

PORTEE ET LIMITE DE LA SAISIE DU FONDS DE COMMERCE AU REGARD DU NOUVEL ACTE UNIFORME PORTANT ORGANISATION DES PROCEDURES SIMPLIFIEES DE RECouvreMENT ET VOIES D'EXECUTION

Par

Presley NDUMBU VILUKA

Doctorant en Droit économique et social de l'Université de Kinshasa
Chef de Travaux à l'Université Libre de Kinshasa
E-mail : presleyndumbu1@gmail.com

RESUME

Le nouvel Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées et voies d'exécution accorde un titre VII spécifique relatif à la saisie du fonds de commerce qui va des articles 245-1 à 245-30. Il y a lieu ainsi de disséquer la notion de la cession du fonds de commerce à celle de la vente du fonds de commerce dans le cadre d'une procédure des voies d'exécution. A côté de cette réglementation spécifique, l'article 51, innove en reconnaissant une immunité d'exécution de certains biens. Cette réflexion analyse particulièrement les innovations de la réforme ce nouvel Acte uniforme sur la saisie du fonds de commerce.

Mots-clés : Acte uniforme, procédures simplifiées, saisie, fonds de commerce, recouvrement

ABSTRACT

The new Uniform Act on the organization of simplified procedures and enforcement measures includes a specific Title VII on the seizure of business assets, covering Articles 245-1 to 245-30. It is therefore necessary to distinguish between the concept of the transfer of business assets and that of the sale of business assets in the context of enforcement proceedings. In addition to this specific regulation, Article 51 innovates by recognizing immunity from enforcement for certain assets. This analysis focuses in particular on the innovations of the reform of this new Uniform Act on the seizure of business assets.

Keywords: Uniform Act, simplified procedures, seizure, business assets, recovery

INTRODUCTION

« On prêterait d'autant plus volontiers au commerçant que l'on disposerait, sur son fonds, d'une garantie »¹

L'activité économique est en partie tributaire de la mobilisation des capitaux et du soutien appuyé des institutions financières lesquelles ne peuvent satisfaire aux besoins exprimés par les acteurs économiques qu'en prenant des garanties pour sécuriser le recouvrement de leur créance, le cas échéant, par la mise en œuvre des mesures d'exécution forcée. Le fonds de commerce peut être apporté en garantie ; il peut être nanti. Le nantissement du fonds de commerce est une sûreté réelle mobilière. C'est la convention par laquelle le constituant affecte en garantie d'une obligation, un fonds de commerce². Par utilisation du mot « constituant », le législateur OHADA permet le nantissement d'un fonds de commerce pour sa propre dette ou pour la dette d'autrui. L'essentiel est que le constituant soit propriétaire³.

La question reste celle de savoir de la portée et limite de la saisie du fonds de commerce au regard de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution qui apparaît ainsi comme un instrument juridique au service du développement économique, dès lors qu'il offre au créancier des mécanismes performants permettant de recouvrer la créance dans un délai raisonnable avec l'application des règles juridiques simples et adaptées à l'environnement économique.

Cette étude va aborder, trois points essentiels, le premier analyse la notion du fonds de commerce en droit commercial de l'OHADA et la saisie du fonds de commerce au regard du nouvel Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution.

I. NOTION DU FONDS DE COMMERCE EN DROIT DE L'OHADA

1. Définition et nature juridique du fonds de commerce

La notion de fonds de commerce est une création de la pratique commerciale française au cours XIX^{ème} siècle. Le droit s'en est saisi sous l'effet de la nécessité d'une double protection : d'une part, protéger le commerçant contre les attaques de concurrents en raison des investissements intellectuels et financiers souvent importants qu'il a réalisés lors de la création de son entreprise et, d'autre part, protéger les créanciers du commerçant contre la dissipation d'un

¹ REINHAR Y., THOMASSET-PIERRE S. et NOURISSAT C., *Droit commercial*, 8^{ème} édition, LexisNexis, Paris, 2012, p.414.

² Article 162 de l'Acte Uniforme relatif aux sûretés du 15 décembre 2010.

³ Abdou Wakhab Cheikh, *Droit des entreprises individuelles : Commerçant, entrepreneur, bail à usage professionnel, fonds de commerce, vente commerciale et commerce électronique*, 1^{ère} éd., Harmattan, Sénégal, 2018, p.285.

élément souvent important de son patrimoine qu'est le fonds de commerce ou son prix en cas de cession⁴.

Le fonds de commerce est un bien meuble incorporel. C'est une propriété incorporelle consistant dans le droit à la clientèle qui est attaché aux fonds par les éléments servant à l'exploitation⁵. En d'autres termes, le fonds de commerce est l'ensemble des moyens qui permettent à une entreprise d'attirer et de conserver une clientèle⁶. Il est ainsi la réunion de plusieurs biens, conservant leur nature juridique et leur statut, en vue d'un objet unique qui est l'exploitation du fonds, dans un but unique : attirer et conserver la clientèle. D'un autre côté, le fonds de commerce présente également un aspect unitaire dès lors qu'il ne se confond pas avec les différents éléments qui le composent. Se pose alors la question de la qualification juridique d'une telle situation.

Pour certains auteurs, le fonds de commerce est une universalité juridique distincte des éléments qui la composent⁷. Le commerçant serait alors titulaire de deux patrimoines : un patrimoine civil et un patrimoine commercial⁸. Une telle conception étant impossible à concilier à la théorie de l'unicité du patrimoine⁹, sera proposé le fonds de commerce est un groupement d'éléments réunis par un simple lien de fait en vue de l'affectation à un but commun¹⁰. Avec cette conception, chaque élément du fonds garde son individualité propre. Il ne se confond donc pas dans un patrimoine d'ensemble unique. Ce qui ne permet pas d'expliquer la possibilité de céder le fonds de commerce. En dépit des divergences concernant les différentes théories proposées, l'unanimité semble être trouvée en ce qui concerne les caractères du fonds de commerce. C'est un bien autonome de nature mobilière et incorporelle. Tout commerçant possède un fonds de commerce qui, du reste, peut circuler¹¹. D'où il sera important de parler des éléments constitutifs du fonds de commerce.

