



Le protocole d'accord

Suite logique des négociations d'entre cédant et repreneur, le protocole d'accord est l'acte qui formalise l'accord entre les parties. Il fixe les droits et obligations du cédant et du repreneur, détermine les conditions et modalités de la cession et précise le calendrier des opérations et acte à effectuer en vue de la réalisation de la cession.

Il peut porter sur la cession des titres (parts sociales ou action) de la société ou sur la cession d'un fonds de commerce. Dans ce dernier cas, l'acte est souvent intitulé « compromis » ou « promesse de vente de fonds de commerce ».

Bon à savoir !

La réalisation d'une cession de titres ou de fonds de commerce passe par un formalisme complexe en raison des vérifications financières à effectuer par le repreneur, des exigences réglementaires, des tiers intervenants dans l'opération (banquiers), etc. Pour ces raisons, l'opération répond à un rythme bien connu des conseils en transmission-reprise. Après la signature du protocole d'accord, chaque partie dispose d'un délai contraint pour effectuer les actes et opérations qui lui incombent : par exemple, pour le cédant, le rachat préalable des parts sociales ou actions détenues par des associés minoritaires et pour le repreneur, l'obtention d'un financement bancaire.

Lorsque toutes ces étapes sont achevées, la cession peut enfin être réalisée ! Même si le « closing » peut paraître une simple formalité, le nombre de documents à signer au jour J est impressionnant : acte de cession, garantie d'actif et de passif et ses annexes, ordre de mouvement d'actions, garanties pour la banque, procès-verbaux d'assemblée, etc. Le rôle des conseils est aussi de minutieusement préparer la réunion et vérifier que tous les documents sont conformes aux accords des parties et aux intérêts propres à leur client.

Protocole de cession d'actions ou de parts sociales

Les clauses principales du protocole de cession d'actions ou de parts sociales sont les suivantes :

- ✓ **Identification précise des parties :**
 - Pour le vendeur, il s'agit du ou des propriétaires des titres à céder,
 - Pour l'acquéreur : s'il s'agit d'une personne physique, elle bénéficiera le plus souvent d'une clause de substitution lui permettant d'opérer l'acquisition au travers d'une personne morale (holding) elle-même tenue des engagements du souscripteur.

- ✓ **Présentation de la société à acquérir, notamment :**
 - forme juridique, objet, siège, activité,

- répartition du capital, identification des dirigeants.
- ✓ **Engagements du vendeur :**
 - Il s'engage irrévocablement à livrer les titres et, par conséquence, à régulariser les documents emportant le transfert de propriété des droits sociaux (actions ou parts sociales).
 - En outre, le vendeur prend divers engagements permettant de transmettre au mieux l'entreprise :
 - non concurrence : la clause de non concurrence doit préciser la durée de l'engagement, les limites géographiques et les domaines d'activité concernés. Elle doit être proportionnée.
 - modalités de départ: date de démission du ou des anciens dirigeants,
 - modalités d'accompagnement du repreneur : contrat de travail ou de prestation de service ou tutorat, durée de l'accompagnement, actions communes auprès de la clientèle, etc.
- ✓ **Engagements de l'acquéreur, notamment quant au paiement du prix**
- ✓ **Conditions suspensives à la réalisation de la cession :**

Les conditions suspensives plus souvent stipulées en faveur de l'acquéreur. Elles portent classiquement sur les principaux points suivants :

- l'obtention d'un financement bancaire,
- la réalisation d'un audit comptable devant faire apparaître un montant déterminé de capitaux propres (analyse des postes d'actifs le plus souvent « circulant », des provisions éventuelles, des postes de passif...)
- l'accord d'un tiers contractant (par exemple, d'un partenaire privilégié de la société cible à acquérir ou d'un co-contractant bénéficiant d'une clause dite d'*intuitu personae* lui permettant de se délier de ses engagements en cas de changement d'actionnariat).

