



Comment un locataire peut il céder son fonds de commerce?

publié le 11/03/2018, vu 2514 fois, Auteur : [DERHY Avocat](#)

A la différence de la cession du droit au bail qui n'est soumis à aucune condition de forme, la cession d'un fonds de commerce est un acte économique complexe réglementé, qui doit respecter des mentions obligatoires, à peine de nullité, mais également qui impose que de nombreuses formalités soient accomplies avant sa vente. Il est vivement conseillé de se faire assister par un avocat compétent en la matière pour sécuriser et optimiser votre opération de cession.

Cession de fonds de commerce : Lister les éléments à céder

Un fonds de commerce est composé d'éléments corporels et incorporels, lesquels ne sont pas automatiquement transmis en cas de cession. Seule une liste établie par le vendeur, appelée « inventaire des éléments corporels et incorporels du fonds », permettra de les déterminer. Plus l'inventaire sera détaillé et précis, plus il sera facile de procéder à une évaluation du fonds de commerce rationnelle et juste.

En cas de manque de précision, les juges auront un large pouvoir d'appréciation des éléments compris ou non dans la cession et de modifier l'inventaire en cas de désaccord entre les parties et d'imprécision.

Éléments compris en principe dans l'acte de cession de fonds de commerce :

– les éléments incorporels correspondant aux éléments immatériels : enseigne (signe apposé sur la façade de l'immeuble dans lequel le fonds est exploité), nom commercial (dénomination), contrats de travail (L. 1224-1 du Code du travail), d'assurance (L. 121-10 du Code des assurances) et d'édition (L. 132-16 du Code de la propriété intellectuelle), nom de domaine, brevets, logiciels, marques, les autorisations administratives liées à l'exercice de l'activité, à l'exclusion des autorisations accordées en considération de la personne qui exploite le fonds, droit au bail ([C. com L 145-16](#)), et la clientèle.

La clientèle est l'élément essentiel du fonds de commerce, sans son existence le fonds n'existe pas. Pour être considérée comme étant un élément du fonds de commerce, la clientèle doit personnellement être attachée au vendeur.

– les éléments corporels correspondant aux éléments matériels : matériel, outillage (machines, mobilier, outils, véhicules, etc.) et marchandises : lesquels doivent faire l'objet d'un inventaire détaillé et estimatif.

Éléments non transmis dans l'acte de cession de fonds de commerce sauf clause contraire :

- Les documents comptables. Cependant, le vendeur doit les tenir à la disposition de son successeur pendant une période de trois ans ([C. com L. 141-2, alinéa 2](#)).
- les contrats en cours (sauf ceux obligatoirement transmissibles). Le vendeur devra donc procéder à leur résiliation ;
- les actions en justice du cédant relative à la clientèle transmise ;
- les immeubles ;
- le droit de terrasse (l'autorisation d'occupation du domaine public est délivrée à titre personnel. Le nouvel exploitant devra demander une nouvelle autorisation).
- les créances du Cédant nées à l'occasion de l'exploitation du fonds de commerce . Si les parties conviennent de transférer tout ou partie des créances, le transfert n'est opposable aux tiers (et notamment au débiteur) qu'après avoir accompli les formalités prévues par l'article 1690 du Code civil, à savoir signification du transfert aux tiers par acte d'huissier ou acceptation du transfert par les tiers dans un acte notarié.
- les dettes du cédant.

Cession de fonds de commerce : obligation d'information préalable

Avant tout acte de cession, le futur vendeur doit préalablement informer ses salariés de sa volonté de céder son fonds de commerce mais également la commune du ressort du lieu de situation de son fonds.

Cession de fonds de commerce et Information préalable des salariés

Avant tout acte de cession, le futur cédant doit obligatoirement informer ses salariés, s'il a une entreprise comprenant jusqu'à 249 salariés, du projet de vente du fonds de commerce :

- au plus tard 2 mois avant la conclusion du contrat de cession dans les entreprises non soumises à l'obligation de mettre en place un comité d'entreprise ;
- pas de délai spécifique dans les entreprises soumises à l'obligation de mettre en place un CE, la consultation obligatoire du CE tenant lieu d'information.

Cette information doit se faire par tout moyen de nature à rendre certaine la date de réception ([C. com L. 141-25](#)) (ex: au cours d'une réunion d'information des salariés, avec signature d'un registre de présence, par un affichage, avec signature d'un registre de présence daté, par un courrier électronique, remise en mains propres, contre émargement, par LRAR..)