2. Les éléments de la composition du fonds de commerce

Conformément à l'article 136 de l'AUDCG, le fonds de commerce comprends nécessairement la clientèle et l'enseigne ou la clientèle et le nom commercial avec possibilité du cumul les trois. Et l'article 137 du même Acte

⁴ Lelo di Makungu U., Bosakelia Lokwa J-J. et Bakomito Gambu J., *Traité de droit commercial OHADA*, L'Harmattan, Paris, 2023, p.148.

⁵ Abdou Wakhab Cheikh, *Op.cit*, p.245.

⁶ Art. 135 de l'AUDCG du 15 décembre 2010.

⁷ Cass.com., 17 décembre 1991, Bull.civ 1 er I, n°141 : non-application de l'Art.2279 du Code civil.

⁸ Abdou Wakhab Cheikh, *Op.cit*, p.245.

⁹ Une personne a un seul patrimoine, car celui-ci a la même unité que celle-ci, il n'est pas plus divisible qu'elle.

¹⁰ FOKO A., « Fonds de commerce », in P-G. POUGOUE (dir), *Encyclopédie du droit OHADA*, p.820.

¹¹ Les personnes qui ne sont pas des commerçants peuvent aussi avoir un fonds de commerce. C'est l'hypothèse par exemple de l'artisan.

ajoute, qu'il peut regrouper différents éléments mobiliers, corporel et incorporels, notamment les éléments suivants : les installations, les aménagements, et agencements, le matériel, mobilier, marchandises en stock, droit au bail, licence d'exploitation, brevets d'inventions, marques de fabrique et de commerce, dessin et modèle, et tout autre droit de propriété intellectuelle nécessaire à l'exploitation.

Signalons qu'il est de jurisprudence constante et de la doctrine abondante voir unanime que les immeubles et les valeurs liquides, les obligations du commerçant et documents comptables sont exclus et donc, ne font pas partie du fonds de commerce.

A. Éléments incorporels

Ce sont les éléments du fonds qui n'ont pas d'existence matérielle. Ils comprennent la clientèle et l'achalandage (1), le nom commercial et l'enseigne (2), le droit au bail commercial (3), ainsi que d'autres éléments (4).

1. La clientèle et l'achalandage

La clientèle, c'est l'ensemble des personnes qui se fournissent habituellement auprès d'un commerçant déterminé. Elle est définie également comme un ensemble de personnes en relations d'affaires avec le représentant d'une profession libérale ou avec un commerçant dont elles acquièrent la marchandise ou requièrent les services¹². Certains auteurs opèrent une distinction entre la clientèle et l'achalandage. Cette fidélité distingue la clientèle de l'achalandage, clientèle passagère qui n'est pas particulièrement attachée au commerçant ; elle consomme la plupart du temps à cause de l'emplacement de l'établissement commercial. L'achalandage est une clientèle occasionnelle. L'achalandage serait l'aptitude du fonds à attirer le public, notamment par son emplacement, jugée superflue¹³ et nous pensons que la distinction semble plus une complication inutile. Les deux mots sont pratiquement synonymes¹⁴ et il y a même aujourd'hui une tendance à les confondre. L'Acte Uniforme portant sur le droit commercial général ne parle que de « clientèle ». Faudra-t-il alors distinguer là où la loi ne le fait pas ?

La clientèle occupe une place importante au sein des éléments du fonds ; il n'y a pas de fonds de commerce sans clientèle réelle et certaine. La protection de la clientèle est assurée au moyen de l'action en concurrence déloyale. Le commerçant peut demander des dommages intérêts et l'interdiction de l'activité délictueuse du concurrent qui lui cause un préjudice (attrait déloyal de la clientèle). Mais pour cela, la clientèle doit revêtir certains caractères.

¹² MESTRE J. et al., *Droit commercial-Droit interne et aspects de droit international*, 29^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2012, p.653.

¹³ DERRUPE J., obs. sous Paris, 9 juin 1987, p.496.

¹⁴ MESTRE J. et al., *Op.cit*, p.653.

La clientèle doit être personnelle à celui qui se prétend titulaire d'un fonds de commerce. Elle doit être aussi autonome, attachée réellement au commerçant. Le commerçant qui profite d'une clientèle créée par d'autres ou préexistante à son activité ne peut se prétendre titulaire d'un fonds de commerce. Ainsi, le commerçant qui dispose d'une vitrine dans un hall d'hôtel, ou exploite une buvette sur un champ de courses n'a pas une clientèle autonome.

2. Le nom commercial et l'enseigne

Le nom commercial (a), l'enseigne (b) et même le nom de domaine (c) constituent des signes de ralliement de la clientèle.

a. Le nom commercial

C'est l'appellation commerciale sous laquelle le commerçant exerce son activité. Ce peut être son nom patronymique, son surnom ou même une dénomination de fantaisie. Le nom commercial fait partie du fonds de commerce avec lequel il peut être cédé quand bien même il s'agit à l'origine d'un nom patronymique. Le titulaire du nom ne peut, dans ce cas, faire obstacle à l'usage de son nom par l'acquéreur ; on considère que le nom s'est « détaché » de la personne physique qui le portait pour être l'objet d'une propriété incorporelle.

