

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



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

LIQUIDATION JUDICIAIRE ET VENTES DE FONDS DE COMMERCE

JULIEN THÉRON

Référence de publication : Revue des procédures collectives n° 2, Avril 2008, dossier 13

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

LIQUIDATION JUDICIAIRE ET VENTES DE FONDS DE COMMERCE

La loi de sauvegarde n'a pas apporté beaucoup de modifications à la question de la réalisation du fonds de commerce en période de liquidation. Deux points doivent cependant retenir l'attention : le sort du prix de vente lorsque la vente est antérieure à la liquidation et le choix du mode de réalisation du fonds.

1. - Comme tout autre bien du débiteur, le fonds de commerce peut être cédé en période de liquidation afin de désintéresser les créanciers. Dans ce cadre, il est généralement considéré que le fonds de commerce doit être cédé comme un actif mobilier en application de l'article L. 642-19 du Code de commerce. Pour désigner cette opération le législateur emploie l'expression « vente »^{Note 1}. Elle est pourtant inappropriée. La vente est le contrat par lequel un propriétaire entend transmettre un bien en contrepartie d'un prix. Or, les biens du débiteur sont ici transmis sans le consentement de leur propriétaire. Il ne peut dans cette mesure être vendeur^{Note 2}. Il n'est pas plus possible de considérer que le liquidateur ou encore la justice^{Note 3} le devienne à sa place^{Note 4}. L'utilisation d'un terme plus neutre comme celui de cession ou de transfert serait dans cette mesure plus opportun. D'autant plus qu'en la matière l'important n'est pas tant le mot « vente » que l'expression qui le complète – « aux enchères » ou « de gré à gré » – permettant de désigner la forme qu'emprunte le transfert. Les enchères constituent le mode de réalisation de principe des biens du débiteur^{Note 5}. S'il a été affirmé à l'instar du tribun Faure qu'elles constituent^{Note 6} le mode le plus efficace de transfert, il n'y a là qu'une présomption. Troplong affirmait déjà que les ventes aux enchères se réalisent trop souvent à bas prix^{Note 7}... Aussi, en application de la loi du 26 juillet 2005, comme sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985, dès qu'une cession de gré à gré permet d'obtenir un transfert dans de meilleures conditions, elle sera préférée^{Note 8}.

2. - La loi du 26 juillet 2005 n'apporte que peu de modifications aux cessions intervenant en période de liquidation. Elle est venue préciser le rôle du juge-commissaire en matière de cession de gré à gré. Selon la nouvelle terminologie employée il « autorise » désormais ce mode de cession^{Note 9}, alors que sous l'empire de l'ancienne législation il l'« ordonnait » en matière mobilière^{Note 10}. Il faut souligner qu'il n'en découle pour autant aucune diminution des pouvoirs du juge. D'abord, il faut rappeler qu'il autorisait déjà les ventes de gré à gré en matière immobilière dans le cadre de la loi ancienne. Ensuite, il faut reconnaître que le juge n'a jamais pu « ordonner » ces transferts^{Note 11}. La décision de transférer est déjà prise par le jugement prononçant la liquidation par vente isolée des biens du débiteur. Le juge-commissaire vient

seulement contrôler que la cession de gré à gré constitue, dans le cas qui lui est soumis, une modalité plus efficace que les enchères. Toujours au titre des nouveautés doit également être évoquée, l'obligation désormais faite au mandataire liquidateur d'entendre ou du moins de convoquer le conjoint du débiteur lorsqu'est en cause la cession d'un bien commun^{Note 12}, comme cela peut être le cas du fonds de commerce. Cette disposition est pour le moins surprenante dans la mesure où le consentement de ce dernier est inutile au transfert. Le conjoint n'a aucun moyen de s'opposer à la cession. Les biens de la communauté sont en effet compris dans le gage général des créanciers personnels à chacun des époux^{Note 13}. Aussi, en matière de cession forcée, il n'est jamais besoin de requérir le consentement du conjoint du débiteur, même pour les biens les plus protégés comme le logement de la famille. De là à affirmer qu'une simple notification aurait suffi...

