



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

*LE MOMENT DE PERFECTION DES TRANSFERTS « AUTORISÉS » EN PÉRIODE DE LIQUIDATION*

JULIEN THÉRON

Référence de publication : Recueil Dalloz 2006 p.570

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## LE MOMENT DE PERFECTION DES TRANSFERTS « AUTORISÉS » EN PÉRIODE DE LIQUIDATION

Avec l'entrée en vigueur de la nouvelle loi de « sauvegarde des entreprises en difficulté » du 26 juillet 2005, la question se pose de savoir si certaines solutions acquises dans le cadre de la loi du 25 janvier 1985 seront maintenues.

Ainsi, la Cour de cassation énonçait que les cessions de gré à gré en période de liquidation étaient parfaites dès l'intervention de l'ordonnance du juge-commissaire, sous la condition que celle-ci acquière l'autorité de la chose jugée (1). Il s'agit alors de déterminer si cette solution perdurera avec l'application de la nouvelle loi. Cette question est d'autant plus légitime que la loi de 2005 précise que, si le juge-commissaire « ordonne » l'adjudication, il « autorise » les cessions de gré à gré, alors que, sous l'égide de la précédente loi, le juge « ordonnait » ce type de transfert en matière mobilière. Il est alors permis de penser avec une partie de la doctrine (2) que le législateur - en remplaçant le terme « ordonner » par « autoriser » - a entendu amoindrir les pouvoirs du juge-commissaire en ce domaine. Si tel est le cas, il sera difficile dans l'avenir de considérer que les cessions de gré à gré sont parfaites par la seule intervention de l'ordonnance. Une simple « autorisation » semble, en effet, avoir une incidence beaucoup moins grande sur la formation d'une cession qu'une décision dans laquelle le juge « ordonne » la réalisation du transfert.

S'il est périlleux de proposer une solution aussi peu de temps après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, l'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 4 octobre 2005 (3) semble pourtant préfigurer la jurisprudence à venir.

Cette décision - destinée à figurer au *Rapport annuel de la Cour de cassation* - est d'un enseignement précieux. Elle indique clairement que la cession de gré à gré d'un immeuble compris dans l'actif d'un débiteur en liquidation est parfaite dès l'ordonnance l'« autorisant », sous la condition suspensive que la décision acquière l'autorité de la chose jugée. Tout l'intérêt de cette décision réside dans le fait que la Chambre commerciale a pour la première fois étendu la solution

applicable en matière mobilière aux cessions immobilières. Or, si en matière de meubles la loi de 1985 spécifiait que le juge « ordonne » (4) la cession de gré à gré, il était énoncé que le magistrat ne faisait que l'« autoriser » (5) en matière immobilière. La Cour de cassation a donc manifestement entendu ne pas faire de distinction quant à la portée de l'ordonnance du juge-commissaire, selon que la loi précise que ce dernier « ordonne » ou « autorise ». Raisonnablement la Cour de cassation ne devrait donc pas considérer que le juge-commissaire dispose de moins de pouvoir en matière de cession de gré à gré dans le cadre de la nouvelle loi, sous prétexte que cette dernière spécifie qu'il ne fait que l'« autoriser ».

En outre, même si le législateur a entendu amoindrir la portée de l'ordonnance du juge-commissaire, il n'a pu y parvenir. En effet, l'analyse du rôle rempli par le juge-commissaire permet d'affirmer qu'il ne peut exercer dans les transferts réalisés en période de liquidation qu'une fonction d'autorisation. En d'autres termes, même si, dans le cadre de la loi de 1985, il était précisé que le juge « ordonnait » la cession de gré à gré de meubles, il ne faisait en réalité que l'autoriser. Par conséquent, si la Cour de cassation a estimé dans le cadre de la loi de 1985 que la cession de gré à gré était parfaite dès l'ordonnance du juge-commissaire, alors que celle-ci ne constituait qu'une autorisation, il n'y a aucune raison pour qu'elle en décide autrement dans le cadre de la nouvelle loi.

Finalement, dans le cadre de la loi de 1985, comme dans celle de 2005, la portée de l'ordonnance du juge-commissaire sur les cessions de gré à gré est toujours la même : celle d'une autorisation (I). Il n'existe dès lors aucun motif pour que la Chambre commerciale modifie sa jurisprudence en ce domaine. Les cessions de gré à gré devraient toujours être parfaites dès l'ordonnance du juge-commissaire (II).