Le nom commercial est protégé par l'action en concurrence déloyale contre les usurpations ou imitations des commerçants qui pourraient créer la confusion dans l'esprit de la clientèle.

b. L'enseigne

C'est la dénomination emblématique ou nominale du fonds de commerce ; il peut s'agir soit d'une dénomination de fantaisie (Au bon Maquis), soit d'un signe : par exemple une chaussure pour un cordonnier.... L'enseigne sert à désigner la boutique plutôt que l'entreprise ; elle va permettre d'individualiser le lieu où s'exerce l'activité. L'enseigne est aussi protégée contre les imitations des concurrents à condition qu'elle revête des attributs particuliers, et qu'elle ne soit pas simplement descriptive ou banale.

c. Le nom de domaine

Il permet de désigner un site Internet. C'est un signe de ralliement de la clientèle qui a une valeur patrimoniale et qui peut donc être vendu. Pour être protégé (soustrait de l'utilisation des tiers), le titulaire du nom de domaine doit le déposer auprès des organismes tels Internic et NSI aux États-Unis ou l'Association Française pour le Nommage Internet en Coopération (AFNIC) en France.

3. Le droit au bail à usage professionnel

Le plus souvent, le commerçant n'est pas propriétaire des locaux dans lesquels il exerce son activité. Il loue l'immeuble pour exploiter son activité commerciale. L'activité du commerçant serait exposée à de grands risques s'il était à la merci du propriétaire de l'immeuble : déménager le matériel et surtout reconstituer une clientèle ne sont pas chose aisée. Ce qui justifie la législation spécifique des baux commerciaux.

Le bail à usage professionnel est soumis à un régime particulier très favorable au locataire : ce dernier bénéficie du droit au renouvellement (article 123 de l'AUDCG). Si le bailleur refuse le renouvellement du bail sans motif légitime, le locataire a droit à une indemnité d'éviction représentant le préjudice que lui cause l'obligation de transférer son fonds dans d'autres locaux. C'est pour cette raison que la pratique parle de « propriété commerciale » pour désigner ce droit au renouvellement dont bénéficie le locataire. À cause du renouvellement du bail, le locataire a l'apparence d'un propriétaire.

4. Autres éléments

Le fonds de commerce comprend aussi :

- Les licences et autorisations administratives, telle la licence des débits de boisson. Il faut cependant noter que les autorisations qui sont personnelles au commerçant ne sont pas transmissibles avec le fonds ; la personne à qui le fonds de commerce a été transmis doit introduire sa demande de licence. Tel sera le cas, par exemple, pour la licence d'agence de voyages ;
- Les droits de propriété intellectuelle ou industrielle qui confèrent à leur titulaire un monopole d'exploitation ou d'utilisation : brevets, marques de fabrique, dessins et modèles...

a. Les éléments corporels

Certains éléments du fonds de commerce sont les éléments corporels prévus également à l'article 137 de l'Acte uniforme à savoir : les installations, les aménagements, le matériel, le mobilier et les marchandises en stock, qu'il semble avoir voulu classer dans un ordre croissant de mobilité.

b. Le matériel et le mobilier

Le matériel peut se comprendre comme l'ensemble des objets, instruments, machines utilisés dans un service, dans une exploitation¹⁵. Le mobilier peut, par contre, se comprendre comme un ensemble de meubles destinés à l'usage et à l'aménagement d'une structure quelconque.

¹⁵ FOKO A., « Fonds de commerce », in P-G POUGOUE (dir), Encyclopédie du droit OHADA, *Op.cit*, p.816.

Le matériel est considéré comme un élément du fonds lorsque deux conditions cumulatives sont respectées. D'une part, il doit être affecté à l'exploitation, et d'autre part, appartenir à l'exploitant¹⁶. Le matériel servant à l'exploitation, mais provenant d'une location ou d'un contrat de crédit-bail mobilier se trouve alors exclu¹⁷. Le débat se pose cependant lorsque le matériel appartient au propriétaire de l'immeuble.

En effet, le titulaire du fonds peut, en même temps, être propriétaire des locaux dans lesquels le fonds est exploité. Dans une telle situation, le matériel devra être exclu du périmètre du fonds, car considéré comme un immeuble par destination¹⁸. Par exception au critère tiré de la nature physique des choses, des choses déplaçables peuvent être considérées comme des immeubles par l'effet d'une affectation. Les meubles ne deviennent immeubles par destination qu'à trois conditions. Il faut d'abord la volonté du propriétaire de créer le lien entre le meuble et l'immeuble, ensuite une unité de propriétaire, et enfin, le meuble destiné à l'immeuble pour son exploitation d'un fonds, l'article 524 du code civil sénégalais dispose que « les animaux et les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination »¹⁹. Il en sera alors ainsi, par exemple, du matériel industriel.

Sont aussi immeubles par destination tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure. Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure quand ils y sont scellés en plâtre, à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés ou détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés²⁰.

En droit français, l'outillage installé par un commerçant dans l'immeuble spécialement aménagé à cet effet dont il est propriétaire et où il exerce son industrie conserve le caractère immobilier malgré son affectation à l'exploitation commerciale²¹.

Le régime des immeubles par destinations devra aussi s'appliquer aux installations et aménagements. Eléments facultatifs du fonds de commerce, ils sont des meubles par nature s'ils ne remplissent pas les critères de l'immobilisation par destination.

¹⁶ REGROBELLET A., « Fonds de commerce », *Op.cit*, p.123.

¹⁷ WAKHAB NDIAYE C., *Le développement du crédit-bail au Sénégal*, L'Harmattan, Dakar, 2017, 25.

¹⁸ REGROBELLET A., « Fonds de commerce », *Op.cit*, p.124.

¹⁹ Art. 8 de la loi n°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des suretés telle que modifiée et complétée par la loi n°80-008 du 18 juillet 1980.

²⁰ Art.525 Code civil sénégalais.

²¹ Cass.civ., 27 juin 1944, DC 1944, 93.

Le meuble cesse d'être un immeuble lorsque le propriétaire le vend séparément. Cependant, la séparation ne fera perdre à la chose son caractère d'immeuble par destination que si elle est faite par le propriétaire de l'immeuble²².

