Macronique notariale

Risques de pertes de sûreté liés à un déplacement de fonds de commerce ou à la résiliation du bail dans lequel il est exploité

Les créanciers inscrits sur un fonds de commerce bénéficient d'une sûreté fragile compte tenu de la volatilité de ses éléments constitutifs en raison de la concurrence, des innovations technologiques et des facteurs locaux de commercialité.

En cas de déplacement du fonds de commerce à l'initiative du locataire ou de résiliation du bail commercial, la situation des créanciers peut être mise en péril. Le législateur a prévu des formalités pour protéger les intérêts des créanciers dont l'irrespect peut mettre en échec l'efficacité du déplacement du fonds de commerce ou de la résiliation du bail.

Par Bruno Bédaride, notaire

En organisant le régime de la vente de fonds de commerce en 1909, le législateur a prévu des notifications au bénéfice des créanciers titulaires d'une sûreté sur un fonds de commerce pour leur permettre d'être informés de son déplacement ou de la résiliation du bail des locaux dans lesquels il est exploité. Ces dispositions protectrices sont souvent méconnues, y compris par les rédacteurs de baux commerciaux mais aussi par les notaires lors de la mutation des locaux, en particulier, lorsque des baux commerciaux antérieurs ont été résiliés.

En effet, en pareils cas, le fonds de commerce risque de subir une diminution de valeur et d'empêcher du même coup le créancier de recouvrer sa créance.

En cas de déplacement du fonds de commerce à l'initiative de son propriétaire, celui-ci doit notifier aux créanciers inscrits au moins quinze jours à l'avance, son intention de le déplacer et le nouveau lieu d'exploitation envisagé. En pratique, cette notification prendra la forme d'une signification d'huissier de justice à chacun des créanciers inscrits.

A défaut de procéder à cette notification, les créances des créanciers inscrits deviennent automatiquement exigibles, sans l'intervention d'un juge.

> “Ces dispositions protectrices sont souvent méconnues, y compris par les rédacteurs de baux commerciaux mais aussi par les notaires lors de la mutation des locaux, en particulier, lorsque des baux commerciaux antérieurs ont été résiliés”

A réception de la notification, les créanciers inscrits disposent d'un délai de quinze jours pour mettre à jour leur inscription auprès du greffe du tribunal de commerce compétent.

Ces formalités assurent ainsi la conservation des sûretés à leur rang respectif. A défaut, les créanciers inscrits s'exposent à la perte de leur sûreté si leur négligence a causé un préjudice à un tiers.

Mais la protection des créanciers inscrits va plus loin, car même régulièrement informés, ils peuvent demander en justice l'exigibilité immédiate de leurs créances lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- le créancier inscrit ne doit pas avoir consenti au déplacement ;
- le déplacement doit provoquer la dépréciation de la valeur du fonds de commerce.

En cas de résiliation amiable ou judiciaire du bail, le législateur a prévu que la notification au profit des créanciers inscrits devait être effectuée par le bailleur.

En cas de résiliation judiciaire, le bailleur doit notifier l'assignation aux créanciers inscrits au moins un mois avant que le jugement soit rendu.

En cas de résiliation amiable, le bailleur doit notifier la convention de résiliation. La jurisprudence assimile à la résiliation amiable, celle qui s'opère par le jeu d'une clause résolutoire, auquel cas, il incombera au bailleur de notifier aux créanciers inscrits l'assignation tendant à sa constatation. La résiliation amiable ou résultante d'une clause résolutoire ne deviendra définitive qu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la notification ainsi faite.

Même si la jurisprudence n'impose aucune forme particulière à la notification, il est toujours prudent de procéder par voie de signification d'huissier de justice.

Les créanciers inscrits ayant reçu la notification ont un délai d'un mois pour faire échec à la résiliation avant que celle-ci ne devienne définitive. La jurisprudence leur permet notamment d'exécuter les obligations en lieu et place du locataire défaillant. Il s'agira notamment de l'obligation de payer les loyers.

Si bailleur n'a pas procédé à ces formalités, la résiliation est alors inopposable aux créanciers inscrits, de sorte que ceux-ci pourraient poursuivre la vente forcée du fonds, incluant le droit au bail et faire expulser tout nouveau locataire.

> “Si bailleur n'a pas procédé à ces formalités, la résiliation est alors inopposable aux créanciers inscrits, de sorte que ceux-ci pourraient poursuivre la vente forcée du fonds, incluant le droit au bail et faire expulser tout nouveau locataire”

Les créanciers inscrits peuvent également agir en responsabilité civile délictuelle à l'encontre du bailleur, à charge pour eux de prouver, outre la faute du bailleur, un préjudice lié au recouvrement de leur créance et le lien de causalité entre la faute et le préjudice, mais aussi à l'encontre du rédacteur du nouveau bail inefficace. Il est donc important de rappeler la bonne

exécution de ces formalités lors de la rédaction d'un nouveau bail, ce qui n'est jamais fait en pratique. En outre, un notaire qui recevrait un acte d'acquisition de locaux exploités par un ancien locataire dont le bail aurait été résilié sans l'accomplissement des formalités de notification aux créanciers inscrits, engagerait sa responsabilité civile professionnelle à raison du préjudice résultant de l'éviction de l'acquéreur ou du nouveau locataire des locaux où est exploité le fonds de commerce.

En savoir plus sur

Les conséquences du déplacement de fonds de commerce
Régime de la résiliation du bail commercial

Publié le 10/11/2017

Catégories :

Création & cession d'entreprise / Droit & juridique / Prévoyance & Risk-management / Macronique notariale, par Bruno Bédaride /