

Droit commercial

Séance 6 : La cession d'entreprise

Université de Strasbourg
Faculté de Droit – Capacité en Droit

Prof. Jochen BAUERREIS
Avocat & Rechtsanwalt
Avocat spécialisé en droit de l'Arbitrage
Avocat spécialisé en droit international et de l'Union Européenne

PLAN

Séance 1 : Introduction

Séance 2 : Le commerçant et les actes de commerce

Séance 3 : Le fonds de commerce et le bail commercial

Séance 4 : Les sociétés commerciales et la SARL

Séance 5 : La SAS

Séance 6 : La cession d'entreprise

Séance 6 : La cession d'entreprise

I) Généralités sur les opérations de cession

II) La cession de titres

III) L'autorisation des associés

I) Généralités sur les opérations de cession

A. La cession de fonds de commerce (asset deal)

B. La cession de titres ou d'actions (share deal)

A. La cession de fonds de commerce (asset deal)

- 1) La notion de fonds de commerce**
- 2) L'objet de la cession de fonds de commerce**
- 3) La nature juridique de la cession de commerce**
- 4) Le formalisme de la cession de fonds de commerce**
- 5) Les limites de la cession de fonds de commerce**

A. La cession de fonds de commerce (asset deal)

La cession de fonds de commerce est l'opération par laquelle un commerçant ou une société vend l'activité commerciale qu'il exploite

Il ne s'agit pas de vendre la société elle-même, mais de vendre les éléments qui composent le fonds de commerce

A. La cession de fonds de commerce (asset deal)

1) La notion de fonds de commerce

Le fonds de commerce est un bien meuble incorporel

Il correspond à l'ensemble des éléments permettant l'exploitation d'une activité commerciale

L'élément essentiel du fonds de commerce est la clientèle

Sans clientèle, il n'y a pas de fonds de commerce

A. La cession de fonds de commerce (asset deal)

1) La notion de fonds de commerce

Le fonds de commerce comprend notamment :

- la clientèle
- le nom commercial et l'enseigne
- le droit au bail
- le matériel et l'outillage
- les marchandises

En revanche, le fonds de commerce ne comprend pas les immeubles

Les locaux dans lesquels l'activité est exercée font en principe l'objet d'un bail commercial distinct

A. La cession de fonds de commerce (asset deal)

2) L'objet de la cession de fonds de commerce

Dans une cession de fonds de commerce, l'acheteur acquiert directement l'activité commerciale

Le vendeur transmet les éléments du fonds permettant à l'acheteur de poursuivre l'exploitation de la clientèle

La cession de fonds de commerce est donc une opération de transmission directe de l'activité

A. La cession de fonds de commerce (asset deal)

3) La nature juridique de la cession de commerce

La cession de fonds de commerce est juridiquement qualifiée d'acte de commerce

Elle relève du droit commercial et obéit à des règles spécifiques prévues par le Code de commerce

En cas de litige relatif à la cession de fonds de commerce, le tribunal de commerce est en principe compétent

A. La cession de fonds de commerce (asset deal)

4) Le formalisme de la cession de fonds de commerce

La cession de fonds de commerce est une opération strictement encadrée par la loi

Ce formalisme a pour objectif de protéger :

- l'acheteur, qui doit être informé de la situation du fonds
- les créanciers du vendeur, qui doivent pouvoir exercer un droit d'opposition

A. La cession de fonds de commerce (asset deal)

4) Le formalisme de la cession de fonds de commerce

Ainsi, la loi impose notamment :

- certaines mentions obligatoires dans l'acte de cession
- des mesures de publicité
- un droit d'opposition des créanciers du vendeur

Ce formalisme explique que la cession de fonds de commerce soit une opération lourde et coûteuse en pratique

A. La cession de fonds de commerce (asset deal)

5) Les limites de la cession de fonds de commerce

La cession de fonds de commerce ne permet pas de transmettre la société elle-même

Elle ne porte que sur l'activité commerciale et non sur la personne morale

A. La cession de fonds de commerce (asset deal)

5) Les limites de la cession de fonds de commerce

En outre, certains contrats nécessaires à l'activité (contrats de travail, bail commercial, contrats en cours) peuvent être soumis à des règles spécifiques en cas de cession

Ces contraintes expliquent que, dans de nombreuses situations, les parties préfèrent recourir à une cession de titres plutôt qu'à une cession de fonds de commerce

B. La cession de titres ou d'actions (share deal)

- 1) La notion de titres sociaux**
- 2) L'objet de la cession de titres**
- 3) La nature juridique de la cession de titres**
- 4) Les effets de la cession de titres**
- 5) Les avantages et les risques du share deal**

