

TOULOUSE  
CAPITOLE  
Publications

---



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

*DU NON-RESPECT OU DU RESPECT DES RESTRICTIONS À LA LIBERTÉ DE DISPOSER DU  
PRIX DE CESSION EN DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ*

JULIEN THÉRON

Référence de publication : BJE nov. 2022, n° BJE200u8

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

## *DU NON-RESPECT OU DU RESPECT DES RESTRICTIONS À LA LIBERTÉ DE DISPOSER DU PRIX DE CESSION EN DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ*

En cas de cession de fonds de commerce en droit des entreprises en difficulté, si le prix est à juste titre séquestré dans la perspective de respecter le droit d'opposition des créanciers du fonds de commerce, le séquestre n'a pas lieu d'être dans la perspective de protéger l'acquéreur de la solidarité fiscale issue de l'article 1684 du Code général des impôts.

Deux restrictions à la liberté de céder. En matière de vente en droit commun, l'acquéreur d'un fonds de commerce ne se libère pas immédiatement du prix entre les mains du vendeur. Cette somme est séquestrée. La raison est double.

D'abord, en application de l'article 1684 du Code général des impôts, une solidarité fiscale existe entre cédant et cessionnaire. Cette solidarité n'est due qu'à concurrence du prix du fonds de commerce. Aussi, en pratique, le prix du fonds de commerce est séquestré le temps de cette solidarité avant d'être versé au vendeur.

Ensuite, l'article L. 141-14 du Code de commerce ouvre un droit d'opposition aux créanciers du vendeur du fonds. À cette fin, l'acquéreur ne doit pas régler le prix avant l'expiration d'un délai de dix jours à compter de la dernière des publications au BODACC ou au JAL (délai permettant aux créanciers de faire opposition), puis en cas d'opposition, avant obtention de la mainlevée de cette dernière.

Dans les deux cas, que la somme séquestrée serve à désintéresser l'administration fiscale ou les créanciers opposants, il existe un risque que le vendeur ne reçoive pas la totalité du prix.

Inopportunité dans les procédures judiciaires. Ces mécanismes sont-ils compatibles avec les droits des entreprises en difficulté et, selon les cas, comment s'articulent-ils ? Le cas échéant, les cessions opérées en procédure judiciaire perdraient de leur intérêt. Si le débiteur ou l'administrateur ne peuvent récupérer le prix pour financer la période d'observation, et si le liquidateur ne peut appréhender celui-ci pour désintéresser ses créanciers, pourquoi céder ?

Des mécanismes de nature différente. À l'analyse, il apparaît que ces deux opérations ne relèvent pas de la même nature et donc pas du même régime. Alors que l'opposition rend la créance de prix indisponible (I), le séquestre auquel la pratique a recours pour protéger l'acquéreur de la solidarité fiscale entraînée par l'article 1684 du Code général des impôts n'emporte aucune indisponibilité et n'interdit nullement de réclamer le versement du prix avant la fin du délai de solidarité (II).

## **I – L'INDISPONIBILITE DU PRIX RESULTANT DU MECANISME D'OPPOSITION**

Un mécanisme original. 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. En vertu de cette procédure, un créancier du vendeur peut s'opposer au paiement du prix par l'acquéreur. L'acquéreur ne peut, en conséquence, verser le prix au vendeur sous peine de le régler deux fois <sup>1</sup>. La loi indique peu de choses à l'égard de cette procédure. Elle paraît à ce titre difficile à comprendre et son articulation avec les procédures collectives d'autant plus difficile à déterminer. Parmi les seules certitudes que l'on peut avoir, on sait que le législateur a exclu cette procédure en cas de cession d'entreprise <sup>2</sup>. Au-delà, les choses sont plus troubles. En pratique, alors que certains respectent cette procédure <sup>3</sup> en liquidation judiciaire, d'autres ne l'appliquent pas, essentiellement en considération du fait que l'ordre de répartition ne doit pas être perturbé par ce mécanisme. Pour proposer une solution, il importe de faire le tour sur la nature du mécanisme (A) avant d'envisager son articulation avec le droit des entreprises en difficulté (B).

