



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

*15. DE LA DISTINCTION ENTRE « PERFECTION » ET « RÉALISATION » DES CESSIONS
DE GRÉ À GRÉ*

JULIEN THÉRON

Référence de publication : BJE mars 2011, n° JBE-2011-0015, p. 18

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

15. DE LA DISTINCTION ENTRE « PERFECTION » ET « RÉALISATION » DES CESSIONS DE GRÉ À GRÉ

Cass. com., sept. 2010, no 09-66284

Cass. com., 7 sept. 2010, n° 09-66284

La Cour

[...]

Vu l'article 1134 du Code civil et l'article L. 642-19 du Code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Attendu que la vente de gré à gré d'un élément de l'actif mobilier du débiteur en liquidation judiciaire est parfaite dès l'ordonnance du juge-commissaire qui l'autorise, sous la condition suspensive que la décision acquière force de chose jugée ; que la vente n'est réalisée que par l'accomplissement d'actes postérieurs à la décision du juge-commissaire ;

[...]

Cass. 3e civ., 5 janv. 2010, n° 08-12156

LA COUR

[...]

Vu l'article L. 622-18 du Code de commerce, devenu l'article L. 642-19, ensemble l'article L. 145-1 du même code ;

[...]

Qu'en statuant ainsi, alors que lorsque le juge-commissaire autorise, en vertu de l'article L. 622-18 du Code de commerce, la cession amiable de biens mobiliers compris dans l'actif de la procédure collective, le transfert de propriété, sauf mention contraire de l'ordonnance, n'intervient qu'après l'accomplissement des actes matériels de cession, la cour d'appel, qui a constaté que l'acte notarié de cession n'avait été signé que postérieurement à la délivrance du congé à M. Y, a violé les textes susvisés ;

[...]

NOTE

L'arrêt rendu par la chambre commerciale le 7 septembre 2010¹ doit être signalé à deux titres, d'abord parce qu'il vient rappeler les conditions de formation et de réalisation des cessions de gré à gré, ensuite parce qu'il est d'un précieux enseignement quant aux conditions auxquelles un droit de préemption conventionnel peut être exercé.

Le mode de formation des cessions réalisées en période de liquidation intrigue. Il est vrai que la question est de prime abord complexe. Depuis 1804, le Code civil ayant sacrifié au principe du

consensualisme en matière de transmission de propriété, il suffit d'un simple accord de volonté entre l'ancien propriétaire et le futur acquéreur pour que deux opérations se réalisent simultanément : d'une part, la perfection de l'acte juridique générateur du transfert (généralement un contrat de vente) et, d'autre part, le transfert de propriété lui-même en vertu du transfert solo consensu (C. civ., art. 1138 et 1584).

En matière de cessions de gré à gré la chambre commerciale indique avec pédagogie dans un attendu de principe que la « vente » est « parfaite dès l'ordonnance du juge-commissaire qui l'autorise, sous la condition suspensive que la décision acquière force de chose jugée » et qu'elle « n'est réalisée que par l'accomplissement d'actes postérieurs à la décision du juge-commissaire »². En somme il est dérogé à un double titre aux principes les plus solidement acquis en matière de vente : tout d'abord l'acte à l'origine du transfert n'est pas formé lors de la rencontre de la volonté des parties au transfert ; ensuite, le transfert n'est pas concomitant à la perfection de l'acte qui en est à l'origine.

La « vente » de gré à gré n'est pas parfaite lors de l'accord de volonté du précédent propriétaire et de l'acquéreur. Rien de plus normal dans la mesure où il ne s'agit pas au sens strict du terme d'une « vente ». Ce n'est pas le débiteur-propriétaire qui vend, mais le liquidateur qui réalise de manière forcée ses biens pour désintéresser au mieux les créanciers. Pour autant, il existe un acte de transfert dont les parties sont le liquidateur et l'acquéreur. Le liquidateur va en effet choisir l'offre qui lui paraît la meilleure. Ce seul *negotium* suffit d'ailleurs au transfert en liquidation simplifiée. Pourquoi n'en est-il pas de même dans le cadre d'une liquidation judiciaire « classique » ? Parce que, compte tenu des seuils et de l'importance présumée des biens, la loi veut s'assurer que le liquidateur transmet dans les meilleures conditions possibles, et à cette fin impose un contrôle judiciaire. En somme, l'acte de transfert élaboré par le liquidateur et l'acquéreur est parfait sous condition légale de son habilitation par le juge. Aussi, avant cette date, l'acquéreur n'est pas tenu d'acquiescer puisque l'acte de cession n'est pas formé³. Après, il ne peut plus se rétracter au grand soulagement de la pratique⁴. Encore faut-il réserver le droit de rétractation dont bénéficie l'acquéreur d'un bien immobilier à usage d'habitation⁵... Ce qui pousse une partie de la doctrine à considérer que la cession d'immeuble d'habitation n'est pas réellement parfaite dès que l'autorisation judiciaire est passée en force de chose jugée⁶. Sauf à admettre que le délai de rétractation court à compter de la notification de l'autorisation à l'acquéreur.