Ainsi, l'immobilisation par destination demeure si par exemple, la chose est emportée par le locataire. Par ailleurs, la volonté du propriétaire, bien qu'étant un élément nécessaire à la cessation de l'immobilisation, demeure insuffisante à elle seule. En effet, en plus d'une volonté, l'attache avec le fonds doit cesser véritablement²³.

II. LA SAISIE DU FONDS DE COMMERCE AU REGARD DU NOUVEL ACTE UNIFORME SUR LES VOIES D'EXECUTION DE L'OHADA

L'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution apparaît ainsi comme un instrument juridique au service du développement économique, dès lors qu'il offre au créancier des mécanismes performants permettant de recouvrer la créance dans un délai raisonnable avec l'application simples et adaptées à l'environnement économique.

Quoique cet Acte uniforme ait posé des bases fermes du droit de recouvrement des créances dans les Etats parties, on ne peut, à l'évidence, s'assurer de l'effectivité de la sécurité juridique et judiciaire de ce nouvel instrument adopté à Kinshasa qu'en entamant une analyse rigoureuse sur cette réforme, s'il est vrai que pour le recouvrement forcé des créances, l'AUVE a prévu une panoplie des mesures de saisies, la préoccupation principale dans cette réflexion est celle de savoir la saisie du fonds de commerce entre possibilité et immunité, quelle garantie pour le créancier ?

1. La notion des saisies en droit de l'OHADA

Les saisies sont en effet des procédures légales permettant à un créancier impayé de saisir les biens de son débiteur défaillant ou récalcitrant et de les faire vendre par la suite afin de se faire payer sur le prix de vente. Elles permettent aux créanciers d'obtenir de leurs débiteurs l'exécution forcée des obligations dont ceux-ci sont tenus à leur égard²⁴.

Les différentes saisies mobilières de l'OHADA sont réglementées par les articles 28 à 245 de l'Acte uniforme portant organisation des Procédures

²² MAZEAUD L. et CHABAS F., *Leçons de droit civil-introduction à l'étude du droit*, 12 éd., 2000, p.316.

²³ Idem

²⁴ CCJA, 1^{ère} ch. Arrêt n°10 29 juin 2006, Aff. Société d'Etudes et de Représentation en Afrique Centrale dite SERAC c/ Bureau de Recherches, Etudes et de Contrôle Géotechnique SARL dit BRECG, Le Juris Ohadata J-07-24.

Simplifiées et des Voies d'exécution. Elle regroupe d'une part, les saisies conservatoires notamment la saisie conservatoire des biens meubles corporels, la saisie conservatoire de créance, la saisie conservatoire des droits d'associés et des valeurs mobilières, la saisie-revendication et d'autre part, les voies d'exécution forcée à savoir la saisie-vente, la saisie attribution des créances, la saisie et cession des rémunérations, la saisie-appréhension et la saisie appréhension et la saisie des droits d'associés et des valeurs mobilières.

En effet, la saisie du fonds de commerce au regard du nouvel Acte uniforme fait l'objet d'une réglementation spécifique, en ce sens le présent Acte uniforme lui consacre un sous-titre VII relatif à la saisie du fonds de commerce.

2. Analyse des dispositions spécifiques relatives à la saisie du fonds de commerce

a. A quel moment peut-on procéder à la saisie du fonds de commerce ?

« Tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut, pour en obtenir le paiement, faire procéder, après signification d'un commandement de payer, à la saisie et à la vente du fonds de commerce appartenant à son débiteur.

A toute époque de la procédure, le président de la juridiction visée à l'alinéa 3 de l'article 245-16 du présent acte uniforme ou le juge délégué par lui informe, s'il lui apparaît que le débiteur est en état de cessation des paiements, le ministère public près la juridiction compétente aux fins d'ouverture d'une procédure collective de redressement judiciaire ou de liquidation des biens ; l'ouverture d'une telle procédure arrête la cession forcée²⁵ ».

En effet, pour initier la procédure de saisie de fonds de commerce premièrement, d'après cet article de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées et voies d'exécution fixe les conditions suivantes, avoir la qualité du créancier détenteur d'un titre exécutoire prévu à l'article 33 du même Acte uniforme qui sont : *« Constituent des titres exécutoires :*

- *les décisions juridictionnelles revêtues de la formule exécutoire et celles qui sont exécutoires sur minute ;*
- *les actes et décisions juridictionnelles étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision juridictionnelle, non susceptible de recours suspensif d'exécution, de l'État dans lequel ce titre est invoqué ;*
- *les procès-verbaux de conciliation signés par le juge, le greffier et les parties ;*
- *les actes notariés revêtus de la formule exécutoire ;*
- *les accords de médiation revêtus de la formule exécutoire en application de l'Acte uniforme relatif à la médiation ;*

²⁵ Art. 245-1 du nouvel AUPSVE, le créancier doit être d'un titre exécutoire qui est prévu à l'article 33 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées et voies d'exécution.

- les décisions auxquelles la loi nationale de chaque État partie attache les effets d'une décision judiciaire »²⁶. Ensuite, la créance doit être liquide (montant déterminable en argent) et enfin exigible (créance arrivée à termes)²⁷.

b. Quels sont les éléments saisissables du fonds de commerce ?

La saisie porte sur les éléments du fonds de commerce énumérés à l'article 136 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général et, s'ils existent, sur ceux qui sont visés à l'article 137 du même Acte uniforme²⁸. Ces éléments font déjà objet d'analyse ci-haut. Les éléments incorporels sont difficilement saisissables à notre humble avis comme la clientèle par exemple raison pour laquelle si le créancier n'arrive pas à démontrer son existence il peut saisir les éléments corporels prévues à l'article 137 de l'AUDCG.

c. Quelle est la procédure à suivre pour la saisie du fonds de commerce ?

« La saisie du fonds de commerce est précédée d'un commandement de payer, signifié au débiteur, au moins huit jours avant la saisie.

