

# VENTE DU FONDS DE COMMERCE

La vente du fonds de commerce comme toute vente, est soumise en principe aux règles du droit commun. Toutefois, la loi a apporté un certain nombre de dérogations au droit commun soit dans l'intérêt des créanciers du vendeur pour préserver leur gage sur le fonds de commerce, soit dans l'intérêt du vendeur pour le protéger contre l'insolvabilité de l'acquéreur.

## Para 1 : les conditions de la vente du fonds de commerce

On distingue des conditions de forme et des conditions de fond mais il faut ajouter les conditions de publicité.

### A- conditions de forme

Toute vente de fonds de commerce doit être constatée par un acte écrit qui peut être notarié ou sous seing privé, cet acte doit comporter les mentions obligatoires suivantes :

1/ le nom du vendeur, la date et la nature de son acte d'acquisition (quand et comment il a acheté), le prix d'acquisition qui doit spécifier distinctement le prix des éléments incorporels, le prix du matériel et le prix des marchandises.

2/ la liste des inscriptions des privilèges et des nantissements qui sont pris sur le fonds de commerce.

3/ s'il y a lieu, le bail (ne pas en tenir compte s'il est propriétaire), sa date, sa durée, le montant du loyer actuel, le nom et l'adresse du bailleur.

4/ l'origine de la propriété du fonds de commerce.

Ce dispositif a été institué au profit de l'acquéreur pour lui permettre d'agir en toute connaissance de cause. A défaut de l'une de ces mentions, l'acquéreur est en droit de demander l'annulation de la vente s'il justifie d'un préjudice résultant de l'absence de cette mention. En cas d'inexactitude dans les mentions, l'acquéreur a le choix entre l'annulation de la vente et la réduction du prix de vente, si cette inexactitude lui a porté préjudice. Dans les deux cas, l'action doit être intentée par l'acquéreur (annulation ou réduction du prix) dans un délai maximum d'un an à partir de la date de l'acte de vente (du contrat).

### B- conditions de fonds

Ces conditions obéissent aux règles du droit commun de la vente sous réserve des précisions suivantes concernant l'objet et le prix.

#### 1- l'objet

La loi exige que soient énumérés dans l'acte de vente, les différents éléments qui composant le fonds vendu, à savoir les éléments incorporels (voir plus haut), le matériel et les marchandises (éléments corporels).

#### 2- le prix

Le prix doit être réel et sérieux. Un prix dérisoire dissimule généralement soit une atteinte aux droits des créanciers soit une fraude fiscale pour éviter de payer les droits de mutation.

Pour contrecarrer la simulation, la loi a prévu les mesures suivantes :

*En premier lieu, elle permet aux créanciers qui ont fait opposition, de faire une surenchère de 1/6 et aux créanciers inscrits (nantis), de faire une surenchère de 1/10. En second lieu, le code de l'enregistrement sanctionne toute dissimulation de prix par une forte amende. Il déclare par ailleurs : « est nulle et de nul effet toute convention ayant pour but de dissimuler une partie du prix de vente ». Dans tous les cas, le prix doit être déposé auprès d'une instance dûment habilitée à conserver les dépôts, il s'agit notamment des banques, des notaires et de la caisse du tribunal.*

### **C- les conditions de publicité**

*Le fonds de commerce constitue souvent le seul bien du commerçant et il est à craindre que la vente de ce fonds fasse courir aux créanciers le risque de ne pas être payés. Pour protéger les créanciers du vendeur, la loi exige que la vente du fonds de commerce fasse l'objet d'une publicité pour permettre à ses créanciers d'être au courant de la vente et de faire valoir leurs droits.*

#### *1- modalités de la publicité*

*L'acte de vente doit être déposé dans les 15 jours de sa date au secrétariat du tribunal dans le ressort duquel le fonds est situé. Un extrait de l'acte de vente doit être inscrit au registre du commerce et publié au bulletin officiel et dans un journal d'annonces légales. Cette double publication doit être renouvelée entre le 8<sup>e</sup> et le 15<sup>e</sup> jour après la première insertion.*

