

Le transfert des mandats de syndic

Tous les dirigeant(e)s de cabinets de syndic le savent : un jour ou l'autre, le portefeuille de gestion de copropriétés sera à vendre. C'est généralement au moment de la retraite ou semble-t-il de plus en plus souvent à la cinquantaine en vue d'un nouveau projet de vie (on espère que ce n'est pas trop souvent par lassitude d'un métier éprouvant).

L'acheteur est fréquemment un groupe national, mais il y a aussi beaucoup de reprises par des cabinets indépendants qui voient là un moyen de développement plus rapide, de pérenniser une activité et de valoriser l'entreprise pour une revente ultérieure. Le marché est en grande partie caché (peu d'annonces officielles), les mises en relation se faisant notamment par les fournisseurs qui sont en relation avec tous les confrères du coin, en approche directe par certains acteurs en recherche ou par des cabinets spécialisés. La demande est forte, les ventes se font rapidement.

Mais comme toujours en matière de copropriété, un certain nombre de spécificités sont à connaître. Un arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 2021 est venu le rappeler.

Les prix sont définis sur un coefficient appliqué sur le CA transmis (entre 0,8 et 1,5), selon la qualité et la stabilité du portefeuille, généralement corrigé par la rentabilité et l'éventuel patrimoine, la présence de salariés motivés et compétents, etc... Ce prix est donc, en toute logique, principalement basé sur le chiffre d'affaires généré par les mandats objets de la transaction bien qu'en fait le vendeur n'en dispose pas réellement ce qui fait toute la subtilité de la situation. Ce qu'il vend, c'est plutôt la confiance acquise auprès de ses clients et sa capacité à les convaincre de bien vouloir adouber le repreneur, car en effet, le mandat ne peut être cédé sans l'accord du mandant.

Pour bien comprendre la logique et la motivation, il faut se référer à la loi mais aussi à l'interprétation stricte des tribunaux, avec une jurisprudence stable qui ne laisse guère d'échappatoires comme l'a rappelé il y a un an la Cour de cassation.

Il existe plusieurs possibilités pour vendre l'activité avec des conséquences importantes sur la valorisation et sur l'imposition fiscale. Il ne s'agit pas de faire ici un développement sur les avantages et inconvénients de chacune des solutions, mais uniquement sur l'aspect transfert de mandats de syndic entre vendeur et acquéreur

CESSION DE FONDS DE COMMERCE (ARTICLE L 141-2 ET SUIVANTS DU CODE DE COMMERCE)

Soumis au paiement de droits de mutation, la **cession de fonds de commerce consiste à vendre uniquement l'actif**, c'est-à-dire les éléments incorporels (notamment clientèle, enseigne, nom commercial, bail commercial, contrat de travail) et les éléments corporels (mobilier, informatique, etc).

Les immeubles et les contrats ne peuvent être transmis de cette manière. Or la jurisprudence intègre les mandats, notamment ceux de syndics, aux contrats et non à la clientèle : « ... *alors que la cession d'un fonds de commerce n'emportant pas, sauf exceptions prévues par la loi, la cession des contrats lié à l'exploitation de ce fonds, la cession d'un fonds de commerce d'agent immobilier n'emporte pas cession des mandats confiés à ce professionnel...* » (Cass. com., 28 juin 2017, n° 15-17394). La cession du fonds de commerce n'emportant donc pas la vente des mandats, les conséquences sont développées un peu plus loin.

FUSION/SCISSION TUP

Le code de commerce, Article L236-1 précise « *Une ou plusieurs sociétés peuvent, par voie de fusion, transmettre leur patrimoine à une société existante ou à une nouvelle société qu'elles constituent.* » L'Article L236-3 complète « *La fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération. Elle entraîne simultanément l'acquisition, par les associés des sociétés qui disparaissent, de la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires, dans les conditions déterminées par le contrat de fusion ou de scission* »

La **transmission universelle du patrimoine (TUP)** dont il est question à l'article L236-3 **comprend en toute logique la clientèle... sauf en matière de mandats** à l'instar de la cession du fonds de commerce. Ce n'est pas tout. La loi du 10

juillet 1965 relative au statut de la copropriété impose une condition supplémentaire, la loi spéciale l'emportant le plus souvent sur le texte général ; en l'occurrence les tribunaux l'ont interprété ainsi assez logiquement.

Deux mentions de l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965 ajoutent des contraintes pour le transfert des mandats en précisant d'abord que le syndic est « *Seul responsable de sa gestion, il ne peut se faire substituer* » et ensuite que « *Le contrat de syndic est conclu pour une durée déterminée. Il est approuvé par une décision expresse de l'assemblée générale.* » A noter que cet article 18 est d'ordre public (cf. à l'article 43 de la même loi) c'est-à-dire que les parties ne peuvent y déroger de quelque manière que ce soit, quand bien même l'assemblée générale et syndic seraient tous deux favorables à faire exception.