Ensuite, observons la deuxième phase : le moment de la réalisation de la cession. Ici la chambre commerciale reprend sa jurisprudence aux termes de laquelle la vente n'est pas réalisée concomitamment à sa perfection, mais par l'accomplissement d'actes postérieurs à la décision du juge-commissaire⁷. Il est ici encore dérogé au droit commun de la vente puisque le transfert de propriété n'intervient donc pas instantanément, simultanément à la formation de la cession. Il faut en déduire qu'entre le moment où la cession est « parfaite » et celui des actes subséquents, le bien est encore dans le patrimoine du débiteur, et que ce dernier doit par conséquent en assumer la charge des risques. À l'évidence cette règle est protectrice des créanciers du débiteur en liquidation. Ils bénéficient d'une propriété garantie. En outre, la cession étant parfaite, et l'acquéreur ne pouvant plus se rétracter, s'il ne veut pas procéder aux actes de cession, rien ne s'oppose comme en matière de compromis à ce qu'un tribunal soit saisi afin de l'y

contraindre ou de rendre un jugement s'y substituant. Mais une question se pose : quels sont les actes auxquels est subordonné le transfert ?

Nulle difficulté à les identifier dès lors que la cession en cause doit faire l'objet d'un acte notarié, à l'instar d'un immeuble ou encore d'un fonds de commerce. L'instrumentum constitue indéniablement cette formalité subséquente. C'est d'ailleurs ce que vient de rappeler la troisième chambre civile dans un arrêt du 5 janvier 2010⁸. Mais qu'en est-il pour la majorité des biens mobiliers dont la cession est exempte de telles formalités ? Doit-on en déduire que le moment du transfert est concomitant à la perfection de la cession, c'est-à-dire au jour où l'autorisation est passée en force de chose jugée ? Il ne semble pas. Il est impérieux de subordonner le transfert au paiement effectif du prix. La jurisprudence n'y paraît d'ailleurs pas opposée⁹.

En outre, ce transfert n'étant pas judiciaire, il est entièrement dessiné par le liquidateur et l'acquéreur¹⁰. C'est à eux d'en fixer les modalités, en le subordonnant par exemple au paiement du prix.

Le seul intérêt de cet arrêt ne réside pas dans le fait qu'il entérine une jurisprudence acquise en matière de formation et de réalisation des cessions de gré à gré. Il confirme également que les droits conventionnels de préemption doivent être respectés en cas de liquidation¹¹ et rappelle les conditions dans lesquelles ce droit de préemption s'exerce. Son exercice est subordonné au caractère irrévocable de l'ordonnance du juge-commissaire ayant ordonné la cession de gré à gré. Il en résulte que le bénéficiaire du droit de préemption ne peut faire opposition de l'autorisation du juge-commissaire au motif que sa prérogative n'a pas été respectée¹². Cela peut paraître étonnant, eu égard à la faculté jusque-là reconnue aux bénéficiaires d'avant-contrats d'agir contre la décision autorisant la cession bafouant leur prérogative¹³. Peut-être faut-il limiter cette solution aux seuls droits de préemption conventionnels en raison de leur mécanisme propre : ils ne peuvent être purgés qu'une fois la cession parfaite. Pour autant, il y aurait une certaine logique à priver les bénéficiaires d'avant-contrats de voie de recours contre l'ordonnance. Ces dernières n'ont vocation qu'à remettre en cause ce qui a été tranché par le juge. Or il vient contrôler la seule efficacité de l'acte¹⁴. Il ne s'assure pas du respect des éventuels avant-contrats consentis par le débiteur. En autorisant la cession, le juge ne purge pas l'acte de tous ses vices. Et s'il est affirmé que la cession est « parfaite » dès l'ordonnance du juge-commissaire, c'est simplement pour déclarer que la « vente » est formée à ce moment-là (v. supra). En cas de violation d'un avant-contrat, seule une remise en cause de l'acte à titre principal indépendamment du jugement devrait être envisageable¹⁵. Le cas échéant l'autorité de chose jugée attachée à l'ordonnance ne pourra pas être opposée à titre de fin de non-recevoir dans la mesure où cela n'a pas été jugé... Il est vrai cependant que pour le bénéficiaire de l'avant-contrat cela est moins intéressant. En appliquant le droit commun, il n'obtiendra vraisemblablement pas la remise en cause de la cession, mais seulement des dommages et intérêts¹⁶. Au contraire en anéantissant l'ordonnance du juge-commissaire, il assure le respect de sa prérogative. Mais le droit des procédures collectives a-t-il pour vocation de mieux protéger les bénéficiaires d'avant-contrats que ne le fait le droit commun ?

