



Tous droits réservés

DROIT COMMERCIAL

Séance 8 : Les opérations sur le fonds de commerce (location gérance, cession et nantissement)

I.	La location-gérance du fonds de commerce	2
A)	Les conditions de la location-gérance	3
1)	Conditions de fond	3
2)	Exigence de publicité du contrat de location-gérance	4
B)	Les effets de la location-gérance	4
1)	Les effets au cours de l'exécution du contrat	4
2)	Les effets à l'extinction du contrat	5
II.	La cession du fonds de commerce	5
A)	Les modalités de la cession	6
1)	Les conditions de la cession de fonds de commerce	6
a)	Les conditions de forme	6
b)	L'obligation d'information des salariés	7
2)	La publicité de la vente du fonds	7
B)	Les effets de la cession du fonds de commerce	8
1)	Les obligations du vendeur	8
2)	Les obligations du cessionnaire	8
III.	Le nantissement du fonds de commerce	9
A)	Les conditions du nantissement du fonds de commerce	9
B)	Les effets du nantissement du fonds de commerce	10

Le fonds de commerce peut être exploité directement et personnellement par le propriétaire du fonds. Dans ce cas, il accomplit lui-même les actes de gestion du fond et a la qualité de commerçant. Il doit être inscrit au RCS en qualité de propriétaire et exploitant du fond.

L'exploitation du fonds peut également être confiée à un tiers, dans le cadre d'un contrat de location-gérance (I).

Le fonds peut encore être cédé (II) ou faire l'objet d'un nantissement (III).

I. La location-gérance du fonds de commerce



Définition : La location-gérance est un contrat de bail (location) portant sur le fonds de commerce. Il s'agit du contrat par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce concède la location de celui-ci à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls (**L.144-1 C. Com.**).



À retenir : Le locataire-gérant a la qualité de commerçant (**L.144-2 al.1 C. Com.**). Il exploite le fonds en son nom personnel et de manière indépendante.



Attention : En revanche, le loueur n'a pas la qualité de commerçant (**Com. 20 février 1996, n° 93-20.866** : il n'accomplit pas d'actes de commerce).

Question : Quels sont les intérêts de la location-gérance ?

- La location-gérance permet de faire face à un empêchement temporaire d'exploiter le fonds personnellement, notamment en cas de maladie du commerçant ou d'incapacité (majeur protégé ou mineur héritant d'un fonds).
- La location-gérance constitue également un instrument de placement de capital. L'investisseur peut acheter le fonds et le mettre en location-gérance afin de s'assurer des rentrées d'argent régulières. Il s'agit d'un véritable instrument de spéculation, ce qui a suscité la méfiance du législateur à cet égard (risque de hausse des prix). Ainsi, pour limiter le recours à la location-

gérance comme instrument de spéculation, le législateur avait instauré des conditions relativement strictes. Ces conditions ont d'abord été assouplies par une **réforme du 25 mars 2004**, puis supprimées par la **loi du 19 juillet 2019**.

A) Les conditions de la location-gérance

1) Conditions de fond

Le **locataire** doit avoir la **capacité** commerciale.

Le **loueur** doit avoir la qualité de **propriétaire**.



Attention : Avant la **loi du 19 juillet 2019** : Le loueur devait avoir exploité le fonds de commerce personnellement pendant un délai minimum de 2 ans avant de le mettre en location-gérance (**L.144-3 C. Com.**).

Il existait toutefois des exceptions au délai de 2 ans :

- **L.144-4 C. Com.** : le délai pouvait être supprimé ou réduit par ordonnance du président du tribunal judiciaire, notamment en cas d'impossibilité d'exploiter le fonds personnellement.
- **L.144-5 C. Com.** : cet article dressait une liste de personnes qui n'étaient pas concernées par le délai de deux ans.

Exemple : Etat, collectivités locales, majeurs protégés, héritiers d'un commerçant décédé, loueur de fonds de commerce de cinéma/théâtre.

- **L.642-14 C. Com.** : les entreprises en redressement ou liquidation judiciaire n'étaient pas non plus concernées par cette exigence.



À retenir : Depuis la **loi du 19 juillet 2019**, il n'existe plus de condition d'exploitation préalable du fonds de commerce avant sa mise en location-gérance. Les **articles L. 144-3, L. 144-4, L. 144-5** ont été abrogés et l'**art. L. 642-14** a été modifié.

