

## La reprise d'entreprise au Portugal : Analyse et partage de bonnes pratiques

### La reprise du fonds de commerce versus la reprise des participations d'une société

Le tissu économique portugais est constitué à 99,9 % par des PME, il est même très largement composé de micro entreprises, 96% selon les chiffres de Portadata. En 2018, ces PME représentaient 60 % de la richesse du pays (VA brute) et généraient 56 % du chiffre d'affaires total des entreprises opérant au Portugal. Un grand nombre d'entre elles sont très performantes et tournées vers l'innovation, elles sont d'ailleurs plus de 66% à être engagées dans cette voie, ce qui fait du Portugal le pays où la part de PME innovantes est la plus importante d'Europe.

Une belle distinction pour le pays, mais malgré leurs performances, ces PME restent vulnérables, de par leur taille, aux aléas de la vie économique et financière.

Ainsi, ce qui était jusque-là considéré comme un état de fait fut transformé en un impératif absolu depuis la pandémie de la Covid-19 :

Les PME portugaises doivent augmenter leur taille pour ne pas fermer, et, continuer à attirer l'investissement étranger durablement.

*Il y a urgence à promouvoir les fusions et acquisitions de PME au Portugal. La croissance organique étant trop lente, il est primordial que les entrepreneurs et investisseurs pensent à un rapprochement entre sociétés pour survivre et pour se développer.*

A cet effet, il serait nécessaire que les organes compétents de l'Etat portugais pensent à mettre en place des bénéfices et avantages pour les opérations M&A des PME. De plus, les conseils en M&A doivent se structurer et proposer aux entrepreneurs portugais et étrangers les outils facilitant la concrétisation d'opérations de rapprochement dans un environnement stable et éclairé.

Dans ce contexte, je vous propose une série d'articles juridiques relatifs à la reprise d'entreprise au Portugal.

Ces derniers revêtiront plusieurs aspects et phases de la reprise d'actifs ou de sociétés au Portugal.

Dans ce premier numéro, je reviens plus particulièrement sur un sujet fondamental de la reprise d'entreprise; la question de la reprise du fonds de commerce (ou d'actifs pris isolément) versus la reprise des participations d'une société.

En effet, une des premières interrogations lorsqu'est envisagée la reprise d'une entreprise est : vais-je racheter le fonds de commerce ou une partie de celui-ci ou vais-je acquérir, en totalité ou partiellement, les participations sociales qui constituent le capital social d'une société ou d'un groupe de sociétés.

**Il existe des avantages et des inconvénients pour chacune de ces opérations, et ces derniers varient également selon que nous sommes vendeur ou acquéreur de l'entreprise.**

## 1. Fonds de commerce vs. Société

Le fonds de commerce représente l'actif de l'entreprise, i.e. l'ensemble des éléments qui permettent d'exercer l'activité, composés des biens corporels (équipement, marchandise, véhicules, etc.) et des biens incorporels (clientèle, droit au bail, droits de propriété intellectuelle ou industrielle, licences d'activité, etc.).

Au Portugal, la cession d'un fonds de commerce est un « trespasse ». Ce dernier est caractérisé par la transmission d'un établissement commercial ou industriel de son propriétaire à un bénéficiaire de manière permanente. L'établissement lui-même (droit au bail) doit être transféré ainsi que tous les éléments incorporels et corporels qui composent l'établissement. A défaut, il s'agira d'une cession d'actifs isolés, et le traitement, notamment fiscal, ne sera pas le même.

Au contraire, le rachat d'une société est l'acquisition des titres qui représentent la société qui exploite un établissement commercial ou industriel (« l'entreprise »). Ainsi, l'acquéreur devient le propriétaire de la société qui détient/exploite l'entreprise.

De manière très simplifiée, par l'acquisition du fonds de commerce sont acquis les actifs d'une entreprise, et par l'acquisition d'une société sont acquis l'actif et le passif d'une entreprise.

En pratique, les entreprises de petite taille (commerces de proximité avec une seule activité principale) sont le plus souvent l'objet de « trespasse » et les entreprises un peu plus importantes avec un patrimoine plus complexe et/ou diversifié, font plutôt l'objet de cession de société/titres.

## 2. Acquisition du Fonds de commerce - Avantages et Inconvénients

Le principal avantage pour l'acquéreur est qu'il n'a pas à reprendre les dettes du vendeur ou les engagements tels que les emprunts. En outre, n'héritant pas des séquelles de la gestion du vendeur, l'acquéreur d'un fonds de commerce peut librement choisir la structure d'exploitation.

Le principal avantage pour le vendeur est qu'en principe, il n'a pas à donner de garantie d'actif et de passif à l'acquéreur.

Du côté des inconvénients, l'opération de trespasse est entourée d'un formalisme important pour assurer la sécurité juridique de l'opération, bien que l'acte notarié ne soit désormais plus nécessaire. En outre, il n'y a pas continuité des relations commerciales et contractuelles du fait du trespasse (à l'exception des employés et contrats d'assurance), le repreneur devant s'assurer de contacter tous les cocontractants avec lesquels il souhaite poursuivre les relations.

Sur le plan fiscal, le « trespasse » est soumis au Droit de Timbre (« Imposto do Selo ») de 5% du montant de l'opération, payé par l'acquéreur.

### 3. Acquisition d'une société - Avantages et Inconvénients

Le principal avantage de la reprise des titres d'une société est la continuité de l'activité, et donc de toutes les relations commerciales et contractuelles, à moins que certaines d'entre elles ne prévoient des clauses dites de « changement de contrôle » (ce sera souvent le cas des contrats avec les institutions bancaires).

Du côté des inconvénients, il s'agit pour le repreneur de la reprise du passif de l'entreprise et donc pour le vendeur, cela implique l'octroi d'une garantie d'actif et de passif au repreneur, communément appelée la GAP. Sa garantie, la garantie de la GAP (retenue sur le prix, garantie bancaire, etc.) prend souvent un certain temps à être négociée par les parties.

Pour une bonne rédaction de la GAP, les parties ont tout intérêt à procéder à un bon audit de la Société pour que ladite GAP et sa garantie soit ajustée à la transaction.

Sur le plan fiscal, la cession de titres de société ne fait pas l'objet de Droit de Timbre (« Imposto do Selo ») ou droits de mutation, sauf à ce que la société ne détienne des biens immobiliers et que plus de 75% du capital de la société soit cédé.

#### Conclusion

Alors, finalement, doit-on racheter les titres d'une société ou un fonds de commerce ?

Quelle est la meilleure solution ?

En pratique, lorsqu'une société ou un fonds de commerce est disponible à la vente, c'est bien souvent le vendeur qui a choisi le modèle de cession qui est le plus avantageux pour lui, souvent sur le plan fiscal, et selon les habitudes.

Toutefois, le Portugal est encore aux prémices d'un marché M&A actif et structuré, surtout au niveau des PME, et il n'est pas impossible pour l'acquéreur de modifier ce choix s'il arrive à démontrer au vendeur que l'autre modèle est plus intéressant pour les 2 parties.

Ce document est purement informatif et ne constitue pas une source de conseil juridique.

Les informations qu'il contient font référence à la date de sa divulgation et les lecteurs doivent demander un avis juridique avant de l'appliquer à des questions ou opérations spécifiques.

Aucune reproduction, divulgation ou distribution, en partie ou en totalité, du contenu de cette publication n'est autorisée sans consentement préalable.

Pour de plus amples informations, veuillez nous contacter à l'adresse suivante : [contact@msadv.pt](mailto:contact@msadv.pt)