

La lettre des Fusions et Acquisitions

Juin 2009

Volume 1, Number 3

Sommaire

- Que comprend le fond de commerce ?
- La valeur de fond
- Les formalités d'achat
- Les garanties légales

Autres modalités de cession :

L'achat de titres
La location de titre
L'augmentation de capital
La location-gérance
L'émission d'obligations convertibles
Les bons de souscription

Rubriques

Présentation du Cabinet Actoria
Accès aux offres de cession
Prestations repreneurs

Comment reprendre une entreprise en France : L'achat d'actifs

Lorsqu'un repreneur souhaite racheter une entreprise il peut ne reprendre que les actifs de cette entreprise c'est-à-dire le fond de commerce. Cela lui permet d'être propriétaire de l'activité, et donc d'en récolter tous les fruits, tout en lui évitant d'être responsable du passif antérieur puisqu'il ne procède pas au rachat des parts sociales/actions de la société.

Que comprend le fond de commerce ?

Le rachat d'un fonds permet d'**éviter tout lien avec le passif antérieur et donc avec les risques qui lui incombent**. Le cédant en a la charge. Par conséquent, cela correspond à un achat d'actifs.

Il est composé d'éléments incorporels (la clientèle, le droit au bail, l'enseigne, le nom commercial, les droits de propriété intellectuelle : brevets, licences, marques...) et corporels (le matériel, l'outillage, les marchandises en stock).

Le rachat d'un fonds de commerce **permet au repreneur de choisir les éléments qu'il veut reprendre**. Toutefois, celui-ci sera dans l'obligation de conserver certains contrats qui sont transférés de plein droit avec le fonds racheté:

- Le bail commercial
- Les contrats d'assurance (l'acquéreur peut les résilier)
- Les contrats d'édition
- Les contrats de travail (aux conditions prévues)

D'autres contrats seront cédés. En effet, les contrats nécessaires à la poursuite de l'activité seront conservés. Chacun des contrats sera étudié précisément afin que le repreneur connaisse leurs objets précis.

La valeur du fond

Il faut déterminer **la valeur de chaque élément corporel et incorporel** afin d'aboutir à une valeur globale.

La valeur d'un fonds est fixée **au prix du marché par comparaison** avec des fonds similaires.

La valeur des éléments corporels est fixée à leur valeur marchande et non pas à leur valeur comptable.

Concernant les éléments incorporels, il est possible de se référer aux agences immobilières et à des barèmes professionnels permettant de calculer une fourchette de prix. Le prix de présentation est affiné selon les caractéristiques de l'entreprise.

Les formalités d'achat

L'achat d'un fonds de commerce est une opération délicate qui requiert un certain formalisme.

L'acte de vente est tenu d'énoncer 4 mentions obligatoires qui sont les suivantes :

- L'origine de la propriété du fonds avec le nom du précédent vendeur, la date et la nature de l'acte d'acquisition.
- L'état des inscriptions grevant le fonds (privilèges ou nantissement)
- Les chiffres d'affaires et les bénéfices bruts réalisés au cours des trois dernières années d'exploitation. Attention, la période de trois ans doit être calculée de jour en jour en remontant dans le passé à partir du jour de la conclusion de la vente.
- Les conditions du bail (date de conclusion du bail, durée, nom et adresse du bailleur). Le vendeur doit informer son acquéreur de toute clause restrictive du bail (modalités de cession, servitudes).

L'omission d'une des énonciations obligatoires peut, sur la demande de l'acquéreur, dans un délai d'un an, entraîner la nullité de l'acte de vente.

L'achat d'un fonds s'effectue en deux temps :

- l'avant-contrat
- le contrat définitif

La première étape permet à chaque partie de **réunir les éléments nécessaires** (les documents administratifs pour le vendeur et les autorisations bancaires pour l'acheteur, pour exemple). Cet avant-contrat peut prendre la forme d'une promesse unilatérale de vente ou d'un compromis de vente.

« **Compromis de vente** » signifie la volonté pour les deux parties de s'engager en même temps. Toutefois, une clause de dédit peut être inscrite dans cet avant-contrat permettant à l'acheteur de ne pas respecter

l'engagement avec une compensation financière déterminée préalablement en faveur du vendeur.