3. - Ne modifiant nullement la physionomie des cessions en période de liquidation, la loi nouvelle n'est cependant pas exempte de toute difficulté d'application. Tout comme la loi du 25 janvier 1985, le nouveau texte ne précise pas la forme devant présider à la réalisation du fonds de commerce. La cession d'entreprise bien que poursuivant une finalité bien distincte et soumise à un régime différent des cessions purement liquidatives est, depuis la loi du 26 juillet 2005, devenue une modalité de liquidation des biens du débiteur. Aussi, apparaît-elle concurrente de la vente de gré à gré ou aux enchères lorsqu'est en cause un fonds de commerce. Identifier le critère permettant d'opter entre l'une ou l'autre forme apparaît alors impérieux. Les cessions de fonds de commerce intervenant au cours de la procédure devraient être les seules intéressant la procédure de liquidation judiciaire. Pourtant, accidentellement, certaines ventes intervenues préalablement à son ouverture peuvent être concernées. Il s'agit de celles dans lesquelles le prix n'a pas encore été versé au débiteur-vendeur en raison d'une procédure d'opposition. Le représentant des créanciers devrait avoir intérêt à pouvoir appréhender cette somme afin de la distribuer selon l'ordre des procédures collectives. Pourtant le droit positif ne consacre pas une telle solution.

4. - Finalement, en application de la loi nouvelle la vente du fonds de commerce soulève deux types de difficultés en période de liquidation judiciaire. Lorsqu'elle a eu lieu préalablement à l'ouverture de la procédure se pose le problème du sort de son prix, dans l'hypothèse où il n'a pas encore été versé au débiteur en raison d'oppositions (1). Lorsqu'elle a lieu en cours de procédure, il importe alors de déterminer la forme qu'elle doit emprunter (2).

1. LES VENTES DE FONDS DE COMMERCE ANTERIEURES A LA

LIQUIDATION, DIFFICULTES LIEES AU SORT DU PRIX NON VERSE EN RAISON D'OPPOSITIONS

5. - À moins de tomber sous le coup des nullités de la période suspecte, les ventes intervenues avant l'ouverture de la procédure, ne devraient nullement intéresser le mandataire liquidateur. Pourtant, en dehors même de cette hypothèse, il semble que la vente de fonds de commerce du débiteur réalisée avant sa mise en liquidation, soit susceptible d'intéresser l'issue de la procédure. Il s'agit plus précisément de l'hypothèse dans laquelle le prix de cette vente a été séquestré dans le cadre d'une procédure d'opposition préalablement à l'ouverture de la liquidation. Sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985, l'opposition empêchait son appréhension par le mandataire liquidateur, qui ne pouvait dès lors le distribuer selon les règles des procédures collectives (A). Il eût été dans cette mesure opportun que la loi nouvelle intervienne afin de lui attribuer une telle faculté. Pourtant, contrairement à ce qui a pu être affirmé par une partie de la doctrine^{Note 14}, aucun texte ne consacre cette prérogative (B).

A. - Le prix du fonds de commerce exclu du champ de la liquidation sous l'empire de la loi ancienne

6. - La cession de fonds de commerce connaît un régime particulier destiné à protéger les créanciers du propriétaire du fonds de commerce. Souvent, en effet, lorsqu'ils sont chirographaires ce bien est le seul compris dans leur gage. Aussi afin d'éviter que sa valeur ne s'évanouisse au milieu des dettes du vendeur lors du paiement du prix de vente, la loi du 17 mars 1909 a mis en place une institution originale : la procédure d'opposition^{Note 15}. En vertu de cette procédure un créancier du vendeur peut s'opposer au paiement du prix par l'acquéreur afin que cette somme devienne temporairement indisponible entre ses mains. L'acquéreur ne peut en conséquence verser le prix au vendeur sous peine de le régler deux fois. En pratique, l'acquéreur remet fréquemment cette somme à un séquestre. Au terme de la procédure d'opposition, si aucune mainlevée n'est ordonnée, le prix est distribué entre les mains des créanciers opposants ; à l'amiable, si vendeur, acquéreur et créanciers tombent d'accord ; selon la procédure de « distribution des deniers en dehors de toute procédure d'exécution »^{Note 16} en cas de désaccord.

