Je reprends un fonds de commerce

Publié le 26/03/2012

Toutes les modalités concernant le reprise d'un fonds de commerce.

Qu’est-ce qu’un fonds de commerce ?

Le fonds de commerce **se compose de l’ensemble des biens affectés par un commerçant à une exploitation en vue de satisfaire une clientèle**. Il comporte des éléments corporels (mobilier, matériels, outillage) et incorporels (clientèle, droit au bail, nom commercial, enseignes).

La transmission du fonds est soumise à une réglementation contraignante, qui a pour but d’assurer la protection de l’acquéreur et des créanciers du vendeur. Sa notion juridique particulière et sa dimension économique soumettent la vente du fonds de commerce tant au droit commun qu’à une réglementation propre.

Néanmoins, aucun texte ne définit la composition du fonds de commerce ; la loi du 17 mars 1909 énumère seulement les différents éléments qui peuvent servir à le constituer.

Les avantages à acquérir un fonds de commerce avec l'aide d'un notaire

L’acquisition d’un fonds de commerce est une opération complexe, qui doit faire l'objet d'un acte établi par un **professionnel qualifié.** Cet acte peut être authentique ou sous seing privé.

L’intervention d’un notaire permet aux parties de disposer d'une information complète, en particulier sur les incidences fiscales, familiales et patrimoniales de l’opération. Par ailleurs, il s’assure que la formalité d'enregistrement est accomplie. Cela fait partie de ses obligations légales de veiller à la validité et à l'opposabilité des actes qu'il reçoit.

De plus, il peut également accompagner le vendeur dans ses discussions avec le propriétaire des locaux (le bailleur) afin qu’il ne s’oppose pas à la cession du fonds.

Le notaire doit s’assurer qu’il n’existe pas de droit de préemption urbain (DPU) permettant à une collectivité locale(commune …) de se porter acquéreur. Il devra, le cas échéant, purger ce droit de préemption.

Enfin, l’acte authentique constitue en lui-même un titre exécutoire. Cela permet au vendeur de procéder, par l'intermédiaire d'un huissier de justice, à des mesures d’exécution forcée (par exemple saisies sur compte bancaire ou des meubles), sans avoir à obtenir un jugement. Cela est tout particulièrement important dans le cas des cessions de fonds de commerce, car la remise du prix au vendeur n'est pas immédiate (lors de la signature de l'acte de cession), mais différé jusqu'à ce que l'acte soit exécutable, c'est-à-dire après accomplissement des formalités prévues par la Loi.

Quelles sont les mentions devant obligatoirement figurer dans l’acte d’achat du fonds de commerce ?

L’acquisition d’un fonds de commerce a été considérée par le législateur comme un acte grave, et potentiellement dangereux pour l'acquéreur qui fait l'objet d'une protection particulière.

C'est pourquoi certaines mentions doivent obligatoirement figurer dans l’acte à peine de nullité; elles ont trait :

- au propriétaire : le nom du précédent vendeur, la nature de son acte d'acquisition, la date et le prix de son acquisition; l'intervention d'un notaire permet d'assurer l'acquéreur du droit du vendeur de céder le fonds de commerce, dont il doit être propriétaire,

- aux charges pouvant peser sur le fonds : la mention des privilèges et nantissements grevant le fonds pris par le vendeur ou ses prédécesseurs dans les dix ans précédant la vente doit figurer dans l’acte d’achat, car le rachat du fonds doit intervenir "en l'état", sauf convention particulière; là encore, l'intervention d'un notaire doit permettre de vérifier les charges pouvant exister sur le fonds, d'en informer l'acquéreur, et de définir dans le contrat de cession lui-même, le sort qui doit leur être réservé (remboursement des créanciers, maintien des emprunts en cours, ...);

- aux éléments chiffrés sur la base desquels bien souvent l'acquéreur a déterminé le prix qu'il était disposé à payer pour l'achat du fonds de commerce; ainsi doit figurer dans l'acte de cession :

- le chiffre d'affaires qu'il a réalisé durant les trois exercices comptables précédant celui de la vente, ce nombre étant réduit à la durée de la possession du fonds si elle a été inférieure à trois ans. Par ailleurs, depuis la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016, vendeur et acquéreur visent, au jour de la vente, un document présentant seulement les chiffres d'affaires mensuels réalisés entre la clôture du dernier exercice comptable et le mois précédant celui de la vente. Toutefois, pendant une durée de trois ans à compter de l'entrée de l'acquéreur en jouissance du fonds, le vendeur met à sa disposition, à sa demande, tous les livres de comptabilité qu'il a tenus durant les trois exercices comptables précédant celui de la vente,
- le montant des bénéfices commerciaux réalisés pendant la même période,
- le bail , sa date, sa durée, son loyer, et le nom et l’adresse du bailleur.