La loi est applicable immédiatement aux contrats de location-gérance conclus à compter du 21 juillet 2019.

2) Exigence de publicité du contrat de location-gérance

Selon l'**art. R. 144-1 C. Com.**, le contrat est publié dans un **journal d'annonces légales**, dans un délai de 15 jours.

Selon l'**art. R. 123-38 8 ° C. Com.**, lors de son immatriculation au RCS, le locataire doit déclarer le nom et le domicile du loueur, ainsi que le début et le terme du contrat de location-gérance.

B) Les effets de la location-gérance

La location-gérance produit les mêmes effets qu'un contrat de bail classique.

1) Les effets au cours de l'exécution du contrat

→ **Le bailleur** doit :

- Mettre le locataire en **possession** des éléments du fonds de commerce,
- Le garantir contre les vices cachés et les troubles,
- S'abstenir d'entraver sa possession en lui faisant personnellement concurrence.

→ **Le locataire-gérant** doit :

- Conserver la chose louée,
- Exploiter le fonds conformément à sa destination,
- Payer les loyers,
- Ne pas s'approprier la clientèle du fonds (**Com. 4 décembre 2012, n° 11-26.756**).

2) Les effets à l'extinction du contrat



Attention : Le locataire-gérant n'a aucun droit au renouvellement du contrat de location-gérance.

Il peut s'installer librement dans l'exercice d'une activité concurrente, sauf :

- Si le contrat contient une clause de non-concurrence,
- Ou si sa réinstallation cause une concurrence déloyale au propriétaire du fonds.

II. La cession du fonds de commerce

Le fonds de commerce, en tant qu'universalité de fait composée de biens mobiliers corporels et incorporels affectés à l'exploitation de l'activité commerciale, peut faire l'objet d'une opération juridique unique soumise à un régime autonome.

Le régime de la cession du fonds de commerce a été créé par **deux lois de 1909 et 1935**, récemment réformé par la **loi de simplification du droit des sociétés du 19 juillet 2019**. Le régime est identique, quelle que soit la forme de la transmission (cession, donation, succession, apport en société).



Attention : Par exception, ce régime ne s'applique pas à la cession du patrimoine d'affectation d'une EIRL.

A) Les modalités de la cession

1) Les conditions de la cession de fonds de commerce

a) Les conditions de forme

La validité de l'acte de cession n'est pas subordonnée à la rédaction d'un **écrit**. Toutefois, en pratique, la cession du fonds de commerce est généralement constatée par un écrit notarié ou sous seing privé, ce document permettant d'en assurer la publicité.



Attention : La **loi du 29 juin 1935** avait imposé un formalisme strict destiné à protéger l'acheteur qui devait être informé de la valeur réelle du fonds. En application de l'**art. L. 141-1 C. Com.**, l'acte de cession devait contenir un certain nombre de mentions obligatoires, à peine de nullité.



Exemple : origine du fonds de commerce (acte de cession précédent), nombre de garanties grevant le fonds (nantissement), chiffre d'affaires des trois dernières années, bénéfices (après déduction des charges payées), informations sur le bail commercial.



À retenir : L'**art. L. 141-1 C. Com.** a été abrogé par la **loi de simplification du droit des sociétés du 19 juillet 2019**. Ainsi, la loi n'exige plus que l'acte de cession contienne certaines mentions à peine de nullité.

La protection de l'acheteur n'est désormais assurée que par les dispositions du **droit commun des contrats**. Le cessionnaire déçu pourra en particulier se prévaloir d'un vice du consentement.



Exemple : le dol du cédant pourra être retenu en cas de dissimulation d'informations essentielles dont il avait connaissance.

b) L'obligation d'information des salariés



À retenir : L'article L.141-23 du C. Com. pose à la charge du cédant une obligation d'information des salariés avant la cession. L'information doit être communiquée au plus tard deux mois avant la cession. Cette information est destinée à permettre aux salariés de présenter une offre pour l'acquisition du fonds.



Attention : il s'agit seulement d'un droit d'information au profit des salariés et non d'un droit de préemption. En cas de méconnaissance de l'obligation d'information des salariés, le cédant encourt une condamnation à une amende civile dont le montant ne peut excéder 2 % du montant de la vente.