7. - Lorsqu'une procédure de liquidation est ouverte à l'encontre du vendeur, la question se pose alors de savoir si le mandataire judiciaire peut appréhender le prix de la vente indisponible pour le répartir selon les règles des procédures collectives, ou si, consigné entre les mains du séquestre il échappe à la liquidation pour être distribué selon une procédure amiable entre les seuls créanciers opposants. La jurisprudence sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985 s'opposait à ce que le mandataire liquidateur appréhende ces sommes^{Note 17}. Considérant justement que la procédure d'opposition rend le prix indisponible entre les mains de l'acquéreur, elle en déduisait inévitablement qu'il ne pouvait être distribué selon l'ordre des procédures collectives. Par conséquent^{Note 18}, les créanciers de la liquidation voyaient une partie importante de l'actif du débiteur leur échapper. Cette situation était au contraire extrêmement favorable aux créanciers opposants qui évitaient ainsi le concours souvent redoutable de créanciers privilégiés ou superprivilégiés tels que les salariés. Face à cette situation, semble-t-il inéquitable, il semblait souhaitable que le législateur permette au mandataire liquidateur d'appréhender le prix de vente pour le distribuer selon l'ordre des procédures collectives. Cela n'est pourtant vraisemblablement pas le cas.

B. - Le prix du fonds de commerce exclu du champ de la liquidation sous l'empire de la loi nouvelle

8. - Affirmer que la nouvelle réglementation des procédures collectives n'a pas modifié l'état du droit antérieur pour permettre aux mandataires liquidateurs d'appréhender le prix de vente séquestré avant l'ouverture de la procédure peut paraître excessif. En effet, une partie de la doctrine^{Note 19} analyse le décret du 28 décembre 2005 comme obligeant le séquestre à se libérer entre les mains du mandataire liquidateur du prix de vente qu'il détient, afin que ce dernier soit distribué selon les règles des procédures collectives. Cette solution découlerait de la lecture R. 622-19 du Code de commerce^{Note 20} selon lequel : « *conformément au II de l'article L. 622-21, les procédures de distribution du prix de vente d'un immeuble et les procédures de distribution du prix de vente d'un meuble (...) en cours au jour de ce jugement, sont caduques. Les fonds sont remis au mandataire judiciaire, le cas échéant par le séquestre (...)* ». Sous le prétexte que cet article vise l'hypothèse de fonds détenus par un séquestre, il faudrait immédiatement en déduire que le décret consacre l'obligation pour le séquestre du prix de vente dans le cadre d'une procédure d'opposition de s'en libérer entre les mains du mandataire.

