

## VENTE D'ENTREPRISE

# UNE PHASE PRÉPARATOIRE À NE PAS NÉGLIGER

IL EST COMMUN D'ENTENDRE DIRE QUE LA VENTE D'UNE ENTREPRISE EST UN ÉVÉNEMENT QUI DOIT ÊTRE BIEN PRÉPARÉ. POURTANT, PEU DE CHEFS D'ENTREPRISES SONT EUX-MÊMES PRÉPARÉS À CE TYPE D'EXERCICE QUI NE SE PRODUIT QUE QUELQUES FOIS DANS LEUR VIE DE DIRIGEANT.

Pourtant, la phase préparatoire de la cession soulève des interrogations essentielles pour la bonne réussite de l'opération. On pense bien évidemment aux questions liées à la fiscalité de la vente et son optimisation, à la détermination de telle ou telle clause particulière dans les actes. On oublie pourtant la première d'entre elle qui est celle de savoir ce qu'est une vente d'entreprise et donc de déterminer précisément ce qui est réellement vendu.

Après avoir rappelé les enjeux de la vente d'entreprise lors de la phase préparatoire, et notamment les différences entre vente du fonds de commerce et vente de la société (1), nous rappellerons brièvement les étapes rédactionnelles juridiques conduisant au renouvellement de la vente (2).

### 1 - PRÉPARATION DE LA VENTE ET DÉLIMITATION DE SON PÉRIMÈTRE

#### A - Identifier les points forts et points faibles de l'entreprise

Il est fréquent que le chef d'entreprise n'ait pas toujours une conscience objective des points forts et des points faibles de son entreprise aux yeux d'un acquéreur. Cela passe par la connaissance parfaite de son métier, mais également de l'évolution du ou des marchés sur lesquels elle intervient.

Passé le stade des premières discussions avec l'acquéreur potentiel, celui-ci va réaliser des audits préalables à l'acquisition, dans des domaines divers (sociaux, fiscaux, juridiques, mais aussi commerciaux, environnementaux, etc.). Or la phase cruciale des négociations, notamment sur le prix de vente, mais également sur le choix de ce qui sera vendu, sera déterminée par le résultat de ces audits.

Si un travail similaire de connaissance objective n'a pas été réalisé en amont par le chef d'entreprise, ce dernier s'expose à de mauvaises surprises lors de la révélation des résultats des audits réalisés par l'acquéreur, qui auront un impact direct sur la vente. Un travail de pré-audit, dans les mêmes domaines que ceux évoqués ci-avant, semble donc hautement recommandable pour le vendeur. Il s'agira de développer une meilleure connaissance objective des points forts et points faibles à tous les niveaux : commerciaux (structure de chiffre d'affaires, existence ou non de contrats rédigés et analyse des clauses de ces contrats clients et fournisseurs), comptable et financière (valorisation du fonds de commerce, analyse du patrimoine de la société et de ses résultats), en matière de ressources humaines et contrats de travail. Cette étude permettra de déterminer ce qui va être mis en vente, soit le fonds de commerce soit les titres de la société, et nécessairement le prix qu'il paraît raisonnable d'en attendre.

#### B - Vente du fonds de commerce ou « vente de la société » (vente des titres sociaux) : quelles conséquences juridiques ?

a - Vente de fonds de commerce : la société, lorsqu'elle est propriétaire de son fonds de commerce, peut en effet procéder à sa vente, comme le ferait un exploitant individuel.

La différence essentielle avec la « vente de la société » concerne d'abord le prix : lors de la vente d'un fonds de commerce, l'acquéreur achète un ensemble de biens corporels et incorporels composant le fonds de commerce (notamment clientèle, matériels, stocks), mais en aucun cas les dettes de la société (hormis de rares hypothèses de reprise de passif). À l'inverse, en cas de vente des titres de la société, l'acquéreur devient associé en lieu et place

du ou des vendeurs, sans incidence sur la composition des actifs et passifs de la société, en particulier des dettes qui restent dus par elle seule.

En matière fiscale, en cas de vente du fonds de commerce, c'est la société elle-même qui va déterminer la plus-value qu'elle réalise et l'impôt sur les sociétés qui en découlera. En sa qualité de vendeur, c'est la société qui encaissera le prix de vente. Si l'idée du ou des associés de la société est de cesser toute activité, ils devront donc procéder à la dissolution de la société. Cette décision ouvrira une phase de liquidation, pendant laquelle le liquidateur encaisse les créances et paie les dettes. Ce n'est qu'à l'issue de cette phase de liquidation que les associés connaîtront précisément le montant (trésorerie et actifs) qu'ils pourront se partager. Évidemment, il ne faudra pas attendre cet ultime moment pour savoir ce à quoi chacun aura droit. Il est donc impératif de mesurer toutes les conséquences de la vente du fonds de commerce.

b - « Vente de la société » : dans ce cas, les vendeurs n'ont pas à s'inquiéter de la poursuite d'activité de la société, puisque la société poursuivra son existence avec ses nouveaux associés.

