



# **LOI N° 2003-038 DU 03 SEPTEMBRE 2004**

## **SUR LE FONDS DE COMMERCE**

Version consolidée, telle que modifiée par la loi n° 2014-015 du 21 août 2014

Téléchargé sur <http://www.jurismada.com>

*Le premier portail consacré au droit des affaires à Madagascar*

## **EXPOSE DES MOTIFS**

de la loi n° 2003-038 du 03 septembre 2004

La réforme du fonds de commerce s'impose comme une suite nécessaire à la réforme du registre du commerce et des sociétés et comme devant être menée parallèlement à la réforme des sûretés. En effet, le fonds de commerce constitue une valeur économique susceptible de faire l'objet de nombreux contrats et notamment, d'être vendu ou remis en garantie en vue de l'obtention d'un crédit.

Le fonds de commerce est une notion essentiellement jurisprudentielle, imposée par la pratique. Les règles relatives au fonds de commerce sont contenues dans des textes anciens et épars, dont la base est la loi du 17 mars 1909, qui sont incomplets puisque seuls la vente et le nantissement du fonds de commerce sont réglementés.

La Loi a pour objectif de définir la notion de fonds de commerce, de regrouper et de rénover les règles relatives aux actes passés sur le fonds de commerce.

Les travaux de rédaction de cette loi ont été menés parallèlement à ceux de la loi sur les sûretés afin que les deux textes soient parfaitement cohérents.

Cette Loi qui est destinée à abroger et remplacer la loi du 17 mars 1909 est divisée en six chapitres.

## **EXPOSE DES MOTIFS**

de la loi n° 2014-015 du 21 août 2014

Le moteur de développement d'un pays réside dans la promotion de la croissance économique du secteur privé ainsi que celle des investisseurs. Toutefois, pour permettre d'atteindre cet objectif, un climat d'investissement favorable, souple et offrant un certain niveau de protection fiable des investissements peut en effet favoriser l'obtention des prêts. C'est à cet effet, que les réformes des textes régissant le domaine du monde des affaires tendant à l'allègement de ce cadre juridique apparaissent opportunes.

Dans le cadre de favoriser et faciliter les transactions, fluidifier les opérations en admettant le débiteur de mettre en gage une masse changeante de biens notamment les biens futurs, les stocks à venir afin de permettre au créancier d'appréhender tout élément faisant partie de l'inventaire du débiteur au moment de la réalisation du gage tel qu'il est préconisé par les réformes de la loi n° 2003-041 du 03 septembre 2004 sur les sûretés, il est important de mettre en harmonie les textes existants et applicables à Madagascar.

C'est ainsi qu'il s'avère nécessaire de modifier les dispositions intéressant le nantissement de la loi suscitée sur le fonds de commerce en l'occurrence l'article 40 de ladite loi.

La présente loi comporte trois articles. Une modification a été apportée à l'article 40 de la loi n° 2003-038 du 03 septembre 2004 sur les fonds de commerce pour prévoir le montant maximum de la créance garantie et la description de la dette permettant d'identifier le nantissement dans les mentions obligatoires de l'acte constitutif de nantissement.

Il est à noter que la présente loi a été élaborée d'une manière participative. En effet, les travaux ont été menés au sein de la Commission de Réforme du Droit des Affaires (CRDA) auxquels les Ministères et entités concernés, notamment le Ministère du Commerce et le Secteur Privé ont participé.

Tel est l'objet de la présente loi.

## **CHAPITRE PREMIER**

### **GENERALITES**

Ce chapitre définit la notion du fonds de commerce d'après les solutions jurisprudentielles intégrées au droit malgache. La clientèle est l'essence du fonds de commerce. Celui-ci est constitué par l'ensemble des éléments affectés à l'exploitation de l'entreprise.

## **CHAPITRE II**

### **MODES D'EXPLOITATION DU FONDS DE COMMERCE**

Le fonds de commerce peut être exploité directement ou par un locataire-gérant. Ce chapitre reprend les règles du contrat de location gérance résultant de la loi du 20 mars 1956 qui n'avait jamais été intégrée dans l'ordre juridique malgache mais qui est pratiqué à Madagascar en référence au droit français.

Ce contrat se caractérise par l'exigence, en principe, d'une exploitation préalable du fonds de commerce afin de garantir que la clientèle existe et que le loueur n'est pas seulement un spéculateur (Art .5), par une publicité destinée à renseigner exactement les tiers sur la qualité de leur contractant (Article 3 et 4) et par des hypothèses de responsabilité solidaire entre le loueur et le locataire (Article 8, 9 et 10).

## **CHAPITRE III**

### **CESSION DU FONDS DE COMMERCE**

Ce chapitre regroupe les règles relatives à la vente et à l'apport en société du fonds de commerce. La cession de ce bien incorporel doit être constatée dans un écrit détaillé (Article 13, 17 et 18) et doit s'accompagner d'une publicité au registre du commerce et des sociétés (Article 14 et 36) et dans un journal d'annonces légales (Article 15, 16 et 36) afin notamment, d'informer les créanciers du cédant qui risquent de perdre leur garantie par suite de la cession. Dans un souci de protection de l'acquéreur, le contrat doit comporter un certain nombre de mentions obligatoires (Article 18) et les livres de comptabilité doivent être visés (Article 21).

L'obligation de livraison et de garantie du vendeur est spécialement réglementée (Article 20, 22 et 23) mais celui-ci bénéficie d'un privilège et de l'action résolutoire en cas de non-paiement (Article 32, 34 et 35).

Une procédure d'opposition et de surenchère est instaurée au profit des créanciers du cédant en matière de vente (Article 26, 27, 28, 29, 30) alors que, en matière d'apport en société, ceux-ci bénéficient de la responsabilité solidaire de la société bénéficiaire de l'apport (Article 37).

## **CHAPITRE IV**

### **NANTISSEMENT DU FONDS DE COMMERCE**

Les règles relatives au nantissement du fonds de commerce sont pour l'essentiel reprises de la loi du 17 mars 1909 actuellement applicable.