B. La cession de titres ou d'actions (share deal)

La cession de titres est l'opération par laquelle une personne vend les titres qu'elle détient dans le capital d'une société

Contrairement à la cession de fonds de commerce, la cession de titres ne porte pas sur l'activité elle-même, mais sur la société qui exploite cette activité

B. La cession de titres ou d'actions (share deal)

1) La notion de titres sociaux

Les titres sociaux représentent une fraction du capital social d'une société

Ils confèrent à leur titulaire la qualité d'associé ou d'actionnaire

La nature des titres dépend de la forme sociale :

- dans les SARL, les associés détiennent des parts sociales
- dans les SAS, les associés (actionnaires) détiennent des actions

B. La cession de titres ou d'actions (share deal)

1) La notion de titres sociaux

Ces titres donnent notamment droit :

- à un droit de vote dans les assemblées
- à une participation aux bénéfices
- à une part de l'actif social en cas de liquidation

B. La cession de titres ou d'actions (share deal)

2) L'objet de la cession de titres

Dans une cession de titres, l'acheteur acquiert tout ou partie des titres de la société

La société continue d'exister juridiquement :

- elle conserve sa personnalité morale
- elle conserve ses contrats
- elle conserve son patrimoine

B. La cession de titres ou d'actions (share deal)

2) L'objet de la cession de titres

Seule la répartition du capital social est modifiée

Ainsi, l'acheteur n'achète pas directement le fonds de commerce, mais prend le contrôle de la société qui exploite ce fonds

B. La cession de titres ou d'actions (share deal)

3) La nature juridique de la cession de titres

La cession de titres est juridiquement qualifiée de vente

Il s'agit d'une opération relevant du droit civil, même lorsque la société concernée est une société commerciale

B. La cession de titres ou d'actions (share deal)

3) La nature juridique de la cession de titres

À ce titre, les règles générales du droit civil de la vente s'appliquent, notamment :

- l'existence d'un consentement
- un prix
- un objet déterminé

Cette qualification civile distingue nettement la cession de titres de la cession de fonds de commerce, qui est un acte de commerce

B. La cession de titres ou d'actions (share deal)

4) Les effets de la cession de titres

La cession de titres entraîne un changement d'associés ou d'actionnaires

En revanche :

- la société demeure titulaire de ses droits et obligations
- les dettes sociales restent à la charge de la société

L'acheteur reprend donc la société avec l'ensemble de son passé, y compris les éventuels passifs antérieurs à la cession

B. La cession de titres ou d'actions (share deal)

5) Les avantages et les risques du share deal

La cession de titres présente plusieurs avantages pratiques :

- elle permet une transmission globale de l'entreprise
- elle assure une continuité de l'activité
- elle est moins formaliste que la cession de fonds de commerce

Cependant, cette opération comporte des risques importants pour l'acheteur

B. La cession de titres ou d'actions (share deal)

5) Les avantages et les risques du share deal

En effet, celui-ci peut découvrir après la cession :

- des dettes non révélées
- des litiges en cours
- une diminution de la valeur des actifs

C'est pour cette raison que la cession de titres est très souvent accompagnée, en pratique, d'une garantie d'actif et de passif, destinée à protéger l'acquéreur

II) La cession de titres

A. La cession de titres comme une vente

B. La garantie d'actif et de passif (GAP)

A. La cession de titres comme une vente

La cession de titres constitue juridiquement une vente

Le cédant s'engage à transférer la propriété de ses titres à l'acquéreur, en contrepartie du paiement d'un prix

À ce titre, la cession de titres est soumise aux règles générales du droit civil applicables à la vente

II) La cession de titres

A. La cession de titres comme une vente

- 1. Les parties à la cession de titres**
- 2. Les conditions de validité de la cession**
- 3. Le transfert de propriété des titres**
- 4. Les obligations du cédant**
- 5. Les limites de la qualification de vente**

A. La cession de titres comme une vente

1. Les parties à la cession de titres

La cession de titres met en présence deux parties :

- le cédant, qui est l'associé ou l'actionnaire vendeur
- le cessionnaire, qui est l'acquéreur des titres

Le cédant doit être propriétaire des titres qu'il cède et avoir la capacité juridique de les vendre

Le cessionnaire acquiert la qualité d'associé ou d'actionnaire à compter de la cession

A. La cession de titres comme une vente

2. Les conditions de validité de la cession

Comme toute vente, la cession de titres suppose la réunion de trois éléments essentiels :

