

Le prix payable à terme du fonds de commerce...

...ou ce qu'il ne faut pas faire.



M^e Rémi Porcella,
notaire.

« Achat et vente de fonds de commerce, la formule évoque des opérations juridiques sans doute parmi les plus anciennes sur lesquelles les juristes débutants et professionnels du droit chevronnés exercent leur talent. Et du talent, il en faut pour réaliser "dans les règles de l'art", le transfert de propriété des droits par lesquels un fonds de commerce est exploité... ⁽¹⁾ »

Temple du formalisme, alors que l'on voudrait que tout soit simple et rapide en droit des affaires comme ailleurs, l'acte de vente du fonds de commerce requiert une attention particulière du rédacteur. C'est précisément le domaine d'intervention du notariat en général et du notaire en particulier.

Dans le cadre d'une cession de fonds de commerce, le prix de cession est généralement payé « comptant » le jour de la signature. Cela étant, les parties peuvent convenir que le prix de vente sera payé « à terme ». Étant ici précisé que si le fonds est grevé d'inscriptions ⁽²⁾ pour lesquelles les formalités de purge ⁽³⁾ doivent être effectuées, le paiement à terme n'est pas envisageable car les formalités de purge du droit de surenchère du dixième obligent l'acquéreur à régler immédiatement la totalité du prix aux créanciers inscrits.

Même si cette modalité de paiement du prix de cession est envisageable, elle doit rester l'exception tant pour la protection du cédant/vendeur (II) que du cessionnaire/acquéreur (I) et des précautions rédactionnelles doivent être prises (III) dans l'acte de cession de fonds de commerce.

I – Garantie au profit du cessionnaire/acquéreur du fonds de commerce

Il est préférable de stipuler que le paiement s'effectuera au notaire qui a reçu la cession et ce pour plusieurs raisons :

- En effet, dans l'hypothèse où un créancier exerce son droit de surenchère ⁽⁴⁾, l'acquéreur ayant déjà payé le prix de vente au vendeur se retrouve, du fait de ce droit de surenchère, dépossédé du fonds qu'il a acheté et devra demander au vendeur de lui restituer le prix qu'il a précipitamment versé...

- Par ailleurs, dans l'hypothèse où un créancier signifie une opposition au paiement du prix de vente, l'acquéreur risque de devoir payer une seconde

fois le prix de vente, en raison de l'inopposabilité au créancier opposant de tout paiement du prix au vendeur avant l'expiration du délai d'opposition.

- L'acquéreur qui paie son vendeur sans avoir fait les publications dans les formes prescrites ou avant l'expiration du délai de dix jours n'est pas libéré à l'égard des tiers.

- Dans l'hypothèse où l'administration fiscale invoque son privilège du Trésor et la solidarité prescrite par l'article 1684-1 du Code général des impôts pour le règlement des dettes fiscales du vendeur, l'acquéreur sera obligé de payer ce qui lui est demandé dans la limite du prix de vente, et si tout ou partie du prix a déjà été payé au vendeur, il sera obligé d'utiliser ses deniers personnels.

Le vendeur du fonds de commerce ayant autorisé un paiement à terme doit également faire l'objet de toutes les attentions afin de faire en sorte que la partie du prix payable à terme soit effectivement payée.

II – Garantie au profit du cédant/vendeur de fonds de commerce

Tout d'abord, on notera qu'il est sans nul doute préférable que le vendeur soit payé comptant de son prix de vente. Cela est une évidence. Par conséquent, si les parties sont convenues, qu'une partie ou la totalité du prix de cession sera payée à terme, cela signifie précisément que l'acquéreur n'a pu être financé par un prêt bancaire par refus pur et simple du banquier... Or, il n'est pas du rôle du vendeur de jouer le banquier !

Le rédacteur de l'acte de cession de fonds de commerce prendra alors grand soin d'avertir son client vendeur des risques encourus...

Toujours est-il que, dans ce cas, la loi prévoit des garanties spécifiques pour le vendeur. En effet, dès lors que tout ou partie du prix de cession du fonds de commerce est stipulé payable à terme, le paiement du solde du prix peut être sécurisé au moyen :

- D'une inscription d'un privilège de vendeur avec le bénéfice de l'action résolutoire ;

Un fonds de commerce cédé et donc exploité ou mal exploité par l'acquéreur peut vite périlcliter.

