
Troisième partie : Droit commercial

Chapitre II : Le Fonds de Commerce

Introduction

Section I : Notion de fonds de commerce

I- Définition du fonds de commerce

II- Les éléments du fonds de commerce

A- Eléments corporels

B- Eléments incorporels

Section II : La protection du fonds de commerce

I- Protection du nom commercial et de l'enseigne

II- Protection de la propriété industrielle

III- Protection du locataire commerçant

Section III : Les opérations sur le fonds de commerce

I- La location-gérance

A- La gérance salariale

B- La gérance libre

II- La vente du fonds de commerce

A- Conditions de validité du contrat de vente du fonds de commerce

B- Les effets de la vente :

C- la protection des tiers

III- Le nantissement du fonds de commerce

A- Définition du nantissement

B- L'assiette du nantissement

C- Les conditions de validité du nantissement

D- Les effets du nantissement

Chapitre II : Le Fonds de Commerce

Introduction

La notion de fonds de commerce s'est dégagée au XIX^e siècle sous une double nécessité : D'une part avec l'émergence du capitalisme, les commerçants souhaitaient pouvoir protéger leur clientèle contre les concurrents, donner à celle-ci la plus grande stabilité possible et, partant, protéger les investissements intellectuels et financiers réalisés.

En particulier, une reconnaissance du fonds de commerce permettait au commerçant de soutenir que son exploitation avait une valeur supérieure à la simple somme du prix de ses éléments constitutifs.

D'autre part, la reconnaissance du fonds de commerce était souhaitée par les créanciers des commerçants, en tant qu'élément patrimonial de ces derniers. En créant l'entité « fonds de commerce », le contrôle des opérations effectuées par le commerçant devenait plus commode, en particulier par la mise en place de règles de publicité.

Section I : Notion de fonds de commerce

I- Définition du fonds de commerce

« Le fonds de commerce est un bien meuble incorporel constitué par l'ensemble de biens mobiliers corporels et incorporels affectés à l'exercice d'une ou de plusieurs activités commerciales » - Art. 79 du Dahir n° 1-96-83 portant promulgation de la loi n° 15-95 formant Code de Commerce.

« Le fonds de commerce comprend obligatoirement la clientèle et l'achalandage. Il comprend aussi, tous autres biens nécessaires à l'exploitation du fonds tels que le nom commercial, l'enseigne, le droit au bail, le mobilier commercial, les marchandises, le matériel et outillage, les brevets d'invention, les licences, les marques de fabrique, de commerce et de service, les dessins et modèles industriels et, généralement, tous droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique qui y sont attachés » - Art. 80

Le fonds de commerce est un droit mobilier incorporel, qui porte sur une valeur marquée sur un rendement potentiel découlant de la possibilité d'attirer une certaine clientèle qui sera liée à l'organisation de l'établissement commercial.

Cette définition laisse poindre la notion centrale autour de laquelle s'articule le fonds de commerce : **la clientèle**. En effet, la clientèle est l'élément **essentiel** du fonds.

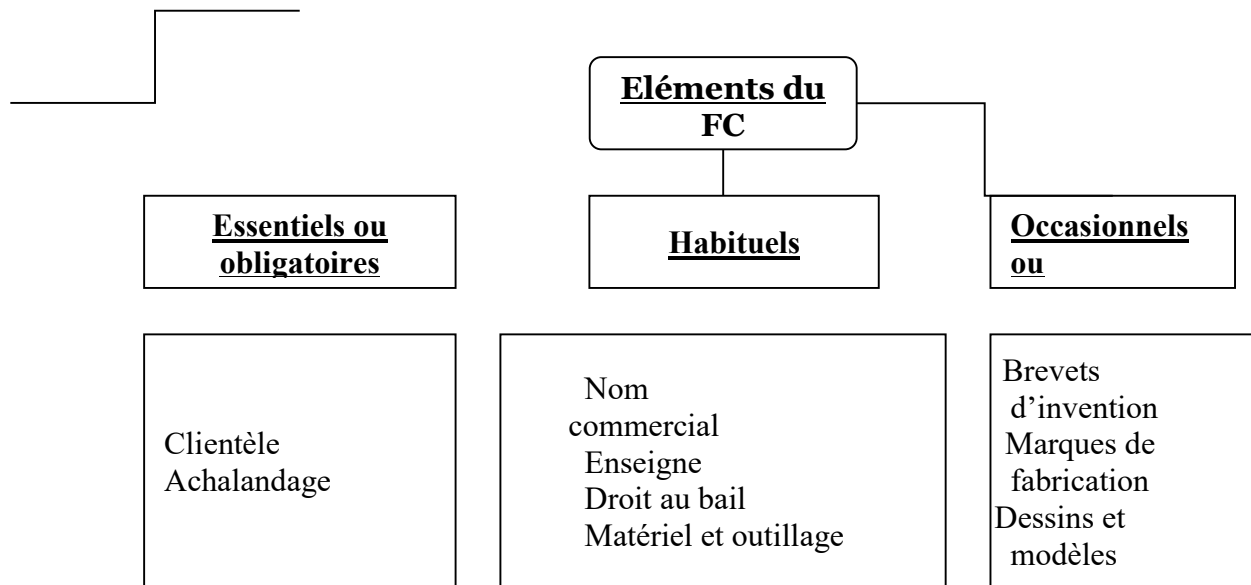
On pourrait alors adopter cette définition dite « essentialiste »: le fonds de commerce est l'ensemble des moyens utilisés pour attirer et fidéliser la clientèle »

