

I L'immobilier d'entreprise :

La problématique « locaux » est une donnée majeure dans le cadre de la création de l'entreprise, de son développement, de sa reprise.

La situation de l'entreprise (accès des principaux axes de circulation, nature des principaux commerces à proximité) est-elle convenable ? Le maintien de cet outil de travail est-il juridiquement assuré (propriété par le chef d'entreprise ? location ?)

✓ **La Société Civile Immobilière :**

Dans le cas où le chef d'entreprise a la capacité d'être propriétaire des murs, il est primordial que la construction n'apparaisse pas au bilan de la société d'exploitation.

... afin d'entraver les démarches des créanciers de la société d'exploitation qui souhaiteraient saisir l'immobilier,

... afin de faciliter la cession ultérieure de la société d'exploitation,

... afin d'organiser dès le départ le maintien de revenus locatifs pour le chef d'entreprise en cas de retraite ou de « seconde vie » professionnelle,

... afin d'optimiser fiscalement et surtout socialement les revenus du chef d'entreprise (pas de cotisations sociales sur les loyers !)

La société civile, pour laquelle aucun capital minimum n'est exigé, n'est pas une société de capitaux et n'est par conséquent pas soumise à l'obligation de dépôt des comptes.

Toutefois, la tenue d'une comptabilité est obligatoire :

- Du fait des nouvelles règles de détermination du revenu foncier (qui obéit depuis 2006 à une logique de dépenses / recettes sur l'ensemble des dépenses « nécessaires » à la préservation des loyers),
- Du fait des obligations d'information à fournir aux autres associés,
- Du fait de la future cession éventuelle...

✓ **Le bail commercial**

Notamment dans le cas du créateur, il est souvent difficile d'envisager l'acquisition des murs, y compris en s'associant avec des personnes bénéficiant d'une plus forte capacité d'investissement.

En outre, il peut paraître plus sécurisant de ne pas investir dans les murs et de rechercher un bail.

Mais, comment protéger le chef d'entreprise d'une éviction soudaine par le propriétaire des locaux loués et d'une brusque coupure de sa clientèle ?

La loi du 30 septembre 1953 relative aux baux commerciaux a apporté un cadre légal, précis et protecteur :

- Le bail est conclu pour 9 années avec des possibilités de sortie par le bailleur et surtout le locataire sous des conditions de forme et de fond particulièrement restrictives,

- L'accroissement des loyers est encadré légalement : ceux-ci ne peuvent pas augmenter au-delà de l'évolution de l'indice de construction (*Annexe 5 – Indice du coût de la construction*),

D'autres types de location peuvent être mis en place dans le cadre de l'entreprise non agricole (bail précaire – maximum 2 ans ; bail professionnel de 6 ans pour les professions libérales).

✓ *Le droit au bail*

Dans le cadre de la reprise d'une entreprise ou d'une société bénéficiaire d'un bail commercial, il est évident que le repreneur privilégiera une entreprise - cible pour laquelle le bail a juste été renouvelé plutôt que celle dont le bail arrive prochainement à échéance. En outre, du fait de la limitation des progressions du loyer, une

Textes légaux applicables : Lois 30/06/1926 - 12/05/1965

1. Le droit au bail commercial prend naissance dans la différence pouvant exister, pour l'acquéreur, **entre la valeur locative de marché** qui dépend fortement de la valeur de l'emplacement **et le loyer effectivement payé**.
2. C'est l'**actualisation de l'économie de loyer** entre la date d'acquisition du droit au bail et le terme du bail.
3. **Rappel** : le matériel et le mobilier ne sont pas inclus dans le droit au bail commercial. Celui-ci se limite au droit de reprendre le bail commercial en cours et au droit de renouvellement de ce bail.

✓ *Le pas de porte (ou droit d'entrée) : lié à l'immobilier ou au fonds de commerce ?*

Le pas de porte ou droit d'entrée peut se définir comme le versement d'une certaine somme d'argent par le locataire de locaux commerciaux au propriétaire lors de l'entrée dans les lieux. **Il ne s'agit pas d'un versement entre deux « locataires » comme pour le droit au bail.**

Le bail doit en mentionner la nature juridique. A défaut, le pas de porte peut représenter :

- Soit une indemnité destinée à dédommager le propriétaire de la perte de jouissance de son local en raison du statut protecteur des baux commerciaux;
- Soit un supplément de loyer payé d'avance.