Le nantissement dont l'assiette est déterminée par la loi et le contrat (Article 38) doit être constitué par écrit comportant un certain nombre de mentions obligatoires (Article 40) et doit être inscrit au registre du commerce et des sociétés (Article 42).

## **CHAPITRE V**

### **REGLES DE PUBLICITE COMMUNES AU NANTISSEMENT DU FONDS DE COMMERCE ET AU PRIVILEGE DU VENDEUR**

Les règles de publicité communes au nantissement et au privilège du vendeur comportent plusieurs formalités d'inscription (Article 43 à 47) qui permettent de garantir le paiement des créanciers inscrits (Article 48 à 51, 53 à 55).

**CHAPITRE VI**  
**REALISATION DU GAGE ET DE LA PURGE**  
**DES CREANCES INSCRITES**

Les règles relatives aux procédures d'exécution sur le fonds de commerce sont pour l'essentiel reprises de la loi du 17 mars 1909 actuellement applicable. Le texte a cependant reçu une présentation plus aérée. Il distingue la procédure de vente du fonds de commerce (Article 56 à 68), la purge des inscriptions (Article 69), la procédure de surenchère (Article 70 et 71) et rappelle les obligations de l'adjudicataire (Article 72).

Tel est l'objet de la présente Loi.

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté en leur séance respective en date du 03 décembre 2003 et du 15 juillet 2004, la Loi dont la teneur suit :

## **CHAPITRE PREMIER GENERALITES**

### **Article premier - Eléments du fonds de commerce**

Le fonds de commerce est constitué par un ensemble de moyens qui permettent au commerçant d'attirer et de conserver une clientèle.

Il regroupe différents éléments mobiliers, corporels et incorporels.

Il comprend obligatoirement la clientèle et en l'absence de disposition conventionnelle contraire, l'enseigne ou le nom commercial, le droit au bail et les licences d'exploitation. Ces éléments sont désignés sous le nom de fonds commercial.

Le fonds de commerce peut comprendre en outre, à condition qu'ils soient nommément désignés, les éléments suivants :

1. les installations ;
2. les aménagements et agencements ;
3. le matériel ;
4. le mobilier ;
5. les marchandises en stock ;
6. les brevets d'inventions, marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles, et tout autre droit de propriété intellectuelle nécessaires à l'exploitation.

## **CHAPITRE II MODES D'EXPLOITATION DU FONDS DE COMMERCE**

### **Article 2 – Modes d'exploitation**

Le fonds de commerce peut être exploité directement ou dans le cadre d'un contrat de location gérance.

L'exploitation directe peut être le fait d'un commerçant ou d'une société commerciale.

La location-gérance est une convention par laquelle la personne physique ou morale propriétaire du fonds de commerce, en concède la location à un gérant, personne physique ou morale qui l'exploite à ses risques et périls. Le locataire gérant a la qualité de commerçant, et il est soumis à toutes les obligations qui en découlent.

### **Article 3 – Obligations du locataire gérant**

Le locataire gérant doit se conformer aux dispositions réglementant l'immatriculation au registre du Commerce et des Sociétés.

Tout contrat de location-gérance doit en outre être publié dans la quinzaine de sa date, sous forme d'extrait dans un journal habilité à recevoir les annonces légales.

Le propriétaire du fonds, s'il est commerçant, est tenu de faire modifier son inscription au registre du commerce et des sociétés par la mention de la mise en location-gérance de son fonds.

L'expiration au terme prévu ou anticipé du contrat de location-gérance, donne lieu aux mêmes mesures de publicité.

#### **Article 4 – Publicité de la qualité de locataire gérant**

Le locataire gérant est tenu d'indiquer en tête de ses bons de commande, factures et autres documents à caractère financier ou commercial, avec son numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, sa qualité de locataire gérant du fonds.

Toute infraction à cette disposition sera punie d'une amende de 2 000 000 à 10 000 000 Fmg.

#### **Article 5 – Conditions de durée d'exploitation**

Les personnes physiques ou morales qui concèdent une location-gérance doivent :

1. avoir été commerçantes pendant deux années ou avoir exercé pendant une durée équivalente des fonctions de gérant ou de directeur commercial ou technique d'une société et ;
2. avoir exploité, pendant une année au moins en qualité de commerçant, le fonds mis en gérance.

Toutefois, ne peuvent consentir une location-gérance les personnes interdites ou déchues de l'exercice d'une profession commerciale.

#### **Article 6 –Dérogations**

Les délais prévus à l'article précédent peuvent être supprimés ou réduits par le Président du Tribunal de Commerce, notamment lorsque l'intéressé justifie qu'il a été dans l'impossibilité d'exploiter son fonds personnellement ou par l'intermédiaire de ses préposés.

#### **Article 7 – Exceptions**

Les conditions fixées par l'article 5 ci-dessus ne sont pas applicables :

1. à l'Etat ;
2. aux Collectivités locales ;
3. aux établissements publics ;
4. aux incapables, en ce qui concerne le fonds dont ils étaient propriétaires avant la survenance de leur incapacité ;
5. aux héritiers ou légataires d'un commerçant décédé, en ce qui concerne le fonds exploité par ce dernier ;
6. aux contrats de location-gérance passés par des mandataires de justice chargés à quelque titre que ce soit de l'administration d'un fonds de commerce, à condition qu'ils y aient été autorisés par la juridiction compétente et qu'ils aient satisfait aux mesures de publicité prévues.

#### **Article 8 – Exigibilité immédiate des dettes du loueur**

Les dettes du loueur du fonds donné en location-gérance peuvent être déclarées immédiatement exigibles par le tribunal de commerce s'il estime que la location-gérance met en péril leur recouvrement.

L'action est introduite par tout intéressé, à peine de forclusion, dans le délai de trois mois de la date de publication du contrat de location-gérance, tel que prévu à l'article 3.

#### **Article 9 – Solidarité des dettes du locataire gérant**

Jusqu'à la publication du contrat de location-gérance, le propriétaire du fonds est solidairement responsable avec le locataire gérant des dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation du fonds.