II- Les éléments du fonds de commerce

Le code de commerce propose une énumération dans son article 80 qui n'est pas limitative. En effets, certains contrats peuvent faire partie des éléments du fonds, tels que les contrats de travail. De même, le commerçant peut adjoindre à tout moment à son fonds des éléments qui concourent à l'exploitation tels qu'un contrat de crédit-bail.

D'une manière générale, il faut distinguer les éléments corporels de ceux incorporels et des éléments essentiels de ceux habituels et occasionnels.

.



Eléments corporels

Matériels et Outillages
Marchandises

Eléments incorporels

Clientèle et achalandage
Droit au bail
Nom commercial
Enseigne
Droits de propriété industrielle

A- Eléments corporels

Les éléments incorporels se sont des biens meubles concrets qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère. Ils regroupent généralement le matériel et outillage et la marchandise.

1- Matériel et outillage

Il désigne l'ensemble des biens mobiliers corporels qui servent durablement à l'exploitation : matériels et outillage industriels, mobilier de bureau, etc. Ils ont plus d'importance dans l'industrie que dans le commerce. Cependant lorsque le propriétaire est seulement locataire du matériel considéré, c'est l'hypothèse de leasing ou crédit bail, le matériel n'est pas un élément du FC.

2- Marchandises

Ce sont tous les objets destinés à la vente. Il s'agit des stocks d'exploitation.

Dans une entreprise commerciale, il s'agira des marchandises au sens de biens achetés pour être revendu en l'état. Dans l'entreprise industrielle, il s'agira des matières et fournitures consommables, des produits en cours, des produits intermédiaires et des produits finis.

B- Eléments incorporels

Il désigne l'ensemble des biens meubles abstraits qui représentent des droits dont jouit le commerçant pour l'exercice de son activité commerciale, ils regroupent :

1- Clientèle et achalandage

La clientèle désigne l'ensemble des personnes attirées par les qualités personnelles du commerçant et qui entretiennent des relations habituelles avec lui. Par contre l'achalandage, elle désigne les personnes attirées par l'implantation de l'établissement commercial. En d'autres termes, on peut dire que la clientèle est la relation de l'entreprise avec des clients qui entretiennent avec elle de façon habituelle quant à l'achalandage est la relation avec des clients occasionnels.

La clientèle représente l'élément essentiel du FC ou plutôt l'obligatoire d'après l'article 80, parce qu'elle apparaît comme la finalité de l'exploitation commerciale. Un FC ne peut se concevoir sans clientèle, elle constitue le critère de l'existence du FC, du fait qu'elle conditionne la production du commerçant et alors déterminera la rentabilité du FC.

Puisque la clientèle est nécessaire elle présenter certains qualités:

- **Commerciale:** ce caractère sera apprécié par référence aux actes conclus
Ex : dans un cabinet médical, la clientèle n'est pas commerciale parce que le cabinet n'est pas un FC en raison de la civilité de l'entreprise
- **Propre au fonds considéré :** c'est à dire une clientèle personnelle
- **Licite :** toute exploitation à caractère prohibé ne peut pas donner naissance à un fonds

2- Nom commercial et l'enseigne

Le nom commercial désigne l'appellation sous laquelle un commerçant, personne physique ou morale exerce son activité commerciale. Il peut s'agir d'un nom patronymique, de fantaisie ou d'un pseudonyme.

