



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

LE RÔLE DU JUGE-COMMISSAIRE DANS LES CESSIONS ISOLÉES

JULIEN THÉRON

Référence de publication : Revue des procédures collectives n° 2, Mars 2015, dossier 19

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

LE RÔLE DU JUGE-COMMISSAIRE DANS LES CESSIONS ISOLÉES

1. L'intitulé pourrait paraître maladroit : « Le rôle du juge-commissaire dans les cessions isolées... ». De prime abord en effet, il n'y a pas un rôle, mais des rôles. La diversité semble présider.
2. En témoigne le fait qu'il y a une pluralité d'hypothèses de cessions isolées dans le cadre du droit des entreprises en difficulté. D'une part, parce qu'il faut dissocier les cessions autorisées par le juge-commissaire dans le cadre de la période d'observation en application de l'article L. 622-7 du Code de commerce, des cessions réalisées en période de liquidation judiciaire en application des articles L. 642-18 et L. 642-19 du Code de commerce. Chacune de ces hypothèses faisant intervenir un auxiliaire de justice différent : administrateur s'il en a été désigné un (et qu'il n'a pas qu'une mission de surveillance) dans le premier cas, mandataire judiciaire dans le second. D'autre part, parce que la loi n'utilise pas les mêmes termes pour désigner sa fonction. En période d'observation, il « autorise » les actes de disposition étrangers à la gestion courante (*C. com., art. L. 622-7*). En liquidation, il « fixe la mise à prix et les conditions essentielles de la vente d'immeuble » lorsqu'elle a lieu aux enchères ; il « ordonne » la vente par adjudication amiable sur la mise à prix qu'il fixe ; il « autorise » la vente de gré à gré (*C. com., art. L. 642-18 et L. 642-19*)... Enfin, l'ordonnance du 12 mars 2014 semble avoir fait naître un nouveau rôle non pas du juge-commissaire mais du tribunal en la matière : l'autorisation de ne pas céder. Il est ici fait référence à L. 643-9 du Code de commerce qui permet au tribunal de clôturer pour insuffisance d'actif alors même qu'il reste un bien, dès lors que la poursuite des opérations de liquidation judiciaire serait disproportionnée par rapport aux difficultés de la réalisation de l'actif.
3. La présence du juge dans ces différentes cessions est troublante à deux titres au moins ^{Note 2} : eu égard aux cessions d'abord. Sa présence est suspecte. On pourrait craindre qu'elle ne perturbe le régime juridique normal des transmissions en cause. En somme on peut se demander si dans une certaine mesure ces cessions ne sont pas « judiciairisées » et ne devraient par conséquent pas relever d'un régime original. Cette présence perturbe quant au rôle du juge ensuite. Il a ici un rôle bien atypique se rapprochant un peu du gracieux mais aussi de celui d'un commissaire-priseur... Bref, le juge sort ici de sa fonction traditionnelle consistant à trancher les litiges. La détermination de ce rôle est d'une importance pratique primordiale pour deux raisons au moins. D'abord parce que le régime des cessions en cause dépend de la détermination de son

rôle. Sa présence permet-elle de passer outre les règles de droit commun ? Ses décisions ont-elles autorité de chose jugée ? Ensuite, la détermination du rôle du juge-commissaire importe parce qu'il n'intervient pas seul. L'administrateur et le liquidateur concourent à ces processus. Or, la mission de ces derniers dépend naturellement de celle attribuée au juge-commissaire... Assigner avec précision la fonction du juge permet donc ensuite de dessiner la mécanique dans son ensemble, et le rôle de chacun de ses rouages, de ses intervenants.

4. L'analyse du rôle du juge dans les cessions réalisées dans le cadre des procédures collectives permet d'opérer deux constats. Premier constat : pour l'essentiel, la fonction du juge-commissaire est juridictionnelle. Deuxième constat : le juge ne joue qu'un rôle de contrôle et à ce titre ne perturbe que très peu la nature et le régime des cessions en cause.