Une fois tous les salariés informés, le vendeur dispose de 2 ans maximum pour réaliser la vente, sans avoir l'obligation d'informer à nouveau les salariés en cas de nouveau projet de vente, à compter de :

- l'expiration du délai de 2 mois, pour les entreprises non soumises à l'obligation de mettre en place un CE ;
- la date à laquelle tous les salariés ont été informés, dans le cas où l'entreprise a l'obligation de mettre en place un comité d'entreprise (CE)

Si l'entreprise est vendue en méconnaissance de cette obligation d'information, le salarié pourra engager une action en responsabilité civile à l'encontre du Cédant, qui pourra être condamné au

paiement d'une amende dont le montant ne peut excéder 2 % du montant de la vente, mais la cession ne pourra pas être annulée.

Cas d'exclusion de l'obligation d'information préalable du vendeur :

- les entreprises à partir de 250 salariés ;
- les transmissions dans le cadre d'une succession, d'une liquidation du régime matrimonial ou d'une cession au conjoint ou au partenaire de Pacs, à un ascendant ou descendant ;
- les entreprises en cours de procédure de conciliation, de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire.

Cession de fonds de commerce et Information de la Commune

Le Cédant doit faire une déclaration auprès de la commune du lieu de situation du fonds qu'il entend céder son fonds, en précisant le prix et les conditions de ladite cession afin de savoir si elle entend appliquer son droit de préemption dès lors que le fonds est situé dans son périmètre de sauvegarde.

Cession fonds de commerce : Rédaction de l'acte

La cession du fonds de commerce est souvent précédée de la signature d'une promesse qui formalise l'accord des parties sur le prix de vente et sur les conditions essentielles de la cession. L'intérêt de signer une telle promesse est qu'elle permet de donner aux parties le temps d'accomplir certaines démarches nécessaires en amont de la signature de la cession. Il s'agit en général pour l'acquéreur de solliciter auprès de son établissement bancaire un prêt de financement. Des sanctions peuvent être appliquées en cas de non respect.

Conclusion au préalable d'une promesse

- Promesse unilatérale de cession de fonds de commerce

La promesse unilatérale est une convention par laquelle une seule des parties s'engage soit à vendre le fonds de commerce (promesse unilatérale de vente), soit à acheter le fonds de commerce (promesse unilatérale d'achat), l'autre partie ayant la possibilité de lever ou non l'option d'achat ou de vente. Ne constituant pas un contrat de vente, les mentions obligatoires prévues dans l'acte de cession ne devraient pas y être incluses. Toutefois il est fortement conseillé de les insérer.

En pratique, il s'agit en général d'une convention par laquelle le vendeur s'engage à vendre selon un prix et des modalités fixées à l'avance, et l'acheteur dispose d'une option d'achat qu'il devra lever dans les conditions fixées par la promesse. A cet effet, une clause de délai d'option doit être insérée dans ladite promesse, laquelle déterminera la durée d'immobilisation du bien pour le promettant et le délai pendant lequel le bénéficiaire pourra se porter acquéreur. Elle doit être extrêmement précise : date et heure de la levée d'option, forme de la levée d'option etc.

En outre, l'acquéreur sera généralement tenu au versement d'une indemnité d'immobilisation – dont le montant sera séquestré-, et qui sera acquise au Promettant en cas de non réalisation de la vente en raison de son propre fait. En cas de réalisation, elle viendra en déduction du prix de

vente.

Tant que le bénéficiaire n'a pas levé l'option, le promettant peut se rétracter dès lors qu'il n'est tenu qu'à une obligation de faire. Ainsi, si le promettant se rétracte pendant le délai d'option et vendait son fonds à un autre acquéreur, le bénéficiaire ne peut prétendre en principe qu'à des dommages et intérêts ; la cession demeurant valable en cas de bonne foi du nouvel acquéreur. Il ne pourra obtenir une condamnation du promettant à exécuter ses engagements sauf clause contraire dans la promesse.

Afin d'éviter une telle insécurité, il est important d'insérer une clause de dédit au profit du bénéficiaire, permettant au promettant de se dédire moyennant le versement d'une somme. Si entre temps le bénéficiaire a levé l'option d'achat, la clause de dédit ne jouera naturellement plus. De même, une condition suspensive portant sur le droit de préemption de la commune doit absolument être insérée dans ladite promesse.

La signature du compromis de vente du fonds de commerce implique le respect de deux formalités :

- Enregistrement de la promesse

La promesse doit, à peine de nullité, être constatée par écrit, par acte authentique ou sous seing privé, et enregistrée auprès de l'administration fiscale dans un délai de 10 jours à compter de la date de son acceptation par le bénéficiaire. L'enregistrement implique le paiement d'un droit fixe de 75 euros, auquel il faut ajouter 3 euros par nombre de pages, l'ensemble devant être multiplié par le nombre d'exemplaires originaux. La sanction du défaut d'enregistrement est la nullité de la promesse. Ainsi, si une indemnité d'immobilisation a été versée, elle doit être restituée.

