

## CESSION DU FONDS DE COMMERCE

30/09/2016

Le fonds de commerce composé d'éléments incorporels (clientèle, autorisation, brevet...) et d'éléments corporels (marchandises, matériel) correspond à l'activité commerciale d'une entreprise.

A ce titre, la cession d'un fonds doit se distinguer :

- d'une part de la cession de parts sociales d'une société qui suppose l'achat de l'actif et du passif (dettes) de l'entreprise. La prise de risque et la procédure ne seront pas les mêmes. La cession de parts fait l'objet d'une note d'information juridique distincte, disponible sur notre site : <http://www.strasbourg.cci.fr>
- et d'autre part du droit au bail, droit d'accéder au local commercial, qui peut être soit un élément du fonds de commerce soit être cédé individuellement, si par exemple le repreneur souhaite exercer une activité commerciale différente. Sa valeur sera en principe plus faible que celle du fonds vendu dans son intégralité.

- I. LA NEGOCIATION**
- II. LES FORMALITES A ACCOMPLIR**
- III. LES OBLIGATIONS DES PARTIES**
- IV. LA FISCALITE DE LA CESSION V. LES RECOURS CONTRE L'ACTE DE VENTE**

## **I. LA NEGOCIATION**

La première phase est celle de la rencontre entre l'acheteur et le vendeur du fonds de commerce. Cette rencontre et les décisions qui s'en suivront peuvent être le fait personnel des deux parties. Cependant elles ont également la possibilité de s'adresser à des professionnels en la matière qui les mettront en contact et dirigeront la négociation.

### **A. L'étude des contrats en cours**

Il est nécessaire pour le commerçant de passer en revue toutes les conventions qui le lient à des tiers. Ce recensement lui permettra de dégager celles qui peuvent être un obstacle à la cession du fonds dans la mesure où le repreneur sera lui aussi engagé par ces contrats.

Il faudra qu'il prête notamment très attention :

- à son contrat de bail : celui-ci peut contenir des clauses subordonnant la cession du fonds de commerce (donc également du droit au bail) à certaines obligations. C'est le cas, par exemple, de la clause d'agrément qui exige l'accord préalable du bailleur à une vente ;
  - à son contrat d'assurance ;
  - aux éventuels contrats de franchise ou de distribution exclusive, contrats de fourniture (bière)
  - aux contrats de travail.

Depuis le décret du 26 décembre 2007, codifié aux articles R. 214-1 à R. 214-16 du Code de l'Urbanisme, les communes peuvent, à l'intérieur d'une zone délimitée, exercer un droit de préemption lors des cessions de fonds de commerce, de baux commerciaux ou de terrains.

Désormais, là où la commune décide de créer un périmètre de sauvegarde, toutes les promesses de cessions doivent faire l'objet d'une déclaration préalable.

La déclaration doit être faite en 4 exemplaires, envoyée à la mairie par lettre recommandée avec avis de réception ou déposée en main propre contre récépissé. Suite à cette déclaration, la commune dispose d'un délai de deux mois pour exercer son droit de préemption.

A défaut de déclaration préalable, la cession du fonds de commerce sera nulle.

## **B. Le contrat de vente**

### **1. Le formalisme de l'accord**

La forme écrite de l'acte n'est pas obligatoire. Cependant, la pratique l'impose quasiment. Cet écrit peut être rédigé, soit par les parties elles-mêmes, soit par l'intermédiaire d'un professionnel du droit (avocat, notaire ...). Le recours aux professionnels est à conseiller dans la mesure où ceux-ci ont l'obligation de renseigner les parties et de les avertir des dangers de la convention. Ils sont notamment garants du formalisme et du respect des délais.

### **2. Les mentions obligatoires**

L'article L. 141-1 du code de commerce impose le respect de 5 mentions obligatoires qui doivent être insérées dans l'acte de vente, à peine de nullité et qui sont destinées à renseigner l'acheteur sur la valeur approximative du fonds.