## **A – PROPOSITION D'ANALYSE : UNE CESSION DE CREANCE A TITRE DE PAIEMENT**

Le donné. Pour analyser la nature des droits conférés par l'opposition, commençons par rappeler ce qui est acquis. On sait que l'opposition effectuée par un créancier interdit à l'acquéreur de régler le prix à son vendeur. Plus exactement, l'opposition va prolonger l'indisponibilité qui est née à compter de la vente et qui prend normalement fin à l'issue du délai de dix jours à compter de l'accomplissement des publicités au JAL et au BODACC. Ainsi, au sein de la période allant de la vente jusqu'à la mainlevée des oppositions s'il y en a, l'acquéreur ne peut pas verser le prix au vendeur sous peine de le verser deux fois.

Il est également établi que l'opposition des créanciers ne leur octroie aucun droit de préférence sur la somme qui est en pratique séquestrée par le notaire de l'acquéreur pour garantir le respect de cette procédure <sup>4</sup>. Ce mécanisme n'est pas non plus assimilable à une mesure d'exécution. Il n'est en effet pas nécessaire d'avoir un titre exécutoire pour faire opposition et la créance qui la fonde peut être non encore exigible <sup>5</sup>. Il suffit qu'elle soit certaine. Il ne s'agit donc pas pour les créanciers opposants d'être réglés d'une créance qu'ils n'arrivent pas à recouvrer contre leur débiteur. Il n'y a pas non plus là une saisie conservatoire, puisqu'elle n'en suit nullement le régime.

Proposition : une cession de créance. Pour comprendre la nature des droits naissant de l'opposition, il faut rappeler que la loi – souhaitant protéger les créanciers du vendeur du fonds de commerce – leur offre la faculté de recevoir le prix de cession à la place du vendeur du fonds. En somme, elle prévoit que l'acquéreur s'acquitte du prix entre leurs mains et non entre celles du vendeur. Les créanciers sont ainsi substitués au vendeur (leur débiteur) dans sa qualité de créancier du prix. Ce mécanisme paraît revêtir la nature d'une cession de créance à titre de paiement <sup>6</sup>, dont les modalités dérogent au droit commun.

En faisant opposition, les créanciers du vendeur demandent à bénéficier de la créance de prix du vendeur contre l'acquéreur. Ils deviennent alors créanciers du prix de vente à la place du vendeur, et à hauteur de leur créance. En cas de vente du fonds de commerce, la loi offre ainsi une option aux créanciers du vendeur. Soit ils sont réglés classiquement par leur débiteur, éventuellement une fois que ce dernier aura recouvré le prix du fonds ; soit, craignant que le vendeur ne s'acquitte pas de son dû une fois le prix obtenu, ils acceptent la proposition qui leur est faite par la loi de devenir cessionnaires de la créance de prix à titre de règlement.

Pourrait-on analyser l'opération en une délégation de paiement ? L'acquéreur-délégué aurait pour obligation de régler la dette du vendeur-délégant vis-à-vis du créancier opposant-délégataire. Une telle proposition doit être rejetée. Le cas échéant, conformément au principe posé par l'article 1336 du Code civil (alinéa 2), l'acquéreur-délégué ne pourrait opposer au créancier opposant-délégataire aucune exception tirée du rapport qu'il tient avec le vendeur-délégant. En d'autres termes, s'il apparaît postérieurement à la vente que celle-ci est nulle, il serait tout de même tenu de régler le créancier opposant. Cela n'aurait guère de sens. L'acquéreur n'est tenu de régler le créancier opposant que dans la mesure où il est tenu du prix. En considérant qu'il y a cession de créance, on admet qu'en réglant les créanciers du vendeur (cessionnaires de la créance), l'acquéreur (débiteur cédé) se libère bien de sa propre dette née du contrat de vente. Aussi, si ce lien est affecté d'un vice (d'une cause de nullité par exemple), il doit pouvoir échapper à ce règlement.