## **I - L'« AUTORISATION » DU JUGE DANS LES TRANSFERTS RÉALISÉS EN PÉRIODE DE LIQUIDATION**

*A priori*, si la cession de gré à gré est parfaite dès l'ordonnance du juge-commissaire, la tentation est forte de considérer que ce transfert n'est pas simplement « autorisé » mais bien « ordonné » par le juge. Il faut d'ailleurs rappeler que la loi de 1985 précisait que le juge « ordonne » la cession de gré à gré des meubles. Le juge-commissaire aurait alors en période de liquidation le pouvoir de disposer des biens du débiteur (6). Son ordonnance constituant la cause du transfert, ce dernier pourrait par conséquent être qualifié de « judiciaire », et il n'y aurait alors rien de plus naturel à ce que la cession soit parfaite dès son intervention (7). Une telle thèse ne peut pourtant être suivie.

Quel que soit le vocabulaire emprunté par le législateur, le juge-commissaire ne peut remplir qu'une fonction d' « autorisation » au sein du processus de formation des cessions de gré à gré. Son ordonnance ne constitue pas la cause du transfert, il n'y a pas ici de « transmission judiciaire ». Le transfert n'intervient que parce que préalablement le tribunal, par le jugement ordonnant la liquidation, a considéré que les biens du débiteur pouvaient être réalisés par ses créanciers. La cause des cessions en question réside donc dans l'existence de créances certaines liquides et exigibles.

La liquidation n'est qu'une voie collective d'exécution des biens du débiteur par ses créanciers. Lorsque le tribunal prononce la liquidation, il a au préalable estimé qu'aucun sauvetage de l'entreprise n'était possible, que ce soit par le biais d'un plan de continuation, ou d'une cession globale. Il ne reste alors plus qu'à essayer de sauvegarder au maximum le seul intérêt qui peut encore l'être, celui des créanciers. La liquidation dans la loi de 1985, tout comme aujourd'hui la cession isolée des actifs d'un débiteur, ne poursuit qu'une finalité : désintéresser au maximum les créanciers.

La décision de laisser les créanciers transmettre les biens du débiteur étant définitivement prise par le jugement de liquidation, le juge-commissaire ne peut en aucun cas « ordonner » un transfert au sens propre du terme. Pour preuve, que ce soit par une modalité ou une autre, tous les biens du débiteur seront transmis jusqu'à la clôture de la liquidation.

Dans ce cadre, c'est au mandataire liquidateur, en tant que représentant des créanciers, qu'il revient de réaliser les biens de l'entreprise (8). Le juge ne peut ici avoir qu'une mission : contrôler. Il s'assure de l'efficacité des transmissions opérées par le liquidateur, afin que les liquidités et les garanties offertes par le mode de transfert envisagé soient maximales.

L'emploi du terme « autoriser » par la loi du 26 juillet 2005 pour qualifier la fonction remplie par le juge-commissaire en matière de cession de gré à gré est donc opportun. C'est au contraire l'emploi du terme « ordonne » qui était inapproprié dans la loi du 25 janvier 1985.

Il suffit d'ailleurs d'observer le déroulement de la procédure pour être conforté dans cette position. Aujourd'hui comme hier, le transfert est en principe effectué aux enchères publiques (9), parce que celles-ci sont présumées être le meilleur mode de réalisation des biens. Mais, il n'y a là qu'une présomption qui peut être renversée par la survenance d'offres permettant une cession amiable dans de meilleures conditions. Le juge doit alors opérer un contrôle. Il lui revient de s'assurer que les offres en question constituent véritablement le meilleur mode de transfert. Le cas échéant, il ne fait donc qu'« autoriser » ce type de transfert.

Cependant, si le juge n'a jamais eu en la matière qu'une fonction d'autorisation, il est étonnant que son ordonnance ait une aussi grande portée sur la formation de la cession. Comment la cession peut-elle être parfaite dès l'ordonnance du juge-commissaire, alors que celui-ci ne fait que l'autoriser ?

