



# Cession du fonds de commerce d'une entreprise en liquidation judiciaire avec reprise de salariés.

publié le 12/02/2017, vu 19236 fois, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

**Dans l'accomplissement de ses attributions, le liquidateur judiciaire est chargé des opérations de liquidation des éléments d'actifs du débiteur, dessaisi de l'administration et de la gestion de ses biens. Le liquidateur judiciaire pourra alors procéder à la cession des actifs de la société, par la voie d'un plan de cession de l'entreprise et, le cas échéant, par cession isolée d'actifs (c'est-à-dire un immeuble, un fonds de commerce, une marque ou encore des stocks).**

## Cession du fonds de commerce d'une entreprise en liquidation judiciaire avec reprise de salariés.

Dans l'accomplissement de ses attributions, le liquidateur judiciaire est chargé des opérations de liquidation des éléments d'actifs du débiteur, dessaisi de l'administration et de la gestion de ses biens.

Le liquidateur judiciaire pourra alors procéder à la cession des actifs de la société, par la voie d'un plan de cession de l'entreprise et, le cas échéant, par cession isolée d'actifs (c'est-à-dire un immeuble, un fonds de commerce, une marque ou encore des stocks).

Dans ce dernier cas et pour les biens autres que des immeubles, le juge-commissaire ordonne leur vente aux enchères ou autorise leur cession de gré à gré par le liquidateur judiciaire, en application de ***l'article L 642-19 du code de commerce***.

Souvent, dans le cadre des liquidations judiciaires, des tiers sont intéressés pour reprendre les fonds de commerce qui comprennent le plus souvent, les stocks, l'enseigne, la clientèle, le bail, etc.

Toutefois, avant d'acheter un fonds de commerce, le cessionnaire devra s'assurer des éléments corporels et incorporels pour ne pas avoir de mauvaise surprise.

A cet égard, ***un arrêt récent de la Cour d'appel de Paris en date du 29 novembre 2016 (n° 16/06634, ch. 5-8)***, a rappelé que la cession à l'amiable autorisée par le juge-commissaire est une vente forfaitaire et aléatoire faite par autorité de justice.

Cela signifie que le repreneur qui envisage d'acquérir un fonds de commerce doit s'assurer personnellement de chaque élément listé dans le dossier de présentation du fonds de commerce, puisqu'il sera tenu de tout événement intervenant postérieurement à la cession, en vertu du caractère forfaitaire et aléatoire.

A titre d'illustration, l'article va traiter de l'hypothèse d'un repreneur de fonds de commerce d'une cession d'une entreprise en liquidation judiciaire, où le repreneur a dû prendre en charge l'indemnité de départ en retraite d'un salarié.

- **Cession d'un fonds de commerce avec reprise des salariés :**

Cette situation a fait l'objet d'un récent **arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 29 novembre 2016**. Les juges de fonds ont alors affirmé que c'est au repreneur d'un fonds de commerce acquis dans le cadre d'une liquidation judiciaire de verser à l'un des salariés qu'il a gardé une indemnité de départ en retraite même s'il ignorait, lorsqu'il a fait son offre d'achat, que celui-ci avait fait valoir ses droits à la retraite avant la cession.

En l'espèce, il s'agissait d'une société exploitant plusieurs fonds de commerce et mise en liquidation judiciaire. Après autorisation du juge-commissaire, les fonds ont été cédés à un repreneur qui s'engage à reprendre six des quarante-deux salariés affectés à ces commerces.

Le repreneur, qui doit ensuite verser une indemnité de départ d'environ 10 000 € à un des salariés repris ayant fait valoir son droit à la retraite avant la cession, demande que cette indemnité soit prise en charge par la liquidation judiciaire. Il soutient que le fait générateur de l'indemnité est antérieur à la date à laquelle il est entré en jouissance des fonds de commerce et qu'il ignorait au moment où il a formulé son offre que le salarié concerné avait plus de 60 ans, le dossier de présentation mis à la disposition des candidats repreneurs par les organes de la procédure contenant une liste anonyme des salariés par catégories professionnelles, sans indication de leur âge.