1. Un rôle essentiellement juridictionnel

5. Il y a fonction juridictionnelle dès lors que le juge tranche une contestation. Il est proposé d'entendre cette contestation en un sens particulier^{Note 3}. Il ne s'agit pas simplement du litige, elle le dépasse. Il s'agit de toutes les hypothèses dans lesquelles une personne affirme avoir moins que son dû. Bref qu'il y a une atteinte au *suum cuique tribuere*. Une fois cette acception retenue, il apparaît que, dans la majorité des hypothèses, le juge-commissaire intervient pour trancher une contestation. Il en est tout d'abord ainsi pour les cessions autorisées en période d'observation mais aussi ensuite pour les cessions réalisées dans le cadre des liquidations judiciaires.

A. - Les cessions réalisées en période d'observation

6. Le juge va intervenir dans le cadre des cessions réalisées en période d'observation en application de l'article L. 622-7 du Code de commerce. En application de cet article, le juge-commissaire peut autoriser le débiteur à effectuer des actes de disposition étrangers à la gestion courante de l'entreprise.
7. Pour comprendre son rôle juridictionnel, il faut rappeler que l'entreprise étant en période d'observation, elle est en quelque sorte « sous cloche » et rien ne doit être accompli qui puisse porter atteinte à l'intérêt de l'entreprise. À ce titre, le débiteur – quand bien même est-il

propriétaire – ne peut pas disposer de ses biens comme bon lui semble. Le principe est même celui de l'interdiction. Mais cette interdiction a une finalité : sauvegarder l'intérêt de l'entreprise. Cette interdiction est susceptible de porter atteinte à ses droits. Son intérêt peut justifier, nécessiter une cession. Aussi, lorsqu'il demande l'autorisation de céder, il fait part d'une contestation. Lorsqu'il saisit le juge-commissaire pour effectuer un acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise, le débiteur (propriétaire) ou son représentant (l'administrateur) fait part d'une atteinte dans ses droits subjectifs. Il est interdit à tort de pouvoir disposer d'un de ses biens. Ses prérogatives de propriétaire sont entravées à tort. Le juge-commissaire doit alors opérer une vérification juridictionnelle.

8. Naturellement on peut imaginer une alternative à deux branches : soit il constate que l'interdiction n'est pas justifiée parce que le transfert ne porte pas atteinte à l'intérêt de l'entreprise voire même est dans l'intérêt de l'entreprise ; soit il constate que le transfert y porterait atteinte et il devrait refuser l'autorisation. Mais sur ce point la législation a évolué. L'ordonnance du 12 mars 2014 indique en effet que « *si cet acte est susceptible d'avoir une incidence déterminante sur l'issue de la procédure, le juge-commissaire ne peut statuer qu'après avoir recueilli l'avis du ministère public* ». On peut alors imaginer que le juge-commissaire autorise cette cession dans une hypothèse où il y aurait pourtant un risque en ce qui concerne l'issue de la procédure.

B. - Les cessions réalisées en liquidation judiciaire

9. Ici, il faut distinguer le rôle joué par le juge-commissaire selon que les biens sont cédés aux enchères ou de gré à gré.
10. Le rôle rempli par le juge-commissaire dans la détermination des conditions de réalisation d'enchères publiques en matière de liquidation n'est pas juridictionnel en ce, qu'il détermine la mise à prix et les conditions essentielles de la vente lorsqu'elle a lieu aux enchères judiciaires, ou ordonne la réalisation du transfert devant un notaire par adjudication amiable. Son rôle est similaire à celui du tribunal dans la vente des immeubles et fonds de commerce appartenant à des mineurs ou à des majeurs en tutelle (CPC, art. 1271 et s.). Le principe du transfert est définitivement acquis, puisqu'en ordonnant la liquidation, le tribunal ne fait qu'autoriser les créanciers à réaliser leur gage de manière collective^{Note 4}. Le juge ne fait que contrôler l'efficacité de ces transferts sans trancher aucune contestation.