L'usurpation du nom commercial est sanctionnée par l'action en concurrence déloyale une fois il est enregistré au registre de commerce.

L'enseigne est un signe extérieur qui permet d'individualiser un établissement et le signaler aux tiers.

Ces deux éléments servent à identifier le FC et à rallier la clientèle, pour les personnes morales on parle de dénomination sociale.

Ils sont protégés par l'action en concurrence déloyale (sanction civile, dommages et intérêts...)

3- Le droit au bail

C'est le droit afférent à la location, le droit de jouissance dans les lieux loués. Il s'agit d'un droit qui permet au commerçant locataire d'exercer le commerce de façon libre dans un local qui ne lui appartient pas.

Son importance réside dans le fait :

- qu'il permet au commerçant locataire d'exercer le commerce sans crainte d'être expulsé par le propriétaire;

- le commerçant locataire peut céder le droit au bail et donc transférer le local à un nouvel acquéreur tout en avisant le propriétaire.

Cependant, le propriétaire du lieu peut récupérer le local dans les situations suivantes :

- versement d'une indemnité d'éviction déterminée par le tribunal;
- non-paiement du loyer par le commerçant ;
- exercice d'une activité illicite par le commerçant ;
- le local présente des insécurités pour les tiers.

4- Droit de propriété industrielle

La propriété industrielle est constituée par le droit exclusif qui est conféré moyennant certaines formalités à un commerçant et chacune de ces propriétés incorporelles est soumise à un régime juridique propre et à des modalités de protection qui sont au nombre de deux : l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale.

Il s'agit des biens incorporels qui procurent à leurs titulaires un monopole d'exploitation ou un monopole d'utilisation. Ils désignent traditionnellement, les brevets, les dessins et les modèles et les marques.

- **Le brevet d'invention** : est un titre de propriété industrielle qui confère à son titulaire un droit exclusif temporaire de l'invention dont il est l'objet.
- **Dessins et modèles** : est tout motif ou ornement appliqué à un article par un procédé ou à l'aide d'un moyen industriel pour produire un effet décoratif original.
- **Les marques de fabrique, de commerce et de service** : une marque est un signe distinctif qui indique que des produits ou services sont produits ou fournis par une certaine personne physique ou morale et elle permet de les distinguer par rapport aux produits des autres entreprises :
 - 📖 la marque de fabrique est apportée par un fabricant aussi bien sur un produit intermédiaire que sur un produit fini.
 - 📖 la marque de commerce est celle qu'un commerçant appose sur des produits qu'il met en vente.
 - 📖 la marque de service est utilisée pour désigner des services qu'offre l'entreprise.

Section II : La protection du fonds de commerce

I- Protection du nom commercial et de l'enseigne

L'enregistrement de ces éléments au registre de commerce assure leur protection, toute utilisation illégale du nom commercial et de l'enseigne en vue de détourner la clientèle d'un commerçant constitue un acte de concurrence déloyale qui met en jeu la responsabilité délictuelle du contrevenant, car le commerçant qui a subi le préjudice a le droit de faire cesser les actes de concurrence déloyale et d'obtenir éventuellement des dommages et intérêts.

II- Protection de la propriété industrielle

La loi a prévu pour les éléments déposés à l'Office Marocain de la Propriété industrielle et commerciale un droit exclusif d'exploitation de 20 ans pour les brevets, de 10 ans pour les marques et de 5 ans pour les dessins et modèles. Ce droit est renouvelable à volonté par le commerçant propriétaire.

L'exploitation non autorisée d'une marque de fabrique, d'un brevet dessein, modèle est un acte de contrefaçon. Il ouvre au titulaire des droits sur la création protégée celui d'exercer une action en contrefaçon devant la juridiction pénale ou la juridiction civile.

III- Protection du locataire commerçant

On appelle propriété commerciale le droit donné à un commerçant qui a exploité un fonds de commerce dans les locaux loués, d'exiger de son bailleur à l'expiration du bail :

- Soit le renouvellement de ce bail.
- Soit le versement d'une indemnité d'éviction en cas de non renouvellement du bail.