✓ **Prix :**

Elément essentiel, le prix peut être déterminé (prix fixe) ou déterminable, par exemple en fonction de la variation des capitaux propres, d'un montant de chiffre d'affaires ou d'un niveau de résultat escompté, ou d'une combinaison de ces éléments, etc. Le prix peut ainsi varier, selon les critères choisis par les parties. En pratique, il est souvent constitué d'une partie fixe, payable comptant le jour de la réalisation de la cession, et d'un ou plusieurs compléments de prix indexé selon les résultats réels de la société. En sus, si le cédant reste associé à la gestion de l'entreprise, les parties peuvent prévoir un *earn out*, qui est un complément de prix fonction de la rentabilité future de la société. Le protocole également doit déterminer précisément les modalités de paiement du prix.

✓ **Modalités de réalisation :**

Le protocole prévoit minutieusement les opérations à accomplir par chacune des parties en vue de la réalisation de la vente et leur calendrier :

Il s'agira notamment des dates :

- de réalisation et de conclusion des audits par l'acquéreur,
- d'obtention du financement bancaire,
- de transfert de propriété des titres détenus par des associés minoritaires,

- si l'acquéreur bénéficie d'une promesse unilatérale de vente, de la date ultime de la levée d'option.

✓ **Les autres clauses du protocole :**

Non moins importantes, elles doivent prévoir :

- Les modalités spécifiques à certains contrats :
 - baux des locaux,
 - crédits baux divers
 - contrats d'exclusivité ou d'approvisionnement, etc...
- Les opérations intercalaires : pendant la durée du protocole, le vendeur s'interdira certains actes sans l'accord de l'acquéreur, tels que l'embauche ou l'augmentation des postes « salaires », les investissements, la distribution de dividendes, la cession d'actifs ou de filiales, etc.
- La clause de règlement des litiges : il pourra s'agir de la désignation d'une juridiction (tribunal) chargée de régler les éventuels conflits entre vendeur et acquéreur, d'une clause d'arbitrage ou encore de médiation.

Compromis de vente de fonds de commerce

La vente d'un fonds de commerce répond à un formalisme particulier imposé par le Code de commerce.

✓ L'acte doit identifier les éléments composant le fonds de commerce :

- éléments incorporels : clientèle, enseigne, nom commercial, droit au bail, contrats, brevets, logiciels, nom de domaine marques, autorisations administratives (licences par exemple), etc.
- éléments corporels : matériel, mobilier, outillage, marchandises, stocks...

✓ Les informations suivantes doivent impérativement être mentionnées (art. L 141-1 du Code de commerce) :

- Le nom du précédent vendeur, la date et la nature de son acte d'acquisition et le prix de cette acquisition pour les éléments incorporels, les marchandises et le matériel ;
- L'état des privilèges et nantissements grevant le fonds ;
- Le chiffre d'affaires qu'il a réalisé durant les trois exercices comptables précédant celui de la vente, ce nombre étant réduit à la durée de la possession du fonds si elle a été inférieure à trois ans ;
- Les résultats d'exploitation réalisés pendant le même temps ;
- Le bail, sa date, sa durée, le nom et l'adresse du bailleur et du cédant, s'il y a lieu.

Attention au droit d'information préalable des salariés !

La Loi du 1er août, p. 12666, dite « Loi Hamon II » ou « Loi ESS », modifiée par la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, a mis en place un droit d'information préalable des salariés en cas de projet de cession afin d'inciter les salariés à reprendre l'entreprise. Il concerne toute entreprise non obligatoirement dotée d'un comité d'entreprise ou comprenant moins de 250 salariés et comptant moins de 50 millions d'euros de CA ou 43 millions d'euros de bilan, doit informer ses salariés d'un projet de cession. En cas de non-respect, une amende civile pouvant aller jusqu'à 2% du prix de cession est encourue.

Fiche conçue par le Conseil national des barreaux, membre du Réseau Transmettre & Reprendre

12 juillet 2017