9. - Qu'il nous soit permis de douter d'une telle solution. Plusieurs motifs conduisent au contraire à considérer qu'elle n'a pas été consacrée par ce texte, ou du moins, si telle a été la volonté du rédacteur, elle ne peut se déduire de la lecture de ce seul texte. En premier lieu, il faut souligner que l'article R. 622-19 du Code de commerce n'est qu'un règlement d'application. Par conséquent il n'a vocation qu'à permettre l'application en le complétant d'un texte de loi. Il s'agit en l'occurrence, du II de l'article L. 622-21. Or, selon ce dernier le jugement d'ouverture « *arrête ou interdit (...) toute voie d'exécution* » de la part des créanciers du débiteur. Il faut alors inéluctablement en déduire que les procédures de distributions qui deviennent caduques selon l'article R. 622-19 sont celles qui font suite à une voie d'exécution. Par conséquent, les fonds remis éventuellement par un séquestre ne peuvent être que ceux détenus dans le cadre d'une procédure de distribution faisant suite à une voie d'exécution, à l'instar du prix de vente des fruits d'un immeuble saisi^{Note 21}. Or, la procédure d'opposition ne constitue nullement une voie d'exécution. L'opposition est une simple mesure conservatoire^{Note 22}. Elle ne peut donc être visée par l'article R. 622-19 du Code de commerce. En second lieu, il faut rappeler que dans le cadre d'une procédure d'opposition, le séquestre est mandataire de l'acquéreur. La somme représentant le prix est dans le patrimoine de l'acquéreur et non dans celui du vendeur objet de la procédure. Le prix n'étant pas entré dans le patrimoine du débiteur, le mandataire ne peut l'appréhender. Le prix n'entre en effet pas dans la sphère de la procédure qu'il dirige. Il faudrait pour cela qu'un texte énonce que les procédures d'opposition en cours sont caduques, et que le prix de vente rentre par conséquent dans le patrimoine du débiteur... ce que ne dit pas l'article R. 622-19 du Code de commerce^{Note 23}. Enfin, il faut signaler que si ce texte avait véritablement pour vocation de rendre disponible entre les mains du mandataire liquidateur le prix de vente du fonds de commerce, il viserait toutes les hypothèses dans lesquelles le prix n'est pas entré dans le patrimoine du vendeur en raison de la procédure d'opposition. Or, tel n'est pas le cas. La désignation d'un tiers séquestre – aussi fréquente soit elle en pratique – n'est pas obligatoire. Par conséquent, en l'absence de séquestre, en attendant l'issue de la procédure d'opposition, la somme reste en possession de l'acquéreur. Et il y a là une hypothèse non visée par le texte. Il est alors difficile de croire que la nouvelle réglementation ne vise à rendre caduque qu'une partie des procédures d'opposition...

10. - En somme, soit la nouvelle réglementation entend véritablement permettre au mandataire liquidateur d'appréhender le prix de vente du fonds de commerce rendu indisponible en raison d'une procédure d'opposition, mais cela est exprimé de manière tellement sibylline qu'une nouvelle intervention serait nécessaire pour l'affirmer clairement, soit, elle n'a pas entendu consacrer une telle solution, et il

apparaît alors souhaitable qu'elle le fasse. Dans un tout autre domaine, un éclaircissement apparaît nécessaire : il s'agit du mode de réalisation du fonds de commerce en période de liquidation.

2. LES VENTES DE FONDS DE COMMERCE EN COURS DE LIQUIDATION, DIFFICULTES LIEES A L'ABSENCE DE PRECISION QUANT AU MODE DE REALISATION

11. - Faute de précision quant au domaine de l'article L. 642-19 du Code de commerce relatif à la vente « des autres biens du débiteurs », la loi n'indique pas la forme sous laquelle doit être réalisé le fonds de commerce du débiteur. Il existe alors une concurrence des modes de cession du fonds de commerce : il peut être réalisé sous la forme d'une « vente » de gré à gré ou aux enchères, mais aussi sous la forme d'une cession d'entreprise (A). Compte tenu des divergences de régimes qu'impliquent l'une et l'autre modalités, il importe d'identifier le critère permettant de déterminer au cas par cas la forme devant présider à la réalisation du fonds de commerce en période de liquidation : le maintien de tout ou partie de l'emploi (B).

A. - « Ventes » et cessions d'entreprises, modes concurrents de réalisation du fonds de commerce

12. - De prime abord deux arguments de textes devraient convaincre que le fonds de commerce ne peut être assimilé à l'entreprise et par conséquent ne devrait être cédé qu'en tant que bien isolé, et non par le biais d'une cession d'entreprise. Tout d'abord, l'article R. 642-38 du Code de commerce relatif à la vente isolée « des autres biens du débiteurs » vise expressément la cession de fonds de commerce. Ensuite, la loi elle-même distingue le fonds de commerce de l'entreprise, puisqu'elle précise^{Note 24} que la cession d'entreprise peut comprendre parmi ses composantes un fonds de commerce. Si le fonds de commerce est un élément de l'entreprise, il ne peut être l'entreprise...

