

Patrimoine & entreprise

GROUPE MONASSIER

N°60 / 2014

GROUPE MONASSIER

Réseau notarial

25, rue La Boétie - 75008 Paris

Tél. : + 33 (0)1 42 65 39 36 - Fax : + 33 (0)1 42 65 39 33

info@groupe.monassier.com - www.monassier.com

VENDRE SON FONDS DE COMMERCE DANS LES MEILLEURES CONDITIONS

SOMMAIRE

Pages 2 et 3
DÉTERMINER LES DROITS
du propriétaire du fonds
de commerce

Page 4
ÉTABLIR LE « JUSTE » PRIX
de cession du fonds
de commerce

Pages 5 à 7
EFFECTUER méthodiquement
les formalités obligatoires

Pages 7 et 8
BÉNÉFICIER de toutes
les exonérations fiscales

Quand arrive le moment de céder un fonds de commerce dont on a assuré l'exploitation, des années durant, l'on ne vend pas uniquement une activité, une enseigne, un emplacement, une clientèle, etc, mais aussi bien souvent une vie professionnelle, un investissement personnel au long cours. C'est une part de sa vie professionnelle dont l'on se sépare.

De son côté, l'acquéreur ne s'attachera qu'à l'évaluation des actifs qui composent le commerce qu'il entend à son tour faire fructifier.

Déterminer un prix objectif. Attribuer une valeur à tous les éléments dont l'on se sépare, constitue une étape importante et complexe car elle doit s'effectuer en s'extrayant de tout contexte affectif. Plusieurs méthodes de calcul existent, qu'il convient de croiser pour parvenir au juste prix, celui auquel on vendra, celui qu'acceptera de déboursier l'acquéreur.

Prévoir six mois de formalités. Ce prix, il faudra alors patienter avant de le percevoir. Cela pourra prendre jusqu'à six mois. Car les formalités de vente d'un fonds de commerce répondent à une succession d'obligations très précises et de délais impératifs à respecter.

Sans compter l'intervention de tiers, tel le propriétaire des murs dont le contrat prévoit parfois la cession du bail par acte authentique ; telle la commune qui, dans certains cas, pourrait exercer son droit de préemption.

Choisir des abattements fiscaux. Une fois tous les délais purgés, c'est au tour du fisc de s'inviter. Là encore, dans des délais réduits, nombre de déclarations doivent être fournies. Et dans la foulée, le paiement de l'impôt sur les résultats de la dernière année d'activité comme les taxes sur les plus-values de cession. Ces dernières bénéficient de plusieurs dispositifs d'abattement qui se cumulent... ou pas.

S'entourer de conseils. Vu l'importance et la complexité d'une telle opération, le moindre oubli, le plus petit retard peut emporter de lourdes conséquences. On trouvera avantage à prendre appui sur des experts reconnus en cessions d'actifs patrimoniaux et... de régimes matrimoniaux. Car, sur ce plan aussi, la possession d'un fonds de commerce comporte nombre de dérogations au droit commun.

Thierry ARNAUD,
notaire à Rodez (Aveyron)



GROUPE MONASSIER
Réseau Notarial

MEMBRES : ARRAS • BOURG-EN-BRESSE • BOURGES • CHOLET • DINARD • FORT-DE-FRANCE • JOUÉ-LÈS-TOURS • JUILLAN (PROX. TARBES) • LA FERTÉ-BERNARD (LE MANS) • LE HAVRE • LILLE • MELUN • MONTPELLIER • NOUMÉA • PARIS • REIMS • RENNES • RODEZ • SAINT-DENIS DE LA RÉUNION • SAINT-PRIEST (LYON) • TARNOS (PROX. BAYONNE) • TOULOUSE • TRANS-EN-PROVENCE • TREILLIÈRES (NANTES) • TROYES

PARTENAIRES À L'INTERNATIONAL : Europe : ALLEMAGNE • ESPAGNE • PORTUGAL • ROYAUME-UNI • SUISSE – Afrique : ALGÉRIE • CAMEROUN • MAROC • SÉNÉGAL • TOGO – Moyen-Orient : ISRAËL

1 | DÉTERMINER LES DROITS DU PROPRIÉTAIRE DU FONDS DE COMMERCE

Obtenir l'accord de son conjoint ou partenaire de Pacs lorsque l'on souhaite vendre un actif patrimonial commun ou indivis est la règle. Toutefois, en cas de cession d'un fonds de commerce, la seule volonté de l'exploitant de vendre peut parfois suffire. Quitte à ce qu'il indemnise ensuite son conjoint ou partenaire.

Acte de commerce majeur, la vente du fonds de commerce est strictement encadrée par la loi qui veille notamment à ce qu'acquéreur et vendeur disposent de la capacité requise pour signer l'acte : titre de propriété, éléments comptables, inventaire du matériel, autorisation d'exploiter, diplôme pour l'acquéreur, etc.

