits et considère qu'eu égard aux circonstances, la cour d'appel – statuant avec les pouvoirs du juge-commissaire – a correctement rempli son rôle.

Cette solution appelle deux séries de remarques. La Cour de cassation cultive ici l'ambiguïté suggérée par les textes du Code de commerce en indiquant que le juge-commissaire « autorise » la cession et « détermine » le prix, ce qui est antinomique. Soit le juge est partie à la cession et détermine le prix, mais alors son rôle dépasse celui de l'autorisation. Soit le juge-commissaire autorise et dans ce cas ne peut fixer ce prix. Il importe de souligner qu'en matière de cessions isolées réalisées en liquidation judiciaire, seul ce deuxième cas de figure est concevable².

Par ailleurs, cet arrêt publié mérite l'attention en ce qu'il indique pour la première fois que le juge ne peut autoriser que si le prix est « réel ».

En somme, si le juge ne « détermine pas le prix de cession » (I), il doit en vérifier le caractère « réel » (II).

I – UN PRIX NON FIXE PAR LE JUGE

Le juge-commissaire ne fixe pas le prix dans les cessions de gré à gré. Il n'est pas partie à cet acte juridique³. Pour le comprendre, il faut rappeler le mécanisme de ces cessions.

Les transferts intervenant en application des articles L. 642-18 et L. 642-19 du Code de commerce sont réalisés à titre d'exécution forcée des biens du débiteur. La cause de ces transferts réside dans l'existence de créances certaines, liquides et exigibles. Il s'agit de transmettre les biens du débiteur de la meilleure manière possible, pour désintéresser le maximum de créanciers. Il ne s'agit donc que d'une mesure d'exécution collective. Le principe de ces transferts est définitivement acquis dès le prononcé de la liquidation judiciaire.

La présence du juge n'est donc pas de l'essence de ces transmissions. Il ne participe ni à la perte de propriété par le débiteur, ni à l'acquisition par l'acquéreur. Pour preuve, le juge est absent des cessions de gré à gré réalisées dans le cadre de liquidations judiciaires simplifiées.

Toutes ces cessions résultent, d'une part, de la perte de sa propriété par le débiteur en raison de la réalisation par le liquidateur du droit de gage des créanciers et, d'autre part, de la volonté de l'offrant d'acquiescer. C'est à ce dernier de proposer un prix. Si le juge-commissaire s'avisait de modifier ce montant, il commettrait à l'évidence un excès de pouvoir. Il ne peut engager l'offrant au-delà de son offre.

Il ne faut pas pour autant considérer que le rôle du juge-commissaire est secondaire. Mise à part la liquidation simplifiée, c'est lui qui décide si la cession peut ou non être réalisée de gré à gré. En outre, en présence d'une pluralité d'offres c'est à lui d'opter pour celle qui lui paraît la plus à même de satisfaire l'intérêt des créanciers. En ce sens, s'il ne fixe pas le prix, ou les conditions de la cession – puisqu'elles sont dessinées par les offrants – c'est lui qui va déterminer l'offre qui doit l'emporter.

Contrairement à ce qui était ici soutenu par la débitrice, il ne pouvait donc fixer un autre prix que celui qui était proposé dans l'offre. Aussi, c'est à tort qu'elle se référait dans son pourvoi à l'article 1591 du Code civil précisant qu'il appartient aux parties de déterminer le prix.

Le juge-commissaire n'est cependant pas libre d'arrêter n'importe quelle offre. Son choix doit être guidé par un seul souci : assurer au mieux l'intérêt des créanciers et du débiteur en choisissant la modalité permettant d'obtenir la meilleure contrepartie monétaire et les meilleures garanties de paiement. C'est à ce titre que le présent arrêt indique que le prix « doit être réel ».