13. - Ces arguments ne résistent cependant pas à l'analyse juridique de la notion de fonds de commerce, qui oblige à considérer le fonds de commerce comme une entreprise. Il est alors difficile de se résoudre à l'exclusion de la cession d'entreprise en la matière. D'aucuns pourraient opposer que la notion d'entreprise est trop floue, que ses définitions sont trop disparates pour arriver à la conclusion que le fonds de commerce est une entreprise. Il est cependant un moyen de l'imposer comme une manifestation de la notion d'entreprise : il répond à toutes les définitions d'entreprise proposées par la doctrine aussi différentes soient-elles. Schématiquement, il est possible de classer les différentes définitions de l'entreprise en trois catégories au sein desquelles le fonds de commerce trouve place : – historiquement, la notion d'entreprise est apparue en droit du travail sous un angle institutionnel^{Note 25}. Elle est alors entendue comme une collectivité de salariés placés sous l'égide d'un même patron. Indéniablement, le fonds de commerce dès lors qu'il y a des salariés répond à cette définition. – L'entreprise peut également être considérée comme un bien : une universalité de fait. L'entreprise est alors un bien composé d'un ensemble de biens qui fédérés permettent l'exploitation d'une activité économique. Or, qu'est-ce qu'un fonds de commerce, sinon un ensemble de biens affectés à l'exercice d'une activité commerciale^{Note 26} ? – Enfin, l'entreprise est parfois définie comme une entité économique et sociale. Elle suppose alors une activité économique et l'existence des moyens – humains et matériels – nécessaires à cette activité économique^{Note 27}. Ici encore, il ne fait nul doute que le fonds de commerce réponde à cette définition.

14. - Il faut alors inéluctablement admettre le fonds de commerce comme une manifestation de la notion d'entreprise. La loi elle-même qualifie le fonds de commerce d'entreprise^{Note 28}. La cession d'entreprise décidée par le tribunal devrait par conséquent constituer le seul mode de transfert du fonds de commerce. Tel n'est pourtant pas le cas en l'état actuel du droit positif, puisque l'article R. 642-38 du Code de commerce ouvre la possibilité de céder le fonds de commerce sous la forme d'une cession isolée visée par l'article L. 642-19 du Code de commerce. La suppression de la cession d'unité de production par la loi du 26 juillet 2005, n'a pas mis fin à la concurrence des modes de cession du fonds de commerce. Si autrefois, en période de liquidation, deux modes de cession étaient envisageables^{Note 29}, subsiste aujourd'hui la concurrence entre la cession d'entreprise et la cession comme un « des autres biens du débiteur ». Les conséquences pratiques du choix de l'une ou l'autre modalité sont pourtant totalement différentes. S'il est par exemple possible de procéder à des licenciements dans le cadre du plan de cession, toute réalisation de fonds de commerce intervenant selon une autre forme entraîne inéluctablement en présence de salariés l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail^{Note 30}. Sur un autre plan, les créanciers inscrits ne peuvent faire surenchère dans le cadre d'une cession d'entreprise^{Note 31}, alors qu'une telle faculté leur reste ouverte lorsque le fonds de commerce est cédé dans un cadre purement liquidatif^{Note 32}. Le régime

des deux modes de cession étant tellement distinct, il est inconcevable qu'un même fonds de commerce puisse être cédé selon l'une ou l'autre forme. Dès lors, il convient d'identifier le critère qui permet au cas par cas de déterminer le mode de réalisation adéquat.