Le commandement contient, à peine de nullité :

- mention du titre exécutoire en vertu duquel les poursuites sont exercées avec le décompte distinct des sommes réclamées en principal, frais et intérêts échus ainsi que de l'indication du taux des intérêts ;
- sommation d'avoir à payer la dette dans un délai de huit jours, faute de quoi il sera procédé à la vente forcée de son fonds de commerce²⁹.

Le commandement contient élection de domicile, jusqu'à la fin de la poursuite, sauf nouvelle élection de domicile signifiée au débiteur, dans le ressort territorial juridictionnel où l'exécution doit être poursuivie si le créancier n'y demeure pas. Il peut être fait, à ce domicile élu, toute signification ou offre³⁰.

Le commandement doit être signifié à personne ou à domicile. Il ne peut être signifié à domicile élu. Il peut être délivré dans l'acte de signification du titre exécutoire³¹.

d. Quelles sont les opérations de la saisie du fonds de commerce ?

« À l'expiration d'un délai de huit jours à compter du commandement de payer resté infructueux, l'huissier de justice ou l'autorité chargée de l'exécution signifie au débiteur un acte de saisie comportant à peine de nullité :

²⁶ Art. 33 de l'AUPSVE.

²⁷ MASAMBA MAKELA Roger, *Manuel de droit et comptabilité OHADA*, CNO, Kinshasa, 2015, p.136.

²⁸ Art. 245-2 de l'AUE.

²⁹ Art. 245-3 du nouvel AUE

³⁰ Art. 245-4, idem

³¹ Art. 245-5, ibidem

- les noms, prénoms et domiciles du saisi et du saisissant ou, s'il s'agit de personnes morales, leurs dénomination, forme et siège social ; l'élection éventuelle de domicile du saisissant ;
- la référence au titre exécutoire en vertu duquel la saisie est pratiquée ;
- la mention de la personne à qui l'acte est délaissé ;
- la désignation détaillée des éléments du fonds de commerce saisi ;
- la réitération de la demande de paiement ;
- le rappel au débiteur de son obligation de révéler à l'huissier de justice ou à l'autorité chargée de l'exécution, s'il y a lieu, l'existence de saisies antérieures et de lui communiquer les informations sur le créancier qui y a procédé ;
- le rappel au débiteur de son obligation de communiquer à l'huissier de justice ou à l'autorité chargée de l'exécution, au cas où le fonds de commerce comprend du matériel et des marchandises ayant déjà fait l'objet d'une saisie, les informations sur le créancier qui y a procédé ;
- le rappel de la faculté qui lui est ouverte de procéder à la vente amiable des biens saisis dans les conditions prévues par les articles 245-10 à 245-14 du présent acte uniforme ;
- la mention, en caractères très apparents, que le fonds de commerce saisi est indisponible, qu'il ne peut être aliéné, que les éléments qui le composent ne peuvent, à l'exception des marchandises, être ni aliénés ni déplacés, sous peine de sanctions pénales, et que le débiteur est tenu de faire connaître la présente saisie à tout créancier qui procèderait à une nouvelle saisie du même fonds de commerce ;
- l'indication, en caractères très apparents, que le débiteur dispose d'un délai de deux mois pour procéder à la vente amiable du fonds de commerce saisi dans les conditions prévues par les articles 245-10 à 245-14 du présent acte uniforme ;
- la désignation de la juridiction devant laquelle seront portées les contestations relatives à la saisie du fonds de commerce ;
- la reproduction des dispositions pénales sanctionnant le détournement d'objets saisis ainsi que de celle des articles 245-12 à 245-13 du présent acte uniforme³² ».

En effet, « dès la signification de l'acte de saisie, l'huissier de justice ou l'autorité chargée de l'exécution saisit le président de la juridiction compétente en matière commerciale du lieu où le fonds de commerce est exploité d'une requête aux fins de désignation d'un séquestre chargé de recevoir et de conserver les fonds provenant des opérations.

Le président de la juridiction compétente en matière commerciale ou le juge délégué par lui statue à bref délai ; la décision rendue est signifiée sans délai au débiteur par l'huissier de justice ou l'autorité chargée de l'exécution.

³² Art. 245-6 de l'AUVE

La décision visée à l'alinéa 2 du présent article est susceptible d'appel dans un délai de quinze jours à compter de son prononcé.

Le délai d'appel ainsi que l'exercice de cette voie de recours n'ont pas un caractère suspensif. La juridiction saisie de l'appel statue dans le délai d'un mois à compter de l'acte d'appel »³³.

Lorsque le fonds est exploité en exécution d'un contrat de location-gérance conclu conformément aux dispositions de l'Acte uniforme portant sur le Droit commercial général, l'acte de saisie ainsi que la décision visée à l'article 245-7 du présent acte uniforme sont signifiés au locataire-gérant. A peine de nullité, l'acte de signification est accompagné des copies de l'acte de saisie et du titre exécutoire ; sous la même sanction, il contient :

- *la mention de l'acte de saisie ;*
- *l'avertissement qu'à compter de la signification, les redevances, qui ne peuvent plus être payées au propriétaire, sont consignées entre les mains du séquestre désigné dans la décision rendue par le président de la juridiction compétente en matière commerciale ou par le juge délégué par lui en application de l'article 245-7 du présent acte uniforme ;*
- *les nom, prénoms et domicile du séquestre³⁴.*

À compter de la signification de l'acte de saisie, le fonds de commerce devient indisponible. Le débiteur ne peut plus ni l'aliéner, ni le grever de droits ou de charges. Il ne peut non plus aliéner ni grever de droits ou de charges les éléments qui le composent. S'il est exploité en exécution d'un contrat de location-gérance, le locataire-gérant ne pourra plus, à compter de la signification qui lui est faite, se libérer, entre les mains du propriétaire, des redevances échues qui devront désormais être versées au séquestre désigné conformément aux dispositions de l'article 245-7 du présent acte uniforme.