Les juges de fonds ont alors rejeté la demande du repreneur, en rappelant le caractère aléatoire et forfaitaire de la cession amiable de l'entreprise.

Ce qu'il est important de retenir par cet arrêt, c'est que les repreneurs ne doivent pas se contenter des informations présentées dans le dossier d'information, établi par l'administrateur judiciaire à l'attention des repreneurs.

En effet, en l'espèce, le dossier ne comportait aucune indication sur la situation personnelle de chaque salarié, et pourtant la cour d'appel n'a pas considéré que cela avait induit en erreur les candidats repreneurs sur la situation des salariés en cause.

Car, et ce point est très important : **il appartenait au repreneur de procéder lui-même à tous audits qu'il estimait nécessaire avant de déposer son offre.**

Dès lors, le repreneur aurait dû regardé l'âge de chaque salarié, et s'informer s'il y avait eu des demandes d'indemnité de départ, avant la cession.

Le caractère aléatoire et amiable de la cession amiable d'une entreprise en liquidation judiciaire avait déjà été adoptée par **la Cour d'appel, dans un arrêt du 31 mars 2000, « Bouychou/SA Montana Création »** : « Attendu que le cession...est une opération qui suit des règles spécifiques, exclusives de celles du droit commun de la vente ; qu'elle présente un caractère forfaitaire et aléatoire ; qu'elle constitue l'acte d'exécution d'une décision judiciaire et ne peut donc être remise en cause sans heurter le respect dû à l'autorité de la chose jugée ».

La Cour de cassation avait affirmé, également, le caractère aléatoire et forfaitaire d'une telle cession, pour en déduire que le repreneur ne pouvait pas bénéficier des garanties de droit commun de la vente (**Cass. com. 12-10-1993 no 91-18.505 P : Bull. civ. IV no 331**).

In fine, le cessionnaire qui envisage d'acquiescer un fonds de commerce en liquidation judiciaire doit s'assurer personnellement de la situation de chaque salarié, s'il a reprise des employés, mais également du bon fonctionnement de chaque élément corporel du fonds de commerce, sans se limiter au montant forfaitaire, qui peut le convaincre d'acquiescer à un prix intéressant.

### **La suspension de l'action en résolution du contrat : les effets de l'interruption des poursuites individuelles contre le débiteur en procédure collective.**

En procédure collective, des règles protectrices sont mise en œuvre envers le débiteur au moment de l'ouverture d'un jugement, afin de le protéger contre les créanciers.

Parmi elles, figure la règle d'interruption des poursuites individuelles, résultant des dispositions des articles L 622-21 du Code de commerce, applicable pour la procédure de sauvegarde, L 631-14 pour le redressement judiciaire, et L 641-3 pour la liquidation judiciaire.

Ainsi les actions en paiement et en résolution pour des causes de non-paiement antérieures au jugement d'ouverture sont interdites et les actions en cours sont arrêtées jusqu'à la déclaration de créance.

L'objectif de l'interruption des poursuites individuelles est de permettre à la période d'observation de jouer tout son rôle en permettant au débiteur de reconstituer sa trésorerie pendant que les organes de la procédure préparent un plan de restructuration.

Grâce à ce principe toutes les actions sont concentrées entre les mains du représentant des créanciers devenu le mandataire judiciaire.

Le droit des créanciers s'exprimant collectivement, la créance fera l'objet d'une vérification après déclaration et c'est collectivement que le traitement s'effectuera, dans le cadre d'un plan de sauvetage ou de redressement ou encore d'une liquidation.

#### **1. La suspension de l'action en résolution du contrat.**

En matière de procédure collective, la résiliation du bail par le bailleur obéit à des règles différentes, selon que les causes de résiliation sont antérieures ou postérieures au jugement d'ouverture.

Lorsque les causes sont antérieures, le bailleur ne peut pas se prévaloir du défaut d'exécution des engagements du locataire antérieur au jugement d'ouverture. Ce défaut d'exécution n'ouvre droit à son profit qu'à déclaration au passif, selon les dispositions des **articles L 622-13, I-al. 2 et L 622-14, al. 1 du Code de commerce**.