B. - Le maintien de tout ou partie de l'emploi, critère de détermination du mode de réalisation du fonds de commerce

15. - *A priori*, le mode de cession du fonds de commerce en période de liquidation ne devrait pas être difficile à identifier compte tenu de la différence de finalité assignée par le législateur à la cession d'entreprise et à la cession des « autres biens du débiteur ». La cession d'entreprise a pour finalité le maintien des activités, de tout ou partie de l'emploi et l'apurement du passif, tandis que la transmission des autres biens n'a qu'un seul objectif, le désintéressement des créanciers.

16. - Le maintien de l'activité de l'entreprise n'étant pas une finalité poursuivie par les cessions intervenant en application de l'article L. 642-19 du Code de commerce, il est tentant de considérer que le tribunal doit ordonner une cession d'entreprise dans les seules hypothèses où l'activité peut être maintenue. Dès que cet objectif ne peut être atteint, le fonds de commerce doit alors être cédé comme tous les « autres biens du débiteur ». Si la simplicité du raisonnement est séduisante, elle est pourtant trompeuse en ce que la cession d'un fonds de commerce, quelle qu'en soit la forme, implique nécessairement la reprise de son activité par le cessionnaire. En effet, le fonds de commerce constitue une universalité de biens fédérés par la poursuite d'une activité commerciale, l'exploitation d'une clientèle. Dès lors que cette activité cesse, la clientèle s'évanouissant, le fonds a vocation à disparaître. Par conséquent, les biens le composant se désagrègent, retrouvent leur autonomie et doivent être cédés isolément. Aussi, même dans un cadre purement liquidatif, lorsqu'un fonds de commerce est cédé « comme un autre bien », l'acquéreur doit avoir vocation à reprendre son activité. Le cessionnaire ne doit pas être motivé par la seule acquisition de tel ou tel élément du fonds ne pouvant être acquis indépendamment, à l'instar du bail^{Note 33}... Par conséquent, le maintien de l'activité du fonds ne peut constituer un critère de détermination du mode de transfert de l'entreprise commerciale. Quel que soit le mode de cession envisagée, la poursuite de l'activité doit être possible.

17. - Pour identifier la ligne de partage entre les cessions de fonds de commerce devant suivre la forme d'une cession d'entreprise, et celles devant être réalisées de gré à gré, il est tentant de se référer à un autre critère : la présence ou l'absence de salariés. L'article L. 642-1 du Code de commerce énonce en effet que la cession a pour but le maintien de l'activité de l'entreprise **et** de tout ou partie des emplois qui y sont attachés. Si le maintien de l'activité de l'entreprise est, comme on vient de le voir commun à toute cession de fonds de commerce quelle qu'en soit la forme, le maintien de tout ou partie de l'emploi est propre à la cession d'entreprise. Cet argument est renforcé par l'article L. 642-5 du Code de commerce énonçant que le tribunal doit en matière de cession d'entreprise retenir l'offre qui permet dans les meilleures conditions d'assurer le plus durablement l'emploi attaché à l'ensemble cédé.

18. - Dès lors, l'existence ou l'absence de salariés peut être proposée comme critère permettant de distinguer les fonds de commerce devant être cédés par le biais d'un plan de cession et ceux pouvant être transmis « comme tout autre bien ». Ce critère paraît d'autant plus pertinent que seul l'impératif de sauvegarde de l'emploi justifie par exemple le régime de rigueur imposé par exemple aux créanciers inscrits. Il permet également de comprendre la raison pour laquelle, seul le cadre de la cession d'entreprise permet de procéder à des licenciements. Par hypothèse en effet, le fonds de commerce cédé dans un cadre purement liquidatif ne comprend pas de salariés.