- Et d'une inscription de nantissement (complément de l'inscription de privilège de vendeur) sur le fonds commerce qui en est l'objet.

Garanties réelles et complémentaires sur le fonds de commerce, ces deux garanties n'en demeurent pas moins illusoire dans bien des cas.

En effet, un fonds de commerce cédé et donc exploité ou mal exploité par l'acquéreur peut vite périlcliter. Les garanties ci-dessus stipulées seraient alors inefficaces, la valeur d'un fonds de commerce étant déterminée en partie par ses éléments incorporels et notamment la clientèle.

Le rédacteur de l'acte prendra alors soin d'obtenir de l'acquéreur des garanties supplémentaires qui pourront prendre la forme d'une caution solidaire ou d'une inscription d'hypothèque sur un bien immobilier dont l'acquéreur serait propriétaire.

Enfin, lorsqu'une partie du prix seulement est payée comptant des deniers personnels de l'acquéreur et que l'autre partie du prix est payable à terme, les parties ont intérêt à imputer le paiement partiel comptant tout d'abord sur la plus grande partie du prix de cession des éléments incorporels du fonds, élément de compréhension plus technique qui sera assuré par le notaire rédacteur de l'acte de cession.

III – Des précautions rédactionnelles « usuelles » mais « indispensables »

On notera également que lorsque le prix de vente est stipulé payable à terme avec intérêts au moyen de la création de billets à ordre, il y a lieu d'émettre des billets à ordre pour le montant en principal du prix et des billets à ordre pour le montant total des intérêts.

Enfin et outre les cas habituels d'exigibilité anticipée, il y a lieu de mentionner expressément que le prix de vente restant à payer sera exigible en totalité :

- En cas de non-paiement des loyers des locaux et des impôts afférents à l'exploitation du fonds, en raison du rang prioritaire du privilège du bailleur et du privilège du Trésor sur celui du vendeur de fonds de commerce ou sur le privilège de nantissement dudit fonds.

- En cas de non-paiement des intérêts pendant deux années, en raison du fait que le privilège de

vendeur ou de nantissement de fonds de commerce ne garantit pas les intérêts restant dus au-delà de deux années, qui deviennent alors une créance chirographaire⁽⁵⁾.

Vous l'aurez compris, la vente d'un fonds de commerce, de surcroît avec une partie du prix payable à terme, est une opération empreinte d'un formalisme complexe, une tâche ardue qui nécessite l'intervention d'un professionnel qualifié, lequel appréciera distinctement, pour chaque opération, les formalités à accomplir et les précautions à prendre.

1 - Mots empruntés à Monsieur Saintourens, préface de l'ouvrage « Achat et vente de fonds de commerce » par Monsieur Stéphane Rezek.

2 - Inscriptions de nantissement de fonds de commerce ou de privilège de vendeur par exemple qui sont les garanties les plus souvent rencontrées sur les fonds de commerce.

3 - Tout créancier titulaire d'un privilège spécial de vendeur ou de nantissement sur le fonds de commerce cédé, peut dans l'hypothèse où le prix de vente serait insuffisant pour le désintéresser en totalité, exercer son droit de suite et sommer l'acquéreur de lui payer ce qui lui reste dû. À défaut, le créancier serait en droit de poursuivre la saisie et la vente aux enchères publiques du fonds et l'acquéreur se trouvera ainsi dépossédé de son fonds pour une dette qu'il n'a pas personnellement contractée.

4 - Le prix total convenu entre les parties est censé représenter la valeur vénale du fonds cédé dont les créanciers du vendeur devront se contenter lors de la distribution pour se faire payer ce qui leur reste dû par ce dernier. Cependant, la loi offre à certains créanciers de contester le prix de vente des éléments incorporels arrêtés dans l'acte de cession, en signifiant une surenchère du dixième du prix de cession desdits éléments.

5 - Se dit d'une créance contractée sans privilège. Se dit d'un créancier qui ne bénéficie d'aucune garantie particulière pour le recouvrement de sa créance.

L'AGENDA

MARDI 16 MAI

» Retrouvez chaque 3^e mardi du mois, la chronique des notaires, sur France 3 Auvergne Rhône-Alpes, dans l'émission 9h 50 le « Matin ». Dimanche 21 mai : parution du 6^e numéro du magazine *Passez à l'acte*, disponible dans les offices des notaires dès parution.

Retrouvez nos manifestations sur notre site : <http://notairecom38-26-05.notaires.fr>