- le consentement des parties
- un prix
- un objet

Le consentement doit être libre et éclairé

A. La cession de titres comme une vente

2. Les conditions de validité de la cession

L'objet de la vente est constitué par les titres cédés (parts sociales ou actions), lesquels doivent être déterminés

Le prix doit être réel et sérieux. Il est en principe librement fixé par les parties

A. La cession de titres comme une vente

3. Le transfert de propriété des titres

La cession de titres a pour effet de transférer la propriété des titres du cédant vers le cessionnaire

Ce transfert entraîne la transmission des droits attachés aux titres, notamment :

- les droits financiers (droit aux dividendes)
- les droits politiques (droit de vote)
- les droits patrimoniaux (droit au paiement du prix en cas de cession)

Les modalités du transfert peuvent varier selon la forme sociale de la société, ce qui justifie une distinction entre les parts sociales et les actions

A. La cession de titres comme une vente

4. Les obligations du cédant

En tant que vendeur, le cédant est soumis aux obligations classiques du droit de la vente

Il doit notamment :

- garantir l'existence et la propriété des titres cédés
- garantir l'acquéreur contre l'éviction

En revanche, les garanties légales du droit civil (notamment la garantie des vices cachés) sont souvent insuffisantes pour protéger l'acquéreur dans le cadre d'une cession de titres

A. La cession de titres comme une vente

5. Les limites de la qualification de vente

Si la cession de titres est juridiquement une vente, elle présente des spécificités importantes

L'acquéreur n'achète pas un bien isolé, mais une participation dans une société dotée d'une personnalité morale et d'un passé

C'est pourquoi, en pratique, les parties complètent très souvent la cession par des mécanismes contractuels spécifiques, en particulier la garantie d'actif et de passif, qui sera étudiée ultérieurement

II) La cession de titres

B. La garantie d'actif et de passif (GAP)

En pratique, la cession de titres est très fréquemment accompagnée d'une garantie d'actif et de passif, appelée GAP

La GAP est un mécanisme contractuel destiné à protéger l'acquéreur

Elle permet de tenir compte du fait que, dans une cession de titres, l'acheteur reprend la société avec l'ensemble de son passé

II) La cession de titres

B. La garantie d'actif et de passif (GAP)

- 1. La justification de la GAP**
- 2. La définition de la GAP**
- 3. Le champ d'application de la GAP**
- 4. La mise en œuvre de la GAP**
- 5. L'importance pratique de la GAP**

B. La garantie d'actif et de passif (GAP)

1. La justification de la GAP

Lors d'une cession de titres, l'acquéreur n'achète pas uniquement des titres

Il acquiert une société qui dispose d'un patrimoine composé :

- d'actifs (biens meubles/immeubles, créances et trésorerie)
- de passifs (dettes et risques)

Or, certains passifs peuvent être antérieurs à la cession et ne se révéler qu'après celle-ci

B. La garantie d'actif et de passif (GAP)

1. La justification de la GAP

Sans mécanisme de protection, l'acquéreur supporterait seul les conséquences de ces passifs cachés

La GAP a donc pour objectif de garantir à l'acquéreur que :

- les actifs de la société ne sont pas surévalués
- les passifs antérieurs à la cession sont correctement déclarés

B. La garantie d'actif et de passif (GAP)

2. La définition de la GAP

La garantie d'actif et de passif est un engagement pris par le cédant au profit de l'acquéreur

Par cette garantie, le cédant s'engage à indemniser l'acquéreur si :

- un passif antérieur à la cession apparaît après celle-ci
- un actif existant avant la cession disparaît ou diminue de valeur

La GAP permet ainsi de maintenir l'équilibre économique de l'opération de cession

B. La garantie d'actif et de passif (GAP)

3. Le champ d'application de la GAP

La garantie d'actif et de passif porte uniquement sur les éléments antérieurs à la cession

Elle ne couvre pas :

- les événements postérieurs à la cession
- les choix de gestion effectués par l'acquéreur après la reprise

En pratique, la GAP précise de manière détaillée :

- les actifs et passifs garantis
- les exclusions de garantie
- les modalités de mise en œuvre de la garantie

B. La garantie d'actif et de passif (GAP)

4. La mise en œuvre de la GAP

Lorsque l'acquéreur découvre un passif ou une diminution d'actif couvert par la garantie, il peut mettre en œuvre la GAP

Le cédant est alors tenu d'indemniser l'acquéreur, généralement sous la forme :