19. - Pour toutes ces raisons, il est impossible de souscrire à la doctrine^{Note 34} selon laquelle la détermination du mode de transfert dépend de la décision du tribunal d'ordonner ou non la continuation de l'activité du fonds de commerce lors de l'ouverture de la liquidation^{Note 35}. Ces auteurs s'appuient sur la rédaction de l'article L. 642-2 du Code de commerce selon lequel « *lorsque le tribunal estime que la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable, il autorise la poursuite de l'activité...* ». Pour ce courant, soit le tribunal ordonne la poursuite de l'activité à l'ouverture de la procédure et le fonds de commerce doit être cédé selon les modalités du plan de cession ; soit il n'a pas pris une telle décision, et il faut alors en tirer comme conséquence que le fonds doit être cédé comme n'importe quel autre élément d'actif mobilier. Sauf à considérer que le tribunal dispose en la matière d'un pouvoir discrétionnaire, force est d'admettre qu'en prenant cette décision il applique un critère légal. Cette doctrine rejetant le rôle que peut jouer la présence ou l'absence de salarié, elle admet nécessairement que le tribunal se prononce en fonction du critère tenant au maintien l'activité par le repreneur. La poursuite ne serait pas prononcée et le

fonds de commerce serait dans cette mesure transmis comme un « autre bien » dès lors que son activité ne peut être maintenue par l'acquéreur. Or, il a été démontré qu'une telle hypothèse doit être rejetée.

20. - Finalement, quelle que soit la forme empruntée par la réalisation du fonds de commerce, il est nécessaire que son activité puisse être maintenue par le repreneur. Le tribunal devrait ordonner une cession d'entreprise lorsque la cession a pour fonction de maintenir tout ou partie des emplois attachés au fonds. À défaut, le transfert du fonds de commerce peut être cédé aux enchères ou de gré à gré.

Note 1 C. com., art. L. 642-19.

Note 2 Il n'existe pas de vendeur forcé. Ces deux mots sont juridiquement incompatibles. V. G. Charlin, De la garantie à raison des vices cachés en matière de vente en droit romain et en droit français : th. Paris, A. Pédone Éditeur, 1895, p. 158.

Note 3 Troplong, Droit civil expliqué, De la vente, t. 1er, 2e éd. 1835, C. Hingray, § 231.

Note 4 Aux termes de l'article 1599 du Code civil en effet, la vente de la chose d'autrui est nulle.

Note 5 Sauf l'hypothèse d'une liquidation judiciaire simplifiée. – V. F. Pérochon, La liquidation judiciaire simplifiée : Rev. proc. coll. 2006, p. 191. – Ph. Roussel Galle, Actualité de la loi de sauvegarde des entreprises : liquidation judiciaire simplifiée : Rev. proc. coll. 2006, p. 254. – J. Theetten, La liquidation judiciaire simplifiée après le décret du 23 décembre 2006 : D. 2007, p. 394.

Note 6 En raison des formalités et des publicités qui les précèdent.

Note 7 Troplong, op. cit., t. II, § 583.

Note 8 L'efficacité de la cession de gré à gré est telle qu'elle est aujourd'hui possible dans le cadre des saisies immobilières intervenant en dehors de toute procédure collective depuis l'ordonnance du 21 avril 2006(C. civ., art. 2201).

Note 9 C. com., art. L. 643-18 en matière immobilière. – C. com., art. L. 643-19 en matière mobilière.

Note 10 C. com., ancien art. L. 622-18.

Note 11 J. Théron, Le moment de perfection des transferts « autorisés » en période de liquidation : D. 2006, p. 570.

Note 12 C. com., art. R. 641-30.

Note 13 C. civ., art. 1413.

Note 14 La réforme des procédures collectives, sous la dir. de F.-X. Lucas et d'H. Lécuyer : LGDJ, 2006, p. 294.

Note 15 Aujourd'hui codifiée aux articles L. 141-14 à L. 141-16 du Code de commerce.

Note 16 NCPC, art. 1281-1 à 1281-12.

Note 17 Cass. com., 26 sept. 2006, inédit n° 05-14.487. – Cass. com., 3 mai 2006 : Gaz. Pal. 2006, p. 2245, obs. M. Sénéchal. – Cass. com., 1er févr. 2005, inédit n° 02-11.225. – Cass. com., 7 janv. 2003 et 25 févr. 2004 : LPA 12 avr. 2005, p. 10, obs. M. Sénéchal.