Le débiteur ou, en cas de location-gérance, le locataire gérant poursuit l'exploitation du fonds de commerce, sauf décision du président de la juridiction compétente en matière commerciale du lieu où le fonds est exploité ou du juge délégué par lui ³⁵ ».

e. Comment peut-on procéder à la vente du fonds de commerce ?

L'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées prévoit deux possibilités de vente, d'une part, la vente amiable et d'autre part la vente forcée. Peut-on comprendre qu'il y a une confusion entre la cession de fonds de commerce prévue par l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général et celle de la vente organisée par l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées et voies d'exécution ? Déjà l'article 163 de l'AUDCG dispose que « *tout créancier ayant inscrit un privilège ou un nantissement, ou ayant*

³³ Art. 245-7 de l'AUVE

³⁴ Art. 245-8 de l'AUVE

³⁵ Art. 245-9 de l'AUVE

régulièrement fait opposition peut, dans le mois de la publication de la vente dans un journal habilité à publier les annonces légales, former une surenchère du sixième du prix du fonds de commerce figurant dans l'acte de vente.

Lorsque le fonds a fait l'objet d'une vente forcée, les créanciers nantis et opposants bénéficient du même droit de surenchère qui doit s'exercer dans le même délai à compter de l'adjudication.

Le surenchère doit consigner, dans le même délai, au greffe de la juridiction compétente ou auprès de l'organe compétent dans l'Etat partie, le montant du prix augmenté du sixième »³⁶.

1° La vente amiable du fonds de commerce

L'Acte uniforme ne définit pas la vente amiable. Elle peut être définie comme une vente convenue de commun accord entre le créancier et le débiteur.

« Le débiteur contre lequel est poursuivie une mesure d'exécution forcée portant sur son fonds de commerce peut vendre volontairement, dans les conditions ci-après définies, ledit fonds pour en affecter le prix au paiement des créanciers³⁷.

Le débiteur dispose d'un délai de deux mois à compter de la signification de l'acte de saisie pour procéder lui-même à la vente du fonds de commerce.

Le fonds saisi reste indisponible, jusqu'à la consignation du prix, sous la responsabilité du débiteur, ou en cas de location-gérance, sous la responsabilité du locataire-gérant³⁸.

En cas d'offres, le débiteur en informe, par écrit, l'huissier de justice ou l'autorité chargée de l'exécution en indiquant les noms, prénoms et domicile de l'acquéreur éventuel ou, s'il s'agit d'une personne morale, ses dénomination, forme et siège social ainsi que le délai dans lequel ce dernier offre de consigner le prix proposé.

L'huissier de justice ou l'autorité chargée de l'exécution communique ces indications au créancier saisissant et aux créanciers inscrits sur le fonds par lettre recommandée avec avis de réception ou tout moyen laissant trace écrite et permettant d'établir la réception effective par le destinataire.

Ceux-ci disposent d'un délai de quinze jours pour prendre le parti d'accepter la vente amiable, de la refuser ou de se porter acquéreurs.

En l'absence de réponse, ils sont réputés avoir accepté.

Il ne peut être procédé à la vente forcée qu'après l'expiration du délai de deux mois prévu par l'article 245-11 du présent acte uniforme, augmenté, s'il y a lieu, du délai de quinze jours imparti aux créanciers pour donner leur réponse³⁹.

³⁶ Art. 163 de l'AUDCG du 15 décembre 2010.

³⁷ Art. 245-10 de l'AUVE

³⁸ Art. 245-11 de l'AUVE

³⁹ Art. 245-12 de l'AUVE

En cas de vente amiable du fonds de commerce, l'huissier de justice ou l'autorité chargée de l'exécution dresse un acte contenant :

- *l'état civil complet du propriétaire et de l'acquéreur s'il s'agit de personnes physiques, les dénominations sociales, forme juridique et adresse du siège, s'il s'agit de personnes morales ;*
- *les activités du propriétaire et de l'acquéreur ;*
- *les numéros d'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier ;*
- *s'il y a lieu, l'origine du fonds de commerce au regard du titulaire qui a précédé le vendeur ;*
- *l'état des privilèges, nantissements et inscriptions grevant le fonds de commerce ;*
- *le chiffre d'affaires réalisé au cours de chacune des trois dernières années d'exploitation, ou depuis l'acquisition si le fonds de commerce n'a pas été exploité depuis plus de trois ans ;*
- *les résultats commerciaux réalisés pendant la même période ;*
- *le bail annexé à l'acte avec l'indication, dans l'acte, de sa date, de sa durée, du nom et de l'adresse du bailleur et du vendeur, s'il y a lieu ;*
- *le prix convenu et la date de la consignation ;*
- *la situation et les éléments du fonds de commerce vendu ;*
- *le nom et l'adresse du séquestre désigné en application de l'article 245-7 du présent acte uniforme ;*
- *la date à laquelle le fonds de commerce doit être mis à la disposition de l'acquéreur⁴⁰.*

Le prix de la vente, qui doit être payé au comptant, est consigné, aux jour et lieu fixés dans le contrat de vente, entre les mains du séquestre désigné en application de l'article 245-7 du présent acte uniforme.

Le fonds de commerce est mis à la disposition de l'acquéreur à compter de la consignation du prix. À défaut de consignation dans le délai convenu, il est procédé à la cession forcée⁴¹.

Une copie de l'acte constatant la vente amiable, certifiée conforme par l'huissier de justice ou l'autorité chargée de l'exécution, est déposée par l'acquéreur au registre du commerce et du crédit mobilier.

Dans le délai de quinze jours à compter de sa date, l'acte constatant la vente du fonds de commerce doit être publié à la diligence de l'acquéreur, sous forme d'avis, dans un journal habilité à publier des annonces légales et paraissant au lieu où le débiteur est inscrit au registre du commerce et du crédit mobilier ».