Sur la plan juridique:

- Si le pas de porte est considéré comme un supplément de loyer, il doit entrer en ligne de compte pour calculer la révision triennale du loyer et pour la détermination du loyer en cas de renouvellement. Dans les deux cas, le loyer sera fixé en prenant pour base l'ancien loyer majoré d'un neuvième du pas de porte par année de bail.
- Si le pas de porte est qualifié d'indemnité, le montant du pas de porte est sans influence lors de la révision ou du renouvellement du bail.

Afin de lever toute ambiguïté, il paraît donc indispensable que le locataire et le propriétaire indiquent dans le bail la nature juridique du pas de porte : indemnité ou supplément de loyer.

A défaut les tribunaux devront chercher la commune intention des parties. Dans la très grande majorité des cas soumis aux tribunaux le pas de porte est considéré comme un supplément de loyer.

Sur le plan fiscal, les conséquences sont différentes pour le propriétaire et le locataire.

- Pour le propriétaire :
 - Si le pas de porte est considéré comme un supplément de loyer, il est imposable en tant que revenu foncier.
 - Si le pas de porte est considéré comme une indemnité correspondant à la dépréciation du local, il semble qu'aucun impôt ne soit dû.
- Pour le locataire :
 - Si le pas de porte versé a le caractère d'un supplément de loyer, il peut en déduire le montant de son bénéfice imposable par fraction échelonnée sur toute la durée du bail c'est-à-dire à concurrence d'1/9^e par année de bail.
 - S'il est au contraire considéré comme une indemnité, la somme versée est considérée comme un investissement qui ne peut être déduit du bénéfice imposable.

Dans le cas où le propriétaire envisage le versement d'un pas de porte, il reste primordial de négocier sa nature juridique, sa non déductibilité fiscale entraînant le cas échéant un surcoût pour le locataire.

II- Le fonds de commerce :

Dans le cadre d' « une reprise d'activité », le créateur d'entreprise n'en est plus tout à fait un, il bénéficie de la clientèle développée par son prédécesseur, le cédant. Maintenant, il est important de ne pas d'user de l'abus de langage courant : le fonds de commerce n'est pas la clientèle, ou pas seulement...

✓ ... *n'est pas que la seule « clientèle » :*

Le fonds de commerce est un bien meuble qui se compose à la fois d'éléments corporels (le mobilier, le matériel et l'outillage, les marchandises) et incorporels (la clientèle, le droit au bail, le nom commercial, l'enseigne ou le nom commercial, les brevets et marques de fabrique, etc.).

Cependant, le stock n'est généralement pas compris dans la valeur du fonds et doit faire l'objet d'une évaluation distincte lors de la cession. Sont également exclus : les dettes, les créances, les biens immobiliers.

Le fonds de commerce ne comporte par conséquent pas la seule clientèle mais aussi tous les éléments permettant de l'exploiter.

Les cessions de fonds de commerce sont toujours traduites par un acte, enregistré dans le mois de sa date de signature (notamment pour permettre une bonne publicité vis-à-vis des créanciers du cédant).

Au niveau fiscal, deux éléments sont à appréhender :

- Les droits de mutation :

A la charge (comme les honoraires des rédacteurs de l'acte) du cessionnaire, ils s'élèvent à 0% pour les valeurs de fonds n'excédant pas 23.000 € ; au-delà, le taux est de 5% (sauf dérogations particulières à certaines zones géographiques),

- L'impôt sur la plus value :

Le cédant, quant à lui, doit appréhender l'impôt sur la plus value (27% dans le cadre de l'impôt sur le revenu – CSG comprise ou 33.33% dans le cadre des sociétés à l'impôt sociétés).

De nombreux dispositifs d'exonérations existent, notamment pour les fonds de faible valeur exploités depuis plus de 5 ans.

✓ *Des méthodes d'évaluation du fonds de commerce :*

Question essentielle : Pourquoi le fonds de commerce a-t-il une valeur supérieure à l'achat des parts de la société qui exploitait ce même fonds ?

Le fonds de commerce est un actif et ne représente qu'une valeur positive ;

Les parts d'une société sont, de manière schématique, évaluables pour le montant de l'actif, **diminué des dettes de la société reprises dans ce cas par le cessionnaire.**

Bref, l'achat d'un fonds de commerce pour l'€ symbolique.