Plus précisément, le jugement qui ouvre la procédure collective interrompt ou interdit les actions en justice contre le débiteur qui tendent à sa condamnation à payer une dette antérieure ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une dette antérieure.

Ainsi il a été confirmé dans **un arrêt récent de la chambre commerciale de la Cour de cassation, en date du 15 novembre 2016, n°14-25.767 « Société Maturalici c/Société Création et conception »**, que l'action en résolution d'un contrat pour non-paiement à l'échéance convenue est une action fondée sur le défaut de paiement. Elle tombe donc sous le coup de l'interruption des poursuites individuelles contre le débiteur en procédure collective.

En l'espèce il s'agissait d'un bailleur de locaux à usage commercial qui demandait la résiliation du bail pour retards systématiques de paiement des loyers par le locataire. Ce dernier, mis en redressement judiciaire en cours d'instance, considérait que l'action du bailleur était irrecevable en application de l'article L 622-21. Pour sa part, le bailleur soutient que sa demande est recevable car elle n'est pas fondée sur un défaut de paiement du locataire mais sur le fait que celui-ci ne respecte pas l'échéance des loyers.

La Cour de cassation rejette l'argument, et affirme que l'action en résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent à son échéance est une action fondée sur le défaut de paiement d'une somme d'argent au sens de l'article L 622-21.

Par ailleurs, le bailleur faisait valoir que l'article L 622-21 du Code de commerce ne vise pas les actions en résolution fondées sur un manquement autre qu'un défaut de paiement.

Mais la Cour de cassation refuse de considérer que l'obligation de respecter l'échéance de paiement est une obligation de faire dissociable de l'obligation de payer qu'elle assortit. A l'échéance convenue, il y a bien défaut de paiement.

Le bailleur a tenté cet argument, car il y a des hypothèses où les actions du créancier échappent à la suspension des poursuites individuelles.

- **Dérogations à la règle de suspension des poursuites individuelles.**

En revanche, ne tombe pas sous le coup de la suspension des poursuites individuelles l'action en déclaration de validité du congé avec refus de renouvellement, que celui-ci soit fondé sur un défaut ou un retard de paiement, car elle est distincte d'une action en résolution (**Cass. 3e civ. 14-5-1997 no 94-22.146 D : RJDA 7/97 no 954**).

De plus, il a été admis que le bailleur peut refuser au locataire le renouvellement sans indemnité d'éviction pour motif grave et légitime, l'action en contestation de ce refus n'entrant pas dans le champ des actions soumises à la suspension des poursuites qui ne concerne que l'action en résiliation du bail (**CA Paris 19-9-2012 n° 10/22363 : JCP E 2013.1187 note Kendérian ; n° 61758 s.**).

## **2. La reprise des poursuites individuelles des créanciers.**

L'action interrompue en application de **l'article L 622-21** est reprise de plein droit et à l'initiative du créancier poursuivant sous les conditions suivantes qui sont cumulatives (**C. com. art. L 622-22 et R 622-20**) :

- le créancier a remis au greffe du tribunal saisi une copie de sa déclaration de créance ou tout élément justifiant de la mention de cette créance sur la liste des créances déclarées, établie par le mandataire judiciaire ;
- il a mis en cause (par voie d'assignation en intervention forcée) le mandataire judiciaire ainsi que, le cas échéant, l'administrateur lorsqu'il a pour mission d'assister le débiteur ou le commissaire à l'exécution du plan ou, en cas de liquidation judiciaire, le liquidateur.

Vous pouvez me poser vos questions sur [conseiller juridique.net](http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/avocat-1647.htm): <http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/avocat-1647.htm>

Joan DRAY

Avocat à la Cour

[joanadray@gmail.com](mailto:joanadray@gmail.com)

76/78 rue Saint-Lazare

75009 PARIS

TEL: 09.54.92.33.53