Section III : Les opérations sur le fonds de commerce

Exploiter un fonds de commerce, c'est essayer de tirer de la réunion de ces différents éléments constitutifs un profit croissant grâce à la vente de marchandise ou à la fourniture de services auprès d'une clientèle retenue, attirée et développé selon des procédés commerciaux loyaux.

L'exploitation de fonds de commerce peut revêtir deux formes : le propriétaire exploite directement ou indirectement son fonds (la location gérance), comme il peut l'utiliser comme un moyen pour garantir une dette (le nantissement) ou le vendre complètement.

I- La location-gérance

Lorsque le propriétaire du fonds ne désire pas effectuer lui-même les opérations matérielles nécessitées par l'exploitation, il peut donner son fonds en gérance à autrui. Il s'agit encore d'une exploitation directe tant que le gérant agit au nom et pour le compte du propriétaire qui est engagé par les dettes d'exploitation et qui touche les bénéfices et supporte les pertes (la gérance salariale). Comme il peut s'agir également d'une exploitation indirecte tant que le gérant agit par son propre nom et pour son propre compte (la gérance libre).

A- La gérance salariale

Le propriétaire du fonds de commerce engage un salarié par un contrat de travail pour lui gérer son FC, toutes les opérations matérielles nécessitées par l'exploitation est effectuées par le nom du commerçant et pour son propre compte. Il s'agit d'une exploitation directe tant que le gérant agit au nom et pour le compte du propriétaire qui est engage par les dettes d'exploitation et qui touche les bénéfices et supporte les pertes. Le gérant n'est pas tenu d'avoir la qualité de commerçant.

B- La gérance libre

La location gérance est une formule contractuelle selon laquelle le propriétaire d'un fonds de commerce donne ce dernier en location à une autre personne dite locataire gérant ou encore gérant qui l'exploite à ses risques et périls moyennant une redevance. Elle est différente du bail commercial car il porte sur le fonds même et sur l'immeuble où le fonds est exploité. Elle est différente aussi de la gérance salariale. Dans ce cas, le gérant doit avoir obligatoirement la qualité de commerçant puisque il agit pour son nom et par son propre compte.

1- Les conditions

La location gérance obéit aux règles de fond et de forme générale à tous les contrats. Les conditions particulières sont :

► Le propriétaire du fonds doit être commerçant pendant 7 ans au moins, ou avoir exercé pendant la même durée les fonctions de gérant salarié ou de directeur commercial ou technique. En plus il doit avoir exploité le fonds de commerce mis en gérance pendant 2 ans.

► Le locataire doit avoir la capacité commerciale.

► La gérance libre doit être constatée par un écrit (contrat)

Cet acte doit être publié dans la quinzaine de sa date sous forme d'extrait au bulletin officiel et dans un journal d'annonces légales.

Jusqu'à la publication du contrat de la gérance libre et pendant une période de 6 mois suivant la date de cette publication le bailleur du fonds est solidairement responsable avec le gérant libre des dettes contractées par ce dernier à l'occasion de l'exploitation par du fonds.

2- Les effets entre les parties

➤ sur le gérant :

- Le gérant a la qualité de commerçant et il est soumis à toutes les obligations qui en découlent.
- Tous les biens composant le fonds doivent être laissés à la disposition de gérant
- Le gérant doit verser au propriétaire un loyer ou une redevance
- Le gérant est tenu de continuer les contrats de travail qui avaient été conclu par le bailleur

➤ sur le bailleur de fonds :

- Il doit délivrer au gérant la jouissance de tous les éléments du fonds dont il est titulaire.
- Il est tenu soit de se faire radier du registre de commerce soit de faire modifier son inscription personnelle avec la mention expresse de la mise en gérance libre
- Il ne doit pas troubler le gérant dans sa jouissance et en particulier ne pas enfreindre la clause de non rétablissement.

3- Protection des créanciers

La location-gérance fait courir un danger à ceux qui du fait de l'exploitation du fonds, deviennent créanciers du locataire gérant. Ces personnes peuvent croire, en toute bonne foi, que le débiteur est propriétaire du fonds et se fier à une solvabilité trompeuse.