A ■ Bien propre : le propriétaire décide

Passons rapidement sur la situation la plus simple : le fonds de commerce a été acquis avant l'union ou a été financé en totalité par l'un des époux ou partenaire de Pacs (pacte civil de solidarité) sur ses fonds propres, l'emploi ou le remploi des fonds ayant été précisé dans le titre de propriété.

Son propriétaire décide seul de le céder sans avoir à obtenir l'accord de son conjoint ou partenaire.

À une nuance près si ce dernier participe activement à l'exploitation du fonds et au développement de la clientèle. Il pourrait alors être reconnu propriétaire indivis du fond par les tribunaux (lire plus loin).

B ■ Séparation de biens : l'exploitant garde la main

Lorsqu'un époux séparé en biens ou l'un des partenaires d'un Pacs conclu après le 1^{er} janvier 2007 (lire l'encadré du bas de la page 3) achète seul le fonds, il en est propriétaire à titre personnel et lui seul décide de sa vente et de l'utilisation des fonds.

En revanche lorsque les membres d'un couple séparé de biens acquièrent ensemble un fonds, ils s'en retrouvent propriétaires indivis. Cependant, dans le cas précis de l'acquisition d'un fonds de commerce, quelle que soit l'origine du financement de l'opération, seul l'époux ou partenaire exploitant le fonds (et enregistré à ce titre au Registre du commerce et des sociétés) est nommé dans le titre de propriété.

Son conjoint ou partenaire ayant mobilisé des fonds pour acquérir le fonds peut seulement prétendre à indemnisation. Il n'en reste pas moins qu'il doit intervenir à l'acte (lire ci-après).



■ QU'EST-CE QU'UN FONDS DE COMMERCE ?

Inutile de chercher la définition d'un fonds de commerce, elle n'existe pas. La jurisprudence s'accorde pour le déterminer comme formant « l'universalité » de biens meubles corporels et incorporels, c'est-à-dire l'ensemble des actifs matériels (marchandises, matériels, mobiliers) et immatériels (clientèle, nom commercial, enseigne, droit de bail, brevets, etc.) qui permettent à un exploitant d'exercer une activité commerciale.

En revanche, l'immeuble où s'exerce l'activité (si le vendeur est propriétaire des murs), les contrats en cours (sauf obligation légale), les créances et dettes et la comptabilité ne font pas partie du fonds de commerce. Diverses décisions de justice ont apporté des précisions..

■ **Clientèle.** Elle doit exister (pas de clientèle « potentielle ») et être propre à l'exploitant : un emplacement à l'intérieur d'un supermarché n'a pas de clientèle propre (le commerçant bénéficie de celle de la grande surface), mais si la boutique est située à l'extérieur de l'enseigne (par exemple dans la galerie commerçante), sa clientèle est à bon droit revendiquée par l'exploitant.

■ **Nom commercial et enseigne.** Même si le nom commercial de la boutique est le patronyme du vendeur, ce dernier ne pourra plus l'utiliser pour une affaire concurrente. Sachez que le nom commercial d'une franchise n'appartient pas à l'exploitant.

Notons que la situation est identique lorsque l'un seul des partenaires d'un Pacs conclu avant le 1^{er} janvier 2007 (*lire l'encadré*) acquiert un fonds de commerce.

C ■ Indivision : unanimité requise

Que le fonds de commerce soit acquis par un couple séparé de biens ou par une ou plusieurs personnes non liées par un mariage ou un Pacs, l'acquisition forme une indivision.

De ce fait, l'accord de tous les indivisaires est nécessaire pour la vente ; le prix est ensuite réparti en fonction de la part de chacun. Seule exception : deux-tiers des indivisaires peuvent forcer la cession en justice pour payer les dettes et charges du fonds de commerce.

On notera que – sous réserve de précisions contenues dans la convention d'indivision – chaque indivisaire est libre de céder ses droits à un autre indivisaire. En cas de vente de sa part à un tiers, les autres indivisaires disposent d'un droit de préemption.

D ■ Bien commun : accord indispensable du conjoint

Sauf déclaration d'emploi ou de remplacement de fonds propres par l'un des époux, un fonds de commerce acheté pendant un mariage soumis à un régime communautaire est un bien commun. Par conséquent, l'accord du conjoint à la vente est indispensable. En cas de mésentente entre époux (ou de l'incapacité de l'un d'entre eux) aboutissant à l'impossibilité de vendre, des solutions judiciaires devront être recherchées.

