

insolvency Q&A

Comment acquérir un fonds de commerce en toute sécurité ? Les avantages du transfert sous autorité de justice.

1. Il est des situations où une société commerciale en difficulté souhaite céder, en tout ou en partie, son fonds de commerce.

Cependant, l'amateur qui souhaite acquérir cette activité hésitera devant les écueils qui se dressent devant lui.

2. Tout d'abord, l'article 442bis du code d'impôt sur les revenus prévoit une solidarité dans le chef du cessionnaire des dettes fiscales existantes au moment de la cession, à moins d'avoir obtenu, au préalable, un certificat établi par le receveur dont il ressort qu'à la date de la demande, à savoir 30 jours au plus tôt avant la notification de la cession au receveur, le cédant n'était redevable d'aucun impôt ou précompte (dette fiscale en général).

L'acquéreur sera bien frileux à poursuivre le projet de cession si le cédant est redevable de sommes à titre d'impôt ou de précompte.

Il est de même pour les dettes de TVA (article 93 undecies B du code de la TVA) et les dettes sociales (article 41 quinquies de la loi du 27 juin 1969 et 16 ter de l'arrêté royal 38 du 27 juillet 1967)

3. Ensuite, lorsque la cession porte sur l'intégralité du fonds de commerce, il arrive fréquemment que la société cédante, étant réduite à une coquille vide criblée de dettes, fasse aveu de faillite.

Le curateur désigné par le tribunal pourrait alors faire annuler la convention de cession du fonds de commerce sous prétexte qu'elle a été réalisée en fraude des droits de certains créanciers ou qu'elle a été réalisée pour un prix inférieur à ce qu'il estime pouvoir en obtenir.

4. L'acquéreur trouvera dans la loi du 31 janvier 2009 sur la continuité des entreprises (LCE) une solution sécurisante.

En effet, d'une part, les articles 442bis CIR, 93 undecies B CTVA et 41 quinquies loi 27/06/1969 ne s'appliquent pas en cas de cession par un curateur ou un mandataire de justice chargé d'organiser et de réaliser un transfert sous autorité de justice de sorte que le cessionnaire ne sera pas tenu solidairement des dettes fiscales et/ou sociales de la société cédante.

D'autre part, le curateur ne pourra remettre en cause la cession intervenue dans le cadre d'un transfert sous autorité de justice.

Le candidat cessionnaire pourra acquérir en de bonnes conditions.

5. Comment procéder ?

La LCE permet à une entreprise en difficulté de demander, par le dépôt d'une requête (article 59§1 LCE), au Tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel elle a son siège social, de désigner un mandataire de justice chargé de réaliser et d'organiser le transfert en son nom et pour son compte.

S'il fait droit à la demande, le Tribunal désignera un mandataire et octroiera à la société un sursis - d'une durée maximale de 6 mois - permettant au mandataire de mener à bien sa mission sans subir les éventuelles pressions de saisies diligentées par les créanciers mécontents.

Le mandataire désigné par le Tribunal recherchera et sollicitera les offres mais pourra aussi tenir compte de celle formulée par un potentiel cessionnaire qui s'était déjà manifesté auprès du cédant avant l'introduction de la procédure.

insolvency Q&A

6. Plus intéressant encore, le paragraphe 2 de l'article 59 LCE prévoit dans certaines hypothèses, la possibilité pour « *toute personne ayant un intérêt à acquérir tout ou partie de l'entreprise* », de citer la société en difficulté pour obtenir du tribunal qu'il ordonne le transfert.

Cette disposition est à ce jour fort peu appliquée alors qu'elle permet à une société qui constate que son concurrent est en difficulté, de saisir le tribunal de commerce pour solliciter le transfert de l'activité en vue d'acquérir le fonds de commerce, la clientèle ou autre partie de l'activité qui l'intéresse.



Jean Noël BASTENIERE
Partner

Prætica | Waterloo
Chaussée de Louvain 241
B-1410 Waterloo
jnb@praetica.com
Tél +32 2 357 28 30
Fax +32 2 357 28 39
www.praetica.com



Stéphanie BASTIEN
Senior associate

Prætica | Waterloo
Chaussée de Louvain 241
B-1410 Waterloo
sb@praetica.com
Tél +32 2 357 28 30
Fax +32 2 357 28 39
www.praetica.com

Le département Insolvabilité de Prætica se tient à votre entière disposition pour toute question, avis, conseil ou information complémentaire.

Dominique Jossart	dj@praetica.com	<i>Avocat associé</i>
Gérard Leplat	gl@praetica.com	<i>Avocat associé</i>
Philip Van Doorn	pvd@praetica.com	<i>Avocat associé</i>
Jean-Noël Bastenière	jnb@praetica.com	<i>Avocat associé</i>
Magali Vandebossche	mvb@praetica.com	<i>Avocat associé</i>
Arnaud Houet	ah@praetica.com	<i>Avocat associé</i>
Stéphanie Bastien	sb@praetica.com	<i>Senior associate</i>
Olivia Sebayobe	os@praetica.com	<i>Avocat</i>
Céline Pottier	cp@praetica.com	<i>Avocat</i>