- d'un versement d'une somme d'argent
- ou d'une réduction du prix de cession

Les modalités pratiques (délais, plafonds, seuils) sont librement fixées par les parties dans l'acte de cession

B. La garantie d'actif et de passif (GAP)

5. L'importance pratique de la GAP

La garantie d'actif et de passif occupe une place centrale dans les cessions de titres

Elle permet :

- de sécuriser l'opération pour l'acquéreur
- de répartir les risques entre les parties
- de faciliter la conclusion de la cession

La GAP illustre ainsi les limites des garanties légales du droit civil et la nécessité, en pratique, de recourir à des mécanismes contractuels adaptés à la cession de titres

III) L'autorisation des associés

A. L'agrément dans les SARL

B. L'agrément dans les SAS

III) L'autorisation des associés

A. L'agrément dans les SARL

Dans les sociétés à responsabilité limitée (SARL), la cession de parts sociales est strictement encadrée par la loi

Le législateur a souhaité protéger le caractère fermé de la SARL et la stabilité de l'actionnariat

III) L'autorisation des associés

A. L'agrément dans les SARL

- 1. Le principe de l'agrément obligatoire**
- 2. Le champ d'application de l'agrément**
- 3. La procédure d'agrément**
- 4. Le refus d'agrément**
- 5. L'objectif du mécanisme d'agrément**

A. L'agrément dans les SARL

1. Le principe de l'agrément obligatoire

L'article L. 223-14 du Code de commerce prévoit que la cession de parts sociales à un tiers étranger à la société est soumise à l'agrément des associés

L'agrément correspond à une autorisation préalable donnée par les associés pour permettre la cession

Ce mécanisme permet aux associés de contrôler l'entrée de nouveaux associés dans la société

A. L'agrément dans les SARL

2. Le champ d'application de l'agrément

L'agrément est en principe obligatoire lorsque la cession de parts sociales est réalisée au profit d'un tiers

En revanche, certaines cessions peuvent être librement réalisées, notamment :

- les cessions entre associés
- les cessions au conjoint, à un ascendant ou à un descendant du cédant, sauf disposition contraire des statuts

Les statuts peuvent toutefois prévoir des règles plus strictes et soumettre ces cessions à agrément

A. L'agrément dans les SARL

3. La procédure d'agrément

La demande d'agrément doit être notifiée à la société

Les associés sont ensuite appelés à se prononcer sur le projet de cession

La décision d'agrément est prise par une double majorité :

- la majorité en nombre des associés
- représentant au moins la moitié des parts sociales

Cette règle de majorité vise à assurer un équilibre entre les intérêts des associés

A. L'agrément dans les SARL

4. Le refus d'agrément

Les associés peuvent refuser de donner leur agrément au projet de cession proposé par le cédant

En cas de refus, la loi impose une solution afin d'éviter le blocage de la cession

La société ou les associés doivent alors :

- soit acquérir eux-mêmes les parts sociales
- soit faire acquérir les parts par un tiers agréé

À défaut, le cédant peut obtenir la cession de ses parts

A. L'agrément dans les SARL

5. L'objectif du mécanisme d'agrément

Le mécanisme d'agrément dans les SARL permet :

- de préserver la confiance entre associés
- de maintenir le caractère intuitu personae de la société
- de contrôler l'évolution de l'actionnariat

Ce régime strict distingue la SARL des sociétés par actions, dans lesquelles la cession des titres est en principe plus libre

III) L'autorisation des associés

B. L'agrément dans les SAS

La société par actions simplifiée (SAS) se caractérise par une grande liberté statutaire

Contrairement à la SARL, la loi n'impose pas, par principe, de mécanisme d'agrément pour la cession des actions

III) L'autorisation des associés

B. L'agrément dans les SAS

- 1. Le principe de la liberté de cession**
- 2. Le rôle central des statuts**
- 3. La clause d'agrément dans les SAS**
- 4. Les effets du refus d'agrément**
- 5. L'intérêt pratique de l'agrément dans les SAS**

B. L'agrément dans les SAS

1. Le principe de la liberté de cession

Dans les SAS, les actions sont en principe librement cessibles

Cela signifie que les associés peuvent céder leurs actions sans avoir à obtenir l'autorisation préalable des autres associés

Ce principe vise à assurer la souplesse et l'attractivité de la SAS

B. L'agrément dans les SAS

2. Le rôle central des statuts

Si la loi n'impose pas d'agrément, elle permet aux associés de prévoir des restrictions à la cession des actions dans les statuts

Les statuts peuvent notamment prévoir :