### **Article 10 – Exigibilité des dettes du locataire gérant à l’expiration du contrat**

L’expiration du contrat de location-gérance à son terme normal ou anticipé rend immédiatement exigibles les dettes afférentes à l’exploitation du fonds contractées par le locataire du fonds pendant la gérance.

## **CHAPITRE III CESSION DU FONDS DE COMMERCE**

### **SECTION 1 Généralités**

#### **Article 11 –Domaine d’application**

Les dispositions du présent chapitre s’appliquent à tout acte constatant une cession de fonds de commerce, consentie même sous conditions, y compris en cas d’apport d’un fonds de commerce à une société.

#### **Article 12 – Conditions générales**

La cession du fonds de commerce obéit aux règles générales sur la vente, sous réserve des dispositions ci-après, et des textes spécifiques à l’exercice de certaines activités commerciales.

#### **Article 13 – Conditions de forme de la vente**

La vente d’un fonds de commerce peut être réalisée, soit par acte sous seing-privé, soit par acte authentique ou authentifié.

### **SECTION 2 Règles de publicité**

#### **Article 14 – Mention au registre du commerce**

Tout acte constatant une cession de fonds de commerce doit être déposé en deux copies certifiées conformes par le vendeur et l’acquéreur au registre du commerce et des sociétés.

Il appartient au vendeur et à l’acquéreur, chacun en ce qui le concerne, de faire procéder à la mention modificative correspondante.

#### **Article 15 – Publication**

Dans un délai de quinze jours francs à compter de sa date, tout acte constatant la cession du fonds de commerce doit être publié à la diligence de l’acquéreur sous forme d’avis, dans un journal habilité à recevoir des annonces légales, et paraissant dans le lieu où le vendeur est inscrit au registre du commerce et des sociétés.

#### **Article 16 – Succursales**

Si la vente ou cession d’un fonds de commerce comprend des succursales ou établissements situés sur le territoire malgache, l’inscription et la publication prescrites aux articles 14 et 15 doivent être faites également dans un journal qualifié pour recevoir les annonces légales au lieu du siège de ces succursales ou établissements.



La publication contiendra élection de domicile dans le ressort du tribunal de la situation de l'établissement principal et dans le ressort où se trouve la succursale, si celle-ci forme l'objet unique de la cession.

### **SECTION 3**

#### **Conditions de validité de la cession**

##### **Article 17 - Objet de la cession**

La cession du fonds de commerce a obligatoirement pour objet le fonds commercial tel que défini par l'article premier.

Elle peut porter aussi sur d'autres éléments du fonds de commerce visés à l'article premier alinéa 4, à condition de les préciser expressément dans l'acte de cession.

Les dispositions des alinéas précédents n'interdisent pas la cession d'éléments séparés du fonds de commerce.

##### **Article 18 – Mentions obligatoires**

Tout acte constatant la cession d'un fonds de commerce doit énoncer :

1. l'état civil complet du vendeur et de l'acheteur pour les personnes physiques : les noms, dénomination sociale, forme juridique, adresse du siège social et objet social du vendeur et de l'acheteur pour les personnes morales ;
2. leurs numéros d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ;
3. s'il y a lieu, l'origine de la propriété du chef du précédent vendeur ;
4. l'état des privilèges, nantissements et inscriptions grevant le fonds ;
5. le chiffre d'affaires réalisé au cours de chacune des trois dernières années d'exploitation, ou depuis son acquisition, si le fonds n'a pas été exploité depuis plus de trois ans ;
6. les résultats commerciaux réalisés pendant la même période ;
7. le bail, sa date, sa durée, le nom et l'adresse du bailleur et du cédant s'il y a lieu ;
8. le prix convenu ;
9. la situation et les éléments du fonds vendu ;
10. le nom et l'adresse de l'établissement bancaire désigné en qualité de séquestre si la vente a lieu par acte sous seing privé ou authentifié.

##### **Article 19 – Sanction de l'inexactitude ou de l'omission des mentions obligatoires**

L'omission ou l'inexactitude des énonciations ci-dessus peut entraîner la nullité de la vente, si l'acquéreur le demande, et s'il prouve que cette omission ou cette inexactitude a substantiellement affecté la consistance du fonds cédé, et s'il en est résulté un préjudice.

Les intermédiaires rédacteurs des actes et leurs préposés sont tenus solidairement avec le vendeur s'ils connaissaient l'inexactitude des énonciations faites.

Cette demande doit être formée dans le délai d'un an à compter de la date de l'acte.

### **SECTION 4**

#### **Obligations des parties**

##### **Article 20 – Livraison**

Le vendeur du fonds de commerce est tenu de mettre le fonds cédé à la disposition de l'acheteur à la date prévue dans l'acte de cession.

Toutefois, si le paiement du prix a été prévu au comptant, le vendeur n'est tenu, sauf convention contraire entre les parties, de mettre l'acheteur en possession qu'à la date du complet paiement.

#### **Article 21 – Visa des livres de comptabilité**

Au jour de la cession, le vendeur et l'acheteur visent tous les livres de comptabilité qui ont été tenus par le vendeur et qui se réfèrent aux trois années précédant la vente ou au temps de sa possession du fonds si elle n'a pas duré trois ans.

Ces livres font l'objet d'un inventaire signé par les parties et dont un exemplaire est remis à chacune d'elles. Le cédant doit mettre ces livres à la disposition de l'acquéreur pendant trois ans, à partir de son entrée en jouissance du fonds.

Toute clause contraire est réputée non écrite.

#### **Article 22 – Obligation de non concurrence**

Le vendeur d'un fonds de commerce doit s'abstenir de tout acte qui serait de nature à gêner l'acquéreur dans l'exploitation du fonds vendu.

Les clauses de non-rétablissement ne sont valables que si elles sont limitées, soit dans le temps, soit dans l'espace ; une seule de ces limitations suffit pour rendre la clause valable.

