



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

*CESSION ISOLÉE D'UN FONDS DE COMMERCE : L'ACQUÉREUR TENU DES  
OBLIGATIONS NÉES DES CONTRATS TRANSFÉRÉS DÈS L'ORDONNANCE DU JUGE-  
COMMISSAIRE*

JULIEN THÉRON

Référence de publication : BJE sept. 2019, n° 117e1, p. 18

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## CESSION ISOLÉE D'UN FONDS DE COMMERCE : L'ACQUÉREUR TENU DES OBLIGATIONS NÉES DES CONTRATS TRANSFÉRÉS DÈS L'ORDONNANCE DU JUGE-COMMISSAIRE

L'essentiel : en cas de cession de gré à gré d'un fonds de commerce, si le transfert de propriété n'intervient qu'au moment de l'accomplissement des actes postérieurs à la décision du juge-commissaire, le cessionnaire est tenu des obligations nées des contrats transférés comme accessoires du fonds dès son entrée en jouissance, peu importe la présence d'une clause de substitution.

Cass. com., 15 mai 2019, no [15-17435](#), F-PB

Extrait :

La Cour :

(...) Attendu, selon l'arrêt attaqué (Limoges, 5 mars 2015), rendu en matière de référé, que la société Librairies du savoir exploitait un fonds de commerce dans un local qu'elle occupait en vertu d'une convention de sous-location conclue avec la SCI Espace culturel (la SCI), celle-ci étant elle-même liée par un crédit-bail immobilier à la société Lease Natixis ; qu'après la liquidation judiciaire de la société Librairies du savoir ouverte le 16 décembre 2013, le juge-commissaire a, par une ordonnance du 10 février 2014, ordonné la cession du fonds de commerce à M. W et a autorisé ce dernier à se substituer toute personne physique ou morale dont il resterait solidaire des engagements dans les termes de son offre ; que M. W, qui a pris possession du local le 11 février 2014, n'a pas signé les actes de cession ; qu'aux fins de reprise du fonds, il a créé et fait immatriculer le 10 avril 2014 la Société Nouvelle les trois épis Brive, dont il est devenu le gérant ; que, n'étant pas réglée des loyers pour la période du 11 février au 30 avril 2014, la SCI, après avoir adressé à M. W un commandement de payer visant la clause résolutoire, l'a assigné en référé aux fins de constatation de l'acquisition de la clause, d'expulsion et du paiement du loyer échu, outre une indemnité d'occupation ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. W fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement du loyer pour la période du 11 février au 1er mai 2014 et d'une indemnité d'occupation à compter de cette date jusqu'à la libération effective des lieux alors, selon le moyen :

1°/ que la vente de gré à gré d'un élément de l'actif mobilier du débiteur en liquidation judiciaire n'est réalisée que par l'accomplissement d'actes postérieurs à la décision du juge-commissaire qui l'autorise ; qu'en affirmant que M. W avait la qualité de propriétaire du fonds de commerce cédé et de locataire du local loué bien que l'acte de cession autorisée par ordonnance du juge-commissaire n'ait pas été régularisé, la cour d'appel a violé les articles 1134 du Code civil et L. 642-19 du Code de commerce ;

2°/ que la question de la réalisation d'une vente d'un élément de l'actif mobilier du débiteur en liquidation judiciaire, en l'absence d'actes postérieurs à la décision du juge-commissaire qui l'autorise, soulève une contestation sérieuse ; qu'en affirmant que M. W avait la qualité de propriétaire du fonds de commerce et de locataire du local loué bien que l'acte de cession autorisé par ordonnance du juge-

commissaire n'ait pas été régularisé, la cour d'appel, statuant en référé, a violé l'article 809 du Code de procédure civile ;

Mais attendu que si la vente de gré à gré n'est réalisée que par l'accomplissement d'actes postérieurs à la décision du juge-commissaire qui ordonne la cession du bien, elle n'en n'est pas moins parfaite dès l'ordonnance, sous la condition suspensive que celle-ci acquière force de chose jugée ; qu'il en résulte que la prise de possession effective du fonds de commerce dont le juge-commissaire a ordonné la cession oblige son bénéficiaire à exécuter les obligations nées des contrats dont il n'est pas contesté qu'ils ont été transférés comme accessoires du fonds ; qu'ayant constaté que M. W avait pris possession du fonds le lendemain de l'ordonnance du juge-commissaire, l'arrêt retient exactement, sans trancher une contestation sérieuse, qu'il était devenu débiteur des obligations mises à sa charge au titre de la convention de sous-location ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que M. W fait le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen :

1°/ que si l'offre de cession assortie d'une faculté de substitution ne décharge pas son auteur de l'obligation d'exécuter le plan, cette garantie ne s'étend pas à l'exécution des engagements résultant des contrats cédés par le plan ; qu'en mettant néanmoins à la charge de M. W, en sa qualité d'auteur de l'offre initiale de reprise autorisée par le juge-commissaire, les loyers dus en vertu du contrat de bail après la substitution de la Société Nouvelle les trois épis Brive, la cour d'appel a violé l'article L. 642-9 du Code de commerce ;

2° / que la question de la garantie, par l'auteur d'une offre de reprise assortie d'une faculté de substitution, de l'exécution des engagements résultant des contrats cédés par le plan, soulève une contestation sérieuse ; qu'en affirmant néanmoins que M. W était, en sa qualité d'auteur de l'offre initiale de reprise autorisée par le juge-commissaire, tenu de payer les loyers dus en exécution du contrat de bail après la substitution de la Société Nouvelle les trois épis Brive, la cour d'appel a violé l'article 809 du Code de procédure civile ;

Mais attendu que la personne physique qui, désignée par une ordonnance du juge-commissaire pour acquérir un fonds de commerce avec faculté de substitution par une société qu'elle se propose de créer et de diriger, prend elle-même immédiatement possession du fonds sans passer les actes nécessaires à la réalisation de la cession ni les faire passer par la société, ne peut prétendre, en se fondant sur son abstention, échapper personnellement aux obligations nées de son entrée en jouissance ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le troisième moyen, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi (...)

Cass. com., 15 mai 2019, no [15-17435](#), F-PB

En droit des entreprises en difficultés, à la différence du droit de la vente, il existe une dissociation entre l'acte juridique à l'origine de la transmission et le moment de l'intervention du transfert. Il en va ainsi en matière de cession d'entreprise comme de réalisation isolée d'actif. Dans le cadre des cessions

d'entreprise, l'article L. 642-8 du Code de commerce indique qu'« en exécution du plan arrêté par le tribunal, le liquidateur ou l'administrateur lorsqu'il en a été désigné passe tous les actes nécessaires à la réalisation de la cession ». La Cour de cassation en déduit que « s'il n'en est autrement décidé par le jugement arrêtant le plan, le transfert des biens et droits compris dans le plan s'opère à la date de passation des actes précités »1. S'il n'existe pas de texte similaire pour les cessions isolées, la solution est la même. Comme le rappelle le chapeau intérieur de l'arrêt étudié : « si la vente de gré à gré n'est réalisée que par l'accomplissement d'actes postérieurs à la décision du juge-commissaire qui ordonne la cession du bien, elle n'en n'est pas moins parfaite dès l'ordonnance, sous la condition suspensive que celle-ci acquière force de chose jugée »2.

Il est probable que cette dissociation entre le moment de la perfection du transfert et celui de sa réalisation ne soit que la manifestation de la réalité du mécanisme translatif. La transmission de propriété présentée comme un phénomène instantané ne constitue qu'une fiction juridique. Il y a d'ailleurs là un phénomène très fréquemment dérogé en droit commun : en matière immobilière, en matière de transmission de valeurs mobilières... Le droit des entreprises en difficulté n'apparaît à cet endroit qu'être un révélateur de la réalité de la transmission.

Pour autant la dissociation entre le moment de perfection de la cession et la réalisation de la transmission est source de difficultés. Quelle peut être la conséquence du défaut de réalisation des actes subséquents par l'acquéreur3 ? Peut-on expulser le débiteur après l'ordonnance du juge-commissaire autorisant la cession et les actes de réalisation4 ? Voilà autant de questions auxquelles petit à petit la chambre commerciale apporte des réponses. La problématique en cause dans cette espèce était toute autre.

Le juge-commissaire avait autorisé la cession d'un fonds de commerce exploité dans un local faisant l'objet d'une sous-location. Par ailleurs, l'offre était assortie d'une faculté de substitution, l'acquéreur étant autorisé à se substituer toute personne physique ou morale dont il resterait solidaire.

Il se trouve, comme cela est fréquent en pratique, que l'acquéreur prit possession du fonds dès l'ordonnance du juge-commissaire et avant le transfert de propriété. Ne payant pas ses loyers, il fut assigné en référé en constatation de la réalisation de la clause résolutoire, en paiement des loyers et en expulsion. La cour d'appel donna gain de cause au demandeur.

Dans le cadre de son pourvoi, l'acquéreur critique cet arrêt relativement à deux points. D'abord il relève que, pour le condamner, la cour d'appel l'a considéré comme propriétaire alors même que l'acte de cession n'avait pas été régularisé. Ensuite, il considère que si l'offre de cession assortie d'une faculté de substitution ne décharge pas son auteur de l'obligation d'exécuter le plan, cette garantie ne s'étend pas à l'exécution des engagements résultant des contrats cédés par le plan.