## **II - LE MOMENT DE PERFECTION DES TRANSFERTS « AUTORISÉS » EN PÉRIODE DE LIQUIDATION : L'INTERVENTION DE L'ORDONNANCE**

Les ordonnances délivrées par le juge-commissaire ont toujours une simple fonction d'autorisation. Le fait que la nouvelle loi énonce en toute matière que le juge ne fait qu'« autoriser

» la cession de gré à gré ne modifie donc pas la portée de son ordonnance. La Cour de cassation devrait par conséquent continuer à appliquer dans l'avenir sa jurisprudence relative à la détermination du moment de perfection de la cession.

Pourtant, si l'on considère que le juge n'opère qu'un contrôle, il est difficile de comprendre comment la cession de gré à gré peut être parfaite dès son ordonnance. Puisque le juge ne fait qu'« autoriser » la cession, celle-ci ne devrait être parfaite qu'à compter de la passation des actes de cession par le liquidateur et l'acquéreur. L'autorisation est en effet un acte permissif. Le demandeur à l'autorisation, une fois celle-ci obtenue, reste en principe libre de procéder à la réalisation de l'acte.

Encore faut-il préciser que cela n'est vrai que dans l'hypothèse où les parties ne se sont pas définitivement engagées dans l'acte préalablement à l'intervention du juge. Dès que l'accord est parfait entre les parties préalablement à l'autorisation, il faut nécessairement considérer que celui-ci est parfait sous la condition d'obtenir l'agrément du juge. Une fois celui-ci obtenu, les parties ne peuvent y échapper. Ainsi, en période d'observation, lorsque le débiteur soumet à l'autorisation du juge un contrat de vente (10) - dont les conditions essentielles sont déterminées - puis obtient l'assentiment du juge, le contrat devra nécessairement être exécuté. Celui-ci est valablement formé.

Il en est de même en matière de liquidation. L'acte de transfert élaboré par le liquidateur et l'acquéreur devient parfait, une fois l'habilitation délivrée. Préalablement à l'intervention du juge, la cession était en effet parfaite, sous réserve de son habilitation par le juge. Une fois celle-ci obtenue, l'acquéreur est alors obligé d'acquiescer conformément à ce à quoi il s'est engagé préalablement à l'intervention du juge. Il ne peut plus se délier de son engagement.

Finalement, le fait que le législateur énonce dans le cadre de la loi du 25 juillet 2005 que le juge « autorise » les cessions de gré à gré - et non les « ordonne » - ne modifie nullement la nature et la portée de son ordonnance. Il est donc logique de considérer que la jurisprudence issue de l'ancienne loi en cette matière continue à être appliquée. Dans le cadre de la nouvelle loi, les cessions de gré à gré devraient donc demeurer parfaites « dès l'ordonnance du juge-commissaire,

sous la condition suspensive que la décision acquière l'autorité de la chose jugée ».

(1) En matière de cession d'unité de production : Cass. com. 6 juin et 3 oct. 2000, RTD com. 2001, p. 224 <sup>1</sup>, obs. C. Saint-Alary-Houin ; D. 2000, AJ p. 397 <sup>2</sup>, obs. A. Lienhard. En matière de meubles : Cass. com. 11 mars 1997, Bull. civ. IV, n° 69 ; D. 1997, IR p. 87 <sup>3</sup> ; plus récemment Cass. com. 7 juin 2005, inédit, pourvoi n° 04-10685.

(2) J.-P. Sénéchal, La réforme de la liquidation judiciaire, LPA 10 juin 2004, p. 48.

(3) D. 2005, AJ p. 2593, obs. A. Lienhard ; JCP E 2006, 1066, n° 8, obs. M. Cabrillac et P. Pétel.

(4) Art. L. 622-18 c. com.

(5) Art. L. 622-16 c. com.

(6) En ce sens : J.-J. Barbiéri, note sous CA Toulouse 11 mars 1991, D. 1991, Jur. p. 401 <sup>4</sup> ; M.-A. Rakotovahiny, La cession amiable d'actifs dans la liquidation judiciaire : propos sur une certaine institutionnalisation de la vente, LPA, 31 janv. 2000, p. 4.

(7) Sur la distinction transmission « judiciaire », transmission « non judiciaire » et ses incidences pratiques, V. J. Théron, L'intervention du juge dans les transmissions de biens, thèse, Toulouse, 2005, p. 244 s.

(8) Art. L. 641-1 c. com.

(9) Art. L. 642-18 et L. 642-19 c. com.

(10) Art. L. 622-7 c. com.