Le vendeur doit assurer à l'acquéreur la possession paisible de la chose vendue, et en particulier le garantir contre les droits que d'autres personnes prétendraient faire valoir sur le fonds vendu.

#### **Article 23 – Obligation de garantie**

Si l'acquéreur est évincé partiellement ou s'il découvre des charges qui n'étaient pas déclarées dans l'acte de vente ou encore, si le fonds de commerce est affecté de vices cachés, il peut demander la résolution de la vente, mais seulement si la diminution de jouissance qu'il subit est d'une importance telle qu'il n'aurait pas acheté le fonds s'il en avait eu connaissance.

#### **Article 24 - Paiement du prix**

L'acheteur a pour obligation de payer le prix au jour et au lieu fixés dans l'acte de vente, entre les mains du notaire ou de tout établissement bancaire désigné d'un commun accord entre les parties à l'acte.

Le notaire ou l'établissement bancaire ainsi désigné devra conserver les fonds en qualité de séquestre pendant un délai de trente jours ; ce délai commençant à courir au jour de la parution de la publicité de la vente dans un journal habilité à recevoir les annonces légales.

Si au terme de ce délai, aucune opposition n'a été notifiée au séquestre, celui-ci devra tenir le prix de vente à la disposition du vendeur.

Si une ou plusieurs oppositions sont notifiées pendant ce délai, le prix de vente ne sera disponible pour le vendeur que sur justification de la mainlevée de toutes les oppositions.

#### **Article 25 – Dissimulation du prix**

Est nulle et de nul effet toute contre-lettre ou convention ayant pour objet de dissimuler partie du prix d'une cession de fonds de commerce.

### **SECTION 5**

#### **Droits des créanciers du vendeur**

### **Article 26 – Opposition à la vente**

Tout créancier du vendeur qui forme opposition doit notifier celle-ci par acte extrajudiciaire :

1. au notaire ou à l'établissement bancaire désigné en qualité de séquestre ;
2. à l'acquéreur, à son adresse telle que figurant dans l'acte ;
3. au greffe de la juridiction où est tenu le registre du commerce et des sociétés où est inscrit le vendeur, à charge pour le greffe de procéder à l'inscription de cette opposition sur le registre du commerce et des sociétés.

L'acte d'opposition doit énoncer le montant et les causes de la créance et, contenir élection de domicile dans le ressort de la juridiction où est tenu le registre du commerce et des sociétés.

Les formalités mises à la charge de l'opposant par le présent article sont édictées à peine de nullité de son opposition.

### **Article 27 – Effets de l'opposition**

L'opposition produit un effet conservatoire.

Il appartient à l'opposant de saisir la juridiction compétente pour faire constater sa créance, et recevoir le paiement de celle-ci.

### **Article 28 – Mainlevée de l'opposition**

Pour obtenir la mainlevée des oppositions et recevoir les fonds disponibles, le vendeur doit saisir la juridiction compétente.

Le vendeur peut également obtenir de l'opposant la mainlevée amiable de l'opposition ; dans ce cas, la mainlevée doit être notifiée par l'opposant dans les conditions de forme visées à l'article 26 ci-dessus.

Toute opposition qui ne serait pas levée amiablement ou qui n'aurait pas donné lieu à l'action visée à l'article 27 ci-dessus dans un délai d'un mois à compter de la notification de l'opposition à l'établissement bancaire séquestre, sera levée judiciairement par la juridiction compétente, saisie à la requête du vendeur.

### **Article 29 – Droit de surenchère du sixième**

Tout créancier ayant inscrit un privilège ou un nantissement ou ayant régulièrement fait opposition peut, dans le mois de la publication de la vente dans un journal habilité à recevoir les annonces légales, former une surenchère du sixième du prix global du fonds de commerce figurant à l'acte de vente.

En toutes hypothèses, le surenchérisseur devra consigner, dans le même délai, au greffe de la juridiction compétente, le montant du prix augmenté du sixième.

### **Article 30 – Procédure de surenchère**

Le cahier des charges reproduira intégralement l'acte ayant donné lieu à surenchère, et mentionnera en outre à la diligence du greffe les nantissements antérieurement inscrits et les oppositions régulièrement notifiées à la suite de la publication consécutive à la vente volontaire du fonds ou pendant la procédure de vente forcée.

Aucune nouvelle opposition ne peut être formée pendant la procédure de surenchère.

### **Article 31 – Vente aux enchères**

La vente se fait à la barre du tribunal de commerce compétent, dans les formes des criées, après accomplissement des formalités de publicité prévues en cette matière.

## **SECTION 6**

### **Droits du vendeur**

#### **§ 1 : Privilège du vendeur**

##### **Article 32 – Conditions**

Lorsque le prix n'est pas payé comptant, le vendeur dispose d'un privilège sur le fonds de commerce vendu.

Il doit à cet effet procéder à l'inscription de son privilège de vendeur dans les formes requises par la loi sur les sûretés et par la loi sur la transparence des entreprises.

##### **Article 33 – Assiette du privilège**

Le privilège du vendeur ne porte que sur les éléments du fonds énumérés dans la vente et dans l'inscription et, à défaut de désignation précise, que sur la clientèle, l'enseigne, le nom commercial, le droit au bail commercial et les licences d'exploitation.

Des prix distincts sont établis pour les éléments incorporels du fonds, le matériel et les marchandises. Le privilège du vendeur qui garantit chacun de ces prix ou ce qui en reste dû, s'exerce distinctement sur les prix respectifs de la vente afférente aux marchandises, au matériel et aux éléments incorporels du fonds.

Nonobstant, toute convention contraire, les paiements partiels autres que les paiements comptant s'imputent d'abord sur le prix des marchandises, ensuite sur le prix du matériel.

Il y a lieu à ventilation du prix de revente mis en distribution s'il s'applique à un ou plusieurs éléments non compris dans la première vente.

#### **§ 2 : Action résolutoire**

##### **Article 34 – Principe**

Si le vendeur n'est pas payé, il peut également demander la résolution de la vente, conformément au droit commun.

