



Cession de fonds de commerce dans le cadre d'une liquidation judiciaire

publié le 27/10/2011, vu 22749 fois, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

Dans le cadre d'une liquidation judiciaire, le mandataire-liquidataire a pour mission de réaliser les actifs et peut décider de céder à cette occasion le fonds de commerce du preneur soumis à une procédure collective. Après avoir recueilli l'autorisation du juge-commissaire, le liquidateur peut opérer cette cession de gré à gré ou dans le cadre d'une vente aux enchères publiques. Le bailleur peut se trouver en présence d'un cessionnaire qui ne présentera aucune garantie et qu'il ne connaît pas, est donc recommandé de prendre les dispositions pour s'assurer d'une garantie efficace. Le bailleur, comme le liquidateur, peuvent solliciter une substitution de la garantie défaillante au candidat acquéreur. La jurisprudence est venue préciser les modalités de cette demande. La loi n'indique pas quelles sont les modalités procédurales de cette substitution de garantie, et elle ne mentionne pas quelle est la partie qui doit saisir le juge ni la date de la saisine de celui-ci (avant ou après la cession). La Cour de Cassation a répondu à cette interrogation

Dans le cadre d'une liquidation judiciaire, le mandataire-liquidataire a pour mission de réaliser les actifs et peut décider de céder à cette occasion le fonds de commerce du preneur soumis à une procédure collective.

Après avoir recueilli l'autorisation du juge-commissaire, le liquidateur peut opérer cette cession de gré à gré ou dans le cadre d'une vente aux enchères publiques.

Le bailleur peut se trouver en présence d'un cessionnaire qui ne présentera aucune garantie et qu'il ne connaît pas, est donc recommandé de prendre les dispositions pour s'assurer d'une garantie efficace.

- respect des clauses réglementant la cession de bail

Si le liquidateur ne peut céder le bail selon l'alinéa 2 de l'article L641-12 du Code de Commerce que "**dans les conditions prévues au contrat avec le bailleur avec tous les droits et obligations qui s'y attachent**" ce qui oblige le mandataire à respecter les clauses restrictives de cession, ce dernier n'a pas à tenir compte des clauses imposant une solidarité entre le cédant et le cessionnaire.

En phase de liquidation, les clauses d'agrément retrouvent leur efficacité.

- inéficacité des clauses de garantie solidaire

Dans la liquidation, le liquidateur n'est pas à tenir compte de la clause de solidarité entre le cédant et le cessionnaire.

Il s'agit là d'une innovation de la loi du 26 juillet 2005 qui a complété l'alinéa 2 par une phrase nouvelle : « **en cas de cession du bail, les dispositions de l'article L622-15 sont applicables** ».

Ce texte auquel renvoie l'article L641-12 dispose que « **toute clause imposant au cédant des dispositions solidaires avec le cessionnaire est réputée non écrite** ».

L'article L. 145-16 du Code de commerce prohibe également toute clause d'un bail qui interdirait la cession du droit au bail à l'acquéreur d'un fonds de commerce.

Dans ce cas, le bailleur ne peut s'y opposer et peut même voir certaines de ses garanties disparaître.

Cette impossibilité pour le bailleur de s'opposer à la cession du bail dans le cadre de la vente d'un fonds de commerce a pour corollaire la possibilité pour lui de se voir accorder des garanties et notamment d'obtenir contractuellement la garantie du cédant si le cessionnaire ne respecte pas les clauses et conditions du bail cédé.

Le juge pourra substituer et accorder de nouvelles garanties.

A ce titre, l'article L. 145-16, alinéa 3, du Code de commerce autorise le juge à substituer de nouvelles garanties à celles qui disparaissent notamment en cas de cession, de fusion ou d'apport du fonds.

Cependant, le bailleur doit faire preuve de vigilance car des modalités procédurales doivent être respectées.

Cependant, il n'indique pas quelles sont les modalités procédurales de cette substitution de garantie, et il ne mentionne pas quelle est la partie qui doit saisir le juge ni la date de la saisine de celui-ci (avant ou après la cession).

Dans un arrêt récent du 15 septembre 2011, la Cour de Cassation est venue préciser ces dispositions en considérant que **la substitution de garantie peut être mise en œuvre à l'initiative de l'une ou l'autre des parties, dont le bailleur, et qu'aucun délai n'est imparti pour effectuer cette démarche judiciaire.**

En l'espèce, le 4 septembre 2003, le bailleur d'un local commercial signifie au mandataire liquidateur du preneur en liquidation judiciaire un congé à effet du 31 mars 2004 avec refus de renouvellement, sans indemnité d'éviction, pour défauts et retards de paiement des loyers.

Le 7 novembre 2003, le mandataire -liquidateur notifie au bailleur la cession du fonds de commerce du débiteur et, consécutivement, le cessionnaire du fonds de commerce sollicite le renouvellement du bail.

Après notification par le bailleur le 27 avril 2004 de son refus de renouvellement sans offre d'indemnité d'éviction, le cessionnaire saisit le Tribunal d'une demande en paiement de ladite indemnité.

La Cour de Cassation estime que « **le motif grave et légitime pouvant justifier un congé avec refus de renouvellement sans indemnité d'éviction vis-à-vis du cédant n'est pas opposable au cessionnaire du fonds de commerce.**

Il appartient notamment au bailleur de saisir la juridiction compétente d'une garantie de substitution lorsque la clause contractuelle de garantie solidaire ne peut plus s'appliquer »

(Cass. 3^e civ., 15 sept. 2010, n^o 09-14.519).

La troisième chambre civile de la Cour de cassation casse donc la décision de la Cour d'Appel sur deux moyens :

- elle rappelle l'inopposabilité au cessionnaire d'un bail commercial, d'un congé avec refus de renouvellement pour motif grave et légitime notifié au cédant avant la cession ;
- elle précise qu'il appartient au bailleur de solliciter du tribunal la substitution de garantie en cas d'absence dans l'acte de cession de la clause de solidarité.

Cela étant, le liquidateur pourra toujours demander au Tribunal la substitution de la garantie défaillante par une garantie offerte par l'acquéreur.

Mon cabinet est à votre disposition pour tous conseils et contentieux.

Joan DRAY
Avocat à la Cour
joanadray@gmail.com

76-78 rue Saint-Lazare
75009 -PARIS
TEL:01.42.27.05.32
FAX: 01.76.50.19.67