Quelles méthodes d'évaluation retenir :

Il existe « officiellement » une quarantaine de méthodes d'évaluation des entreprises.

Mais, pour le fonds de commerce, retenons par exemple (au-delà de la méthode du barème administratif, simplement indicative qui s'appuie sur une fourchette de CA – *exemple : activité carburant : 10 à 20% du CA TTC annuel ; Papeterie : 45 à 100% du CA TTC annuel*) :

- Une projection à partir des résultats prévisionnels sur 3 années (exprimée le plus souvent au travers des Valeurs Actualisées Nettes),
- Un coefficient multiplicateur de l'EBE ou de la CAF,
- Des moyennes pondérées de Soldes Intermédiaires de Gestion,

III Les rapports de l'associé et de la société :

L'associé (et encore plus le dirigeant) peut accorder une créance à la société (compte courant d'associé) pour faciliter le financement de l'activité de celle-ci (au-delà du seul capital et de l'endettement bancaire). Il devra en outre surveiller les éléments liés aux conventions réglementées, au système des délégations de pouvoirs et les principales infractions pénales telles que l'abus de biens sociaux et l'abus de crédit.

✓ *Les comptes courants d'associés :*

L'associé peut, outre son apport en capital, accorder à tout moment une avance en compte courant à sa société :

- Soit par la remise directe d'une somme d'argent,
- Soit par le règlement d'un fournisseur de la société par le biais de ses deniers personnels,

Cet apport peut normalement être remboursé à tout moment (en général lorsque la trésorerie de la société le permet). Dans certains montages financiers, les établissements de crédit exigent néanmoins le blocage des comptes courants durant un certain laps de temps ; parfois, enfin, les statuts peuvent imposer un délai de préavis durant lequel les associés ne peuvent exiger le remboursement (ou bien encore un délai de préavis).

Outre le fait qu'elle permet de laisser à disposition de la société un financement souple et relativement sûr, le compte courant présente l'avantage pour l'associé de pouvoir être rémunéré par un taux d'intérêt non soumis à charges sociales, déductible de l'impôt de la société (en cas d'impôt sociétés) qui dépasser actuellement les 5%.

Lorsque la société est en difficulté, un abandon de compte courant (généralement avec clause de retour à meilleure fortune) est parfois accordé.

✓ *Les conventions règlementées :*

Dans les sociétés de capitaux et les SARL, la plupart des conventions opérées entre ces personnes morales et leurs associés ou gérants sont soumises à une procédure règlementaires.

Pour reprendre l'exemple des SARL, dès l'existence de cette convention, le gérant doit en informer le commissaire aux comptes (s'il en existe un), dans le délai d'un mois ; il établit un rapport (ou le commissaire aux comptes rédige ce rapport) qu'il soumet à l'Assemblée Générale.

En cas de refus de ratification des conventions par les associés réunis en Assemblée, les conventions ne deviennent pas nulles ; en revanche, les conséquences dommageables restent à la charge du gérant ou, s'il y a lieu, de l'associé contractant.

Le défaut de rapport comme l'absence de consultation des associés entraîne les mêmes conséquences qu'un refus de ratification, donc acte....

✓ *Le système des délégations de pouvoirs :*

La délégation des pouvoirs sociaux (délégation de signature bancaire, de gestion du personnel, d'investissement, d'engagement commercial de la société) sont dans les faits peu formalisés : souvent, le chef d'entreprise, le gérant pratique la délégation dans les faits mais faute de formalisation, sa responsabilité reste pleine et entière, vis-à-vis des Tiers comme de la société.

✓ *Les dangers de l'abus de biens sociaux, l'abus de crédit,*

Nous avons traité des conventions règlementées. N'omettons pas les conventions interdites telles que les emprunts accordés par la société à ses associés ou à son gérant. Il s'agit en l'espèce d'abus de biens sociaux. Un compte courant débiteur est prohibé !!

Sanction : emprisonnement pour 5 années maximum et 375.000 € d'amende.

BREF, la vie de l'entreprise est faite d'initiatives, de rencontres, d'évènements parfois désagréables, souvent heureux mais qui obéissent à une règle majeure : FORMALISATION.

IV- Et votre projet... :

- ✓ *Tour de table des éléments à prendre en compte (l'immobilier, le fonds de commerce, vie juridique, calendrier social, autres relations juridiques à organiser),*