



Université Hassan II Casablanca  
جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء

**Imane HILANI**

Professeur à la Faculté de Droit de Casablanca

**Cours**

**De Droit Commercial**

A l'usage des étudiants de l'ensemble 1

(Semestre 4)

# CHAPITRE III : LE FONDS DE COMMERCE

## Section 1

Les commerçants pour exercer leurs activités vont acquérir des biens, des droits dans la perspective d'attirer une clientèle. Tous ces droits sont regroupés au sein de la notion abstraite de fonds de commerce.

L'art 79 du code de commerce dispose que: "**le fonds de commerce est un bien meuble incorporel constitué par l'ensemble de biens mobiliers affectés à l'exercice d'une ou plusieurs activités commerciales**".

On peut le définir aussi comme l'ensemble d'éléments corporels et incorporels placés au service de l'activité d'un commerçant.

### SECTION I : LES ELEMENTS DU FONDS DE COMMERCE

Nous examinerons, d'abord, les éléments du F.C., ensuite nous évaluerons les contrats qui portent sur le F.C. pour clore avec les règles destinées à le protéger.

#### I- LES ELEMENTS CORPORELS

##### 1- Les marchandises

Ce sont tous les meubles corporels destinés à être vendus. Les marchandises constituent l'élément le moins stable du fonds.

Deux particularités caractérisent le statut des marchandises:

- En cas de cession du fonds, elles font l'objet d'une évaluation distincte.
- En cas de nantissement du fonds, elles en sont toujours exclues.

##### 2- Le matériel et l'outillage

Ce sont des biens qui servent à l'exploitation du fonds et qui ne sont pas destinés à être vendus.

Au point de vue économique et comptable, le matériel entre comme les immeubles dans le capital fixe de l'entreprise.

Mais sur le plan juridique; le matériel entre par sa nature dans la catégorie des meubles. Il n'en est autrement que dans le cas où le matériel devient immeuble par destination.

C'est le cas lorsque l'immeuble et le matériel appartiennent au même propriétaire, et que le matériel est affecté à l'immeuble auquel il suivra le sort de l'immeuble principal, et peut notamment être hypothéqué avec lui.

Il faut noter cependant que ces éléments corporels n'ont pas toujours une importance dans un F.C., par conséquent, bien que ces éléments corporels fassent partie du F.C., l'acquéreur du F.C. peut parfaitement se passer du matériel, outillage et mobiliers anciens.

Par ailleurs, il existe bien des F.C. qui n'ont pas de marchandises tels que les fonds des courtiers et agents d'affaires.

Il reste que, ce sont les éléments incorporels qui confèrent son importance au F.C.

#### II- LES ELEMENTS INCORPORELS

Ce sont les éléments les plus divers du F.C. et les plus importants.

Il s'agit de l'ensemble des éléments non matériels du fonds de commerce prévus par l'article 80 du code, ils comprennent la clientèle et l'achalandage, le nom commercial, l'enseigne, le droit au bail, les brevets d'invention, les licences, les marques de fabrique, de commerce et de service, les dessins et modèles industriels

et tous droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique qui s'attachent à l'exploitation du fonds. La clientèle et l'achalandage sont des éléments obligatoires. La présence des autres éléments varient selon la nature du fonds.

## A/ Les éléments incorporels ordinaires

### 1- Clientèle et achalandage

**La clientèle** est l'élément le plus important du F.C. ; d'ailleurs, en vertu de l'art. 80 du code de commerce, la clientèle est devenue un élément obligatoire du F.C. Ce dernier ne peut exister sans la clientèle.

La clientèle est constituée de l'ensemble des personnes qui fréquentent de manière habituelle le commerce. La fréquentation continue et répétée constitue le fondement de l'existence de la clientèle. Ce qui lui procure par ailleurs une valeur inestimable par rapport aux autres éléments.