- a) Les mentions relatives à l'origine de propriété du fonds : nom du précédent vendeur, date, nature et prix de la précédente acquisition. Le cas échéant, il convient de mentionner quand le fonds a été créé par le vendeur.
- b) Les mentions relatives à l'état des inscriptions grevant le fonds susceptibles de déprécier ce fonds (nantissement, privilèges, à vérifier au registre des inscriptions tenu par le tribunal).
- c) Les chiffres d'affaires des trois dernières années et de l'année en cours, ce nombre étant réduit à la durée de la possession si elle a été inférieure à 3 ans.
- d) Les bénéfices des trois dernières années et de l'année en cours.
- e) Les mentions relatives au bail (nom et adresse du bailleur, date de conclusion et durée du bail). Il est conseillé de mentionner un maximum de précisions quant au bail commercial.

### **3. Les livres comptables**

Les deux parties doivent viser l'ensemble des livres comptables se référant aux trois années précédentes.

## **II. LES FORMALITES A ACCOMPLIR**

La cession du fonds de commerce est soumise à l'accomplissement de formalités. Certaines doivent être satisfaites par le vendeur, d'autres par l'acquéreur, certaines par les deux simultanément.

Le Centre de Formalités des Entreprises, placé auprès de la Chambre de Commerce et d'Industrie, joue un rôle important de simplification en ce domaine, d'autant que sa saisine est obligatoire. Il permet en effet une centralisation de la plupart des déclarations administratives, fiscales et sociales exigées, et se charge de la transmission aux organismes concernés.

### **A. L'enregistrement de l'acte de vente**

L'acheteur doit dans le plus bref délai (en principe, au plus tard dans le délai d'un mois à compter de la date de l'acte de cession, en pratique dans les 15 jours) faire enregistrer l'acte de vente auprès de l'administration fiscale qui percevra des droits.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi Macron, cette obligation d'enregistrement ne s'impose que pour les actes de cession de fonds de commerce conclus sous seing privé. Les actes notariés sont exemptés de cette obligation.

### **B. La publication dans un journal d'annonces légales**

Dans un délai de quinze jours suivant la signature de l'acte de cession, l'acquéreur doit faire publier un avis dans un journal habilité à publier des annonces légales dans le département dans lequel le fonds est exploité. Cet avis doit mentionner obligatoirement la date de l'acte (et de l'enregistrement), les noms et domiciles des parties, la nature et le siège du fonds, le prix stipulé, les délais d'opposition, et l'élection de domicile dans le ressort du Tribunal de Grande Instance (ou hors d'Alsace-Moselle, du Tribunal de Commerce) chargé de la tenue du Registre du Commerce et des Sociétés où est situé ce fonds.

## **C. Les formalités auprès du Centre de Formalités des Entreprises**

Les parties ou leurs mandataires doivent ensuite se rendre au Centre de Formalités des Entreprises (C.F.E.) de la Chambre de Commerce et d'Industrie.

Le C.F.E. permet de souscrire, en un même lieu et sur un même document, les déclarations juridiques, fiscales, sociales et statistiques liées à la cession de fonds.

Le Centre de Formalités des Entreprises se charge, après une vérification formelle, de répercuter les informations sur toutes les administrations concernées (Greffes du Tribunal de Grande Instance, INSEE, Centre des impôts, URSSAF, DIRECCTE etc.). Il délivre ensuite un récépissé de dépôt de déclaration qui vaut déclaration (sauf pour les immatriculations).

En plus de ces déclarations, le Centre de Formalités des Entreprises exige certains actes, notamment, l'acte d'achat enregistré et un récépissé du journal d'annonces légales dans lequel l'avis a été ou sera publié.

Le Greffe du Tribunal de Grande Instance, après un contrôle au fond, procède à l'immatriculation de l'acquéreur et à la radiation du vendeur.

## **III. LES OBLIGATIONS DES PARTIES**

Une fois que le contrat de vente est conclu, l'acquéreur et le vendeur sont soumis à des obligations réciproques.

### **A. Les obligations du vendeur**

Il a d'une part l'obligation de mettre l'acquéreur en possession de tous les éléments du fonds à la date convenue. Cette délivrance se fait selon les modalités des articles 1606 et 1607 du Code civil. Il a d'autre part l'obligation de garantir l'acquéreur contre trois problèmes susceptibles de remettre en question l'acte de vente :

- les vices cachés ;
- l'éviction : il s'agit de l'hypothèse dans laquelle un tiers disposerait d'un droit susceptible de troubler la propriété nouvelle de l'acquéreur ;
- le rétablissement du vendeur : il est interdit au vendeur de se rétablir à proximité du fonds vendu. Le vendeur est donc tenu à une obligation de non concurrence. Cette obligation est prévue par la loi, mais elle peut faire l'objet d'une clause spéciale dans le contrat de vente : on parle de clause de non-rétablissement dont la validité est subordonnée à une double limitation : dans le temps et dans l'espace.