##### **Article 35 – Procédure**

Le vendeur qui veut exercer l'action résolutoire doit notifier celle-ci par acte extrajudiciaire ou par tout moyen écrit aux créanciers inscrits sur le fonds, et ce, au domicile élu par eux dans leurs inscriptions.

Il doit également procéder à la pré-notation de son action résolutoire au registre du commerce et des sociétés.

La résolution ne pourra être prononcée que par le tribunal de commerce où est inscrit le vendeur du fonds.

Toute convention de résolution amiable d'une vente de fonds de commerce est inopposable aux créanciers inscrits du chef de l'acquéreur.

## **SECTION 7**

### **Apport en société**

### **Article 36 – Publicité de l’apport en société**

Sauf s’il résulte d’une opération de fusion ou de scission comportant la participation de Sociétés Anonymes et de Sociétés à Responsabilité Limitée, tout apport de fonds de commerce fait à une société en constitution ou déjà existante doit être porté à la connaissance des tiers dans les conditions prévues par les articles 14, 15 et 16 par voie d’insertion dans les journaux d’annonces légales.

Toutefois, si par suite de l’application des dispositions législatives et réglementaires en vigueur relatives à la publication des actes de société, les indications prévues par ces articles figurent déjà dans le numéro du journal d’annonces légales où les insertions doivent être effectuées, il peut être procédé par simple référence à cette publication.

Dans ces insertions, l’élection de domicile est remplacée par l’indication du greffe du tribunal de commerce où les créanciers de l’apporteur doivent faire la déclaration de leurs créances.

### **Article 37- Déclaration du passif**

Dans les dix jours de la publication prévue à l’article 15, tout créancier non inscrit de l’associé apporteur fait connaître au greffe du tribunal de commerce de la situation du fonds, sa qualité de créancier et la somme qui lui est due. Le greffier lui délivre un récépissé de sa déclaration.

A défaut par les associés ou l’un d’eux de former dans la quinzaine suivante une demande en annulation de la société ou de l’apport ou si l’annulation n’est pas prononcée, la société est tenue, solidairement avec le débiteur principal, au paiement du passif déclaré dans le délai ci-dessus et justifié.

En cas d’apport d’un fonds de commerce par une société à une autre société, notamment par suite d’une fusion ou d’une scission, les dispositions de l’alinéa précédent ne sont pas applicables lorsqu’il y a lieu à application des articles 700, 701, 709 et 710 de la Loi sur les sociétés.

## **CHAPITRE IV NANTISSEMENT DU FONDS DE COMMERCE**

### **Article 38 – Assiette du nantissement**

Le nantissement du fonds de commerce porte sur la clientèle, l’enseigne, le nom commercial, le droit au bail commercial et les licences d’exploitation.

Il peut porter aussi sur les autres éléments incorporels du fonds de commerce tels que les brevets d’invention, marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles et autres droits de la propriété intellectuelle ainsi que sur le matériel. Cette extension du nantissement doit faire l’objet d’une clause spéciale désignant les biens engagés et d’une mention particulière au registre du commerce et des sociétés.

En matière de droits de propriété intellectuelle, la clause d’extension n’a d’effet que si la publicité prévue par l’article 15 est faite.

Si le nantissement porte sur un fonds de commerce et ses succursales, celles-ci doivent être désignées par l’indication précise de leur siège.

### **Article 39 – Exclusions**

Le nantissement ne peut porter sur les droits réels immobiliers conférés ou constatés par des baux ou des conventions soumises à inscription au livre foncier.

**Article 40** (tel que modifié par la loi n° 2014-015 du 21 août 2014) – **Forme du nantissement**

Le nantissement doit être constitué par acte authentique ou sous-seing privé dûment enregistré.

Il doit, à peine de nullité, comporter les mentions suivantes :

1. les nom, prénoms et domicile du créancier, du débiteur et du constituant du nantissement si celui-ci est un tiers ;
2. le numéro d'immatriculation des parties au registre du commerce et des sociétés, si elles sont assujetties à cette formalité ;
3. la désignation précise du siège du fonds et, s'il y a lieu, de ses succursales ;
4. les éléments du fonds nanti ;
5. le montant maximum de la créance garantie ;
6. une description de la dette permettant de l'identifier ;
7. l'élection de domicile du créancier dans le ressort de la juridiction où est tenu le registre du commerce et des sociétés. Le nantissement doit être constitué par acte authentique ou sous seing privé dûment enregistré.

**Article 41 – Nantissement judiciaire**

Dans les mêmes cas et conditions que prévus par les articles 32 à 32.7 de l'Ordonnance n° 60-146 du 3 octobre 1960 relative au régime foncier de l'immatriculation, telle que modifiée par la Loi n° 99-024 du 19 août 1999 sur l'hypothèque judiciaire provisoire, la juridiction compétente peut autoriser le créancier à prendre une inscription de nantissement sur un fonds de commerce de son débiteur.

La décision judiciaire doit comporter toutes les mentions prévues par l'article 40.

**Article 42 – Inscription du nantissement**

Le nantissement conventionnel ou judiciaire ne produit effet que s'il est inscrit au registre du commerce et des sociétés dans le respect de la législation sur la transparence des entreprises.

Dans le cas de nantissement judiciaire, l'inscription provisoire et l'inscription définitive doivent être prises respectivement après la décision autorisant le nantissement et la décision de validation passée en force de chose jugée.

**CHAPITRE V**  
**REGLES DE PUBLICITE COMMUNES AU NANTISSEMENT**  
**DU FONDS DE COMMERCE**  
**ET AU PRIVILEGE DU VENDEUR**

**SECTION 1**

**Formalités d'inscription**

**Article 43 – Publicités spéciales**

Lorsque le nantissement conventionnel ou judiciaire ou le privilège du vendeur du fonds de commerce porte sur des brevets d'invention, marques de fabrique, de service et de commerce, des dessins et modèles et autres droits de la propriété intellectuelle ainsi que sur le matériel, il doit, en dehors de l'inscription de la sûreté du créancier, être satisfait à la publicité prévue par la législation relative à la propriété intellectuelle et aux dispositions de la loi sur les sûretés relative au nantissement du matériel faisant partie d'un fonds de commerce.