#### *2- sanctions du défaut de publicité*

*Il faut distinguer deux cas selon que la publicité est inexistante ou qu'elle est simplement incomplète ou irrégulière : (omission ou inexactitude) Dans le premier cas, la vente est inopposable aux tiers, il en résulte que les créanciers du vendeur peuvent, si le prix de vente a été payé à l'acquéreur, réclamer à ce dernier le montant de leurs créances à concurrence du prix de vente. Autrement dit, l'acquéreur risque de payer une deuxième fois le prix de vente. Dans le deuxième cas, le tribunal apprécie si l'irrégularité de la publicité a causé un préjudice aux créanciers du vendeur. Dans l'affirmative, le tribunal peut obliger l'acquéreur, s'il a déjà payé le prix de vente, de désintéresser les créanciers en payant une seconde fois le prix de vente.*

#### *3- but de la publicité*

*La publicité est faite dans l'intérêt des créanciers du vendeur, on distingue à cet égard deux catégories de créanciers :*

*En premier lieu, les créanciers nantis c'est-à-dire ceux qui bénéficient d'un nantissement inscrit sur le fonds de commerce, ces derniers n'ont rien à craindre parce que du fait de l'inscription de leur gage, la vente ne peut pas se faire sans eux.*

*En second lieu, les créanciers chirographaires c'est-à-dire qui n'ont pas de garantie particulière, ils sont inconnus de l'acquéreur, ce qui fait que le commerçant peut vendre son fonds, toucher le prix sans qu'ils puissent prétendre au paiement de leurs dettes.*

*C'est principalement pour ses créanciers chirographaires que la publicité a été organisée, elle leur permet d'une part de faire opposition sur le prix de vente, d'autre part, ils peuvent faire une surenchère.*

#### *a- l'opposition*

*Dans les 15 jours qui suivent la deuxième insertion, les créanciers chirographaires ont la possibilité de faire opposition sur le prix de vente, c'est-à-dire s'opposer au versement du prix au vendeur. Cette opposition peut se faire soit par l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception au secrétariat greffe du tribunal où l'acte de vente a été déposé, soit par le dépôt de l'opposition au greffe contre récépissé. L'opposition doit indiquer à peine de nullité, le montant et les causes de la créance, elle doit contenir une élection de domicile dans le ressort du tribunal. Tous les créanciers chirographaires du vendeur peuvent faire opposition sans*

tenir compte de la nature de leurs créances (civile ou commerciale), ou de son exigibilité. Si l'opposition est régulière, elle a pour effet de bloquer le prix de vente et d'empêcher le vendeur de percevoir valablement le prix. Tout paiement partiel ou total du prix avant que les créanciers opposants ne soient désintéressés, ne leur sera pas opposable. Cette protection des créanciers peut présenter parfois quelques inconvénients pour le vendeur :

En premier lieu, un prix de vente important peut-être bloqué par une créance dérisoire, c'est pourquoi le vendeur peut demander au président du tribunal de percevoir le prix de vente en consignation dans la caisse du tribunal, le montant des créances déclarées. Cette procédure s'appelle « le cantonnement de l'opposition ».

En second lieu, l'opposition peut être faite à la légère c'est-à-dire qu'elle ne se fonde ni sur un titre ni sur une cause réelle, elle peut aussi être nulle en la forme faute d'avoir respecté les exigences légales. Dans ce cas, le vendeur peut demander au président du tribunal, l'autorisation de toucher le prix malgré l'opposition. Cette procédure s'appelle « main levée de l'opposition ».