En outre, cette analyse permet de comprendre le régime de l'opposition. Pourquoi l'acquéreur ne peut-il payer le prix sous peine de le payer deux fois tant que le délai d'opposition n'est pas purgé ? Parce que tant que les créanciers du vendeur ne se sont pas positionnés sur leur souhait de devenir cessionnaires de la créance, celle-ci ne doit pas être éteinte. À défaut, ils perdraient l'avantage qui leur est conféré par la loi. En outre, si une fois l'opposition faite, l'acquéreur ne peut plus se libérer du prix entre les mains du vendeur, c'est tout simplement que celui-ci n'est plus leur créancier. Dans le même sens, cela explique aussi pourquoi, en attendant la mainlevée des oppositions, le vendeur ne peut ni compenser la créance de prix, ni la céder, ni procéder à une novation, ou à une remise de dette <sup>7</sup>. La créance ayant été cédée, il n'en dispose plus.

Une cession de créance particulière. Nul ne manquera de relever l'originalité du mécanisme. En droit commun, la cession de créance doit résulter de la manifestation de la volonté du créancier cédant et du cessionnaire <sup>8</sup>. Ici, la loi leur propose d'être cessionnaire de cette créance sans véritablement se soucier du consentement du cédant (le vendeur). À condition que leur créance soit certaine, ils peuvent en bénéficier. Il pourrait alors être tentant de rapprocher ce mécanisme d'une forme de saisie-attribution. Il faut pourtant se garder d'une telle approche. Outre le fait qu'il n'y a pas de titre exécutoire au soutien de ce mécanisme, la volonté du vendeur n'est pas totalement absente. Le vendeur peut refuser cette cession de créance et, malgré l'opposition, agir en référé pour obtenir l'autorisation de percevoir le prix <sup>9</sup>. Simplement, le vendeur devra consigner une somme dans la perspective d'honorer le montant des créances objets des oppositions pour le cas où il se reconnaîtrait ou serait jugé débiteur. En outre, s'il considère que les créances en cause ne sont pas fondées il peut demander la mainlevée de l'opposition <sup>10</sup>

pour percevoir le prix sans avoir à consigner quoi que ce soit. En quelque sorte, cette procédure consacre les opposants en cessionnaires de la créance de prix par défaut. Mais le vendeur peut s'y opposer. Dans la généralité des cas, ce mécanisme ne nuit pas au vendeur. Pourquoi vouloir encaisser le prix, puis régler ses créanciers, si les créanciers peuvent directement être désintéressés par l'acquéreur ? Sauf à vouloir gagner du temps, au risque de leur nuire, il n'y a pas de juste raison. Le vendeur doit s'acquitter de son dû. Le législateur, par ce mécanisme original, autorise ainsi les créanciers à être réglés par l'intermédiaire de cette cession de créance originale.

## **B – ARTICULATION AVEC LE DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE**

Une procédure applicable hors cession d'entreprise. Le mécanisme de l'opposition identifié, il reste à confronter celui-ci aux procédures collectives. Dans la mesure où le Code de commerce ne l'exclut qu'en cas de cession d'entreprise et précise qu'il a vocation à s'appliquer dans « toute vente ou cession de fonds » *11*, il n'est pas possible de considérer que ce mécanisme ne s'applique pas pour les cessions réalisées en droit des entreprises en difficulté. Le législateur a tenu à englober le domaine le plus large sans s'arrêter aux seules cessions volontaires. Pourtant, il faut reconnaître que lorsque les cessions sont involontaires, et interviennent dans un contexte de procédure collective, la ratio legis de la procédure d'opposition disparaît. Dans ces hypothèses, il n'y a aucun risque que le vendeur (qui n'est plus vendeur mais exproprié) dilapide le prix de la chose au détriment de ses créanciers. Le prix est appréhendé par le liquidateur dans la perspective de le répartir *12*. Pour autant, puisque ces textes restent applicables, il n'est pas possible de les écarter ni des cessions intervenant en période d'observation ni même des cessions opérées en liquidation judiciaire. Il faut simplement éviter qu'il conduise à régler des créanciers antérieurs en violation de l'article L. 622-7 du Code de commerce.