En fonction de la plus-value éventuellement réalisée lors de la vente des titres, et de l'impôt qui en découle, chaque associé vendeur connaîtra directement le net perçu. Le ou les associés vendeurs n'ont donc théoriquement plus à se soucier de l'avenir de la société, notamment de ses dettes. En pratique, dans la mesure où des dettes liées à la gestion antérieure peuvent être inconnues au moment de la vente (par exemple des dettes issues suite d'un contrôle fiscal, ou d'un contrôle des URSSAF, voire d'un contentieux avec un salarié), l'acquéreur de la société exige systématiquement des vendeurs la conclusion d'une convention de garantie, concomitamment à l'achat de la société, laquelle est en quelque sorte le contrat d'assurance par lequel les vendeurs s'engagent à indemniser l'acquéreur de passifs non comptabilisés au jour de la vente. En pratique, cette convention est devenue un acte incontournable, qui donne parfois lieu à d'âpres négociations, le niveau de garantie exigé par l'acquéreur étant souvent lié au résultat des audits qu'il aura réalisés. Les garanties conférées par les vendeurs sont évidemment limitées dans le temps, et parfois dans leur montant.

Par comparaison, en matière de vente de fonds de commerce, il est rare de rencontrer des conventions de garantie, dans la mesure où, d'une part, l'acquéreur ne reprend pas les dettes de la société, et où, d'autre part, la loi prévoit une possibilité d'opposition au paiement du prix de vente par les créanciers du vendeur du fonds de commerce. C'est la raison pour laquelle le prix de vente du fonds de commerce est en pratique séquestré plusieurs mois par l'avocat rédacteur de l'acte de vente, afin d'écartier tout risque de poursuite de l'acquéreur par des créanciers du vendeur (notamment par exemple de l'administration fiscale).

### 2 - LES DIFFÉRENTES ÉTAPES RÉDACTIONNELLES

Une fois le ou les acquéreurs potentiels trouvés, la phase d'échange avec l'acquéreur est d'abord verbale. Elle va ensuite se matérialiser par divers actes de valeur juridique inégale.

Tout d'abord, il arrive fréquemment, tant en matière de vente de fonds de commerce que de vente de titres sociaux, qu'une lettre d'intention soit adressée par l'acquéreur au vendeur dès lors qu'un accord semble envisageable sur les conditions essentielles de la vente (objet de la vente, conditions de prix, garantie...). Ce document

permet de matérialiser les conditions de négociation des parties, de permettre à l'acquéreur de démarrer les audits d'acquisition qui devront, en fonction de leurs résultats, permettre de confirmer tant son intention d'acquiescer que les conditions d'acquisition. Le début matériel des opérations d'audits par l'acquéreur est parfois subordonné à un engagement de confidentialité de sa part sur les informations qui lui seront communiquées lors des audits.

Ce document atteste de l'état avancé de pourparlers entre les parties, sans pour autant les engager de manière définitive.

Passé cette étape préliminaire, les actes de vente se matérialisent différemment selon qu'il s'agit d'une vente de fonds de commerce ou d'une vente de société.

#### A - L'acte de vente de fonds de commerce

S'agissant de la vente de fonds de commerce, la loi impose la rédaction et la signature d'un acte de vente au contenu très précis (outre les conditions essentielles de la vente telles que le prix, l'acte doit par exemple rappeler le montant des chiffres d'affaires et résultats d'exploitation), sous peine de nullité de la vente.

Il est de tradition de rédiger et signer un acte de vente sous conditions suspensives (parfois injustement appelé « compromis »), qui va fixer l'ensemble des conditions de la vente, ainsi que les quelques conditions suspensives à réaliser pour que la vente devienne définitive. Ces conditions suspensives portent traditionnellement sur l'obtention du financement bancaire par l'acquéreur, sur l'information de la commune d'exploitation qui peut bénéficier d'un droit de préemption sur l'achat du fonds, ou parfois sur l'obtention d'autorisations administratives.

#### B - L'acte de « vente de la société » (ou acte de cession des titres sociaux)

En matière de vente de société, la loi impose la rédaction d'un acte de cession lorsque les titres sociaux vendus sont des parts sociales. À l'inverse lorsque les titres vendus sont des actions (parce que la société est une société par actions, souvent SA ou SAS), la rédaction d'un acte de vente n'est pas obligatoire, le transfert des actions étant juridiquement matérialisé par la signature d'un ordre de mouvement.

Pour autant, il est parfois recommandé de rédiger et signer un acte de cession des actions permettant de fixer avec précision les éléments de l'opération, et notamment les conditions de détermination du prix (avec par exemple l'existence d'une clause de variation de prix), les conditions de la garantie de passif et d'actif accordée par les vendeurs, les conditions d'accompagnement éventuel de l'acquéreur par le dirigeant vendeur.

\*\*\*

La préparation de la vente est une étape fondamentale et cruciale qui peut être déterminante de la réussite de la vente à venir. Elle doit donc être gérée et anticipée avec l'aide des partenaires du chef d'entreprise.

Article rédigé par  
Me Emmanuel MAITRE,  
Me Serge VICENTE  
et Me Simon POLGE,  
de CADRA, Cabinet d'avocats  
en droit des affaires