L'intervention d'un professionnel du chiffre, tel qu'un expert-comptable, peut apporter un "plus" au cessionnaire, en complément de celle du notaire dont la vision est plus juridique que comptable. Elle est partie intégrante de l'audit que l'acquéreur doit faire, pour déterminer la consistance du bien qu'il envisage d'acquérir, et ce préalablement à la signature de l'acte de cession.

En cas d’inexactitude dans l'une ou l'autre de ces mentions, l’acquéreur peut demander soit la restitution du prix contre la remise du fonds de commerce, soit la diminution du prix.

En cas d'omission d'une mention obligatoire, l'acquéreur du fonds de commerce peut demander la

nullité de l'acte, pendant un délai d'un an à compter de la date de signature.

Quelles sont les formalités à accomplir après la signature de la vente ?

L'accomplissement des formalités postérieurement à la vente du fonds de commerce est imposé par la loi. Elles sont destinées à l'information des créanciers du cédant, ou du fonds.

Plusieurs lois récentes sont venues simplifiées les formalités à accomplir.

Jusqu'en août 2015, deux publications devaient être faites lors de la cession d'un fonds de commerce :

- la première dans un journal d'annonces légales.
- la deuxième au Bulletin Officiel des Annonces Civiles et Commerciales (BODACC) et celle-ci devait mentionner la date de publication de la première insertion.

Puis la loi Macron d'août 2015 a supprimé cette double publication en ne conservant que celle au BODACC. **Mais** la loi du 14 novembre 2016 a rétabli la publication dans un journal d'annonces légales pour les cessions de fonds de commerce intervenues à compter du 16 novembre 2016. Cette formalité doit être effectuée dans les 15 jours suivant la signature de l'acte, et dans un journal d'annonces légales paraissant dans le département ou l'arrondissement où est situé le fonds vendu.

La Loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, à l'activité et à l'égalité des chances économiques dite « Loi Macron » a également simplifié la procédure applicable aux cessions de fonds en allongeant le délai d'inscription du privilège du vendeur : lors de toute cession de fonds, un privilège de vendeur doit être inscrit au greffe du tribunal de commerce. Sous peine de nullité, cette inscription devait être faite dans les 15 jours à compter de la date de l'acte. Dorénavant ce délai est allongé à 30 jours.

Enfin, le dossier est déposé au registre du commerce, en vue de l'immatriculation de l'acquéreur, à la seule diligence du greffier du tribunal de commerce.

Il est ici précisé que si le vendeur du fonds de commerce arrête son activité à la suite de la vente (cession) de son fonds de commerce, il y aura lieu de procéder à sa radiation auprès du Centre de Formalités des Entreprises (CFE), qui est la Chambre du Commerce et des Sociétés pour les commerçants ou de la Chambre des Métiers pour les artisans.

La loi Macron a aussi prévu une nouvelle modalité d'opposition : jusqu'alors, le créancier du vendeur du fonds de commerce devait faire opposition au paiement du prix au moyen d'un acte extra-judiciaire. Désormais, il peut également le faire par lettre recommandée avec accusé réception.

L'acte de vente du fonds de commerce prévoit que les créanciers doivent faire opposition entre les mains du notaire qui va gérer les relations avec les créanciers.

Pendant un délai de 20 jours à compter de la dernière des publications au BODACC, une copie authentique ou l'un des originaux de l'acte de cession est tenu au domicile élu, à la disposition de tout créancier opposant ou inscrit pour être consulté. (La Loi dite "MACRON" a supprimé le droit de surenchère du 6ème).

Le vendeur perçoit-il son prix de vente lors de la régularisation de la vente ?

Le prix de vente d'un fonds de commerce ne connaît pas le même sort que le prix de vente d'un bien immobilier. Si le prix de vente d'un appartement ou d'une maison est rapidement versé au vendeur, celui d'un fonds de commerce est, quant à, lui bloqué chez le notaire.

Cependant la Loi n° 2015-1786 du 29 décembre 2015 de finances rectificative pour 2015 publiée au Journal Officiel du 30 décembre 2015 raccourcis, sous certaines conditions les délais.

La loi impose une publicité obligatoire et apporte au cessionnaire (acquéreur), aux créanciers et à l'administration fiscale une protection spécifique.

Toute cession d'un fonds de commerce doit être, publiée sous forme d'extrait ou d'avis au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC). Cette publicité doit intervenir dans les 15 jours à compter de la date de l'acte de vente.

A compter de cette publication :

Les créanciers : ils peuvent dans un délai de 10 jours s'opposer au paiement du prix. Les 10 jours commencent à courir à compter du jour de la dernière des publications au BODACC et au Journal d'annonces légales.

L'administration fiscale : le vendeur doit notamment lui déclarer la cession du fonds de commerce dans un délai de 45 jours. Les 45 jours commencent à courir à compter du jour où la cession a été publiée dans un journal d'annonce légale.