- Information de la commune

• Promesse synallagmatique de cession de fonds de commerce

Le compromis synallagmatique de vente d'un fonds de commerce comporte un engagement réciproque de chacune des deux parties concernées, l'une promettant de vendre et l'autre promettant de l'acheter. Il n'est soumis à aucun formalisme particulier, ni de droit d'enregistrement ([C.civ 1589-2](#)).

Pour valoir vente, ladite promesse doit comporter toutes les mentions obligatoires prévues par les articles L. 141-1 et suivants du Code de commerce, ainsi que l'accord ferme des parties sur le prix et les conditions essentielles de la vente, et comporter les conditions suspensives nécessaires à sa réalisation (ex: obtention d'un prêt).

L'exécution du contrat est alors suspendue jusqu'à la réalisation de la condition. En conséquence :

- soit la condition se réalise et la vente rétroagit à la date de la signature de la promesse synallagmatique ;

- soit la condition ne se réalise pas et le contrat devient caduc et les parties libérées.

Toutefois, une indemnité d'immobilisation à 10 % du prix de vente sera en général prévue et sera acquise au promettant en cas de défaut de réalisation de la vente du fait du bénéficiaire. En cas

de réalisation de la vente, elle s'imputera sur le prix de vente.

L'omission d'une de ces mentions obligatoires dans l'acte de vente, peut entraîner la nullité de la vente à la demande de l'acquéreur. En cas d'inexactitude, l'acquéreur dispose d'une action en garantie à l'encontre du vendeur (C. com L. 141-3).

Rédaction de l'acte de cession de fonds de commerce et mentions obligatoires

L'acte de vente d'un fonds de commerce doit mentionner des informations dont certaines sont d'ordre public et énumérées à l'article [L. 141-1 du Code de commerce](#) et reproduites ci-après :

- Sur l'origine du fonds de commerce
 - le prix de cession du fonds ;
 - le nom du précédent vendeur, la date et la nature de son acte d'acquisition et le prix de cette acquisition avec ventilation du prix des éléments incorporels, du matériel et des marchandises.
- Sur l'état des inscriptions grevant le fonds de commerce

Le vendeur doit mentionner dans l'acte de vente l'état des privilèges et nantissements grevant le fonds, qui auraient pu être pris, tant par lui-même que par ses prédécesseurs, sur les dix ans précédant la date de la vente. Si aucune inscription ne greve le fonds, l'acte de vente devra le mentionner.

- Sur l'activité du fonds de commerce

L'acte de cession doit indiquer le chiffre d'affaires et résultat d'exploitation des 3 derniers exercices comptables précédant celui de la vente ainsi que les chiffres d'affaires mensuels entre la clôture du dernier exercice et le mois précédant la vente.

- Sur le bail

L'acte de cession du fonds de commerce doit enfin mentionner le bail commercial, sa date, sa durée, le nom et l'adresse du bailleur et du cédant.

S'il s'agit d'un bail qui a précédemment fait l'objet d'une cession, l'acte de vente doit comporter le nom et l'adresse du cédant. Si plusieurs cessions sont intervenues, il convient de faire figurer les nom et adresse de tous les cédants.

L'[omission ou l'inexactitude d'une de ces mentions](#) peut entraîner des sanctions.

Formalités à accomplir après la signature de l'acte de cession de fonds de commerce

A compter de la signature de l'acte, les parties doivent accomplir une série de [formalités](#) dans des délais très brefs, comprenant notamment des déclarations fiscales, des publicités, un enregistrement de l'acte de cession auprès du service des impôts.

Garanties légales de l'acheteur à l'encontre du vendeur après la signature de

l'acte de cession de fonds de commerce

En raison de la complexité et des coûts financiers importants que peuvent engendrer une cession de fonds de commerce, le vendeur est tenu de plein droit à un certain nombre de [garanties légales vis-à-vis de son acquéreur](#), dès la signature de l'acte de cession, lui permettant de sentir sécurisé par rapport à son opération (garantie de délivrance, d'éviction, des vices cachés) et d'obtenir selon les cas soit la nullité de vente, soit une diminution du prix, et l'octroi de dommages et intérêts éventuels.

Je reste à votre entière disposition pour toute action ou information ([en cliquant ici](#))

Cabinet DERHY Avocat

Avocats à la Cour

222, boulevard Saint-Germain - 75007 Paris

[01 79 73 72 55](tel:0179737255)

contact@derhy-avocat.com

www.derhy-avocat.com