A cet effet, quatre mesures protectrices ont été décidées par le législateur :

- Sous peine d'une amende de 2000 à 10000 dhs, le locataire gérant est tenu d'indiquer sur tous les documents relatifs à son activité commerciale, son numéro d'immatriculation au registre de commerce, le siège du tribunal où il est immatriculé et sa qualité de gérant
- Au moment de la location-gérance, les dettes du loueur de fonds afférentes à l'exploitation de fonds peuvent être déclarées immédiatement exigibles par le tribunal de commerce.
- Jusqu'à la publication du contrat de location gérance et pendant un délai de six mois à compter de cette publication, le loueur de fonds est solidairement responsable avec le gérant des dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation de fonds.

4- Fin du contrat de location gérance

La location-gérance peut prendre fin notamment par l'arrivée du terme contractuellement fixe ou à la suite de jeu d'une clause résolutoire ou d'une demande de résiliation judiciaire pour inexécution des obligations ou encore à la suite de décès du gérant.

II- La vente du fonds de commerce

La vente du fonds de commerce est un acte de commerce par accessoire qui obéit à des conditions de fonds du droit commun et de forme particulières qui dérivent du droit commercial. Il s'agit d'une opération de transfert de la propriété du fonds de commerce d'un propriétaire à un autre.

Le législateur a donc organisé les conditions de la vente, la protection des créanciers, du vendeur et de l'acheteur. Pour protéger ce dernier, le législateur exige que le contrat contienne certaines mentions de nature à éclairer ce dernier sur la valeur du fonds et a accordé au vendeur des garanties contre une éventuelle insolvabilité de l'acquéreur de son fonds.

A- Conditions de validité du contrat de vente du fonds de commerce

➤ Les conditions de fond :

La vente du fonds de commerce est régie par les conditions générales qui réglementent les contrats, en particulier en matière de consentement, de capacité, d'objet et de cause ainsi que par les règles de la capacité commerciale.

➤ Les conditions de forme :

Le code de commerce exige que l'acte de vente soit formalisé dans un acte écrit (acte authentique ou sous seing privé) où doit figurer obligatoirement les éléments du fonds de commerce et leurs prix. Cet acte doit faire l'objet d'une publicité dans le bulletin officiel et dans un journal d'annonces légales.

B- Les effets de la vente

La vente du fonds de commerce produit des effets juridiques à l'égard du vendeur, de l'acquéreur, mais aussi à l'égard des tiers concernés par la vente. Les obligations du vendeur et de l'acquéreur résultent du droit commun.

1- Pour le vendeur

➤ Obligations

- **obligation de délivrance** : le vendeur doit remettre à l'acquéreur les différents éléments qui composent le fonds.

- **obligation de non rétablissement** : le vendeur ne doit pas rétablir la même activité commerciale à côté du fonds de commerce vendu.

- **garantie du fait personnel** : le vendeur doit s'abstenir de tout acte de nature à gêner l'acquéreur dans l'exploitation du fonds.

- **garantie d'éviction** : le vendeur doit protéger l'acheteur contre toute dépossession totale ou partielle.

- **garantie des vices cachés** : il doit garantir contre les vices qui rendent le fonds inexploitable même s'il ignorait lui-même l'existence de ces vices.

➤ Privilège

Dans le cas d'une vente à tempérament, le législateur accorde au vendeur des garanties pour le paiement du prix : il bénéficie d'un *privilège* sur le fonds et qui suppose une formalité : son inscription dans les quinze jours de la vente (Art. 92). En vertu de ce privilège, le vendeur du fonds prime les créanciers de l'acquéreur ayant obtenu un nantissement sur le fonds acheté. Que le fonds soit revendu par l'acheteur ou saisi et vendu judiciairement par les créanciers nantis de ce dernier, le vendeur initial, qui n'a pas été intégralement payé du prix, récupérera la valeur de sa créance sur le prix de vente du fonds, et ce, avant les autres créanciers.

Mais le privilège ne porte pas indifféremment sur tous les éléments du fonds de commerce. Le Code de commerce organise ce privilège par le sectionnement du prix de vente en 3 parties. Le privilège couvre successivement la partie du prix représentative des marchandises, puis celle afférente au matériel et enfin celle relative aux éléments incorporels (Art. 91). Ainsi, le prix payé par l'acheteur s'impute en premier sur les marchandises, en second lieu sur le matériel et en troisième lieu sur les éléments incorporels. En fin de période de paiement, le privilège ne joue donc plus que sur les éléments incorporels et si le fonds est vendu judiciairement, ce n'est que sur la partie du prix représentative des éléments incorporels que le privilège pourra être exercé.