#### b- la surenchère

Les créanciers opposants, s'ils estiment qu'une partie du prix a été dissimulée, peuvent demander au tribunal de faire vendre le fonds de commerce aux enchères publiques, en se portant eux-mêmes acquéreurs de ce fonds et en offrant de payer le prix des éléments incorporels augmenté du 1/6 (la surenchère du sixième).

Cette possibilité de surenchère suppose la réunion de trois conditions :

1/ il faut que le prix de vente déclaré ne suffise pas à désintéresser tous les créanciers.

2/ la surenchère doit être faite dans les 30 jours qui suivent la 2<sup>ème</sup> insertion.

3/ il doit s'agir d'une vente ordinaire. La surenchère n'est pas admise après la vente judiciaire d'un fonds de commerce.

### Para 2 : les effets de la vente

La vente fait naître à la charge des deux parties des obligations précises :

#### A- obligations du vendeur

Elles sont au nombre de deux :

##### 1- le transfert de propriété (obligation de délivrance)

Le vendeur doit transférer à l'acquéreur la propriété du fonds, ce transfert se réalise par le seul effet du consentement.

Mais à l'égard des tiers, le transfert ne leur sera opposable que si la propriété des différents éléments du fonds a été transférée selon les règles qui leur sont propres.

Ainsi, pour le matériel et les marchandises, il faut la mise en possession de l'acquéreur.

Pour le droit au bail, il faut que la vente soit notifiée au bailleur.

Pour les droits de propriété industrielle, il faut opérer une inscription à l' O.M.P.I.C.

## 2- l'obligation de garantie

En matière de vente de fonds de commerce, le contrat contient une clause de non rétablissement, qui s'analyse comme une obligation de non concurrence. Il s'agit d'interdire au vendeur de s'installer à proximité du fonds vendu, pour détourner à son profit la clientèle qu'il a cédée. Cette clause est toujours sous-entendue dans un contrat de vente de fonds de commerce, c'est-à-dire qu'elle joue même si elle n'a pas été expressément stipulée. Cependant, cette interdiction ne doit pas être absolue sinon, elle serait contraire au principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Elle doit être limitée dans le temps et dans l'espace et concerner l'activité exercée par le fonds (Ne peut être appliquée que si c'est la même activité).

### B- obligation de l'acquéreur

Cette obligation réside dans le paiement du prix. Ce prix doit être payé au comptant ou à crédit. Dans ce dernier cas, la loi a prévu des dispositions pour garantir le vendeur en ce qui concerne le paiement du prix, et ce en prévoyant deux mécanismes : le privilège du vendeur et l'action résolutoire.

#### 1- le privilège du vendeur

Le vendeur qui veut garantir le paiement du prix, a la possibilité de faire inscrire un privilège au registre du commerce. Ce privilège doit être mentionné dans l'acte de vente et il confère à son titulaire deux prérogatives, un droit de préférence et un droit de suite. Le droit de préférence permet au vendeur impayé de faire vendre le fonds de commerce aux enchères publiques et se faire payer en priorité sur le produit de la vente. Le droit de suite lui permet de saisir le fonds de commerce entre les mains de toute personne lorsque le fond ne se trouve plus dans le patrimoine de l'acquéreur par exemple : par suite d'une revente.

#### 2- l'action résolutoire

Le vendeur impayé peut demander la résolution de la vente. Cette résolution a pour conséquence d'anéantir le contrat de vente avec effet rétroactif. L'action résolutoire permet au vendeur de reprendre son fonds de commerce. L'action résolutoire ne peut aboutir que si elle remplit trois conditions :

1/ elle doit être expressément mentionnée dans l'inscription du privilège.

2/ le vendeur qui exerce l'action résolutoire doit notifier au créancier nanti. Le jugement qui prononce la résolution ne peut intervenir que 30 jours après cette notification.

Les créanciers ainsi avertis pourront (s'ils le veulent), éviter la résolution en désintéressant le vendeur impayé.

3/ l'action résolutoire est limitée aux seuls éléments qui font partie de la vente.