

Donato Sirignano
Avocat
06.47.37.70.87
www.avvocatosirignano.com
sirignano.donato@gmail.com

Jonathan Durand
Avocat
06.34.03.30.66
www.jonathandurandavocat.com
contact@jonathandurandavocat.com

Audit d'acquisition du fonds de commerce : les points d'attention

Préalablement à l'achat/acquisition d'un fonds de commerce, l'acquéreur/cessionnaire doit procéder ou faire procéder à des vérifications dans plusieurs matières (*corporate*, fiscal, social, financier, etc.).

Bien évidemment, avant de s'engager dans des pourparlers ou des audits/due diligence, l'acquéreur/cessionnaire doit s'assurer de ce que :

- le vendeur/cédant a bien la capacité et le pouvoir de céder/vendre le fonds de commerce : attention donc notamment à la tutelle, l'interdiction de gérer, le régime matrimonial, aux éléments d'extranéité (exemple, pour certaines activités à l'image du débitant de tabac), la minorité, l'insanité d'esprit, les pouvoirs du dirigeant en vue de la cession du fonds de commerce, etc. ;
- le vendeur/cédant ne fait pas l'objet d'une procédure collective (inaliénabilité du fonds de commerce, autorisation par le juge commissaire, etc.) : il est possible d'obtenir cette information en retirant un extrait Kbis / certificat de non-procédures collectives ou en vérifiant le BODACC (mais cela ne permet pas de certifier pour autant l'absence de procédure collective) ;
- le fonds ne fait pas l'objet d'inscriptions trop importantes (il s'agira de retirer un état d'endettement auprès du greffe du Tribunal de commerce via infogreffe.fr).

Par ailleurs, l'acquéreur/cessionnaire devra être au fait de la réglementation applicable à l'activité du fonds de commerce puisque celle-ci doit parfois faire l'objet d'autorisations particulières.

Même remarque concernant la structure que l'acquéreur/cessionnaire souhaite adopter pour l'exercice de son activité (statuts conclus sous la condition suspensive d'une inscription auprès d'un Ordre, forme sociale imposée pour certaines activités, etc.).

Dernière remarque, avant d'envisager la due diligence en elle-même, l'acquéreur/cessionnaire doit avoir conscience que la cession du fonds prendra un temps non négligeable en présence des éléments suivants :

- délai de la loi Hamon (information des salariés) ;
- droit de préemption de la commune ;
- pacte de préférence du bailleur inséré dans le bail ;
- autorisation préalable (agrément, vérification des actes par un Ordre, etc.).

Ces éléments rappelés, l'acquéreur/cessionnaire peut auditer ou faire auditer le fonds.

Sans avoir la prétention d'être exhaustif, certains points d'attention, classés par catégorie (bail commercial, salariés, éléments corporels et incorporels cédés, plaque comptable) devront

être vérifiés par l'acquéreur/cessionnaire.

■ 1. Bail commercial

Il s'agira de porter une attention toute particulière aux clauses relatives à la cession du fonds de commerce, notamment :

- pacte de préférence du bailleur sur le fonds ;
- appel du bailleur à l'acte de cession ou encore, agrément du bailleur ;
- sort du dépôt de garantie ;
- clause de solidarité classique ou inversée ;
- clause intuitu personae ne bénéficiant qu'au seul vendeur/cédant ;
- tacite prolongation de plus de 12 ans ;
- destination du bail (l'activité autorisée doit concorder avec celle qui sera exercée) ;
- garanties sollicitées au titre du bail (caution du dirigeant, garantie à première demande, etc.) ;
- accessibilité des locaux ;
- terme du bail ;
- dépenses à la charge du preneur ;
- montant du loyer (solliciter les trois dernières quittances de loyer) ;
- de manière générale, l'acquéreur/cessionnaire, futur preneur, doit également prévoir, à la manière d'un assureur, les sinistres qui pourraient survenir (confinement, amiante, crue, etc.).

■ 2. Salariés

Une attention particulière doit être apportée aux éléments suivants :

- registre du personnel ;
- modalités de rémunération ;
- durée du temps de travail ;
- clause de non-concurrence, avenant sur le télétravail, etc. ;
- départs de salariés ou préavis, période d'essai ;
- congés, retraite ;
- convention collective applicable ;
- accords négociés avec les salariés ;
- contrôles URSSAF intervenus ;
- hygiène et sécurité.

■ 3. Éléments corporels et incorporels cédés

Préalablement à toute signature, il faut s'entendre précisément avec le vendeur/cédant sur les éléments faisant partie du fonds de commerce.

Selon l'activité, les éléments incorporels et corporels auront une importance capitale :

- les éléments corporels : le matériel nécessaire à l'activité qui pourra faire l'objet d'une expertise, dont les garanties et la propriété devront être vérifiées, (crédit-bail, location financière, etc.) ;
- les éléments incorporels : notamment les logiciels, brevets, marques, site internet, etc. Des vérifications particulières seront parfois nécessaires (contrat de séquestre/entiercement de code source pour un logiciel, propriété et contentieux sur un brevet, respect de la réglementation RGPD du site internet, etc.).

Ces éléments seront listés au sein de l'acte de cession : ils seront explicitement inclus ou exclus.

■ 4. Plaquette comptable

Il s'agit en général de l'un des premiers éléments qui intéressera l'acquéreur/cessionnaire.

Ce document contient des informations précieuses pour qui maîtrise la matière comptable, notamment :

En ce qui concerne le bilan :

- prix d'acquisition (le cas échéant) du fonds de commerce, du matériel ;
- dettes fiscales et sociales.

En ce qui concerne le compte de résultat :

- rentabilité de l'activité (marge dégagée, etc.) ;
- charges que représentent les salariés ;
- charges externes dont celles relatives au bail commercial.