À savoir : il est possible pour l'exploitant de vendre seul des éléments isolés du fonds de commerce, par exemple le droit au bail, le nom commercial, l'enseigne, ... à l'exclusion de ce qui est indissociable « de plein droit » du fonds : la clientèle.

Mais la règle de droit commun qui veut que les deux participent à l'acte est nuancée en présence d'un fonds de commerce. Car un fonds entre en communauté à la fois en nature et en valeur.

Dans certains cas, il faut distinguer l'élément patrimonial (l'aspect financier, qui est commun) de l'élément personnel (par exemple l'autorisation d'exploiter, qui est propre), le fonds sera considéré comme un bien « mixte » (pour partie « propre » et pour partie « commun »). C'est en particulier le cas des activités dont l'exploitation requiert un diplôme ou un agrément personnel de l'exploitant : licence de taxi, officine de pharmacie, etc. Dans ce cas précis, l'époux

titulaire du droit d'exploitation peut céder seul, mais son conjoint doit être présent pour percevoir le prix de la cession, lequel intégrera les biens communs.

E ■ Démembrement : respect des droits de l'usufruitier

Rien ne s'oppose à la vente d'un fonds de commerce dont la propriété est démembrée. Usufruitiers et nus-propriétaires devront s'accorder pour vendre la pleine propriété du bien.

Deux précisions en cas de cession séparée des éléments du fonds :

- la décision de vendre les marchandises sur lesquelles l'usufruitier dispose d'un quasi-usufruit lui revient, mais crée une dette de restitution à l'égard du nu-propriétaire lors de la fin du démembrement ;
- le matériel ne peut être vendu par l'usufruitier que s'il le remplace immédiatement, au titre de son obligation d'entretien.

■ QU'EST-CE QU'UN COMMERCE SPÉCIFIQUE ?

Certains fonds de commerce requièrent des autorisations préalables à leur vente ou des formalités supplémentaires. Ce sont ceux pour lesquels l'exploitation est subordonnée à la détention d'un diplôme professionnel ou un agrément de la personne habilitée à le gérer. Voici deux exemples à titre d'illustrations.

■ **Pharmacie.** L'acte de cession est signé sous la condition suspensive de l'inscription de l'acquéreur au Tableau de la section A de l'Ordre des pharmaciens et l'enregistrement à la Préfecture de la déclaration d'exploitation de l'officine. « Un refus pourrait résulter d'un problème de diplôme ou d'interdiction d'exercer par suite de condamnation », indique Me Étienne Fontaine, à Lille.

■ **Boulangerie.** Côté vendeur, M. Pierre Vial, à Reims, demande notamment le contrat de fourniture

exclusive de matières premières, le dernier rapport d'inspection sanitaire et une attestation d'entretien du matériel délivrée par un professionnel, notamment pour l'unité de cuisson.

Par ailleurs, la vente est conclue sous conditions suspensives du contrôle de l'installation électrique de la partie professionnelle par un organisme indépendant (type Socotec, bureau Véritas, Apave) et travaux de mise aux normes, du contrôle de la tare de la balance électronique.

L'acquéreur doit, lui, justifier de ses diplômes. Notons que lorsqu'un artisan-boulangier se consacre exclusivement à la vente des produits qu'il confectionne, il exerce son activité dans le cadre d'un « fonds artisanal », non soumis aux dispositions de cession des fonds de commerce.

■ DE QUEL RÉGIME DÉPEND LE PACS ?

Le régime auquel sont soumis les biens des partenaires d'un Pacs (Pacte civil de solidarité) dépend de la date à laquelle ils ont signé leur pacte et... de leur volonté.

De par la loi, les Pacs conclus avant le 1^{er} janvier 2007 étaient, par défaut, des Pacs indivis : sauf mention contraire dans le contrat de Pacs ou dans les actes d'achat, les biens acquis pendant le Pacs étaient indivis.

À compter du 1^{er} janvier 2007, les Pacs sont conclus, par défaut, sous le régime de la séparation de biens. Sauf si les partenaires en décident autrement et se placent sous le régime de l'indivision.

Depuis 2007, les anciens pacés (qui étaient, par défaut, liés par un Pacs indivis) peuvent modifier leur régime et se placer sous le régime de la séparation de biens.

2 | ÉTABLIR LE « JUSTE » PRIX DE CESSION DU FONDS DE COMMERCE

La valeur du fonds de commerce sur laquelle vendeur et acquéreur s'accordent résulte – outre ses composantes matérielles objectives – d'éléments immatériels, plus difficiles à appréhender précisément. Plusieurs méthodes aident les parties à se forger une opinion et à rapprocher leurs points de vue.

Plusieurs méthodes d'évaluation coexistent. Parmi les plus utilisées, citons celle dite du barème, celle des comparaisons, celle de l'évaluation des bénéfiques, celle basée sur le loyer du local commercial.