➤ **action résolutoire de la vente**

Au privilège, s'ajoute, pour le vendeur impayé, une autre protection : la faculté d'obtenir la résolution de la vente.

Cette faculté est conditionnée par l'inscription du privilège, publicité de nature à informer les tiers (Art. 99).

Dès lors, si le débiteur ne paie pas aux échéances convenues et si le créancier – vendeur du fonds – avait pris soin d'inscrire le privilège, il pourra solliciter la résolution de la vente.

Pour éviter les délais inhérents à une action en justice, les contrats comportent souvent une clause résolutoire.

La résolution emporte restitution du fonds et remboursement de la fraction du prix payé.

2- Pour l'acheteur

Les obligations du vendeur constituent les droits de l'acheteur, par contre son obligation principale est de payer le prix au vendeur.

C- la protection des tiers

1- la publicité

La vente intervient alors que les créanciers du vendeur ont des droits sur le fonds de commerce en garantie du paiement de leur créance. Il en est ainsi du vendeur précédent non encore payé et qui a fait inscrire son privilège, du banquier qui a un nantissement sur le fonds de commerce pour garantie du prêt consenti au vendeur, de la société de crédit bail, etc.

Tous ces créanciers ont avantage à être informés de la cession. Ainsi, la publicité de la vente du fonds de commerce est imposée par la loi pour protéger les créanciers du vendeur, notamment ceux qui ne disposent d'aucune garantie de leur créance, en leur permettant de faire opposition pour empêcher le vendeur de toucher le prix.

- l'acte de vente doit d'abord être enregistré pour avoir date certaine ;
- il doit ensuite être déposé dans les 15 jours de sa date au Secrétariat-greffe du tribunal dans le ressort duquel est situé le fonds de commerce ;
- l'acte est inscrit sous forme d'extrait au registre du commerce par le secrétaire-greffier. L'extrait contient la date de l'acte, les noms, prénoms et domiciles de l'ancien et du nouveau propriétaire, la nature et le siège du fonds, le prix stipulé, l'indication et le siège des succursales qui peuvent être comprises dans la vente, l'indication du délai pour les oppositions et une élection de domicile dans le ressort du tribunal;
- l'extrait est publié en entier et sans délai par le secrétaire-greffier, aux frais des parties, au Bulletin Officiel et dans un journal d'annonces légales ;
- une seconde insertion a lieu, à la diligence de l'acquéreur, entre le 8^{ème} et 15^{ème} jour après la première insertion. (Art. 83)

L'absence ou l'irrégularité de la publicité n'a pas d'influence sur la validité de la vente et le transfert de propriété. Mais elle comporte une sanction très efficace édictée par l'article 89.

En effet, l'acquéreur qui paie son vendeur sans avoir effectué les publications prescrites, ou avant l'expiration du délai de 15 jours ouvert aux créanciers pour faire opposition, n'est pas libéré à l'égard des tiers. Il sera donc obligé de verser une seconde fois le prix de vente.

2- opposition et surenchère des créances

Les créanciers du vendeur ont un droit exceptionnel, lorsqu'ils sont avertis par la publicité, ils possèdent un double droit :

- faire opposition pour empêcher le vendeur de toucher le prix (Art. 84) ;
- faire une surenchère du 1/6 du prix s'ils estiment que le fonds a été vendu à un prix trop bas (Art. 94).

➤ **L'opposition**

- ✓ Elle ne confère aucun privilège aux premiers opposants ;
- ✓ Elle leur permet de demander au juge des référés de séquestrer la partie du prix correspondant à leur créance ;
- ✓ Elle peut déboucher sur la surenchère ;
- ✓ Deux exigences doivent être satisfaites : de *forme* et de *délai* (Art. 84) ;
- ✓ Tout créancier du vendeur, que sa créance soit civile ou commerciale, qu'elle soit exigible ou non peut faire opposition au prix de vente ;
- ✓ Par le biais de l'opposition, la loi a entendu protéger spécialement les créanciers chirographaires ;
- ✓ Une restriction concerne le bailleur qui peut faire opposition pour les loyers échus, mais non pour les loyers en cours ou à échoir, nonobstant toute stipulation contraire ;
- ✓ Les créanciers peuvent faire opposition dès qu'ils ont connaissance de la vente par la première publicité ;