Ainsi, que ce soit dans le cadre d'une vente de fonds de commerce ou d'une fusion/scission aboutissant à une transmission universelle de leur patrimoine, ou d'ailleurs toutes autres solutions juridiques pour la vente d'un portefeuille de copropriété, le syndic ne peut se faire substituer. Il s'agit d'une relation intuitu personae, le mandat est donné en considération d'une personne et ne peut être transmis sans son accord. Attention, le mandat est attaché à la personne morale, pas au dirigeant porteur de la carte professionnelle ; le fait qu'il soit associé dans la structure reprenneuse ne change rien à l'affaire.

Par ailleurs, **le transfert vers le reprenneur ne peut s'envisager que par une décision d'assemblée générale** (« *décision expresse de l'assemblée* »). Le syndic vendeur doit donc être encore sous mandat pour convoquer et obtenir une nomination conforme de l'acquéreur avec le risque que l'assemblée générale des copropriétaires refuse la proposition de mandat du reprenneur et nomme un autre syndic. Dans d'autres matières, une clause du mandat pourrait permettre d'anticiper un accord de principe des mandants. Mais l'article 55 de la loi ALUR définit que les parties au contrat de syndic doivent se conformer à un contrat type tel que celui défini par le décret 2015-342 du 26 mars 2015 qui ne laisse aucune possibilité d'ajouter une telle clause. Aucun accord écrit complémentaire n'est envisageable...

Le syndic n'est donc pas en mesure d'imposer son reprenneur. Cela reste vrai pour d'autres options juridiques comme la cession de portefeuille ou la location gérance.

Certains ont tenté de passer outre, mais le retour de bâton est sévère : c'est évidemment la nullité du mandat pour le reprenneur non-nommé par une assemblée générale valablement convoquée mais aussi pour le vendeur qui après transmission universelle du patrimoine aboutit à la dissolution, et donc à la fin de l'existence légale et de la carte professionnelle. Cette situation serait une superbe opportunité pour tous les contestataires ayant un litige à l'encontre du syndic ou du syndicat.

On peut rappeler ici que d'une manière générale, gérer une copropriété sans mandat, pour quelque cause que ce soit, ne pourra pas être régularisé à posteriori, le mandat rétroactif n'étant pas admis (*Cour de cassation - Troisième chambre civile — 28 janvier 2021 - n° 19-22.714, n° 19-22.720*) et que le syndicat pourrait exercer une action en répétition de l'indu pour les honoraires perçus sur plusieurs années.

QUELLE SOLUTION POUR LIMITER LE RISQUE DE PERTES ?

La vente des titres, c'est-à-dire que la société qui est vendue est maintenue existante, elle reste donc la société qui avait reçu mandat. Cela peut s'envisager comme une reprise simple, la société conserve le même n° de SIRET, seuls les actionnaires changent. Il semble possible que l'entreprise change aussi de nom sans que cela ne remette en cause le principe du maintien de la société car en pareil cas il n'y a pas création d'une entité nouvelle (*Rép. min. n° 49253 : JOAN Q, 24 mai 2005*). On pourra encore une fois se référer à l'arrêt Cour de cassation du 28 janvier 2021 et antérieurement (*CA Paris, 23e ch., sect. B, 10 janv. 2002, n° 2001/04318 : AJDI 2002, p. 390 - Cass. 3e civ., 18 sept. 2012, n° 11-17.701 - Cass. 3e civ., 9 mai 2019, n° 18-14.360*). Si le reprenneur le souhaite, la société acquise pourra n'être maintenue que le temps de transférer tous les mandats sur une autre entité au fur et à mesure des assemblées. Une fois vidée de son contenu, elle sera liquidée.

Quelle que soit la solution retenue, il semble incontournable de prendre conseil très en amont pour préparer « *la mariée* » et ne pas tomber dans les pièges maintenant bien connus des transferts de mandats.

Le vrai challenge sera de convaincre les clients de nommer le reprenneur, chacun agit selon son feeling, mais la technique si courante du fait accompli (les copropriétaires découvrent à la convocation le mandat du reprenneur) est souvent très mal perçue, elle génère beaucoup d'agacements, une perte de confiance et probablement un certain nombre de « *départs* » pour le principe. Autant de mandats qui ne seront pas vendus...

Fiche pratique rédigée par Mathieu GILBERT, formateur en immobilier