

REPRISE D'ACTIFS INCORPORELS À LA BARRE DU TRIBUNAL : SOYEZ VIGILANTS !

Les brevets, les marques et les droits d'auteur font partie des actifs incorporels de l'entreprise au même titre que les fichiers, la clientèle ou le droit au bail. Ils méritent une attention particulière, notamment, dans l'hypothèse où la société rencontrerait des difficultés d'ordre économique susceptibles d'entraîner un redressement ou une liquidation judiciaire.

En effet, nombreuses sont les situations dans lesquelles les droits de propriété intellectuelle sont totalement négligés, en pareille hypothèse, de telle sorte qu'il peut devenir impossible d'interroger l'éditeur d'un logiciel spécifique qui a malheureusement disparu, ou encore de valoriser une marque ou un brevet dont le titulaire a été déchu de ses droits du fait du non-paiement des redevances à l'INPI.

Prenons l'exemple d'une entreprise, qui dans le cadre d'une opération de croissance externe, porterait une offre de reprise d'actifs d'une société faisant l'objet d'une procédure collective, que ces actifs fassent partie d'un fonds de commerce, d'une branche d'activité ou qu'ils soient isolés.

Les procédures collectives imposent que les offres de reprise desdits actifs respectent un formalisme particulier, qui doit être respecté à peine d'irrecevabilité. Ainsi, l'article L.642-2 II du Code de commerce impose :

« Toute offre [de reprise totale ou partielle de l'entreprise] doit être écrite et comporter l'indication :
1° De la désignation précise des biens, des droits et des contrats inclus dans l'offre ;
[...]
3° Du prix offert, des modalités de règlement, de la qualité des apporteurs de capitaux et, le cas échéant, de leurs garants. »

De plus, le candidat repreneur est lié par son offre laquelle est irrévocable, puisque ce même article dispose en son paragraphe V :

« L'offre ne peut être ni modifiée, sauf dans un sens plus favorable aux objectifs mentionnés au premier alinéa de l'article L. 642-1, ni retirée. Elle lie son auteur jusqu'à la décision du tribunal arrêtant le plan. »



Stéphane Baïkoff

Enfin, il nous apparaît utile de rappeler que le cédant n'est pas tenu aux garanties du droit commun de la vente en cas de cession autorisée par le juge commissaire, tel que l'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 4 mai 2017 (Cass. Com, 4 mai 2017, n°15-27.899).

En conséquence, et pour l'ensemble de ces raisons, il est impératif pour le candidat repreneur de bien identifier la consistance exacte du patrimoine incorporel objet de la cession avant de définir précisément, dans son offre de reprise, le périmètre et le prix proposé.

Si la définition de l'offre peut être aisée lorsqu'il s'agit d'éléments corporels, cela l'est beaucoup moins, en matière d'actifs incorporels.

Ces éléments peuvent ne pas avoir été expressément visés dans l'appel d'offres rédigé par le liquidateur, qui aura pris la précaution de préciser que les éléments d'actifs sont repris « en l'état », et ce, pour de multiples raisons telles que notamment la négligence du dirigeant. Les diligences nécessaires à la vérification de la consistance des actifs incorporels sont alors mises à la charge du repreneur. Ce dernier est donc vivement incité à consulter les registres de l'INPI s'agissant des bases de données relatives aux marques, brevets, dessins et modèles. Cependant, force est de constater qu'une cession de droits de propriété industrielle peut parfois ne pas avoir été publiée, par un cessionnaire peu diligent, au registre tenu à cet effet par l'INPI.

Ainsi des erreurs peuvent naître sur la qualité du propriétaire effectif dudit droit, et donc sur la consistance du patrimoine convoité.

L'exercice sera un peu plus périlleux en matière de droits d'auteur, puisque la protection au titre de ce droit naît en même temps que l'œuvre sur laquelle ils portent, sans qu'aucun dépôt préalable ne soit exigé. En conséquence, le titulaire des droits sur un logiciel peut être difficile à identifier, si ce dernier n'a pas procédé à un dépôt à titre probatoire auprès de l'Agence de Protection des Programmes. Ce dépôt permet à la création numérique de disposer d'une date certaine et un exemplaire est archivé.

Quant aux fichiers (clients / fournisseurs / salariés), il est indispensable de solliciter copie du récépissé de déclaration de ce dernier auprès de la CNIL, ou l'autorisation que celle-ci aurait délivrée pour les fichiers du cessionnaire. Depuis le 25 mai 2018, il convient de solliciter la communication du registre des traitements, ou encore de l'ensemble de la documentation justifiant de la conformité (politique de confidentialité, charte informatique, règlement intérieur, étude d'impact sur la vie privée...)

Autant de réflexes à avoir pour être en mesure de déterminer efficacement le périmètre de l'offre de reprise, sauf à devoir présenter une nouvelle offre aux organes de la procédure, ou à initier une procédure de réouverture de la liquidation judiciaire, suite à une clôture de la procédure pour insuffisance d'actif, prévue à l'article L. 643-13 du Code de commerce. Ainsi malgré une perte de temps et parfois d'argent, un repreneur pourra se porter acquéreur d'un actif qui aurait été oublié.

Stéphane BAÏKOFF
avocat du département IP/IT
Cabinet Simon Associés