### **B. Les obligations de l'acquéreur**

#### **1. Le paiement du prix**

Au prix proprement dit s'ajoutent les frais de la vente : droits d'enregistrement, timbres, honoraires du rédacteur de l'acte, rémunération des intermédiaires.

S'agissant du prix stricto sensu, il faut distinguer deux hypothèses :

- le versement de la somme convenue entre les mains d'un tiers intermédiaire qui fera office de séquestre ;

- le paiement du prix directement au vendeur, ce qui est déconseillé du fait que les créanciers éventuels du vendeur ont un délai de 10 jours après la dernière en date des publications légales pour faire valoir leurs créances. Tout paiement effectué avant ce délai directement au vendeur n'est pas opposable aux créanciers.

Dans les deux cas la libération définitive du prix est subordonnée à des délais parfois importants du fait des droits accordés aux différents créanciers (opposition, surenchère du sixième, etc. ...). Ces délais légaux sont de 10 jours à compter de la publication au Bulletin Officiel des Annonces commerciales et civiles qui est effectuée par le greffe du tribunal, publication intervenant dans les 15 jours de l'insertion au journal d'annonces légales. Cette opération est souvent retardée par l'encombrement des Tribunaux et les parties ne peuvent que patienter.

Le non-respect de cette prescription serait sanctionné par l'inopposabilité du paiement et, l'acquéreur pourrait se voir contraint d'effectuer un second versement.

## **2. La continuation des contrats en cours (si le vendeur du fonds employait des salariés en vertu des articles L.1224-1, L.1234-7, L.1234-10 et L.1234-12 du Code du travail)**

Cependant le vendeur peut procéder à des licenciements économiques avant la vente, parfois même à la demande de l'acquéreur. Il convient alors de définir clairement dans la convention, laquelle des parties prend en charge les conséquences financières des licenciements (indemnités de licenciement, etc...).

## **IV. LA FISCALITE DE LA CESSION**

La cession d'un fonds de commerce a des conséquences fiscales à différents niveaux. C'est le Centre de Formalités des Entreprises qui se charge d'informer le Centre des Impôts compétent de la cession du fonds. Cependant, l'enregistrement doit préalablement être effectué par les parties elles-mêmes ou par le rédacteur de l'acte.

### **A. Impôts à la charge de l'acquéreur**

#### **1. Les droits d'enregistrement**

Ce sont les droits perçus par l'administration fiscale au moment de l'enregistrement de l'acte de vente, en vertu de l'article 719 du Code Général des Impôts. Ce sont des droits proportionnels perçus sur le prix des éléments incorporels et corporels du fonds. Les éléments corporels doivent faire l'objet d'un inventaire détaillé comportant une évaluation article par article, annexée à l'acte de vente.

- de 0 à 23 000€ il n'y a pas de droit d'enregistrement à payer mais un minimum de perception 25€.
- entre 23 000 et 107 000 euros 3 % taxes locales comprises
- entre 107 000 et 200 000 euros 3 % taxes locales comprises
- supérieur à 200 000 euros 5 % taxes locales comprises

Sont exonérées les marchandises neuves et les matières premières qui entrent dans la fabrication et qui sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée.

Il existe des régimes spéciaux et des exceptions applicables à certaines ventes :

- L'achat d'un fonds de commerce par une collectivité territoriale est exonéré en totalité de droit d'enregistrement (article 1042 CGI)
- Il existe également une réduction des droits de mutation liée à l'implantation dans certaines zones géographiques. Cette réduction est effective si l'acquéreur s'engage à maintenir l'exploitation du bien acquis pour une durée de 5 ans. (article 722 bis CGI)

Les cessions de fonds de commerce à des proches ou à des salariés bénéficient d'un abattement de 300 000 euros sur la valeur du fonds, si les conditions suivantes sont remplies :

- l'acquéreur est soit un salarié (en CDI à temps plein depuis au moins deux ans), soit le conjoint du cédant, son partenaire lié par un PACS, ses ascendants et descendants en ligne directe ou ses frères et sœurs,
- le vendeur détient le fonds depuis au moins deux ans,
- l'acquéreur poursuit effectivement et de manière continue, à titre d'activité professionnelle unique, l'exploitation du fonds de commerce pendant les 5 années qui suivent la vente du fonds.