Quant au premier point, il était tentant de lui donner raison. Avant l'acte réitératif, l'acquéreur n'est pas encore propriétaire. Pour le condamner la cour d'appel n'aurait pas dû pouvoir le considérer comme tel. Pourtant, la Cour de cassation rejette le pourvoi en énonçant dans un chapeau intérieur le principe selon lequel : si le transfert de propriété n'est pas opéré, « la prise de possession effective du fonds de commerce dont le juge-commissaire a ordonné la cession oblige son bénéficiaire à exécuter les obligations nées des contrats dont il n'est pas contesté qu'ils ont été transférés comme accessoires du fonds ». On peut noter que

ce faisant la chambre commerciale, tout en écartant la qualité de propriétaire de l'acquéreur, reprend ici l'opportune solution arrêtée en matière de cession d'entreprise<sup>5</sup>. Dans ce dernier domaine en effet, la cession du contrat produit effet à compter : soit de la conclusion des actes de cession et donc de l'attribution de la qualité de propriétaire, soit de la prise de possession par le cessionnaire lorsque celle-ci précède les actes réitératifs. Cette solution est parfaitement logique juridiquement. Certes, la valeur du fonds de commerce n'est pas encore dans le patrimoine de l'acquéreur, néanmoins il prend possession du fonds avec un animus de propriétaire<sup>6</sup>. S'il n'est pas au sens strict du terme propriétaire du fonds, il n'en demeure pas moins qu'il exploite le fonds en son nom et pour son compte et c'est à ce titre qu'il jouit du local et doit donc être débiteur des obligations de locataire.

Quant au deuxième point, il n'est guère étonnant qu'il n'ait pu prospérer. L'acquéreur ne pouvait s'abriter derrière la clause de substitution pour éviter d'être considéré comme tenu des engagements des contrats cédés. C'est ce qu'il entendait pourtant faire en affirmant qu'il était tenu des termes de l'offre mais pas des engagements des contrats cédés dans ce cadre. Peut-être l'acquéreur entendait-il se prévaloir de la solution jurisprudentielle selon laquelle en présence d'une clause de substitution, le substituant est rétroactivement seul tenu des loyers dus pour la période se situant entre l'ordonnance du juge-commissaire et la substitution à l'exclusion du substitué<sup>7</sup>. Pour autant celle-ci ne peut valoir qu'une fois que la substitution a eu lieu. Dans ce cas-là, on peut considérer que le substitué n'a jamais été partie. Mais ici tel n'était pas le cas. Les actes réitératifs n'ayant pas été passés, la substitution n'a pu avoir lieu. Seul l'acquéreur originaire a bénéficié du contrat de location. Inéluctablement, il doit être considéré comme débiteur. À défaut, cela signifierait qu'en l'absence de substitution, nul ne serait tenu de régler les loyers dus pour la période succédant à l'ordonnance du juge-commissaire... On ne peut décemment acquérir un fonds avec faculté de substitution, en prendre immédiatement jouissance, ne pas passer les actes qui permettraient à la substitution d'intervenir, puis se fonder sur sa propre abstention pour échapper à ses obligations.

Enfin, à titre accessoire, et conclusif, il est intéressant de noter que la chambre commerciale emprunte ici au régime de la cession d'entreprise pour régir la cession isolée du fonds de commerce... Avec une certaine sagacité destinée à relancer un débat qui n'a jamais été véritablement poussé à son terme peut-on se demander s'il n'y a pas là le signe qu'intrinsèquement le fonds de commerce est avant tout une entreprise.

### *Notes de bas de page*

1 – Cass. com., 26 janv. 1993, n° 91-40308 : Defrénois 30 avr. 1994, n° 35786, p. 564, obs. Sénéchal J.-P. ; Cass. com., 10 janv. 2006, n° 02-13634 ; Cass. com., 25 oct. 1994, n° 91-16678. Pour une proposition d'analyse : Théron J., L'intervention du juge dans les transmissions de biens, 2008, LGDJ, p. 328, nos 361 et s.

2 – Cass. com., 4 oct. 2005, n° 04-15062 : Théron J., « Le moment de perfection des transferts “autorisés”, en période de liquidation », D. 2006, p. 570 – Cass. com., 3 oct. 2000, n° 98-10672 : JCP E 2001, chron. 175, obs. Cabrillac M. ; RTD com. 2001, p. 224, obs. Saint-Alary-Houin C.

3 – Cass. com., 11 oct. 2011, n° 10-20032 ; Cass. com., 27 mars 2012, n° 11-15423.

4 – Cass. com., 25 oct. 2011, n° 10-21146 ; Cass. com., 22 janv. 2013, n° 11-27542.

5 – Cass. com., 6 janv. 1998, n° 95-15407 : D. affaires 1998, p. 254, obs. Lienhard A.

6 – Théron J., « Les actes de cession et difficultés d'exécution. Analyse juridique », Rev. proc. coll. nov. 2015, dossier 59.

7 – Cass. com., 27 janv. 2015, n° 13-25302.