Créanciers antérieurs. À l'aune de l'analyse du mécanisme d'opposition qui vient d'être opérée, un tel risque peut être écarté. L'opposition emporte une cession de créance à titre de paiement au bénéfice du créancier opposant. Si l'on pousse un peu plus l'analyse, il y a deux manières d'envisager les choses. Et dans les deux cas, un créancier antérieur ne peut en bénéficier. D'abord, on pourrait considérer qu'il y a là une dation en paiement. Aux lieu et place du paiement en argent le créancier reçoit une créance. Le cas échéant, il s'agit d'une forme de paiement qui se heurte nécessairement à l'interdiction posée par l'alinéa 1er, article L. 622-7 du Code de commerce. Ensuite, on pourrait considérer qu'il n'y a pas de dation en paiement dans le sens où, s'il y a cession de créance, ce n'est pas elle qui éteint la dette du vendeur à l'égard du créancier opposant. C'est le versement de la somme d'argent par l'acquéreur au créancier opposant (cessionnaire de la créance) qui éteindra celle-ci. Si l'on décompose, il y a alors cession de créance puis paiement du créancier au fur et à mesure des versements effectués par l'acquéreur. Le créancier recevant ce qui lui était dû – une somme d'argent *13* –, il y a alors un paiement purement et simplement prohibé.

Créanciers postérieurs. Si un créancier antérieur ne peut pas bénéficier du régime de l'opposition, un créancier postérieur utile le pourrait-il ? Il semble falloir répondre par l'affirmative. Ceux-ci ont droit à un paiement à échéance. Or, comme le mécanisme d'opposition est assimilable à un paiement, rien ne semble s'opposer à ce qu'il puisse être réglé dans ce cadre. Il est vrai que cela fait naître un risque d'atteinte à l'ordre de distribution institué en droit des entreprises en difficulté. Néanmoins, nul n'ignore que le droit d'être payé à échéance n'est pas subordonné à l'existence de fonds disponibles suffisants pour assurer le respect du classement. C'est d'ailleurs ce qui justifie l'efficacité d'une saisie-attribution réalisée par un créancier postérieur au détriment de créanciers mieux classés. Mais à la différence de cette dernière hypothèse, l'opposition n'emporte pas d'effet attributif, aussi rien n'interdit à plusieurs créanciers postérieurs mieux classés de prétendre à cette créance de prix d'acquisition.

## **II – ABSENCE D'INDISPONIBILITE RESULTANT DU SEQUESTRE DU PRIX EN APPLICATION DE L'ARTICLE 1684 DU CGI**

Solidarité fiscale. L'article 1684 du Code général des impôts instaure une solidarité fiscale entre cédant et cessionnaire de toute entreprise commerciale, artisanale ou industrielle pour certains impôts dus par le cédant. Cette solidarité fiscale connaît deux limites :

une limite temporelle tout d'abord ; sans entrer dans le détail du calcul, cette solidarité est d'une durée d'environ cinq mois *14* ;

une limite de montant ensuite, puisque le cessionnaire n'est responsable qu'à concurrence du prix du fonds de commerce.

Le risque pour le cessionnaire est alors de régler le prix puis, dans les cinq mois, d'être appelé à régler au titre de la solidarité la dette fiscale du vendeur. Bien entendu, le cas échéant, le cessionnaire bénéficiera d'un recours subrogatoire contre le vendeur. Mais il risque de se heurter à son insolvabilité. Pour éviter cela, en pratique, l'acquéreur fait séquestrer le montant du prix pendant la durée de la solidarité avant de le verser au vendeur. S'il est amené à régler l'administration fiscale sur cette somme, il ne versera rien de plus à son vendeur. Son obligation de paiement de prix se compense en effet avec la créance de l'administration fiscale au sein de laquelle il a été subrogé.

Absence d'indisponibilité en droit commun. Doit-on ici voir une forme d'indisponibilité du prix ? Il faut répondre par la négative. Si l'acquéreur peut ici être tenu de régler l'administration fiscale, c'est au titre d'une solidarité et non plus de son obligation de payer le prix de vente comme en matière d'opposition. Par conséquent, en toute orthodoxie, il doit régler son vendeur avant l'issue de la solidarité. Il est alors valablement libéré de son obligation née de la vente. Et s'il n'y procède pas, le fait de régler l'administration fiscale ne le libère nullement de son obligation de règlement du prix de vente. Simplement sa dette de prix se compense avec la créance qu'il détient au titre de son recours subrogatoire

contre le vendeur. Ce n'est donc que pour répondre à une question d'équité évidente que vendeur et acquéreur s'entendent pour différer le paiement du prix pendant cette durée, et sécuriser le montant par un séquestre. Il s'agit de d'éviter à l'acquéreur d'avoir à encourir le risque de payer le prix puis de ne pas être réglé au titre de son recours subrogatoire. Mais en dehors de toute convention en ce sens, il n'existe aucune indisponibilité du prix. Le vendeur peut par conséquent réclamer le versement de son prix avant l'expiration du délai de solidarité.