II – UN PRIX CONTROLE PAR LE JUGE

Le juge-commissaire remplit dans le cadre des cessions de gré à gré un rôle essentiel, un rôle juridictionnel⁴. La loi présume que la réalisation des biens du débiteur par le biais d'enchères constitue le meilleur mode de liquidation possible. C'est la raison pour laquelle en principe les cessions doivent se réaliser par enchères. Lorsqu'un offrant s'adresse au juge par requête en justifiant que son offre est de nature à permettre une cession dans de meilleures conditions, il jette un doute sur l'opportunité de réaliser les biens du débiteur par le biais d'enchères. Il affirme que les enchères ne permettent pas de désintéresser les créanciers au maximum, de rendre au mieux à chacun leur part. Il s'agit donc pour le juge de trancher une contestation en autorisant ou non la vente de gré à gré. En ordonnant les enchères et en rejetant la cession de gré à gré, il éteint la contestation en affirmant qu'il y a là le meilleur mode de réalisation. En l'autorisant, il reconnaît la réalité du déséquilibre argué, c'est-à-dire que les enchères ne permettent pas de satisfaire au mieux l'intérêt des créanciers, et que la cession est plus à même d'y parvenir⁵. Enfin lorsqu'il existe plusieurs offres, en arrêtant l'une d'entre elles il estime que cette dernière constitue le meilleur moyen de servir l'intérêt des créanciers.

À cette fin, le juge-commissaire doit nécessairement contrôler le prix et par conséquent son caractère suffisant. Si la chambre commerciale avait déjà eu l'occasion de préciser que le juge-commissaire ne peut opter pour une offre proposant un prix symbolique⁶, c'est la première fois qu'il est indiqué que le juge doit vérifier le caractère « réel » du montant proposé.

La formulation est étonnante pour ne pas dire maladroite. Il ne s'agit pas ici de s'assurer que le prix existe vraiment. À la lecture de l'arrêt on comprend que le juge-commissaire doit s'assurer que le prix correspond à la valeur du bien en cause. Les cessions de gré à gré ne résultent pas d'un contrat, mais pour faire le parallèle avec la matière contractuelle, il s'agit ici d'un contrôle de l'objet. Il ne faut pas que le prix proposé soit lésionnaire. Il en découle que lorsque le prix est faible, le juge-commissaire doit s'être

assuré que cela est justifié. La Cour de cassation opérant sur ce point un contrôle de qualification des faits, il faudra donc que ces circonstances soient énoncées dans l'ordonnance. En l'espèce, deux éléments justifiaient un prix relativement faible. D'abord le cédant était dans l'incapacité de préciser la consistance du fichier cédé. Un audit aurait certes pu être demandé par le liquidateur, mais compte tenu de l'important travail à effectuer, son coût aurait été disproportionné. Ensuite, l'acquéreur s'engageait à effectuer une prestation qui en principe ne lui incombait pas. Cette justification pourtant fréquente en pratique et ici validée par la Cour de cassation est sujette à interrogation. Ne s'agit-il pas d'une forme de dation en paiement déguisée ? Au prix effectivement payé, il faut ajouter la valeur de la prestation effectuée. À moins de considérer qu'il y avait compensation ? La somme due à l'acquéreur en contrepartie de sa prestation se compensant avec le prix de cession. Mais pour que la compensation puisse avoir lieu encore eût-il fallu que les deux créances aient été liquides et exigibles au moment où le juge a autorisé la cession. Ce qui n'était pas le cas puisque l'acquéreur n'avait pas encore exécuté sa prestation...

Pour conclure, il faut se féliciter des éléments essentiels de cet arrêt. D'un côté, il encadre le rôle du juge-commissaire en précisant l'objet de son contrôle en le poussant à la motivation de ses choix. D'un autre, il reconnaît la validité des cessions à prix faible pour peu que cela soit justifié.

NOTES DE BAS DE PAGE

1 –

X. Delpech, D. actualité 31 juill. 2014.

2 –

Sur ces points J. Théron, L'intervention du juge dans les transmissions de biens, LGDJ 2008, spéc. nos 83, 266, 390.

3 –

Contra M.-A. Rakotovahiny, « La cession amiable d'actifs dans la liquidation judiciaire ; propos sur une certaine institutionnalisation de la vente » : LPA 31 janv. 2000, n° 21, p. 4 ; J.-J. Barbiéri, note ss. CA Toulouse, 11 mars 1991 : D. 1991, p. 401.

4 –

J. Théron, op. cit., n° 217.

5 –

La rédaction de l'article L. 642-18, alinéa 3 du Code de commerce est à ce titre éloquente puisqu'elle indique que la cession de gré à gré ne pourra être autorisée que si les offres reçues permettent une cession amiable dans de meilleures conditions qu'aux enchères.

6 –

Cass. com., 28 sept. 2004, n° 02-11210 : JCP G 2005, I, 107, obs. M. Cabrillac et P. Pétel ; D. 2004, jur. 302, note M.-A. Rakotovahiny.