Il est aussi possible d'évaluer chaque composante du fonds et de les agréger. Leur croisement permet d'affiner son approche.

A ■ Méthode du barème : les pratiques du marché

Le « barème par profession »... n'existe officiellement pas ! Les services des impôts qui ont à connaître toutes les transactions se gardent bien de communiquer celui qu'ils ont constitué.

Faute de cadre officiel, les experts ont créé des barèmes par nature de commerce. Ils sont établis sur des bases suffisamment larges (des milliers de transactions) pour donner une idée assez précise de la valeur de son fonds.

Le Groupe Monassier a ainsi publié un barème basé sur les « pratiques de marché » aux Éditions Francis Lefebvre (« *Mémento Pratique Transmission d'entreprise* »). L'évaluation du fonds est assise sur une unité de valeur propre à chaque activité : le chiffre d'affaires mensuel, les commissions annuelles, la recette journalière ou hebdomadaire, voire la valeur de la place (taxi) ou le nombre de fauteuils (théâtre).

Le nombre d'unités du barème professionnel est ensuite affecté d'un coefficient, en pourcentage ou en multiple (par exemple : de 35 à 70 % du chiffre d'affaires annuel ou de 40 à 130 fois la recette journalière).

Pourquoi un tel écart ? Parce que la vente d'un bien ne résulte pas uniquement d'éléments objectifs. L'analyse de l'activité doit être affinée par les caractéristiques propres de l'affaire : conditions du bail (*lire l'encadré page 6*), conjoncture économique, facteurs de commercialité du quartier, aménagement des locaux, etc.

B ■ Évaluations diverses : pour des ajustements

La méthode du barème professionnel a fait ses preuves, mais gagne à être complétée par d'autres modes d'évaluations. Basés sur des critères distincts, ils permettent, en fonction des spécificités du bien, de déterminer des éléments avérés pour mener à bien la négociation. Parmi les plus importantes, citons les méthodes suivantes.

■ **Par comparaison.** C'est quasiment un passage obligé selon la Cour de cassation (4 octobre 1988, chambre commerciale, pourvoi 87-12633). Il s'agit d'analyser les cessions de fonds intrinsèquement similaires réalisées à l'époque de la mutation.

■ **Par les bénéfiques.** Cette méthode compare les résultats de l'exploitation avec ceux de son marché.

■ **Par le chiffre d'affaires.** Cette évaluation s'appuie sur une estimation du chiffre d'affaires à venir. Cette technique doit être étayée par une étude de marché spécifique basée sur des critères partagés par le vendeur et son acquéreur.

■ **Par le bail.** Il s'agit de déterminer la valeur minimale du fonds lorsqu'il est situé dans une zone où existe un marché important des baux commerciaux (valeur unitaire du « m² boutique ») ou lorsque le local constitue la principale, voire l'unique composante du fonds (valeur déterminée en fonction du loyer commercial).

C ■ Globalité du prix : les pondérations

Le prix demandé pour la cession du fonds de commerce est un prix global. Pour le déterminer, le vendeur agrège divers éléments de nature à pondérer son évaluation.

■ **Bail commercial.** Le loyer et la durée restant à courir sont des éléments fondamentaux de la négociation. Un droit au bail tout commerce qui vient d'être renouvelé a,

PEUT-ON VENDRE UN FONDS SANS CLIENTÈLE ?

Le fonds de commerce, objet de la vente, doit permettre à l'acquéreur d'exercer normalement son activité commerciale.

Même si le vendeur a dissocié les éléments de son fonds pour réaliser des cessions séparées, la vente doit au minimum comprendre la clientèle.

S'agissant d'un commerce inexploité depuis un certain temps et pour lequel il ne subsiste plus de clientèle, il ne saurait être question de vendre un « fonds de commerce » ; en revanche la vente des éléments du fonds de commerce tels que le bail commercial, le matériel, reste possible.

à l'évidence, davantage de poids qu'un bail arrivant à terme et ne permettant qu'un spectre d'activités limité. Une procédure en cours entre le vendeur et le propriétaire des murs, en revanche, altère à l'évidence sa valeur.

■ **Local.** Que le fonds soit vendu en même temps que les murs ou pas, l'adaptation des locaux à l'activité commerciale et aux normes en vigueur est naturellement prise en compte dans la valeur du fonds.

■ **Stock et matériel.** La valeur du mobilier et de l'aménagement de la boutique doit être estimée objectivement. Le stock de marchandises fait l'objet d'une estimation distincte. De même que les brevets et marques.

