En poursuivant votre navigation sur notre site, vous acceptez l'utilisation de cookies pour vous proposer une navigation optimale et nous permettre de réaliser des statistiques de visites.
En savoir plus sur les cookies
Fermer X

Le nouvel Economiste.fr

Macronique notariale

Requérir le notaire en aval, c'est traiter une opération dans la douleur et l'urgence

Pour conseiller une entreprise efficacement, il faut avoir une culture d'opérations et placer le notaire en amont et non comme un simple rédacteur d'acte mis devant le fait accompli.

Par Bruno Bédaride, notaire

Pour conseiller une entreprise efficacement, il faut avoir une culture d'opérations et placer le notaire en amont et non comme un simple rédacteur d'acte mis devant le fait accompli.

Peut-on imaginer un chirurgien opérer son malade sans diagnostic préalable, réflexions et consultation collégiale sur l'opération à réaliser ? Non, bien sûr !
J'ajouterai néanmoins et non sans facétie, qu'à la différence du corps médical, les notaires et les avocats n'ont pas comme client unique la Sécurité sociale qui nous a, sans doute, fait oublier que la Médecine n'est pas un droit, mais un art qui nécessite de longues études et années d'expériences pour l'exercer !

Aussi, rédiger un contrat, ne consiste pas à remplir des blancs dans une matrice ou à répondre à des questions-réponses d'un logiciel d'actes, mais en premier lieu, à réfléchir avec le client sur les objectifs économiques à atteindre tout en ayant une connaissance préalable et minutieuse des faits et circonstances en amont de l'opération, à l'image d'un diagnostic médical (réunir les informations nécessaires à la connaissance du dossier et analyse de celles-ci).

Puis, le notaire rédacteur établira une étude de faisabilité sur les différents outils juridiques et fiscaux qu'il est possible de mettre en œuvre conformément aux objectifs du client.
On rappellera qu'aujourd'hui, la preuve du devoir de conseil incombe au professionnel et à ce titre, il doit s'en ménager la preuve, en indiquant la solution qu'il a retenue avec le client. Ce faisant, il déplace en grande partie la responsabilité de la prise de décision sur le client, préalablement informé des risques encourus et donc apte à les maîtriser.

Ainsi, le chef d'entreprise doit prendre sa décision en fonction de l'objectif économique recherché et en comparant les risques propres à chaque solution qui devront avoir été préalablement évalués et chiffrés. Par exemple, lors de l'acquisition d'actions ou de parts de sociétés, il devra réfléchir s'il est opportun ou non, de mettre en place une garantie d'actif et de passif.
Le défaut de garantie comporte le risque de devoir poursuivre le cédant-garant, notamment sur le terrain du dol avec toutes les difficultés juridiques associées et de subir des pertes irréversibles après l'acquisition.
En revanche, la stipulation d'une garantie permettra de poursuivre le cédant-garant en indemnisation du préjudice subi à raison de la diminution de la valeur des actions ou parts cédées ou d'une variation d'actif net de la cible dont les titres ont été achetés.

Beaucoup de chefs d'entreprise sont encore persuadés que la pertinence économique de leur opération, suffit à son succès et que la sécurité juridique ralentit le processus contractuel, de sorte qu'ils s'exposent à des risques non maîtrisés et qu'ils regrettent après coup.

Combien d'entreprises ainsi achetées « au cul de la vache ! Nous citerons ici l'exemple d'un ETI dans le secteur industriel qui a décidé de conclure une opération d'acquisition d'un concurrent en difficulté sans aucun audit et avec des contrats juridiques sommaires et mal rédigés, conseillés par des avocats mis devant le fait accompli par leurs clients pressés de conclure en raison du risque de cessation des paiements qui pesait sur cette cible.

Après cette acquisition dans l'urgence, il s'est avéré que l'exploitation menée jusque-là par le cédant avait été désastreuse. Et pour augmenter le résultat et donc le prix de cession, de mauvais contrat-clients avaient été conclus !

La mise en œuvre de la garantie d'actif net consentie par les cédants, a alors obligé l'arbitre, à procéder à une analyse minutieuse des comptes des sociétés du groupe, compte tenu de la valorisation complexe du groupe acheté. C'est justement ce travail qui aurait dû être

effectué préalablement à l'acquisition !

On a ici la démonstration qu'un travail d'audit est indispensable et que s'il n'est pas réalisé en amont, il le sera immanquablement en aval.

D'ailleurs, le dirigeant de l'entreprise acquéreur m'a avoué ultérieurement que s'il avait été informé de l'état réel des sociétés du groupe, il n'en aurait nullement fait l'acquisition, qui en plus, a épuisé sa trésorerie et mis du même coup, son propre groupe en danger.

Après cette phase d'étude indispensable, et si l'opération doit se poursuivre, le notaire rédigera le contrat tout en veillant à son efficacité ultérieure, conformément aux objectifs du client. Le créancier comprend, dès lors, l'intérêt de l'acte authentique par la soumission de plein droit à l'exécution forcée du débiteur applicable tant sur le territoire national qu'européen, comme nous l'avons expliqué dans la chronique qui précède. C'est la raison pour laquelle, dans une garantie d'actif et de passif, la réception par acte notarié du contrat est l'assurance intrinsèque de son efficacité.

Par Bruno Bédaride

Publié le 26/10/2015

Rubriques : Macronique notariale, par Bruno Bédaride | Prévoyance & Risk-management