1. D. 2010, p. 2060, obs. A. Lienhard ; LEDEN oct. 2010, p. 5 obs. M. Sénéchal ; Act. proc. coll. nov. 2010, repère n° 252 obs. G. Jazottes.

2 –

2. La solution n'est pas nouvelle : Cass. com., 11 mars 1997, n° 94-19207 : Bull. civ. 1997, IV, n° 69 ; Defrénois 1997, p. 941 note J.-P. Sénéchal – Cass. com., 4 oct. 2005, n° 04-15062 : Bull. civ. 2005, IV, n° 191 ; D. 2005, p. 2593, obs. A. Lienhard ; JCP E 2006, 1006, spéc. n° 8, obs. P. Pétel.

3 –

3. Cass. com., 6 oct. 2009, n° 08-19857, inédit.

4 –

4. M. Sénéchal, op. cit.

5 –

5. CCH, art. L. 271-1.

6 –

6. Not. J.-P. Sénéchal : LPA 10 juin 2004, p. 43, spéc. p. 48.

7 –

7. À titre liminaire, il importe de noter qu'elle ne précise pas ici « sauf s'il en est autrement décidé par l'ordonnance du juge-commissaire » (contra, Cass. com., 16 oct. 2001 : Bull. civ. 2001, IV, n° 166 ; Act. proc. coll. 2001, p. 3349 – Cass. 3e civ., 5 janv. 2010, n° 08-12156, inédit). Cela est logique dans la mesure où ce transfert n'est pas judiciaire. Le juge ne participant pas au contenu de l'acte, il n'a pas qualité pour organiser le transfert. V. J. Théron, L'intervention du juge dans les transmissions de biens, LGDJ, 2008, n° 390 et s.

8 –

8. Op. cit. Dans cette espèce, après que l'autorisation judiciaire de céder le fonds de commerce soit passée en force de chose jugée, mais avant que l'acte notarié ait été dressé, le bailleur a délivré congé à l'acquéreur. Ce dernier n'étant à ce moment pas encore propriétaire du fonds et donc locataire des murs, c'est tout naturellement que la haute cour casse l'arrêt d'appel qui avait admis la validité de ce congé.

9 –

9. Cass. com., 29 oct. 2002, n° 98-19188, inédit.

10 –

10. J. Théron, op. cit., n° 266 et n° 390.

11 –

11. V. déjà : Cass. com., 23 janv. 1996 : JCP E 1996, I, 554, spéc. n° 10, note P. Pétel – Cass. com., 24 oct. 2004, n° 01-00843, inédit.

12 –

12. G. Jazottes, op. cit.

13 –

13. Par ex. : Cass. com., 7 mars 2006 : D. 2006, p. 859 obs. A. Lienhard, et p. 2250, obs. F.-X. Lucas et P.-M. Le Corre.

14 –

14. C'est-à-dire qu'il permette d'obtenir la meilleure contrepartie monétaire et les meilleures garanties de paiement.

15 –

15. Tout comme en cas d'homologation d'un changement de régime matrimonial, rien ne s'oppose à une action en nullité de la convention (Cass. 1re civ., 14 févr. 1997 : Bull. civ. 1997, I, n° 20).

16 –

16. Sauf à prouver la réunion des conditions posées par chambre mixte de la Cour de cassation le 26 mai 2006 en cas de violation d'un pacte de préférence.