Note 18 Le fonds de commerce étant sorti du patrimoine du débiteur préalablement à l'ouverture de la procédure et le prix n'y étant pas entré.

Note 19 La réforme des procédures collectives, sous la dir. de F.-X. Lucas et d'H. Lécuyer, op. cité supra note 14, p. 294.

Note 20 Auquel renvoie l'article R. 641-23 du Code de commerce en matière de liquidation.

Note 21 D. n° 2006-936, 27 juill. 2006, relatif aux procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble, art. 27 à 30.

Note 22 D. Houtcieff, Droit commercial, n° 558. – F. Lemeunier, Fonds de commerce : Delmas, n° 906. – Lamy, Droit commercial, n° 530. – Rép. droit commercial, « Fonds de commerce », n° 648. – Cass. com., 16 juin 1998 : D. 1998, p. 1207, obs. A.-L.-M.

Note 23 Il ne le pourrait d'ailleurs pas : un décret ne pourrait d'ailleurs porter dérogation à la procédure d'opposition dans la mesure où cette dernière est consacrée par la loi.

Note 24 C. com., art. L. 642-8.

Note 25 Notamment : P. Durand, Introduction à un rapport sur la « Notion juridique d'entreprise », Journées de l'association Henri Capitant 1947 : Dalloz. – M. Despax, L'entreprise et le droit : LGDJ, 1956.

Note 26 J. Mestre et M.-È. Pancrazi, Droit commercial, Droit interne et aspects de droit international : LGDJ, 27e éd. 2006, p. 685.

Note 27 J. Paillusseau, Entreprise, société, actionnaires, salariés, quels rapports ? : D. 1999, p. 157. – B. Mercadal, La notion d'entreprise : Mélanges J. Derruppé, p. 9 s.

Note 28 C. com., art. L. 123-13.

Note 29 Cession d'unité de production, et cession comme un autre bien.

Note 30 Comme l'avait jugé la Cour de cassation en matière de cession d'unité de production, Cass. ch. mixte, 7 juill. 2006 : Bull. ch. mixte 2006, n° 5 ; D. 2006, p. 1954, obs. A. Lienhard ; JCP S 2006, p. 1947, note P. Morvan ; RDT 2006, p. 388, note P. Waquet. – Cass. soc., 19 avr. 2005 : Bull. civ. 2005, V, n° 143 ; D. 2005, p. 1352, obs. A. Lienhard ; D. 2005, p. 2017, obs. F.-X. Lucas. – Contra Cass. soc., 11 oct. 2005 : JCP G 2006, I, 117, n° 13, note P. Morvan.

Note 31 C. com., art. L. 642-8, al. 2.

Note 32 Tout comme la loi du 25 janvier 1985, la loi du 26 juillet 2005 ne contenant aucune disposition écartant la surenchère en la matière, la jurisprudence devrait continuer à considérer que les articles L. 143-13 et L. 143-15 du Code de commerce s'appliquent (Cass. 3e civ., 17 janv. 2007, n° 05-17.695. – Cass. com., 10 janv. 2006, n° 03-19.519 : JurisData n° 2006-031577 ; JCP E 2006, 1569, n° 4, p. 670, obs. M. Cabrillac ; D. 2006, p. 368, obs. A. Lienhard).

Note 33 V. F. Derrida, obs. ss. T. com. Lyon, 29 juill. 1986 : D. 1987, somm. p. 93.

Note 34 La réforme des procédures collectives, sous la dir. de F-X Lucas et d'H. Lécuyer : LGDJ, 2006, p. 294.

Note 35 Elle s'appuie pour cela sur l'alinéa 1er de l'article L. 642-2 du Code de commerce selon lequel « Lorsque le tribunal estime que la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable, il autorise la poursuite de l'activité... ».