2° La vente forcée du fonds de commerce

« Il est procédé à la vente forcée à l'expiration du délai de deux mois, imparti au propriétaire du fonds de commerce pour procéder à la vente amiable, augmenté le cas échéant, du délai de quinze jours imparti aux créanciers pour donner leurs réponses.

⁴⁰ Art. 245-13 de l'AUVE

⁴¹ Art. 245-14 de l'AUVE

Il est également procédé à la vente forcée si l'acquéreur ne consigne pas le prix.

La vente a lieu à la barre de la juridiction compétente en matière commerciale du lieu où le fonds de commerce est exploité.

Elle est effectuée sur la base d'une mise à prix qui ne saurait être inférieure au quart de la valeur du fonds de commerce déterminée par un expert désigné à l'amiable ou, à défaut d'accord, par le juge⁴².

Il est établi, à la diligence de l'avocat, de l'huissier de justice ou de l'autorité chargée de l'exécution commis par le créancier saisissant, un cahier des charges signé par lui et comportant, à peine de nullité :

- *l'intitulé de l'acte ;*
- *l'énonciation du titre exécutoire en vertu duquel les poursuites sont exercées ainsi que, s'il y a lieu, des titres en vertu desquels le matériel et les marchandises ont été antérieurement rendus indisponibles ;*
- *les noms, prénoms et domicile, pour les personnes physiques, les dénomination, forme juridique et adresse du siège social, pour les personnes morales, du créancier poursuivant et du propriétaire du fonds de commerce ;*
- *les divers éléments composant le fonds de commerce ;*
- *la situation du fonds de commerce ;*
- *la nature des opérations effectuées dans le fonds de commerce ;*
- *le montant de la mise à prix fixé conformément à l'article 245-16 du présent acte uniforme ou, si le fonds de commerce comporte du matériel et des marchandises déjà rendus indisponibles par une ou des saisies antérieures, les montants des deux mises à prix distinctes, l'une pour le fonds sans le matériel et les marchandises et l'autre pour le matériel et les marchandises, sauf pour le créancier poursuivant à prévoir que le fonds ainsi que le matériel et les marchandises sont vendus ensemble à l'adjudicataire moyennant des prix distincts fixés à dire d'experts ;*
- *l'indication de la juridiction dont le président ou le juge délégué par lui statue sur les demandes et contestations ;*
- *l'indication de la juridiction devant laquelle l'adjudication est poursuivie⁴³.*

Dans les cinq jours de son établissement, le cahier des charges est déposé par l'avocat, l'huissier de justice ou l'autorité chargée de l'exécution commis par le créancier poursuivant au greffe de la juridiction devant laquelle la vente est poursuivie. La date de la vente est fixée dans l'acte de dépôt.

Dans les huit jours, au plus tard après le dépôt du cahier des charges, le créancier saisissant fait sommation au propriétaire du fonds de commerce, aux créanciers inscrits antérieurement au commandement et aux créanciers ayant pratiqué antérieurement au commandement une saisie sur le matériel et les marchandises, de prendre connaissance

⁴² Art.245- 16 de l'AUVE

⁴³ Art.245-17 de l'AUVE

du cahier des charges et d'y insérer leurs dires et observations et d'assister à l'adjudication si bon leur semble.

La sommation est, à peine de nullité, signifiée à personne, à domicile ou à domicile élu⁴⁴.

La sommation indique, à peine de nullité :

- *les jour et heure de l'audience au cours de laquelle le président de la juridiction compétente statue sur les dires, observations et contestations et fixe la date de l'audience d'adjudication ;*
- *le rappel des délais et modalités de dépôt des dires, observations et contestations⁴⁵ ».*

3° Incidents lors de la vente du fonds de commerce

« L'huissier de justice ou l'autorité chargée de l'exécution, qui procède à une saisie de fonds de commerce comportant du matériel et des marchandises déjà rendus indisponibles par une ou plusieurs saisies, signifie l'acte de saisie aux créanciers qui avaient effectué ces saisies.

Le créancier saisissant conduit alors la procédure jusqu'à la vente forcée qui se fera conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 245-16 du présent acte uniforme⁴⁶.

Les créanciers qui ont saisi antérieurement le matériel et les marchandises peuvent demander au président de la juridiction, la subrogation dans les poursuites en cas de collusion avec le débiteur, de fraude, de négligence ou toute autre cause de retard imputable au créancier qui conduit la procédure.

La demande est formée après une sommation d'accomplir les diligences légales restée infructueuse pendant huit jours⁴⁷.

Les demandes émanant du débiteur, des créanciers ou des tiers et les contestations sont présentées sous forme de dires déposés, à peine de déchéance, jusqu'au cinquième jour précédant l'audience au cours de laquelle le président de la juridiction compétente ou le juge délégué par lui statue ; les dires sont mentionnés à la suite du cahier des charges⁴⁸.

Le président de la juridiction devant laquelle la vente est poursuivie ou le juge délégué par lui statue sur les demandes, moyens et contestations au cours d'une audience qui ne peut avoir lieu moins de trente jours après la dernière sommation.

⁴⁴ Art. 245-18 de l'AUVE

⁴⁵ Art. 245-19 de l'AUVE

⁴⁶ Art. 245-20 de l'AUVE

⁴⁷ Art. 245-21 de l'AUVE

⁴⁸ Art. 245-22 de l'AUVE

Il fixe au cours de la même audience, même s'il prend une mesure de nature à interrompre la procédure, la date de l'audience d'adjudication qui doit se situer entre le quarantième et le soixantième jour à compter de sa décision⁴⁹.

La décision visée à l'article 245-23 est transcrite par le greffier sur le cahier des charges ; elle est levée et signifiée, par la partie la plus diligente aux autres parties.