Effets de l'opposition

- ✗ l'acquéreur ne peut pas payer son prix au vendeur pendant le délai de 15 jours donné aux créanciers et tout paiement d'une partie ou de la totalité qui sera fait par l'acquéreur est inopposable aux créanciers ;
- ✗ le vendeur peut se pourvoir en référé dans un délai de 10 jours après le délai fixé pour les oppositions, pour obtenir l'autorisation de toucher le prix malgré l'opposition ;
- ✗ le juge des référés accorde cette autorisation si l'acquéreur mis en cause lui déclare formellement, et sous sa responsabilité personnelle, qu'il n'existe pas d'autres créanciers opposants (Art. 87) ;
- ✗ le vendeur doit verser au tribunal une somme suffisante pour répondre éventuellement des causes de l'opposition (Art. 85) ;
- ✗ l'acheteur n'est pas libéré du prix à l'égard des autres créanciers opposants antérieurs à l'ordonnance, s'il en existe (Art. 87) ;

➤ **La surenchère du 1/6**

- ✓ Ce droit permet au créancier, ayant fait opposition, de demander la vente publique du fonds avec une mise à prix supérieure de 1/6 du prix de la vente initiale ;
- ✓ Le matériel et les marchandises ne sont pas compris ;
- ✓ La surenchère se calcule uniquement sur la valeur des éléments incorporels (Art. 94) ;
- ✓ Ce droit protège les créanciers contre le concert frauduleux de l'acheteur et du vendeur s'accordant sur un prix très bas, dont le montant est insuffisant pour satisfaire les créanciers ;
- ✓

Formalités

- ✗ Pendant les 30 jours suivant la seconde insertion, une expédition ou une copie de l'acte de vente est tenue au secrétariat-greffe du tribunal qui a reçu l'acte, à la disposition de tout créancier opposant ou inscrit (Art. 93) ;
- ✗ En prenant communication de l'acte de vente et des oppositions, tous les créanciers inscrits ou qui ont fait opposition ont le droit de demander que le fonds soit vendu en justice sur leur surenchère (Art. 94) ;
- ✗ L'existence du droit de surenchère a un caractère préventif, car le créancier ne peut, en fait, surenchérir que s'il est disposé à acquérir le fonds de commerce et s'il peut le faire. En effet, l'arme de surenchère est à double tranchant car si, lors de la vente aucun surenchérisseur ne se présente, c'est le créancier ayant provoqué la mise en vente qui sera déclaré acquéreur (Art. 127) ;

III- Le nantissement du fonds de commerce

A- Définition du nantissement

Le nantissement du fonds de commerce est un contrat par lequel le fonds se trouve affecté à la garantie de remboursement des dettes contractées par le commerçant pour le besoin de son commerce. C'est l'acte qui met en gage le fonds de commerce, à titre de sureté, pour garantir le remboursement du crédit aux créanciers nantis.

Le fonds de commerce est considéré sur le plan juridique comme un meuble. En matière mobilière, le gage implique la remise de la chose gagée au créancier. L'application de cette règle en matière du fonds de commerce a pour conséquence de priver le commerçant de l'exploitation de son fonds de commerce. C'est pourquoi, le nantissement de ce dernier a été réglementé sans que le commerçant ne puisse être dépossédé de son fonds de commerce.