11. Il en va cependant différemment lorsqu'il existe des offres d'acquisition de gré à gré. En leur absence, la loi présume que la réalisation des biens du débiteur par le biais d'enchères constitue le meilleur mode de liquidation possible. 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 prétend que si le transfert n'intervient pas par le biais de la cession de gré à gré proposée, le déséquilibre dans la répartition de ce qui est dû à chacun résultant de la liquidation sera plus grand que ce qu'il pourrait être. 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 parvenir. Ces ordonnances sont donc juridictionnelles.
12. Le caractère juridictionnel de l'autorisation explique – hors l'hypothèse de la liquidation judiciaire simplifiée – que toute cession intervenant sans ordonnance du juge-commissaire soit nulle^{Note 5}. Sans l'aval du juge, la vente de gré à gré est censée porter atteinte à l'équilibre dans la répartition de ce qui « est dû à chacun ». Les enchères restent présumées être le meilleur mode de liquidation possible. La vente de gré à gré ne peut intervenir qu'après vérification juridictionnelle, c'est-à-dire après s'être assuré que la cession de gré à gré est la plus à même de rétablir l'équilibre dans la répartition de ce qui est dû à chacun.
13. On comprend ainsi le rôle primordial du juge-commissaire. C'est une fonction pacificatrice. On assure ainsi aux différents protagonistes (débiteur et créanciers) que les biens sont réalisés dans les meilleures conditions possibles. Il doit notamment à cet effet s'assurer de la réalité du prix^{Note 6}. On saisit alors l'insécurité des cessions de gré à gré réalisées en liquidation judiciaire simplifiée. Faute de vérification juridictionnelle, rien n'assure qu'elles sont effectuées dans de bonnes conditions. Rien n'interdit de les critiquer... et de mettre en cause la responsabilité des professionnels étant intervenus.
14. Il faut également se poser la question de la validité des ventes avec offres sous pli cacheté. La loi ne prévoit que trois modes de cession : enchères, cessions de gré à gré ou adjudication amiable^{Note 7}. Aucune autre modalité n'est envisagée et toute autre forme de cession serait illégale. À partir de là, on ne peut considérer les cessions avec offre sous pli cacheté légales qu'à la condition de pouvoir les assimiler à des cessions de gré à gré. Pour que cela soit le cas,

comme nous venons de le voir, il faut que le juge ait un véritable pouvoir de décision et puisse constater que l'offre en cause est meilleure que ce qui serait obtenu aux enchères. Or, cela ne peut être le cas si le juge est tenu par la meilleure offre contenue dans une des enveloppes. Dans cette hypothèse, perdant tout pouvoir d'appréciation, il ne décide de rien. Il s'agit véritablement d'enchères privées. Au contraire, si le juge n'est pas lié par la proposition la plus haute. S'il n'y a là qu'un moyen de s'assurer que les offrants font la meilleure offre possible. Si le juge-commissaire garde son pouvoir de décision eu égard à d'autres critères que le prix comme la solvabilité de l'offrant. Alors, il s'agit bien d'une modalité légale de cession de gré à gré. Mais alors, peut-être faudrait-il ne pas la dénommer « vente sous pli cacheté » pour éviter d'éveiller inutilement des soupçons d'illégalité.

15. Excepté le rôle joué dans le cadre de la mise à prix et des conditions des enchères publiques, le juge-commissaire a systématiquement un rôle juridictionnel. On pourrait par conséquent s'attendre ce que cette intervention influence fortement le régime des cessions en cause. Pourtant il n'en est rien, son influence est relativement neutre.