La « promesse unilatérale de vente » indique la volonté du vendeur de vendre. L'aboutissement de cette promesse unilatérale dépend de la volonté de l'acheteur. Dans le cas où la vente ne se réalise pas, l'acheteur verse une indemnité d'immobilisation au vendeur.

Au terme de cet avant-contrat, les deux parties établissent un délai pour la signature du contrat. Ce contrat fera l'objet d'un enregistrement et d'une publicité légale.

S'il est convenu d'un paiement échelonné dans le temps, le vendeur a un privilège légal sur le fonds, **il est en droit de demander d'autres sûretés** (nantissement).

De nombreuses autres mentions sont indispensables dans l'acte de vente :

- L'identité des parties : Lorsque le fonds de commerce dépend de la communauté matrimoniale, la signature des deux époux vendeurs est indispensable. En ce qui concerne l'acquéreur, la signature du conjoint n'est pas indispensable mais fortement conseillée.
- Le contrat de mandat : Si l'affaire est vendue en tant que magasin de presse, il apparaît indispensable de rappeler le caractère spécifique du mandat de diffuseur c'est-à-dire que le mandat est consenti à titre personnel précaire et incessible. Il requiert l'agrément du dépositaire.
- Le nom commercial et l'enseigne : Le nom commercial est le nom sous lequel le fonds est exploité et qui permet aux tierces personnes de l'identifier. L'enseigne, quant à elle, sert à désigner matériellement le fonds.
- Le bail : A côté des mentions obligatoires concernant le bail, il convient de spécifier le cas échéant : que le formalisme relatif à la cession du bail a bien été respecté, que le bail ne fait ni l'objet d'un congé ni d'une demande de résiliation, que l'immeuble dans lequel est exploité le fonds n'est pas dangereux ou insalubre.
- Dans le cas où le vendeur serait propriétaire des locaux, celui-ci devra s'engager envers l'acquéreur à consentir un bail en indiquant le montant du loyer et la durée du contrat.
- Clause de non concurrence : Au terme de la loi, le vendeur est tenu à une obligation générale de non concurrence. L'acquéreur a intérêt à faire insérer une clause de non concurrence. Elle devra être limitée dans l'espace (rayon autour de la Maison de la Presse ou commune ou communes limitrophe) et dans le temps (5 à 10 ans). Elle devra également prévoir de manière précise l'activité ou les activités que le cédant s'interdit d'exercer. Attention, la clause de non concurrence se transmet au conjoint et aux héritiers du vendeur et profite au successeur de l'acquéreur.

- La marchandise et le matériel : Le matériel servant à l'exploitation de l'entreprise (machines, véhicules, mobilier) fait partie du fonds de commerce. A ce titre, il convient que celui-ci soit désigné de manière détaillée et chiffrée dans un inventaire dressé contradictoirement entre les parties. Les parties sont dispensées d'acquitter la TVA à condition que l'acquéreur s'engage expressément à acquitter cette taxe s'il venait à vendre le matériel et le mobilier après la cession. Le stock de marchandises cédées doit être de qualité loyale et marchande.

Les garanties légales

Il existe deux garanties légales qui **protègent l'acheteur d'un fonds de commerce** : la garantie des vices cachés et l'obligation de non-rétablissement.

La garantie des vices cachés n'a pas besoin d'être notée dans l'acte pour que celle-ci protège l'acheteur de défaut dissimulé qui :

- empêcherait l'utilisation du fonds
- changerait la valeur de manière si significative que l'acheteur n'aurait pas acheté l'entreprise ou à un prix inférieur.

L'obligation de non-rétablissement est généralement complétée par la clause de non-concurrence permettant à l'acheteur de **se protéger contre tout acte du vendeur aboutissant à une perte de clientèle**. Cette clause doit être limitée dans le temps et/ou dans l'espace.

Contactez-nous

<http://www.actoria.fr>

info@actoria.fr

Actoria Group®

Brussels - London - Paris
Fribourg - Madrid

Reproduction et copie
interdite sans accord d'Actoria