3 | EFFECTUER MÉTHODIQUEMENT LES FORMALITÉS OBLIGATOIRES

Un fonds de commerce n'est pas un actif patrimonial comme un autre. Rien d'étonnant de ce fait que les formalités de cession soient beaucoup plus lourdes. Elles ont pour objet principal de protéger l'acquéreur et les créanciers. La vigilance s'impose d'autant que la moindre erreur dans le processus peut être lourde de conséquences.

Si la loi a placé la cession d'un fonds de commerce sous un formalisme extrêmement contraignant, c'est à la fois pour protéger l'acquéreur contre les vices cachés et préserver les droits des créanciers. Dans la vente du fonds de commerce, le vendeur est tenu de fournir un certain nombre de renseignements obligatoires. L'acte de vente, sous seing privé ou authentique, devra reproduire ces mentions.

La forme authentique peut être imposée si, par exemple, le propriétaire du local commercial l'exige (*lire l'encadré page 6*).

La forme authentique est par ailleurs vivement recommandée si l'acquéreur paie le prix de vente de façon échelonnée. Dans cette hypothèse, le vendeur pourra obtenir une copie exécutoire qui lui permettra de poursuivre directement l'acquéreur défaillant.



A ■ Contrat de vente : cinq informations obligatoires

Le Code du commerce impose la mention de cinq séries d'information dans la promesse et l'acte de vente. Signaler que l'acquéreur a eu connaissance de ces informations ne suffit pas : elles doivent être précisées dans l'acte.

■ **Origine de propriété.** Sauf s'il a créé le fonds, le vendeur indique le nom de son précédent propriétaire, la date et la nature de son acte d'acquisition (ou de donation ou de succession) et le prix d'acquisition.

■ **Sûretés.** Cet état détaille l'état des privilèges et nantissements grevant le fonds au jour de la cession, incluant éventuellement celles issues des précédents propriétaires ; il s'obtient du greffe du tribunal de commerce. Si des nantissements y sont inscrits, le vendeur doit en obtenir la levée, faute de quoi une partie du prix de vente fera l'objet d'un séquestre pour procéder à la purge des inscriptions et payer les créanciers.

■ **Chiffre d'affaires.** Le vendeur produit les documents attestant du chiffre d'affaires

réalisé durant les trois exercices comptables précédant (ou depuis qu'il possède le fonds si la durée de possession est inférieure).

■ **Bénéfice net.** Dans le même esprit, les résultats d'exploitation des trois derniers exercices (moins si la propriété est plus récente) sont précisés.

■ **Bail.** Enfin, le contrat de bail, sa date, sa durée, le nom et l'adresse du bailleur et du cédant. La loi n'impose pas d'indiquer le montant du loyer, mais il est généralement mentionné, le bail étant d'ailleurs souvent annexé au contrat de vente (*lire par ailleurs l'encadré page 6*).

Ces mentions étant d'ordre public, les parties ne peuvent y déroger : leur omission pourrait, sur demande de l'acquéreur dans l'année qui suit la signature de l'acte, entraîner une procédure en nullité de la vente, si le juge estime que son consentement a été vicié par l'absence des informations en cause, et qu'il en a subi un préjudice. S'il le souhaite, l'acquéreur peut aussi conserver le fonds de commerce acquis et demander une diminution du prix.

LA COMMUNE PEUT-ELLE PRÉEMPTER ?

Non obligatoire, la production d'un certificat d'urbanisme est vivement recommandée pour deux raisons.

■ **Risque d'annulation de la vente.** Un acquéreur non informé d'un plan de rénovation urbaine (ex. : un projet d'alignement) pourrait à bon droit, demander la résolution de la vente.

■ **Droit de préemption.** Lorsque le commerce est situé au sein d'un périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité, délimité par délibération motivée du conseil municipal, la commune peut exercer son droit de préemption. De ce fait, tout vendeur doit déposer une déclaration d'intention d'aliéner en quatre exemplaires (*formulaire Cerfa 13644*01*) adressée par courrier recommandé au maire de la commune qui a 2 mois pour agir, son silence valant renonciation.

B ■ Enregistrement et publication : temps compté

Le contrat de cession d'un fonds de commerce doit être enregistré auprès de l'administration fiscale dans le mois qui suit sa signature. D'un point de vue pratique, il est préférable d'accomplir cette formalité sous 15 jours, pour avoir le temps d'accomplir dans les délais réglementaires les formalités de publication dans un journal d'annonces légales.

■ **Enregistrement.** La cession doit être déclarée, en trois exemplaires, par l'acquéreur sur les formulaires Cerfa 11274*04 de déclaration de mutation de fonds de commerce ou de clientèle et Cerfa 11275*04 pour dresser l'état du matériel et/ou des marchandises neuves cédées.

■ **Droits d'enregistrement.** Cette formalité donne lieu au versement par l'acquéreur de droits d'enregistrement (voir le tableau).