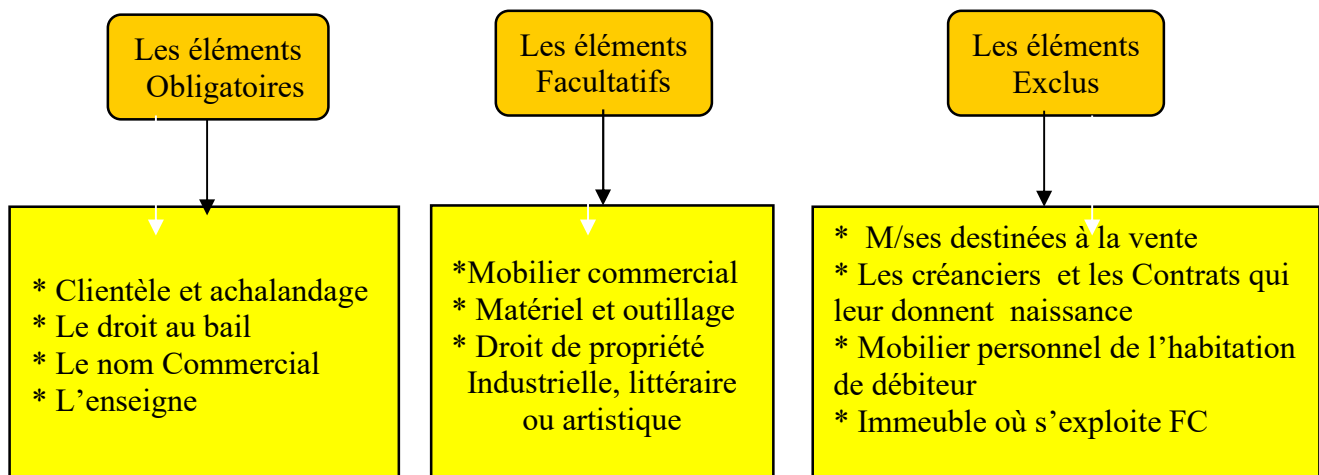
Le nantissement est donc une sureté réelle portant sur un fonds de commerce. Il est considéré comme un gage mais sans dépossession.

B- L'assiette du nantissement

La sûreté peut selon les énonciations de l'acte porter sur tout ou partie du fonds. Cependant des garde-fous subsistent, sont exclus les marchandises et les créances. Les marchandises par l'instabilité de leurs valeurs et les créances par leurs incertitudes.

A défaut de désignation expresse et précise dans l'acte qui constitue le nantissement, ce dernier ne comprend que le nom commercial, l'enseigne le droit au bail, la clientèle et l'achalandage.

Le tableau suivant présente la classification des éléments concernés par le nantissement :



C- Les conditions de validité du nantissement

Comme le contrat de vente du FC, le nantissement doit répondre à des conditions de fonds, de forme et de publicité.

➤ **Les conditions de fonds :**

Le nantissement du fonds de commerce est régi par les conditions générales qui réglementent les contrats, en particulier en matière de consentement, de capacité, d'objet et de cause.

➤ **Les conditions de forme :**

Le code de commerce exige que l'acte de nantissement soit formalisé dans un acte écrit (acte authentique ou sous seing privé) où doit figurer obligatoirement la date, les noms et domiciles des parties contractantes le montant de la créance avec fixation des intérêts

➤ **Les conditions d'inscription et de publicité :**

L'acte doit être enregistré et déposé dans les quinze jours de sa date de création au secrétariat du tribunal de première instance territorialement compétent. Aussi une inscription complémentaire est à effectuer à l'OMPIC au cas où le nantissement porterait sur des droits de propriété industrielle.

Le secrétaire greffier publie sans délai le contrat enregistré aux frais des parties dans le bulletin officiel. Il est à noter que l'inscription conserve le privilège pendant cinq ans renouvelable.

D- Les effets du nantissement

Pour produire des effets, le nantissement doit être matérialisé par un acte écrit qui doit être déposé au greffe du tribunal de première instance et inscrit au registre de commerce dans les 15 jours de sa date.

Le nantissement confère à son titulaire :

- Le droit de préférence : en cas de vente de fonds de commerce, le créancier a une place privilégiée par rapport aux autres créanciers chirographaires pour le recouvrement de sa créance.
- Le droit de suite : il permet au créancier nanti de suivre le fonds de commerce pour le saisir et le faire vendre aux enchères.

1- Le droit de préférence

Le créancier nanti bénéficie d'un privilège qui le place au-dessus de la mêlée ; en effet au moment du paiement il recouvre sa dette avant les créanciers chirographaires. En cas de pluralité des nantis les plus antérieurs passent avant les plus récents et en cas d'une inscription de même date, ils se partagent proportionnellement les prix. D'autre part la jurisprudence classe le créancier nanti après le trésor, les frais de justice et les créances des salariés.

2- Le droit de suite

C'est le droit accordé aux créanciers nantis de saisir le fonds entre n'importe quelles mains et de le faire vendre. Au cas où un nouvel acquéreur offrirait un prix insatisfaisant, le créancier peut recourir à la surenchère mais doit dans ce cas proposer 1/6 ème de plus que le précédent acquéreur.