Cette déclaration comprend la déclaration du bénéfice réel du fonds de commerce au jour de la cession accompagnée d'un résumé du compte de résultat.

Ainsi, les deux démarches ci-dessus énoncées doivent être entreprises dans un maximum de 75 jours soit 2 mois et 15 jours.

Si tous ces délais sont respectés, **le cessionnaire du fonds de commerce** peut être rendu responsable solidairement avec le cédant du paiement de l'impôt sur le revenu afférent aux bénéfices réalisés par ce dernier, de l'impôt sur les sociétés (si le cédant n'est pas assujetti à l'impôt sur le revenu) et de la taxe d'apprentissage.

Toutefois, le cessionnaire n'est responsable que jusqu'à concurrence du prix du fonds de commerce et ce, pendant un délai de **quatre-vingt-dix jours**. Il commence à courir à compter du jour où la cession a été publiée au BODACC.

Autrement dit, en cas de non-paiement des impôts de la part du cédant pendant le délai de solidarité fiscale, l'administration fiscale ayant eu à sa disposition la notification de la cession du fonds de commerce au maximum dans les 75 jours après la cession, a 30 jours complémentaires pour se retourner contre le cessionnaire en paiement de ces droits, **soit un total de 105 jours à compter du jour de la cession.**

L'intérêt de consigner le prix de vente du fonds de commerce est double. Elle permet d'assurer aux créanciers et notamment à l'administration fiscale le paiement des impôts et assure le cessionnaire de ne pas payer à la place de son vendeur. Le notaire paiera l'administration avec le prix de vente

de la cession du fonds de commerce séquestré.

La solidarité fiscale étant de 105 jours, l'indisponibilité du prix de vente suit ce délai. En effet, la loi dispose que Tout tiers détenteur du prix d'acquisition d'un fonds de commerce chez lequel domicile a été élu doit en faire la répartition dans un délai de cent cinq jours à compter de la date de l'acte de vente. »

Attention : Si la déclaration du bénéfice réel du fonds de commerce cédé accompagnée d'un résumé du compte de résultat n'a pas été déposée dans le délai de 60 jours, le délai de répartition du prix de cession est prolongé de soixante jours.

Ainsi, un délai de solidarité fiscale de 165 jours est à prévoir. Parallèlement, le Code de commerce dispose que lorsque la déclaration fiscale « n'a pas été déposée dans le délai prévu … , le délai dans lequel la répartition des fonds doit être réalisée est prolongé de soixante jours. ». Autrement dit, une indisponibilité du prix de vente de 165 jours est à prévoir.

Quelles sont les obligations de l'acquéreur ?

Il est tenu de prendre livraison du fonds vendu et de payer le prix à la date convenue dans l'acte de vente (généralement au moins pour partie à la fin du droit d'opposition des créanciers).

Pour garantir le vendeur que le prix sera payé, conformément aux accords contractuels figurant dans le contrat de vente, le vendeur dispose de deux droits distincts :

- Il reste titulaire d'un droit sur le fonds de commerce, soit un droit de rétention (il peut continuer à exploiter le fonds de commerce), soit un droit de revendication (il reprend la jouissance du fonds si celui-ci est déjà en possession de l'acheteur) ;

- Il dispose d'un privilège, qui lui permet de faire vendre le fonds s'il n'a pas été payé, lui assure un droit de préférence sur les autres créanciers, et également un droit de suite (qui lui permettra d'exercer son droit même si le fonds est entre les mains d'un tiers , par exemple si l'acquéreur l'a revendu).

Cela donne au vendeur un droit à demander la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix dans les conditions convenues à l'acte de vente.

L'acquéreur doit acquitter les loyers auprès du propriétaire des locaux où est exploité le fonds. Attention, le vendeur est solidaire de son acquéreur pour le paiement des loyers, cela signifie que le propriétaire des locaux (le bailleur) peut demander le règlement de ces loyers impayés au vendeur.

Il est cependant possible pour le vendeur de s'exonérer de cette solidarité relative au règlement des loyers par la conclusion d'un nouveau bail entre le nouveau propriétaire du fonds de commerce, c'est-à-dire l'acquéreur et le propriétaire des locaux (le bailleur).

Combien cela coûte-t-il ?

Quel est le coût de l'acte de vente ?

Le coût de l'intervention sera fixé librement et préalablement à la signature de l'acte entre le notaire et son client.

La fiscalité de la vente

L’acquéreur paie des droits d’enregistrement proportionnels, liquidés sur le prix de vente, augmenté, le cas échéant, des charges, ou bien sur la valeur vénale du fonds si elle est supérieure.