## **2. L'article 1684 du C.G.I.**

L'acheteur peut être tenu pour responsable solidairement avec le vendeur du paiement de l'impôt relatif aux bénéfices commerciaux lorsque ceux-ci n'ont pas été déclarés avant la date de cession.

Le cessionnaire sera alors responsable, à concurrence du prix de vente du fonds de commerce et ce pour une durée de :

- 90 jours à compter de la publication de la cession au BODACC
- Lorsque la déclaration relative aux bénéfices commerciaux n'a pas été déposée dans le délai légal de 60 jours, le cessionnaire et le cédant seront tenus pour responsables solidairement du paiement des impositions en cause pendant 90 jours à compter de l'expiration du délai.

## **B. Impôts à la charge du vendeur**

### **1. L'impôt sur le revenu et l'impôt sur les sociétés**

La vente du fonds de commerce donne lieu à l'imposition immédiate des bénéfices non encore imposés, ainsi que des plus-values résultant de la vente.

### **2. La plus-value**

Il s'agit de la différence entre le prix d'achat et le prix de vente. Pour les redevables de l'impôt sur le revenu, elle sera taxée différemment selon le cas :

- si le fonds cédé a été acquis ou créé depuis plus de deux ans, la plus-value est dite à long terme et sera soumise à une taxe de 16 % (le taux global étant de 31,5 % avec les prélèvements sociaux).

- si le fonds a été acquis ou créé depuis moins de deux ans, la plus-value est dite à court terme et sera taxée comme bénéfice d'exploitation, c'est-à-dire au taux marginal atteint par l'entreprise lorsque celui-ci est soumis à l'impôt sur le revenu.

Néanmoins, il existe certaines exonérations :

Tout d'abord, l'article 151 septies du CGI prévoit que les commerçants individuels et les sociétés de personnes soumis à l'impôt sur le revenu peuvent bénéficier d'une exonération de l'imposition de la plus-value à condition que :

- leur chiffre d'affaires annuel ne dépasse pas 250 000 euros HT pour les entreprises de vente et industrielles et 90 000 euros pour les prestataires de services ;
- l'activité ait été exercée pendant au moins 5 ans ;
- les biens cédés ne constituent pas des terrains à bâtir ou assimilés.

L'exonération sera dégressive pour les chiffres d'affaires entre 250 000 et 350 000 euros pour les activités commerciales et industrielles et entre 90 000 et 126 000 euros pour les activités de prestation de services.

Par ailleurs l'article 238 quindecies du CGI également une exonération des plus-values professionnelles dans le cadre de la cession d'une branche complète d'activité. Ce dispositif n'est pas cumulable avec l'exonération prévue à l'article 151 septies du CGI.

Il s'applique aux entreprises :

- soumises à l'IR
- soumises à l'IS sous réserves du respect des conditions suivantes : moins de 250 salariés ; chiffre d'affaires inférieur à 50 millions d'euros ; le capital ou les droits de vote à hauteur de 75% par une personne physique ; céder une branche complète d'activité. .

Qu'il soit soumis à l'IR ou à l'IS, l'exploitant doit dans tous les cas avoir exploité sa société au moins 5 ans avant la cession. De même, la cession doit concerner la branche complète d'activité.

A été institué également un régime d'exonération des plus-values réalisées dans le cadre d'un départ à la retraite, ce régime étant cumulable avec l'un ou l'autre des régimes précités. L'article 151 septies A du CGI stipule que les plus-values professionnelles seront exonérées en cas de cession à titre onéreux d'une entreprise individuelle à l'occasion d'un départ à la retraite du dirigeant. Pour bénéficier de ce régime, le dirigeant doit liquider sa retraite et cesser son activité dans l'entreprise dans les deux années qui précèdent ou qui suivent la cession et par ailleurs avoir exercé son activité durant au moins 5 ans. Il doit également céder l'intégralité des droits ou parts détenus ;

#### **4. La T.V.A.**

Dans l'hypothèse où le vendeur est assujéti à la TVA, il doit soumettre sa déclaration soit au centre de formalités des entreprises auprès duquel il a effectué ses démarches, soit auprès du service des impôts compétents, dans les 30 jours qui suivent la cessation d'activité.

