

COMITE DE COORDINATION DU REGISTRE DU COMMERCE ET DES SOCIETES (CCRCS)

(Art. R. 123-81 du code de commerce)

AVIS N° 2015-018

Question n° 143 : En cas de demande d'immatriculation, immatriculation secondaire ou inscription complémentaire, le cessionnaire d'un fonds de commerce acquis ou reçu dans le cadre d'un « plan de cession » doit : déclarer le cas échéant « que la gestion de l'entreprise cédée lui a été confiée dans l'attente de l'accomplissement des actes nécessaires à la réalisation de la cession » (C. com., art. R. 123-39) ; justifier de l'origine du fonds par une « copie du jugement ordonnant le plan de cession » (C. com., art. A. 123-45, A. 123-47 et A. 123-50 - Annexe 1-1 auxdits articles, point 2.2 in fine).

Un plan de cession n'étant en principe prévu qu'en matière de cession d'entreprise (C. com., art. L. 642-1), ces dispositions sont-elles applicables à la cession d'un fonds de commerce en tant qu'actif isolé, autorisée de gré à gré par ordonnance du juge commissaire (C. com., art. L. 642-19) ?

Demande d'avis d'un greffier de tribunal de commerce

(Immatriculation et autres inscriptions - Fonds de commerce reçu en gérance dans le cadre d'un plan de cession ou sur ordonnance du juge-commissaire - Mentions et pièces justificatives)

1. - La cession de l'entreprise faisant l'objet d'une procédure collective intervient en principe dans le cadre de la procédure de liquidation judiciaire (C. com., art. L. L. 642-1 et s.). Elle peut toutefois être décidée, le cas échéant, par le tribunal dans la phase de redressement judiciaire (C. com., art. L. 631-22). Des cessions partielles d'activité soumises au régime juridique de la cession d'entreprise peuvent encore être arrêtées par le tribunal dans le cadre de la procédure de sauvegarde (C. com., art. L. 626-1 et L. 626-2).

Le jugement arrêtant le plan de cession, dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, ne vaut pas par lui-même acte de cession (Cass. com., 26 janv. 1993, n° 91-40308). Il doit être réalisé par des actes de cession qui opéreront notamment le transfert de propriété du cédant au cessionnaire. La difficulté principale engendrée par cette situation tient au temps nécessaire à la passation des actes de cession, pendant lequel doit se poursuivre l'activité de l'entreprise pour en conserver la valeur économique et sociale.

C'est pourquoi l'article L. 642-8 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, prévoit : « (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. Dans l'attente de l'accomplissement de ces actes et sur justification de la consignation du prix de cession ou d'une garantie équivalente, le tribunal peut confier au cessionnaire, à sa demande et sous sa responsabilité, la gestion de l'entreprise cédée. Lorsque la cession comprend un fonds de commerce, aucune surenchère n'est admise. ».

En application de ce texte, le décret n° 2007-750 du 9 mai 2007 (art. 4) a modifié la rédaction de l'article R. 123-39 du code de commerce pour prévoir désormais que : « S'il a été arrêté un plan de cession, le cessionnaire déclare que la gestion de l'entreprise cédée lui a été confiée dans l'attente de l'accomplissement des actes nécessaires à la réalisation de la cession. La déclaration comporte la désignation du cédant ».

La finalité de cette modification est de permettre au cessionnaire de déclarer régulièrement son activité résultant de la cession de l'entreprise, dont la gestion lui est confiée par le plan de cession.

La déclaration du cessionnaire s'effectue sous la forme d'une mention portée dans la demande d'immatriculation principale ou secondaire au registre du commerce et des sociétés (RCS) ou d'une demande d'immatriculation secondaire ou d'inscription modificative ou complémentaire (*code com., art. R. 123-68*), suivant que celui-ci est déjà immatriculé ou non.

2.- La procédure de cession d'entreprise en redressement ou liquidation judiciaire est une opération originale et complexe, régie par les articles L. 642-1 et suivants du code de commerce, qui ne se confond pas avec la procédure de vente de gré à gré du fonds de commerce pouvant être autorisée par le juge-commissaire, dans le cadre des opérations de la liquidation judiciaire, régie par l'article L. 642-19 du code de commerce.

La nature et le régime juridique des deux types de cession sont très différents. L'une des différences essentielles tient au fait que la vente de gré à gré d'un fonds de commerce autorisée par le juge commissaire demeure soumise aux dispositions du code de commerce régissant la vente du fonds de commerce (*C.com., art. L. 141-1 et s.*), notamment en ce qui concerne la procédure de surenchère ou d'opposition au paiement du prix, alors que le plan de cession connaît un régime juridique propre, en grande partie dérogoire au droit commun.

Il s'impose donc d'en conclure que les dispositions de l'article R. 123-39 du commerce, qui ne sont applicables qu'aux plans de cession pour lesquels le tribunal a décidé de confier au cessionnaire, à sa demande et sous sa responsabilité, la gestion de l'entreprise cédée, dans l'attente de l'accomplissement des actes nécessaires à la réalisation de la cession, ne s'appliquent pas aux ventes de gré à gré des fonds de commerce, autorisées par les juge-commissaires dans le cadre des opérations de liquidation judiciaire, en raison de l'absence d'identité de nature et de régime juridique entre les deux types de cession.

EN CONSEQUENCE, LE COMITE DE COORDINATION EST D'AVIS QUE :

Les dispositions de l'article R. 123-39 du code de commerce prescrivant la déclaration par le cessionnaire que la gestion de l'entreprise cédée lui a été confiée dans l'attente de l'accomplissement des actes nécessaires à la réalisation de la cession, s'appliquent lorsque le tribunal confie au cessionnaire, à sa demande et sous sa responsabilité, la gestion de l'entreprise cédée, dans le cadre de l'article L. 642-8 du code de commerce.

Cette faculté ne s'applique pas à la vente de gré à gré d'un fonds de commerce, autorisée par le juge-commissaire dans le cadre des opérations de liquidation judiciaire, régie par l'article L. 642-19 du code de commerce.

Délibération du 10 novembre 2015

Membres du CCRCS ayant délibéré : Jacques DRAGNE (président),
Jean Marc BAHANS (rapporteur), Livia DAZZI, Yves PARENT,
Anne PENCHINAT

Secrétaire générale : Mariette SERRES
A publier (site Internet : <www.justice.gouv.fr> - accès :
« Textes et Réforme »)



Secrétariat CCRCS : DACS - Bureau du droit commercial
Ministère de la Justice - 13, place Vendôme - 75042 Paris Cedex
Tél. 01 44 77 61 90 et 01 44 77 63 98 - Courriel : CCRCS.DACS@justice.gouv.fr