2. Un rôle sans incidence sur le régime des cessions isolées

16. La transmission est la perte d'un bien par un propriétaire pour qu'un autre puisse l'acquérir. Or, le juge n'intervient ni dans la perte de propriété ni dans l'acquisition. Il n'a qu'un rôle de contrôle. Pour considérer que le juge-commissaire joue un rôle dans le mécanisme de cession il faudrait qu'il intervienne dans le processus de perte et d'acquisition à proprement parler. Tel est le cas en matière de cession d'entreprise. Le jugement est à la fois la cause de la perte de sa propriété par le précédent propriétaire et la cause de l'acquisition par le repreneur.
17. Au contraire, les transmissions autorisées en période d'observation sont des ventes pures et simples (A), tandis que les cessions réalisées en liquidation constituent des voies d'exécution collectives (B).

A. - Dans les cessions autorisées en période d'observation

18. Tout d'abord, il faut souligner le caractère non judiciaire des cessions réalisées en période d'observation. Le juge-commissaire n'a ici comme cela a pu être constaté qu'un rôle de contrôle

de l'opportunité de la cession. Porte-t-elle atteinte à l'intérêt de l'entreprise ? Est-elle justifiée par un intérêt supérieur ?

19. Le contrôle est par essence extérieur à l'acte juridique contrôlé^{Note 8}. Il est vrai que la cession entrant dans le cadre de l'article L. 622-7 ne peut être passée sans cette autorisation. À défaut en effet, l'acte est frappé de nullité (C. com., art. L. 622-7, III). Néanmoins le juge ne participe ni à la décision de céder ni à la décision d'acquiescer. Il faut alors analyser cette autorisation judiciaire comme une condition (au sens général du terme) sans laquelle l'acte ne peut être considéré comme valablement passé.
20. Il découle de tout cela que la cession en cause obéit au régime classique de la vente. Par conséquent, elle doit être consentie par le débiteur seul en sauvegarde, ou par l'administrateur en cas de redressement avec mission de représentation pour l'administrateur. Le droit des régimes matrimoniaux doit également s'appliquer. Par conséquent l'autorisation du juge-commissaire ne peut pallier le défaut de consentement d'un époux. Pour ce faire, c'est un autre juge qui sera compétent pour passer outre ce consentement en application de 217 du Code civil... Dans le même sens, la rescision pour lésion^{Note 9} où encore toutes les garanties légales s'appliquent à ce type de cession. En fait le régime de ces cessions est similaire à celui des ventes autorisées de personnes incapables.
21. La seule incidence de l'intervention du juge résulte du fait que nul ne pourra affirmer que la cession n'aurait pas dû intervenir en raison de l'atteinte qui était portée à l'intérêt de l'entreprise. L'autorité de chose jugée attachée à l'autorisation s'y oppose.

B. - Dans les cessions autorisées en période de liquidation judiciaire

22. Tous les transferts intervenus en période de liquidation judiciaire sont des transferts contraints. Néanmoins le juge-commissaire n'est nullement à l'origine de cette contrainte. Il s'agit de réaliser les biens du débiteur afin de désintéresser les créanciers. Ces cessions sont réalisées à titre d'exécution forcée. Un arrêt de la chambre commerciale du 11 février dernier paraît contredire cette assertion^{Note 10}. Il y est en effet indiqué que « la vente aux enchères publiques ordonnée par le juge-commissaire ne constitue pas une mesure d'exécution forcée dont les contestations relèvent de la compétence du juge de l'exécution, mais une opération de liquidation ». Néanmoins, il s'agissait ici simplement d'écarter la compétence du juge de l'exécution. La solution était inévitable. Mais la formulation de son fondement est ambiguë. De

prime abord, on pourrait comprendre que les réalisations d'actifs opérées en liquidation ne constituent pas des mesures d'exécution forcée. Il aurait été plus heureux que la chambre commerciale précise qu'il ne s'agit pas de procédures « civiles » d'exécution. C'est cela qui justifie que le Code des procédures civiles d'exécution soit écarté. En revanche, indéniablement, les cessions réalisées en liquidation judiciaire constituent des mesures d'exécution. Elles sont certes « collectives », mais il n'en demeure pas moins qu'elles conservent leur nature de voies d'exécution. Il s'agit de réaliser les biens du débiteur afin de désintéresser les créanciers. La cause de ces transferts réside dans l'existence de créances certaines, liquides et exigibles. En atteste l'article L. 643-1 du Code de commerce, aux termes duquel : « Le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire rend exigibles les créances non échues ». Il s'agit de transmettre les biens du débiteur de manière onéreuse pour que les créanciers puissent se payer sur le prix.