Elle est susceptible d'appel dans les quinze jours de son prononcé. Le délai d'exercice de l'appel a, comme l'appel formé dans les délais, un effet suspensif.

La juridiction d'appel statue dans le délai d'un mois à compter de la première audience⁵⁰ ».

3. Adjudication du fonds de commerce

L'adjudication est une « déclaration par laquelle le juge ou un officier public, qui procède à la mise aux enchères d'un bien meuble ou immeuble, attribue ce bien à celui qui porte l'enchère la plus élevée »⁵¹ ; par extension dans la pratique, il s'agit de l'ensemble des formalités d'une vente aux enchères et cette vente même. La vente (*publique, aux enchères, forcée, sur saisie*), *enchère, licitation*. On peut ainsi distinguer l'adjudication prononcée à l'audience d'un tribunal par opposition à celle que prononce un officier public (notaire, commissaire-priseur, etc.

En effet, l'adjudication en matière de vente du fonds de commerce doit être fait dans le respect de l'article 245-22 à 24 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures *simplifiées* et voix d'exécution.

⁴⁹ Art. 245-23 de l'AUE.

⁵⁰ Art. 245-24 de l'AUE.

⁵¹ CORNU G, *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} édition, PUF, 2018, p.104.

CONCLUSION

Les saisies sont des procédures légales permettant à un créancier impayé de saisir les biens de son débiteur défaillant ou récalcitrant et de les faire vendre afin de se faire payer sur le prix. Le contenu des patrimoines étant constitué en majorité des valeurs mobilières, les saisies s'appliquent très souvent aux biens mobiliers.

Le présent travail fait une étude de la saisie du fonds de commerce au regard de la réforme du droit des procédures simplifiées et voies d'exécution de l'OHADA. En principe, les saisies mobilières font l'objet des articles 28 à 245 du nouvel Acte uniforme, exceptionnellement la saisie du fonds de commerce faisant objet d'un sous-titre spécifique. L'avantage du nouvel Acte uniforme reconnaît à son article 51, l'immunité d'exécution de certains biens notamment au point 7. Cet article 51 parle des biens mobiliers nécessaires à l'exercice de l'activité professionnelle, il s'agit en réalité du fonds de commerce qui constitue le bien essentiel du commerçant ou d'un artisan qui en principe bénéficie de cette protection.

Résolument pratique, analysant les arcanes du nouvel Acte uniforme dans la mise en œuvre de ces innovations particulièrement à celles relatives au fonds de commerce, nous retrouvons un sous-titre spécifique relatif à la saisie du fonds de commerce. On peut ainsi distinguer la vente du fonds de commerce dans le cadre de l'Acte uniforme portant organisations des procédures simplifiées et voies d'exécution qu'elle soit à l'amiable ou forcée et la cession du fonds de commerce organisé par l'AUDCG dont les règles du droit commun s'appliquent.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES JURIDIQUES

1. Acte Uniforme portant le droit commercial général du 15 décembre 2010, in JOHADA, n°23 du 15 février 2011.
2. Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées et voies d'exécution du 17 octobre 2023, in JOHADA, n°spécial du 23 novembre 2023
3. Acte Uniforme relatifs aux sûretés du 15 décembre 2010, in JOHADA, n°24 du 15 février 2011.
4. Loi n°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés telle que modifiée et complétée par la loi n°80-008 du 18 juillet 1980.

II. DOCTRINE

A. Ouvrages

1. ABDYOU Wakhab Cheikh, *Droit des entreprises individuelles : Commerçant, entrepreneur, bail à usage professionnel, fonds de commerce, vente commerciale et commerce électronique*, 1 éd., Harmattan, Sénégal, 2018.
2. BLACK YONDO (L), BRIZOUA-BI (M) et autres, *Le nouvel acte uniforme portant organisation des sûretés : la réforme du droit des sûretés de l'OHADA*, collection Lamy Axe Droit, France, 2012.
3. CORNU G, *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} édition, PUF, 2018.
4. LELO di MAKUNGU U., BOSAKELIA LOKWA J-J et BAKOMITO GAMBU J., *Traité de droit commercial OHADA*, L'Harmattan, Paris, 2023,
5. MASAMBA MAKELA Roger, *Manuel de droit et comptabilité OHADA*, CNO, Kinshasa, 2015.
6. MAZEAUD L. et CHABAS F., *Leçons de droit civil-introduction à l'étude du droit*, 12 éd., 2000.
7. MESTRE J et al., *Droit commercial-Droit interne et aspects de droit international*, 29^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2012,
8. REINHAR Y., THOMASSET-PIERRE S. et NOURISSAT C., *Droit commercial*, 8^{ème} édition, LexisNexis, Paris, 2012, p.414.
9. WAKHAB NDIAYE C., *Le développement du crédit-bail au Sénégal*, L'Harmattan, Dakar, 2017.

B. Notes de cours

1. MASIALA MUANDA Jean, *Notes de cours de droit commercial général*, ULK, Faculté de droit, Deuxième année de licence, Kinshasa, 2024, inédit.
2. NDUMBU VILUKA Presley, *Insuffisances de l'AUDCG sur la démarcation entre les activités commerciales de l'entrepreneur à celles du commerçant dans l'espace de l'OHADA*, Mémoire de Troisième cycle, Université de Kinshasa, Faculté de droit, Département de droit économique et social, 2018-2020, inédit.

III. JURISPRUDENCES

1. Cass.com., 17 décembre 1991, Bull.civ 1^{ère} I, n°141 : non-application de l'Art. 2279 du Code civil.
2. Cass.civ., 27 juin 1944, DC 1944, 93.
3. CCJA, 1^{ère} ch. Arrêt n°10 29 juin 2006, Aff. Société d'Etudes et de Représentation en Afrique Centrale dite SERAC c/ Bureau de Recherches, Etudes et de Contrôle Géotechnique SARL dit BRECG, Le Juris Ohadata J-07-24.