■ **Publicité.** La publication de la vente dans un journal d'annonces légales est du ressort de l'acquéreur. Elle doit être réalisée dans les 15 jours de la vente, mais ne peut être effectuée qu'après que l'acte de vente a été enregistré. L'annonce doit comporter les conditions de l'enregistrement ; la date de l'acte ; les noms, prénoms et domiciles de l'ancien et du nouveau propriétaire ; la nature et le siège du fonds ; le prix ou l'évaluation ayant servi de base à la perception des droits d'enregistrement ; l'indication du délai fixé pour les oppositions et l'élection de domicile dans le ressort du tribunal.

Dans les trois jours de la publication dans un journal d'annonces légales, l'acquéreur demande au greffe du tribunal de commerce la publication d'un avis au Bodacc (Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales) ; elle doit être effective dans les 15 jours de la vente.

Cette insertion est importante car elle fait courir le délai légal de 10 jours d'opposition des créanciers du vendeur. Si l'acquéreur néglige cette formalité, la vente est inopposable aux créanciers et c'est lui qui devra faire face à leurs créances, dans la limite du montant du prix de vente qu'il a versé au vendeur. Cette disposition, d'ordre public, ne peut être écartée par le contrat de vente.

Enfin, si la cession du fonds résulte de la cessation de l'activité du vendeur, ce dernier s'occupe de la radiation de son inscription auprès du RCS dans le délai d'un mois à compter de la cession.

C ■ Cession du bail commercial : sous contrôle

Lorsque la cession du fonds emporte la cession du bail commercial, le propriétaire des murs doit en être formellement informé par exploit d'huissier, à moins qu'il ait accepté la cession par acte authentique. À défaut d'avoir été informé, le transfert du bail ne pourrait lui être imposé. Toute clause interdisant au locataire de céder son bail à l'acquéreur de son fonds est réputée non écrite, mais le contrat de bail peut limiter ou aménager le droit du locataire.

QUELS SONT LES DROITS DU PROPRIÉTAIRE DU BAIL ?

En général, le bail commercial comporte une clause prévoyant l'information du propriétaire des murs de la vente du fonds de commerce. Mais des clauses plus contraignantes peuvent y figurer.

■ **Clause d'agrément**
Le bailleur doit « agréer » son nouveau locataire. Ce droit de refuser le candidat à la reprise du fonds lui permet de vérifier la régularité de la cession ainsi que la moralité, la compétence et la solvabilité du repreneur.

■ **Clause d'intervention**
Elle impose l'intervention du propriétaire à l'acte authentique, ce qui signifie qu'il doit être physiquement présent lors de la signature de l'acte.

■ **Clause de cession**
Ici, la cession du bail doit faire l'objet par exemple d'un acte authentique avec délivrance d'une copie exécutoire qui permettra au bailleur de poursuivre le nouveau preneur en cas de non-paiement du loyer.

■ **Clause d'appel**
Plus légère, elle prévoit l'information formelle du bailleur. Cette formalité s'effectue par lettre recommandée avec avis de réception ou par exploit d'huissier.

Le non-respect de ces clauses peut emporter de graves conséquences qui peuvent aller jusqu'à la nullité de l'acte.

QUEL EST LE MONTANT DES DROITS D'ENREGISTREMENT ?

FRACTION DU PRIX	Taux ⁽¹⁾
Jusqu'à 23 000 euros	0 % ⁽²⁾
DROITS DE DROIT COMMUN	
De 23 000 à 200 000 euros	3 %
Au-delà de 200 000 euros	5 %
AU-DELÀ DE 200 000 EUROS DROITS DANS UNE ZFU, UNE ZRR OU UNE ZRU ⁽³⁾	
De 23 000 à 107 000 euros	1 %
De 107 000 à 200 000 euros	3 %
Au-delà de 200 000 euros	5 %

⁽¹⁾ Ce taux s'applique sur le prix augmenté des charges. Toutefois, il existe un abattement de 300 000 euros en cas de vente soit aux salariés ou apprentis de l'entreprise, soit aux proches du vendeur.

⁽²⁾ Seul un droit fixe de 25 euros est dû.

⁽³⁾ Régime de faveur subordonné à l'exploitation du fonds pendant au moins cinq ans après la cession.

D ■ Obligations du cédant : de la loyauté

Cela va de soi, le vendeur doit délivrer le bien tel qu'il est décrit dans l'acte de vente dans le délai convenu. Même si elle n'est pas précisément déterminée, cette date correspond au moment où il met sa comptabilité à la disposition de son acquéreur.

■ **Livres comptables.** Ils restent la propriété du vendeur mais il doit laisser son acquéreur les consulter pendant trois ans à compter de la vente. Le jour de la cession, vendeur et acquéreur doivent parapher tous les livres comptables des trois derniers exercices de l'acquéreur (ou depuis qu'il est propriétaire si ce délai est plus court), ainsi qu'un document attestant des chiffres d'affaires réalisés depuis la clôture du dernier exercice.