#### **Article 44 – Succursales**

Si le fonds faisant l'objet d'un nantissement ou d'un privilège comprend une ou plusieurs succursales, les inscriptions prévues aux articles 14,15,42 et 43 doivent être prises aux lieux de l'immatriculation principale et de l'immatriculation secondaire du débiteur.

#### **Article 45 – Modifications de l'inscription**

Toute modification par subrogation, cession d'antériorité n'a d'effet que si elle est inscrite en marge de l'inscription initiale.

Les modifications conventionnelles, la subrogation légale dans le bénéfice de la sûreté ou l'endossement de l'acte constitutif de nantissement s'il est rédigé à ordre, sont soumises aux conditions de forme et de délai prévues pour la constitution du nantissement conventionnel ou du privilège.

#### **Article 46 – Notification au bailleur**

Une fois accomplies les formalités d'inscription, le créancier inscrit doit notifier au bailleur de l'immeuble dans lequel est exploité le fonds, le bordereau d'inscription ou celui de la modification de l'inscription initiale. A défaut, le créancier nanti ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 52.

#### **Article 47 – Radiation de l'inscription**

Toute radiation partielle ou totale n'a d'effet que si elle est inscrite en marge de l'inscription initiale.

La radiation conventionnelle ne peut être opérée que sur dépôt d'un acte authentique ou sous seing privé de consentement à la radiation, donné par le créancier ou son cessionnaire régulièrement subrogé et justifiant de ses droits.

La radiation judiciaire est ordonnée par le tribunal de commerce du lieu de l'inscription. Si la radiation concerne des inscriptions prises dans des ressorts différents sur un fonds et ses succursales, elle est ordonnée pour tout par le tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve l'établissement principal.

#### **Article 48 – Effets de l'inscription**

L'inscription conserve la sûreté du créancier pendant cinq années à compter de sa date.

Son effet cesse si elle n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai.

#### **Article 49 – Etat des inscriptions**

Toute vente amiable ou judiciaire de fonds de commerce ne peut avoir lieu sans production par le vendeur ou l'auxiliaire de justice chargé de la vente, d'un état des inscriptions prises sur le fonds.

L'omission de cette formalité engage la responsabilité civile du vendeur ou de l'auxiliaire de justice selon le cas, sans que la nullité puisse être invoquée de ce chef.

## **SECTION 2**

### **Effets des inscriptions**

#### **Article 50 – Déchéance du terme**

Les créanciers chirographaires peuvent obtenir en justice la déchéance du terme en cas de vente ou d'inscription postérieurement à leurs créances, d'un nantissement ayant sa cause dans l'exploitation du fonds.

### **Article 51 – Déplacement du fonds**

En cas de déplacement du fonds, le propriétaire doit, quinze jours au moins à l'avance, notifier aux créanciers inscrits, par acte d'huissier, son intention de déplacer le fonds en indiquant le nouvel emplacement qu'il entend lui fixer. Le déplacement opéré sans notification régulière entraîne déchéance du terme pour le débiteur.

Le créancier qui refuse de consentir au déplacement peut, dans le délai de quinze jours suivant la notification, demander la déchéance du terme s'il y a diminution de sa sûreté.

Le créancier qui a consenti au déplacement conserve sa sûreté s'il fait mentionner son accord, dans le même délai, en marge de l'inscription initiale.

Si le fonds est transféré dans un autre ressort, l'inscription initiale est, à la demande du créancier inscrit, reportée sur le registre du tribunal du nouveau ressort.

### **Article 52 – Résiliation du bail**

Le bailleur qui entend poursuivre la résiliation du bail de l'immeuble dans lequel est exploité un fonds de commerce grevé d'inscription doit notifier sa demande aux créanciers inscrits par acte d'huissier.

La décision judiciaire de résiliation ne peut intervenir qu'après l'expiration du délai de six mois suivant la notification.

De même, la résiliation amiable ou en vertu d'une clause résolutoire de plein droit ne peut produire effet qu'après l'expiration de ce délai.

### **Article 53 – Droit de surenchère**

Les créanciers inscrits ont un droit de surenchère qu'ils exercent conformément aux dispositions prévues pour la vente du fonds de commerce.

### **Article 54 – Droit de suite et de réalisation**

Les créanciers inscrits exercent leur droit de suite et de réalisation conformément aux dispositions du chapitre VI.

### **Article 55 – Droit de préférence**

L'inscription garantit, au même rang que le principal, deux années d'intérêts.

Le créancier nanti et le vendeur privilégié ont, sur le fonds, un droit de préférence qu'ils exercent selon les dispositions de l'article 219 de la Loi sur les sûretés.

## **CHAPITRE VI REALISATION DU GAGE**

### **SECTION 1**

#### **Procédure**

### **Article 56 – Saisie - exécution**



Tout créancier qui exerce des poursuites de saisie - exécution ou le débiteur contre lequel elles sont exercées peut demander, devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite le fonds, la vente du fonds de commerce du saisi avec le matériel et les marchandises qui en dépendent.

#### **Article 57 – Ordonnance de vente**

Sur la demande du créancier poursuivant, le tribunal de commerce ordonne qu'à défaut de paiement dans le délai imparti au débiteur, la vente du fonds a lieu à la requête dudit créancier, après l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 62.

Il en est de même si, sur l'instance introduite par le débiteur, le créancier demande à poursuivre la vente du fonds.

S'il ne le demande pas, le tribunal de commerce fixe le délai dans lequel la vente du fonds doit avoir lieu à la requête du débiteur, suivant les formalités édictées par l'article 62, et il ordonne que, faute par le débiteur d'avoir fait procéder à la vente dans ledit délai, les poursuites de saisie-exécution sont reprises et continuées sur les derniers actes de la procédure.