Absence d'indisponibilité en droit des entreprises en difficulté. Par conséquent, en procédures collectives, pas plus qu'en droit commun, il n'existe d'obligation de mettre en place un séquestre du prix en attendant l'expiration du délai de solidarité. La mise en place d'un séquestre ne permettra d'ailleurs pas, dans ce cadre, de protéger l'acquéreur. Cette mesure est inutile. En droit commun, le séquestre protège l'acquéreur en raison de la compensation qui s'opère entre sa dette de prix et sa créance subrogatoire. S'il paie l'administration fiscale, il ne versera pas le prix au vendeur puisque cette dette se compense avec son recours subrogatoire. Grâce au séquestre, l'acquéreur ne déboursa rien de plus que ce qu'il a séquestré. En droit des entreprises en difficulté, si la dette fiscale en cause n'est pas une créance postérieure utile, il n'y aura pas de compensation, celle-ci n'intervenant qu'en cas de connexité. Or, il est difficile de considérer qu'il existe un tel lien entre une créance de nature fiscale et la créance de prix d'une cession. Par conséquent, si l'acquéreur paie l'administration fiscale, il devra tout de même payer le prix du fonds au vendeur. Il pourra seulement espérer être remboursé dans le cadre du plan ou de la répartition en liquidation judiciaire.

Pour éviter d'avoir à payer deux fois, les acquéreurs personnes physiques pourront cependant – en sauvegarde et redressement – refuser de régler la créance fiscale au titre de la solidarité, en s'abritant derrière la règle d'interdiction des poursuites *15* pendant la période d'observation, puis derrière l'opposabilité des dispositions du plan une fois celui-ci arrêté *16*.

Notes de bas de page

1 –

C. com., art. L. 141-14.

2 –

C. com., art. L. 141-12.

3 –

A. Brenac et Y. Branco Fernandes, « Cession du fonds de commerce, le sort du prix de cession du fonds de commerce en liquidation judiciaire », Rev. proc. coll. 2015, dossier 23.

4 –

Cass. 2e civ., 6 juill. 2000, n° 98-20286 – Cass. com., 5 avr. 1965, n° 63-11382. Sur ce point, v. A. Reygrobellet, Fonds de commerce 2012/2013, 2011, Dalloz Action, n° 66-23.

5 –

Sur ce point, v. JCl. Notarial Formulaire, fasc. 190, Fonds de commerce. – Opposition sur prix, nos 23 et s., S. Rezek et J. Hugot.

6 –

La cession de créance peut en effet avoir pour finalité de régler les créanciers. V. M. Julienne, Régime général des obligations, 2020, LGDJ, n° 147.

7 –

JCl. Notarial Formulaire, fasc. 190, Fonds de commerce. – Opposition sur prix, n° 53, S. Rezek et J. Hugot.

8 –

La cession de créance de droit commun doit même être constatée par écrit sous peine de nullité (C. civ., art. 1322).

9 –

C. com., art. L. 141-15.

10 –

C. com., art. L. 141-16.

11 –

C. com., art. L. 141-12.

12 –

C. com., art. L. 643-8.

13 –

Sur les différentes analyses possibles de la cession de créance à titre de paiement, v. M. Julienne, Régime général des obligations, 2020, LGDJ.

14 –

M. Cazajus, La pratique notariale du droit des entreprises en difficulté, 2020, CRIDON Sud-Ouest, p. 116.

15 –



C. com., art. L. 622-28.

*16* –

C. com., art. L. 626-11, applicable en redressement depuis modification de l'article L. 631-20 dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021.