■ **Garanties.** Outre la garantie des vices cachés, le vendeur doit une garantie d'éviction par laquelle il s'interdit de détourner la clientèle qu'il vient de céder et d'installer une activité portant préjudice à son acquéreur. Cette obligation légale s'accompagne généralement d'une clause de non-concurrence ou de non-rétablissement. Elles doivent alors être limitées dans le temps et l'espace.

E ■ Privilège du vendeur : la garantie du paiement

Si le paiement du fonds s'effectue en plusieurs versements, le vendeur dispose d'un privilège portant sur la fraction du prix versée à terme. Le vendeur peut aussi demander à son acquéreur de nantir le fonds à son bénéfice.

Le privilège du vendeur – constaté par un acte authentique ou un seing privé enregistré – doit être inscrit au greffe du tribunal de commerce dans les 15 jours de sa signature. Ce qui lui donne le 1^{er} rang dans l'ordre des créanciers.

Pour protéger le vendeur, la loi prévoit que les règlements partiels qui suivent la partie payée au comptant s'imputent d'abord sur le prix des marchandises (elles ne peuvent pas faire l'objet d'un nantissement), puis sur celui du matériel.

F ■ Indisponibilité du prix : jusqu'à 5 mois d'attente

Il est courant que la délivrance du bien soit retenue jusqu'à la fin du délai d'opposition des tiers, mais le prix ne doit arriver entre les mains du vendeur qu'après la fin de deux délais d'indisponibilité : civile et fiscale.

■ **Indisponibilité civile.** Elle s'étend sur une période de 25 jours : 15 jours pour l'enregistrement et la publication de la vente ainsi que pour l'insertion au Bodacc + 10 jours laissés aux créanciers pour faire opposition.

■ **Indisponibilité fiscale.** Elle est de 5 mois maximum. Ce délai est destiné à

garantir l'acquéreur, solidairement tenu des impôts directs dus par son vendeur. Cette solidarité s'étend pendant 3 mois à compter de la déclaration de la vente à l'administration fiscale, laquelle doit intervenir au plus tard 45 jours après la publication de la vente dans un journal d'annonces légales. Plus tôt la vente est déclarée, plus vite le délai s'éteint.

Tant que ce délai n'est pas épuisé, le montant de la vente est séquestré.

Le notaire est investi d'une mission de contrôle de la destination des fonds. Ils ne transitent par son Office que pour être placés dans un établissement bancaire désigné par le vendeur, au titre de tiers convenu.

■ QUEL EST LE SORT DU PERSONNEL ?

Les contrats de travail des salariés du vendeur sont transmis de plein droit à l'acquéreur qui doit les poursuivre si la cession porte sur une unité économique autonome ou l'activité reprise. Le Comité d'entreprise, s'il existe, doit être informé. En son absence, aucune information individuelle des salariés n'est prévue. Le salarié ne peut pas refuser le transfert de son contrat de

travail car le changement d'employeur ne constitue pas une modification de son emploi.

En revanche, si le nouvel employeur entend modifier les conditions du contrat, on revient au régime général : si le salarié refuse la modification, l'employeur devra poursuivre le contrat aux conditions initiales ou engager une procédure de licenciement.

4 | BÉNÉFICIAIRE DE TOUTES LES EXONÉRATIONS FISCALES

Toute vente d'un actif professionnel se traduit par des démarches auprès des services fiscaux. La taxation de la plus-value réalisée à l'occasion de cette cession bénéficie cependant d'un régime de faveur dans certaines circonstances. Au-delà de cet impôt, l'exploitant doit aussi solder le compte de son activité.

L'année qui suit la vente d'un fonds de commerce peut être difficile pour l'exploitant qui cède son activité. Non seulement il devra s'acquitter de l'impôt sur la plus-value de cession qu'il aura réalisée, mais il aura à établir sa déclaration de résultats dans les six mois et, le cas échéant, achever la mise en place d'une stratégie anti-ISF.

A ■ Plus-value : le choix des dispositifs d'exonération

Toute cession d'un actif professionnel entraîne l'imposition de la plus-value professionnelle à court et à long terme réalisée à cette occasion. Les éléments cédés sont inscrits au bilan sous différents postes. Il y

a donc lieu de ventiler le prix et de calculer chaque plus-value de façon séparée.