#### **Article 58 – Conditions de la vente**

Le tribunal nomme, s'il y a lieu, un administrateur provisoire du fonds, fixe les mises à prix, détermine les conditions principales de la vente, commet pour y procéder l'officier public qui dresse le cahier des charges.

La publicité extraordinaire, lorsqu'elle est utile, est réglée par le jugement ou, à défaut par ordonnance du Président du tribunal de commerce rendue sur requête.

#### **Article 59 – Jugement de vente**

Le tribunal de commerce statue, dans la quinzaine de la première audience, par jugement non susceptible d'opposition. L'exécution provisoire ne peut être ordonnée.

Le tribunal peut autoriser le poursuivant, s'il n'y a pas d'autre créancier inscrit ou opposant, et sauf prélèvement des frais privilégiés au profit de qui de droit, à toucher le prix directement et sur sa simple quittance, soit de l'adjudicataire, soit de l'officier public vendeur, selon le cas, en déduction ou jusqu'à concurrence de sa créance en principal, intérêts et frais.

#### **Article 60 – Appel du jugement**

L'appel du jugement est suspensif. Il est formé dans la quinzaine de la signification du jugement et jugé par la Cour dans le mois. L'arrêt est exécutoire sur minute.

#### **Article 61 – Vente forcée du fonds**

Le vendeur et le créancier gagiste inscrits sur un fonds de commerce peuvent également, même en vertu de titres sous seing privé, faire ordonner la vente du fonds qui constitue leur gage, huit jours après sommation de payer faite au débiteur et au tiers détenteur, s'il y a lieu, demeurée infructueuse.

La demande est portée devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite ledit fonds, lequel statue comme il est dit aux articles 58, 59 et 60.

#### **Article 62 – Procédure d'adjudication**

Le poursuivant fait sommation au propriétaire du fonds et aux créanciers inscrits antérieurement à la décision qui a ordonné la vente, au domicile élu par eux dans leurs inscriptions, quinze jours au moins avant la vente, de prendre communication du cahier des charges, de fournir leurs dires et observations et d'assister à l'adjudication, si bon leur semble.

### **Article 63 –Affichage**

La vente a lieu dix jours au moins après l'apposition d'affiches indiquant : les noms, professions, domiciles du poursuivant et du propriétaire du fonds, la décision en vertu de laquelle on agit, une élection de domicile dans le lieu où siège le tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite le fonds, les divers éléments constitutifs dudit fonds, la nature de ses opérations, sa situation, les mises à prix, les lieu, jour et heure de l'adjudication, les nom et domicile de l'officier public commis et dépositaire du cahier des charges.

Ces affiches sont obligatoirement apposées, à la diligence de l'officier public, à la porte principale de l'immeuble et de la mairie de la commune où le fonds est situé, du tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le fonds et à la porte de l'étude de l'officier public commis.

L'affiche est insérée dix jours avant la vente dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans la circonscription administrative dans laquelle le fonds est situé.

La publicité est constatée par une mention faite dans le procès-verbal de vente.

### **Article 64 – Moyens de nullité de la procédure**

Il est statué, s'il y a lieu, sur les moyens de nullité de la procédure de vente antérieure à l'adjudication et sur les dépens, par le Président du tribunal de commerce où s'exploite le fonds. Ces moyens doivent être opposés, à peine de déchéance, huit jours au moins avant l'adjudication.

Les dispositions des articles 59 alinéa 1 et de l'article 60 sont applicables à l'ordonnance rendue par le Président.

### **Article 65 – Créance se rattachant à l'exploitation d'un fonds**

Le tribunal de commerce, saisi de la demande en paiement d'une créance se rattachant à l'exploitation d'un fonds de commerce, peut, s'il prononce une condamnation et si le créancier le requiert, ordonner par le même jugement la vente du fonds. Il statue dans les termes de l'article 58 ci-dessus et fixe le délai après lequel, à défaut de paiement, la vente pourra être poursuivie.

Les dispositions des articles 59 alinéa 1, 62, 63 et 64 sont applicables à la vente ainsi ordonnée par le tribunal de commerce.

### **Article 66 - Folle enchère**

Faute par l'adjudicataire d'exécuter les clauses de l'adjudication, le fonds est vendu à la folle enchère, selon les formes prescrites par les articles 62,63 et 64.

Le fol enchérisseur est tenu, envers les créanciers du vendeur et le vendeur lui-même, de la différence entre son prix et celui de la revente sur folle enchère, sans pouvoir réclamer l'excédent s'il y en a.

### **Article 67 – Vente séparée**

Il n'est procédé à la vente séparée d'un ou plusieurs éléments d'un fonds de commerce grevé d'inscriptions, poursuivie soit sur saisie-exécution, soit en vertu des dispositions du présent chapitre, que dix jours au plus tôt après la notification de la poursuite aux créanciers qui se sont inscrits quinze jours au moins avant ladite notification, au domicile élu par eux dans leurs inscriptions.

Pendant ce délai de dix jours, tout créancier inscrit, que sa créance soit ou non échue, peut assigner les intéressés devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite le fonds, pour demander qu'il soit procédé à la vente de tous les éléments du fonds, à la requête du poursuivant ou à sa propre requête, dans les termes et conformément aux dispositions des articles 56 à 64.

### **Article 68 – Exclusions de la surenchère**

Aucune surenchère n'est admise lorsque la vente a eu lieu dans les formes prescrites par les articles 29, 56 à 65, 67 et 70 à 72 de la présente Loi.

## **SECTION 2**

### **Purge des créances inscrites**

#### **Article 69 – Procédure de purge des inscriptions**

Les privilèges du vendeur et du créancier gagiste suivent le fonds en quelques mains qu'il passe.

