

Cession d'actif en liquidation judiciaire et libération de la caution

Nicolas Borga

Professeur à l'Université Grenoble 2

06-07-2013

On sait que lorsqu'est adopté un plan de cession de l'entreprise, le sort des sûretés, qu'elles soient réelles ou personnelles, est une importante source de contentieux. Qu'en est-il dans l'hypothèse d'une cession isolée d'actif lorsque le cessionnaire du bien est supposé, d'après l'ordonnance du juge-commissaire, s'acquitter du crédit ayant servi à financer l'achat de ce bien ? L'arrêt rendu par la cour d'appel de Lyon le 31 janvier 2013 permet d'esquisser quelques éléments de réponse.

En l'espèce, un établissement de crédit a consenti un prêt à une SARL pour permettre à cette dernière d'acquérir un droit au bail et de réaliser des travaux, deux personnes physiques s'engageant en qualité de cautions solidaires en faveur de la banque. La société a été placée en redressement judiciaire le 2 décembre 2008, puis en liquidation judiciaire le 28 juillet 2009. Par ordonnance du 28 octobre 2009, le juge-commissaire a autorisé la cession du droit au bail au profit de l'une des cautions. Le cessionnaire devait toutefois « régler la créance due par la société *Les Comptoirs du Bain* à la banque, afin de réduire l'insuffisance d'actif ». L'arrêt ne renseigne pas sur le rôle joué par la caution au sein de la société, ce qui n'est pas sans intérêt dans la mesure où l'on sait que l'article L. 642-20, al. 1^{er}, du Code de commerce prévoit qu'il est nécessaire, pour les cessions d'actifs isolés, d'appliquer la règle contenue à l'article L. 642-3 du Code de commerce, règle qui s'oppose à ce qu'un dirigeant ou l'un de ses proches acquiert un actif de la société placée en liquidation judiciaire.

Quoi qu'il en soit, la banque a proposé au cessionnaire potentiel un plan d'apurement de la dette, mais il ne l'a jamais retourné et il a fait savoir quelques mois après qu'il renonçait à l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la cession du droit au bail.

La seconde caution a cherché à tirer profit de cette ordonnance du juge-commissaire. Pour elle, l'ordonnance emportait novation de l'obligation par changement de débiteur (art. 1271, 2^o, C. civ.), événement auquel son engagement de caution ne saurait survivre.

L'arrêt est intéressant dans la mesure où il invite à s'interroger sur le sort des sûretés en cas de cession isolée d'actif, difficulté que l'on pourrait être tenté de résoudre en s'appuyant sur un faux-ami. On sait que dans l'hypothèse où un plan de cession de l'entreprise est adopté, l'article L. 642-12, al. 4, du Code de commerce prévoit la transmission de plein droit au cessionnaire des sûretés immobilières et mobilières spéciales garantissant le remboursement d'un crédit consenti à l'entreprise pour lui permettre le financement d'un bien sur lequel portent ces sûretés. Le texte n'envisage que

Bacaly n° 3 - Janvier-Juin 2013

la transmission des sûretés réelles, mais la jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises la façon dont le cautionnement doit être appréhendé. Doit-on se fonder sur ces solutions quand bien même l'espèce ne donnait pas à observer un plan de cession mais une cession isolée d'actif ? Rien n'est moins sûr. En effet, dans l'hypothèse d'un plan de cession, la Cour de cassation considère que les sûretés réelles sont transmises avec le prêt qu'elles garantissent et que la cession ne produit aucun effet novatoire à son égard (Cass. com. 7 juillet 2009, n° 08-17275), et qu'il en est ainsi même si le créancier et le cessionnaire se sont mis d'accord pour limiter le montant des sommes dues par le cessionnaire (Cass. com. 19 octobre 2010, n° 09-68377, *LEDEN*, déc. 2010, obs. N. Borga). En cas de cession de l'entreprise, la jurisprudence estime qu'il n'y a donc pas novation alors que le transfert du contrat de prêt, et des sûretés dont il peut être assorti, résulte directement de la loi. Peut-il en aller autrement dans l'hypothèse d'une cession d'actif isolée ? Sous l'égide du juge-commissaire, la cession d'actif s'accompagne, nous dit l'arrêt, de l'engagement pris par le cessionnaire de s'acquitter de la dette du débiteur auprès de la banque. Cela appelle deux remarques.

Tout d'abord, il n'y a dans un tel cas aucune novation. Celle-ci ne se présume pas (art. 1273 C. civ.), et l'on serait plutôt tenté de voir dans une telle hypothèse une délégation imparfaite, le créancier n'ayant en l'espèce aucunement exprimé une volonté de décharger son débiteur. Et c'est précisément le raisonnement ici tenu par la cour d'appel. Le fait que la banque ait établi un plan d'apurement de la dette avec le cessionnaire n'implique aucune volonté de la part du créancier de libérer son débiteur. Aucune novation ne s'est ici produite, et l'on relèvera par ailleurs qu'*in fine*, la cession de bail autorisée par le juge commissaire n'a finalement jamais été concrétisée.

Ensuite, il est surprenant de voir le juge-commissaire autoriser une cession du droit au bail à charge pour le cessionnaire « de régler la créance due par la société *Les Comptoirs du Bain* à la banque, afin de réduire l'insuffisance d'actif ». Ce n'est probablement qu'une maladresse rédactionnelle. Tel qu'il est formulé, le raisonnement pourrait permettre à un créancier d'obtenir un paiement plutôt que de subir l'incertitude du concours. Certes, le juge-commissaire peut déterminer les conditions de la vente, et des contrats peuvent être cédés à titre accessoire. Mais il est douteux que cela permette d'aller aussi loin. La transmission de la charge du crédit et des sûretés réelles prévue à l'article L. 642-12, al. 4, du Code de commerce est un mécanisme exceptionnel et propre à la cession de l'entreprise. Rien n'autorise à procéder à l'identique en cas de cession isolée d'actif. En réalité, le fait que le cessionnaire envisagé soit également caution a vraisemblablement joué un rôle essentiel. Il est plus que probable que la dette n'a pas été transférée sur la tête du cessionnaire, mais que le juge-commissaire a pris acte de ce que le cessionnaire-caution allait s'acquitter de son obligation auprès du créancier, ce qu'il allait vraisemblablement être amené à faire en exécution de la garantie...

Arrêt commenté :

CA Lyon, Chambre 1 A, 31 janvier 2013, n° 11/07565, JurisData 2013-002191