- une clause d'agrément
- des conditions particulières encadrant la cession des actions

Ainsi, dans les SAS, ce sont les statuts qui déterminent les règles applicables à la cession des actions

B. L'agrément dans les SAS

3. La clause d'agrément dans les SAS

La clause d'agrément est une clause statutaire par laquelle les associés subordonnent la cession d'actions à une autorisation préalable

Cette autorisation peut être donnée :

- par les associés
- par un organe désigné par les statuts

Les statuts fixent librement :

- la procédure d'agrément
- l'organe compétent
- les conditions de majorité

B. L'agrément dans les SAS

4. Les effets du refus d'agrément

En cas de refus d'agrément, les statuts doivent prévoir les conséquences applicables

Ils peuvent notamment organiser :

- le rachat des actions par les associés ou par la société
- la recherche d'un acquéreur agréé

L'objectif est d'éviter une situation de blocage pour l'associé cédant

B. L'agrément dans les SAS

5. L'intérêt pratique de l'agrément dans les SAS

Le recours à une clause d'agrément permet aux associés de conserver le contrôle de l'actionnariat

Elle offre un équilibre entre :

- la liberté de circulation des actions
- la volonté des associés de maîtriser l'entrée de nouveaux actionnaires

Le régime de la SAS illustre ainsi la différence fondamentale avec la SARL :

- dans la SARL, l'agrément est la règle
- dans la SAS, l'agrément résulte du choix des associés

Conclusion générale

1. La cession de titres permet de transmettre une entreprise en vendant les parts ou actions de la société
2. Contrairement à la cession de fonds de commerce, la société continue d'exister et l'acquéreur reprend l'ensemble du patrimoine et des droits attachés aux titres
3. La cession comporte des risques, d'où l'importance de la garantie d'actif et de passif (GAP)
4. L'agrément des associés dépend de la forme sociale : obligatoire dans la SARL, libre et encadré par les statuts dans la SAS
5. Cette séance permet de comprendre les principaux mécanismes et protections liés à la transmission des sociétés

Quizz

Question 1

Qu'est-ce qu'une cession de titres ?

- A) La vente du fonds de commerce
- B) La vente des immeubles de la société
- C) La vente des parts sociales ou des actions
- D) La liquidation de la société

Quizz

Question 2

La cession de titres est juridiquement qualifiée :

- A) D'acte de commerce
- B) D'acte administratif
- C) D'acte pénal
- D) D'acte de droit civil

Quizz

Question 3

Dans une SARL, les titres cédés sont :

- A) Des parts sociales
- B) Des actions
- C) Des obligations
- D) Des actions simplifiées

Quizz

Question 4

Dans une SAS, les titres cédés sont :

- A) Des parts sociales
- B) Des actions
- C) Des obligations
- D) Des parts civiles

Quizz

Question 5

Quel est le principal risque pour l'acquéreur lors d'une cession de titres ?

- A) La perte de la clientèle
- B) La disparition de la société
- C) L'existence de dettes inconnues lors de la cession de titres
- D) La nullité automatique de la cession

Quizz

Question 6

Quel est l'objectif principal de la garantie d'actif et de passif (GAP) ?

- A) Garantir le paiement du prix par l'acquéreur
- B) Organiser la gestion de la société
- C) Supprimer les dettes futures
- D) Protéger l'acquéreur contre les passifs antérieurs

Quizz

Question 7

Dans une SARL, l'agrément des associés est :

- A) Obligatoire pour la cession à un tiers
- B) Facultatif dans tous les cas
- C) Interdit par la loi
- D) Décidé uniquement par le gérant

Quizz

Question 8

Quelle majorité est requise pour l'agrément dans une SARL ?

- A) L'unanimité des associés
- B) La majorité simple des parts sociales
- C) La majorité des associés représentant au moins la moitié des parts sociales
- D) La majorité des deux tiers

Quizz

Question 9

Dans une SAS, le principe applicable à la cession d'actions est :

- A) L'interdiction de céder les actions
- B) L'agrément obligatoire par la loi
- C) L'autorisation du tribunal de commerce
- D) La liberté de cession

Quizz

Question 10

Dans une SAS, les règles d'agrément sont principalement fixées :

- A) Par les statuts
- B) Par le Code civil
- C) Par le Code de commerce uniquement
- D) Par le président de la société

Merci pour votre attention!



Sans limites.

Ohne Grenzen.

Without limits.

ABC International Selarl
9 rue du Parc
F-67205 Oberhausbergen
Tel.: +33 3 68 00 14 10
info@abc-i-avocats.com