La T.V.A. est alors due sur le stock de marchandises éventuellement vendu avec le fonds de commerce. Corrélativement, le prix du stock n'entre pas dans l'assiette des droits d'enregistrement (article 257 du CGI).

Avertissement : cette note a pour but de donner une information générale et ne peut remplacer une étude juridique personnalisée.

Le vendeur a droit au remboursement total du crédit de T.V.A. déductible dont il dispose.

Toutefois, la cession de marchandises neuves est dispensée de TVA lorsque l'acquéreur est assujéti à TVA et soumis au régime simplifié d'imposition.

Attention, pour que le vendeur du fonds ainsi que l'acquéreur puissent bénéficier des régimes fiscaux de faveur (exonérations et abattements), ces dispositions fiscales doivent être stipulées dans l'acte de cession soumis à enregistrement, faute de quoi ces mesures ne s'appliqueront pas.

## **V. LES RECOURS CONTRE L'ACTE DE VENTE**

En principe toutes les précautions sont préalablement prises pour éviter que des problèmes postérieurs à la conclusion de la vente ne se posent. Dans le cas contraire le vendeur comme l'acheteur disposent, dans des cas déterminés, de recours contre l'acte de vente litigieux.

Pour le vendeur, il s'agit essentiellement de se prémunir contre le non-paiement du prix.

Pour l'acquéreur, il s'agit de remédier à une mauvaise information lors de la vente.

### **A. Les recours du vendeur**

Il dispose du privilège du vendeur du fonds de commerce : ce privilège doit être inscrit au greffe du tribunal compétent dans les quinze jours qui suivent la signature de l'acte de vente. Il permet au vendeur de bénéficier d'un droit de suite et d'un droit de préférence à hauteur du prix stipulé ou du prix restant dû.

Il dispose également d'une action résolutoire (article 2 de la loi de 1909 par référence aux articles 1184 et 1654 du Code civil) : cette action, qui doit faire l'objet d'une inscription, permet au vendeur, en cas de non-paiement du prix, de reprendre possession du fonds après restitution des acomptes perçus.

Le vendeur peut enfin exiger de l'acquéreur une sûreté supplémentaire : le nantissement du fonds, forme de contrat de gage portant sur le fonds (à l'exclusion des marchandises).

### **B. Les recours de l'acquéreur**

Il dispose d'une action découlant d'une omission dans l'acte de vente des mentions obligatoires ou de leur inexactitude :

En cas d'omission : l'acquéreur a la faculté (il peut y renoncer), si l'omission a véritablement vicié son consentement, d'intenter dans un délai d'un an à compter de la vente une action en nullité (article L. 141-1 du code de commerce). Cette action a pour objet d'obliger les parties à une restitution réciproque du fonds et du prix.

En cas d'inexactitude : l'acquéreur est titulaire d'une action en garantie lui permettant d'obtenir soit le remboursement du prix, soit une simple réduction du prix. Cette action peut être intentée dans un délai d'un an à compter de la prise de possession du fonds.

Il dispose également d'une action en nullité pour vice du consentement : le consentement de l'acquéreur peut avoir été vicié par le dol (manœuvre frauduleuse - article 1116 du Code civil), par l'erreur (sur une qualité substantielle du fonds - article 1110 du Code civil), ou par la violence (article 1112 du Code civil).

Ces actions, dont le domaine recoupe parfois celui des actions vues précédemment, sont importantes dans la mesure où leur délai d'exercice est de 5 ans (au lieu d'un an pour les précédentes).

Il dispose enfin des actions découlant de l'obligation de garantie imposée au vendeur : les actions découlant des garanties d'éviction et de vices cachés n'ont pas beaucoup d'importance dans la pratique. En revanche, l'action relative à l'obligation de non-concurrence a plus de portée. Elle peut donner droit à l'acquéreur à des dommages et intérêts ; l'acquéreur peut de plus demander la cessation de l'activité concurrentielle. S'il n'a pas encore intégralement payé le prix, il peut en suspendre le versement jusqu'à ce qu'il ait obtenu gain de cause. Il semble enfin qu'il puisse demander la résolution de la vente.