La plus-value taxable du fonds correspond à la différence entre le prix de cession net de frais et taxes, et sa valeur nette comptable. Il est possible d'en déduire les commissions d'intermédiaire, mais pas les hono-



raires d'expertises et d'évaluation : ceux-ci comptent toutefois comme des charges d'exploitation déductibles du résultat. Le prix de revient de l'exploitation correspond à la valeur d'inscription à l'actif du bilan, aucune correction n'étant admise. Si le fonds a été créé par le cédant, cette valeur est égale à zéro.

Pour bénéficier de l'un des dispositifs d'exonération décrits ci-après, le fonds doit avoir été exploité depuis au moins cinq ans. En fonction de l'importance de la plus-value, du montant de la cession et du niveau du chiffre d'affaires, on combinera les divers dispositifs pour obtenir la plus-value taxable

au régime général la moins élevée. Les dispositifs « Recettes » et « Valeur » ne sont pas cumulables mais l'un ou l'autre peut être conjugué avec le dispositif « Retraite ».

■ **Dispositif « Recettes »**. Si le cédant exerçait une activité commerciale, artisanale, libérale ou agricole, l'exonération de la plus-value dépend du montant des recettes. Les recettes s'entendent de la moyenne hors taxes réalisée au titre des exercices des deux années civiles qui précèdent la date de clôture de l'exercice de réalisation de la plus-value. En cas d'exonération partielle, le solde est taxable dans les conditions de droit commun

■ **Dispositif « Valeur du fonds »**. Le dispositif d'exonération en fonction de la valeur du fonds est accordé aux exploitants qui vendent un fonds pour un montant au plus égal à 500 000 euros.

■ **Dispositif « Départ en retraite »**. Le cédant qui vend son fonds parce qu'il entend faire valoir ses droits à la retraite dans les deux années qui suivent la cession bénéficie d'une exonération totale de plus-value. Ce dispositif est subordonné à la taille de l'entreprise et à un plafond de chiffre d'affaires ou de total de bilan.

B ■ Déclaration de résultat : aucun délai pour payer

Au plus tard 45 jours après la publication de la vente dans un journal d'annonces légales, le vendeur doit clôturer ses comptes et déclarer les revenus de l'exercice aux services des impôts, ainsi que les bénéfices en sus de l'imposition, tels que les provisions : la cession du fonds entraîne leur imposition immédiate. Si la cession fait suite au décès de l'exploitant, les héritiers disposent de 6 mois pour y procéder.

C ■ ISF : un nouveau cadre à anticiper

En tant qu'outil de travail, le fonds de commerce n'est pas assujéti à l'ISF (impôt de solidarité sur la fortune). Une fois le fonds vendu, les sommes recueillies entrent dans le patrimoine privé du cédant (sauf à les réinvestir dans une autre activité) et l'année suivante intègrent le patrimoine taxable à l'ISF. En lien avec son notaire, une stratégie patrimoniale devra être élaborée pour limiter le poids de cet impôt.

QUELS ABATTEMENTS SUR LA PLUS-VALUE ?

ACTIVITÉ AGRICOLE OU DE VENTE RECETTES	
Recettes jusqu'à 250 000 euros	Totale
Recettes entre 250 000 et 350 000 euros	Partielle ⁽¹⁾
AUTRE ACTIVITÉ OU BNC	
Recettes jusqu'à 90 000 euros	Totale
PLUS-VALUE EXONÉRÉE EN FONCTION DES RECETTES	
Montant des recettes annuelles ou valeur du fonds	Amplitude de l'exonération
Recettes entre 90 000 et 126 000 euros	Partielle ⁽²⁾
PLUS-VALUE EXONÉRÉE EN FONCTION DE LA VALEUR DU FONDS	
Valeur du fonds jusqu'à 300 000 euros	Totale
Valeur du fonds entre 300 000 et 500 000 euros	Partielle ⁽³⁾

⁽¹⁾ La fraction exonérée est égale à (350 000 euros - montant des recettes) / 100 000 euros.

⁽²⁾ La fraction exonérée est égale à (126 000 euros - montant des recettes) / 36 000 euros.

⁽³⁾ La fraction exonérée est égale à (500 000 euros - valeur du fonds) / 200 000 euros.



Monassier.com

Cette lettre d'information est une approche générale des sujets traités, elle ne peut se substituer à un conseil personnel pour lequel votre notaire est compétent. Les informations contenues sont indicatives et ne sauraient engager la responsabilité de l'éditeur. « Patrimoine & Entreprise » est une publication du GROUPE MONASSIER, Association loi 1901 : 25 rue La Boétie - 75008 Paris. Tél. 01 42 65 39 36. **Directeur de la publication** : Olivier Geffroy • **Conception et réalisation** : Thierry Arnaud et Philippe Van Steenlandt • **Coordination** : Malia Vandevivère • **Maquette** : Maogani • **Illustrations** : Cambon - Zacot / Iconovox • **ISSN 1265-1729**