2) La publicité de la vente du fonds

La publicité de la cession est assurée par (L. 141-12 C. Com.) :

- La publication de l'acte de cession dans un **journal d'annonces légales**,
- Et la publication au **BODACC** (Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales).

D'autres formalités sont parfois requises :

- La signification de la cession au **bailleur** si le fonds de commerce comprend un droit au bail,
- La publication à l'**INPI** si le fonds de commerce comprend un droit de propriété intellectuelle.

La publicité rend la cession **opposable aux tiers**.

Les créanciers peuvent former **opposition** au versement du prix de cession au cédant (débiteur) dans un délai de **10 jours**. Le prix de cession est alors immobilisé, les créanciers sont payés sur le prix de cession et le reliquat est versé au cédant.

Ces formalités ne sont pas requises à peine de nullité. En cas de **non-respect** des formalités de publicité, l'acte de cession reste valable. Toutefois, si le prix a déjà été

payé au cédant, les créanciers du cédant pourront **réclamer le paiement de leur créance au cessionnaire**, qui sera obligé de payer une deuxième fois le prix entre leurs mains.

B) Les effets de la cession du fonds de commerce

1) Les obligations du vendeur

→ **Obligation de délivrance du fonds** : Le cédant doit mettre à la disposition du cessionnaire les éléments du fonds de commerce et en particulier la clientèle, élément principal du fonds. Il doit lui garantir une jouissance paisible du fonds et s'abstenir de toute concurrence déloyale.

→ **Garanties contre l'inexactitude des mentions de l'acte de cession** : si l'acte de cession contient des inexactitudes, le cessionnaire pourra demander soit la **résolution** de la vente, soit la **réduction du prix**, à condition de prouver que l'inexactitude lui a causé un préjudice (**L. 141-3 C. Com.**).



Attention : Cette action en garantie doit être intentée dans un délai d'un an suivant la cession du fonds.

2) Les obligations du cessionnaire

→ Le cessionnaire doit **payer le prix** et de **prendre possession du fonds**.

→ **Garantie du paiement du prix** : Il existe un **privilège au profit du cédant** qui lui permet, au cas où il n'aurait pas perçu l'intégralité du prix de cession, d'obtenir en priorité paiement sur le prix que percevrait le cessionnaire s'il venait à recéder lui-même le fonds.

III. Le nantissement du fonds de commerce



Définition : Le nantissement est une sûreté réelle portant sur un bien meuble incorporel.

Le nantissement de fonds de commerce est une sûreté portant sur le fonds de commerce.

Il s'agit d'une **garantie** accordée par le commerçant propriétaire du fonds à l'un de ses créanciers (banquier, fournisseur, etc.).

Le nantissement permet notamment au commerçant d'obtenir des crédits afin de développer son activité, tout en continuant à exploiter le fonds.

A) Les conditions du nantissement du fonds de commerce

Le nantissement du fonds de commerce peut avoir une origine :

- **Conventionnelle** : le nantissement est constitué par un **contrat** entre le propriétaire du fonds et son créancier (**L. 142-2 et suivants du C. Com.**) ;
- **Judiciaire** : le nantissement est **décidé par le juge** de l'exécution en cas de risque d'insolvabilité du commerçant (**L. 531-1 du C. des procédures civiles d'exécution**)

Le nantissement conventionnel doit être constaté par un **acte écrit**, authentique ou par un acte sous seing privé, dûment **enregistré**. Le privilège doit être inscrit sur un **registre public** tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité (**art. L. 142-3 C. com.**).

B) Les effets du nantissement du fonds de commerce

→ Les effets à l'égard du propriétaire du fonds de commerce :



À retenir : Le nantissement n'emporte pas dépossession du fonds, ce qui signifie que le propriétaire du fonds le conserve en sa possession et peut continuer à l'exploiter.

→ Les effets à l'égard du créancier nanti : Le créancier bénéficiaire du nantissement dispose :

- **D'un droit de préférence** : droit d'être **payé sur le prix de cession** du fonds, par préférence aux autres créanciers, dans le cas où le débiteur aurait cédé le fonds, sans l'avoir remboursé.
- **D'un droit de suite** : possibilité pour le créancier nanti de **saisir le fonds**, même s'il a déjà été cédé à un tiers, et de **le faire céder** judiciairement pour se faire payer sur le prix de cession (**art. L. 143-12 C. com.**).