Lorsque la vente du fonds n'a pas eu lieu aux enchères publiques en vertu et conformité des dispositions de la présente loi, l'acquéreur qui veut se garantir des poursuites des créanciers inscrits est tenu, à peine de déchéance, avant la poursuite ou dans la quinzaine de la sommation de payer à lui faite, de notifier à tous les créanciers inscrits, au domicile élu par eux dans leurs inscriptions :

- a) les nom, prénoms et domicile du vendeur, la désignation précise du fonds, le prix, non compris le matériel et les marchandises, ou l'évaluation du fonds en cas de transmission à titre gratuit, par voie d'échange ou de reprise, sans fixation de prix, en vertu de convention de mariage, les charges, les frais et loyaux coûts exposés par l'acquéreur ;
- b) un tableau sur trois colonnes contenant :
  1. la première, la date des ventes ou nantissements antérieurs et des inscriptions prises ;
  2. la seconde, les noms et domiciles des créanciers inscrits ;
  3. la troisième, le montant des créances inscrites, avec déclaration qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ les dettes inscrites jusqu'à concurrence de son prix, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles.

La notification contiendra élection de domicile dans le ressort du tribunal de commerce de la situation du fonds.

Dans le cas où le titre du nouveau propriétaire comprendrait divers éléments d'un fonds, les uns grevés d'inscriptions, les autres non grevés, situés ou non dans le même ressort, aliénés pour un seul et même prix ou pour des prix distincts, le prix de chaque élément sera déclaré dans la notification, par ventilation, s'il y a lieu, du prix total exprimé dans le titre.

## **SECTION 3**

### **Surenchère du dixième**

#### **Article 70 – Procédure**

Tout créancier inscrit sur un fonds de commerce peut, lorsque l'article 68 n'est pas applicable, requérir sa mise aux enchères publiques, en offrant de porter le prix principal, non compris le matériel et les marchandises, à un dixième en sus et de donner caution pour le paiement des prix et charges ou de justifier de solvabilité suffisante.

Cette réquisition, signée du créancier, doit être, à peine de déchéance, signifiée à l'acquéreur et au débiteur précédent propriétaire dans la quinzaine des notifications.

A cette réquisition sera jointe une assignation devant le tribunal de commerce de la situation du fonds, aux fins de :

1. voir statuer, en cas de contestation, sur la validité de la surenchère, sur l'admissibilité de la caution ou la solvabilité du surenchérisseur et ;

2. voir ordonner qu'il sera procédé à la mise aux enchères publiques du fonds avec le matériel et les marchandises qui en dépendent, et que l'acquéreur surenchéri sera tenu de communiquer son titre et l'acte de bail ou de cession de bail à l'officier public commis.

Le délai de quinzaine ci-dessus n'est pas susceptible d'augmentation à raison de la distance entre le domicile élu et le domicile réel des créanciers inscrits.

#### **Article 71 - Effets de la surenchère**

A partir de la signification de la surenchère, l'acquéreur, s'il est entré en possession du fonds, en est de droit administrateur séquestre et ne pourra plus accomplir que des actes d'administration. Toutefois, il pourra demander au tribunal de commerce ou au juge de référé, suivant le cas, à tout moment de la procédure, la nomination d'un autre administrateur ; cette demande peut également être formée par tout créancier.

Le surenchérisseur ne peut, même en payant le montant de la soumission, empêcher par un désistement l'adjudication publique, si ce n'est du consentement de tous les créanciers inscrits.

Les formalités de la procédure et de la vente seront accomplies à la diligence du surenchérisseur et, à son défaut, de tout créancier inscrit ou de l'acquéreur, aux frais, risques et périls du surenchérisseur, selon les règles prescrites par les articles 58 à 64 et 67 ci-dessus.

A défaut d'enchère, le créancier surenchérisseur est déclaré adjudicataire.

### **SECTION 4**

#### **Obligations de l'adjudicataire**

##### **Article 72 – Principe**

L'adjudicataire est tenu de prendre le matériel et les marchandises existant au moment de la prise de possession, aux prix fixés par une expertise amiable ou judiciaire, contradictoirement entre l'acquéreur surenchéri, son vendeur et l'adjudicataire.

Il est tenu, au-delà de son prix d'adjudication, de rembourser à l'acquéreur dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux des notifications, ceux d'inscription et de publicité prévus par les articles 14,15 et 16 ci-dessus, et à qui de droit ceux faits pour parvenir à la revente.

L'article 66 est applicable à la vente et à l'adjudication sur surenchère.

L'acquéreur surenchéri, qui se rendra adjudicataire par suite de la revente sur surenchère, aura son recours tel que de droit contre le vendeur pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre et pour l'intérêt de cet excédent à compter du jour de chaque paiement.

### **DISPOSITIONS FINALES**

##### **Article 73 – Textes abrogés**

La présente Loi abroge toutes dispositions antérieures contraires, notamment :

- la Loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, réglementé par décret du 28 septembre 1909, modifié par la Loi du 31 juillet 1913, rendue applicable par Décret du 10 novembre 1927, promulgué par Arrêté du 20 janvier 1928, modifié par Décret du 20 février 1935, par la Loi n° 49-237 du 11 mars 1949 modifié par la Loi de Finances n° 52-041 du 14 avril 1952, rendue applicable par Décret n°54-561 du 28 mai 1954, promulgué par Arrêté n° 1335-AP/4 du 28 juin 1954, par Décret n° 55 –602 du 20 mai 1955, par la Loi n° 55-982 du 26 juillet 1955, promulguée par Arrêté n° 1882-AP/4 du 16 septembre 1955 ;

- le Décret n° 58-425 du 14 avril 1958 portant règlement pour la détermination des modalités d'application à Madagascar et aux Comores du Décret n°54-561 du 28 mai 1954 relatif à la vente et au nantissement des fonds de commerce ;
- et la Loi du 18 janvier 1951 relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement (J.O n°3767 du 20/10/56, p.2675 – RTL III ), modifiée par Décret n°53-969 du 30 septembre 1953, par décret du 20 mai 1955 et par décret n°56-892 du 31 août 1956 portant règlement d'administration publique à Madagascar et aux Comores de la Loi n° 51-59 du 18 janvier 1951 relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement (J.O n°3762 du 15/09/56 p.2408).

**Antananarivo le 15 juillet 2004**