Le montant des droits

0%	de 0 à 23.000 euros
3%	de 23.000 à 200 000 euros
5%	au-delà de 200.000 euros

Il existe un régime de faveur dans des zones délimitées par décret, conditionné à la souscription par l'acquéreur, d'un engagement de maintien de l'exploitation pendant au moins cinq ans (zones de redynamisation urbaine, zones franches urbaines, zones de revitalisation rurales).

La cession génère pour le vendeur, une imposition au titre des plus-values.

Quelques cas particuliers

La cession partielle du fonds de commerce

On peut détacher certains éléments du fonds de commerce, par exemple le droit au bail , pour les céder.

On ne peut pas considérer que la cession du droit au bail soit une cession de fonds de commerce, et les mesures de publicité et les formalités imposées pour les cessions de fonds de commerce ne sont théoriquement pas applicables.

Néanmoins, il est possible de prévoir dans l'acte de cession, qu'elles seront conventionnellement appliquées (et non pas légalement imposées). Cette précaution permettra d'assurer au cessionnaire du droit au bail qu'il disposera d'un droit "vierge" c'est-à-dire libre de toutes inscriptions.

Elle est fondamentale, car bien souvent le droit au bail est l'élément du fonds de commerce qui a la plus forte valeur économique, car elle tient compte de l'emplacement et du montant du loyer, et non des résultats financiers du fonds. La perte du droit au bail pour cause de cession pourrait être reprochée au cédant, et par mise en œuvre du droit de suite, au cessionnaire.

A noter que si la clientèle est implicitement comprise dans le contrat, celui-ci s'analysera alors en une cession de fonds de commerce.

La prudence est de rigueur dans la cession de droit au bail , car le droit au renouvellement (nouveau bail ou indemnité d'éviction) est conditionné à l'exercice d'une activité commerciale pendant trois ans; la sagesse est de conclure un nouveau bail concomitamment à la cession, pour assurer au cessionnaire l'existence d'un droit à renouvellement, et ne pas encourir le risque d'un refus de renouvellement, ou encore d'une majoration du loyer pour déspécialisation, voire même d'une résiliation, par exemple pour avoir modifié l'activité autorisée par le bail initial.

La franchise dans le cas de la cession du fonds de commerce

La cession de fonds de commerce emporte cession de toute l'exploitation commerciale, en ce

compris la clientèle.

Dans le cas d'une activité exercée sous la forme d'une franchise (ou d'une concession), on peut se demander si la clientèle est attachée au fonds, ou bien ne se trouve davantage attirée par l'enseigne ou la marque (qui appartient au concédant ou au franchiseur, que le commerçant a le droit d'utiliser, en vertu du contrat de concession ou de franchise).

Cette clientèle fait elle-même partie du fonds de commerce du franchisé comme étant créée par son activité, dès lors que l'activité est exploitée aux risques et périls du commerçant, et qu'il dispose des éléments constitutifs de son fonds de commerce.

En pratique, le repreneur voudra généralement conserver ce statut de franchise, et le notaire pourra l'aider à négocier avec le franchiseur.

La location gérance

Si le locataire-gérant est l'exploitant commercial, il n'est pas pour autant propriétaire du fonds de commerce qu'il exploite; aussi, la clientèle est attachée au fonds, quand bien même le locataire gérant développe et met en valeur le fonds avec une clientèle réelle qui existe déjà mais qui ne lui appartient pas.

La préexistence d'une clientèle et son maintien sont les éléments essentiels de la location gérance; à défaut, le contrat de location gérance peut être requalifié en bail de sous-location, ou en bail commercial.

Par voie de conséquence, la clientèle du fonds de commerce pris en location-gérance n'est pas la propriété de la société locataire-gérante et elle ne figure donc pas dans ses actifs.

Le contentieux de la location-gérance est tout particulièrement nombreux s'agissant des stations-service, pour la qualification des contrats passés entre les compagnies pétrolières et les gérants libres de stations-service.

Est-il nécessaire d'obtenir des autorisations particulières pour l'exploitation du fonds de commerce ?

L'exploitation d'un fonds de commerce peut nécessiter l'obtention d'autorisations particulières ou licences. Il est difficile d'en établir une liste définie car ces autorisations dépendent de l'exploitation qui est faite du fonds de commerce. Il conviendra d'en faire l'étude au cas par cas.

Il peut s'agir d'autorisations administratives telles que pour l'exploitation d'une agence de voyage, d'une agence immobilière …ou encore de licences, les plus connues étant celles relatives au débit de boisson ou restauration.

Il y a cependant une distinction à faire entre :

- les autorisations administratives qui sont accordées au vu de la qualification professionnelle de l'exploitant du fonds, par suite l'acquéreur du fonds devra justifier de la même qualification professionnelle;

- et les licences qui sont dépendantes du fonds et, par suite, transmissibles avec le fonds de

commerce vendu.