23. Le principe de ces transferts est définitivement acquis dès le prononcé de la liquidation. Ce jugement ordonne en quelque sorte que les biens du débiteur soient cédés afin de désintéresser les créanciers. Il ne reste ensuite qu'à choisir les modalités de réalisation des biens du débiteur.
24. Le juge-commissaire n'intervient donc pas à proprement parlé dans le mécanisme de transmission – entendue comme la perte de la propriété et son acquisition corrélative. Toutes ces cessions résultent, d'une part, de la perte de sa propriété par le débiteur en raison de la réalisation par les créanciers de leur droit de gage et, d'autre part, de la volonté de l'acquéreur d'acquiescer.
25. Cela explique d'abord que le juge ne puisse nullement influencer le contenu de l'acte de cession. En matière de cessions de gré à gré il est certes indiqué que le juge « *autorise aux prix et conditions qu'il détermine* » (C. com., art. L. 642-18 et L. 642-19). Néanmoins, il ne peut modifier l'offre de cession qui lui est soumise. À défaut il n'autoriserait plus au sens strict du terme la cession, et commettrait un excès de pouvoir. Il imposerait en effet au cessionnaire des conditions auxquelles il n'a pas consenti. Ensuite, cela permet de comprendre pourquoi le régime de ces cessions ne subit que peu d'incidences du fait de l'intervention du juge. Si le régime de la vente est écarté en liquidation judiciaire, ce n'est pas en raison du rôle joué par le juge-commissaire, mais tout simplement parce qu'il ne s'agit pas de « ventes » au sens strict du terme. La vente est un contrat spécial aux caractéristiques desquelles les cessions de gré à gré ne répondent pas. Le caractère forcé des cessions réalisées en liquidation judiciaire s'oppose à ce que le régime de la vente leur soit directement applicable. ▀

Note 1 Intervention au colloque organisé par l'Association des juristes de la défaillance économique (AJDE) et le Centre de droit des affaires de l'université Toulouse 1 Capitole (CREDIF), le 3 octobre 2014 sur le thème « Les cessions isolées d'actifs ».

Note 2 Sur tous ces points, V. J. Théron, L'intervention du juge dans les transmissions de biens : LGDJ 2008.

Note 3 J. Théron, op. cit. n° 148 et s.

Note 4 J. Théron, op. cit. n° 81 et s.

Note 5 V. Cass. com., 27 oct. 1998 : Dr. et patrimoine 1999, n° 68, p. 113, obs. M.-H. Monsérié-Bon.

Note 6 Cass. com., 8 juill. 2014, n° 13-19.395 : JurisData n° 2014-018699 ; D. actualité 31 juill. 2014, obs. X. Delpech ; Bull. Joly Entreprises en difficulté 2014, n° 5, p. 296, comm. J. Théron.

Note 7 La jurisprudence du fonds est partagée quant à la licéité de ce procédé. En sa défaveur, V. CA Orléans, 8 nov. 2001 : JCP N 2002, p. 1423, note J.-P. Garçon. – Contra CA Dijon, 21 juin 2011, n° 10/02741.

Note 8 M.-H. Monsérié-Bon, Les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaire : Litec 1994, n° 657. – B. Thullier, L'autorisation, Étude de droit privé : LGDJ 1996, spéc. n° 89 et s.

Note 9 Cass. com., 8 juill. 1980, n° 77-13.164.

Note 10 Cass. com., 11 févr. 2014, n° 12-26.208 : JurisData n° 2014-002120 ; Act. proc. coll. 2014-7, alerte 131, note P. Hoonakker. – O. Staes, LEDEN 4 avr. 2014, n° 4, p. 6.