**L'achalandage** représente les personnes qui font appel aux services du commerce de manière occasionnelle. Il n'y a pas forcément répétition ou continuité dans la fréquentation. C'est la renommée ou la situation géographique du commerce qui sont généralement déterminantes à ce niveau. C'est le cas par exemple des commerces qui font partie d'une chaîne internationale (*Carrefour, Pizza hut ...*), ou ceux qui bénéficient d'un emplacement stratégique pour l'activité commerciale (*lieux touristiques, proximité des gares...*).

La clientèle en tant qu'élément du fonds est une clientèle commerciale. Autrement dit, la relation entre la personne et le commerçant doit reposer sur l'échange d'un bien dans le cadre d'un rapport de commerce.

La clientèle commerciale doit également fréquenter le commerce en raison de la qualité de son produit ou des qualités personnelles du commerçant. Ce qui n'est pas le cas quand il s'agit par exemple de vendre le produit d'une marque dans le cadre d'une chaîne de distribution.

### 2- Nom commercial

C'est l'appellation sous laquelle le commerçant, personne physique ou morale, exerce son activité. Elle permet de distinguer et de spécifier le commerce. Généralement, il s'agit d'un nom créé qui permet d'attirer la clientèle.

L'article 42 du code de commerce cite parmi les mentions à indure dans la déclaration d'immatriculation "*... le nom sous lequel il (le commerçant) exerce le commerce et, s'il y a lieu, son surnom ou son pseudonyme...*" *L'inscription du nom commercial dans le registre du commerce vaut protection juridique contre toute usurpation ou concurrence déloyale. Celle-ci a par ailleurs été relevée même si les commerçants opèrent dans des secteurs différents. La Cour d'appel de Casablanca avait déjà en 1984 estimé qu'il y a concurrence déloyale du fait d'utiliser le même nom même si les activités exercées ne sont pas de la même nature*".

Pour les personnes morales, l'utilisation d'une dénomination ou raison sociale est subordonnée à la délivrance d'un certificat négatif de la part des services du registre central.

### 3- Enseigne

L'enseigne est souvent constituée d'une inscription, d'une forme ou d'une image apposée sur l'immeuble et se rapportant à l'activité. C'est en fait un moyen d'individualisation de l'établissement où le fonds est exploité. Généralement, elle prend la forme d'un emblème, ou d'une dénomination de fantaisie.

L'enseigne est différente de la marque. Celle-ci fait partie des droits de la propriété industrielle, ce qui lui procure une protection spéciale aussi bien au niveau national qu'international. L'enseigne permet de spécifier le commerce, alors que la marque concerne plutôt le produit. La marque permet de distinguer et de particulariser un produit. Il peut donc y avoir plusieurs marques dans le même commerce, alors que celui-ci n'aura en principe qu'une seule enseigne.

### 4- Droit au bail

Habituellement, le commerçant n'est pas propriétaire du local ou de l'immeuble où il exerce son activité ou exploite son fonds. Il occupe donc le fonds en exécution d'un contrat de bail. Les conditions pour considérer le droit au bail comme élément du fonds de commerce ont été prévues par la loi n°49-16 relative aux baux d'immeubles ou de locaux à usage commercial industriel et artisanal publié au BO du 11 août 2016.

Le droit au bail est un des éléments les plus importants du fonds. Son importance se situe à deux niveaux:

- la possibilité de continuer à occuper le local : prolonger le contrat de bail et donc pouvoir maintenir la clientèle.

- la possibilité de céder son bail à l'acquéreur de son fonds de commerce, ou dans le cas où le propriétaire utilise son fonds pour une autre transaction (ex : utilisation du fonds comme apport dans une société).

La loi 49-16 a institué en faveur des commerçants un véritable droit au renouvellement du bail, et à défaut une indemnité d'éviction, pour les protéger contre les prétentions du bailleur.

Deux conditions sont exigées : existence d'un contrat de bail (a), et le locataire doit être propriétaire d'un fonds de commerce, d'industrie ou d'artisanat (b).

#### a. L'existence d'un contrat de bail

L'article 3 de la loi 49-16 précise que « les baux d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal doivent être conclus **par écrit ayant date certaine**. Lors de la remise du local, **un état descriptif des lieux** doit être établi, pour servir de preuve entre les parties ».

**Le droit à renouvellement du bail** ne peut être invoqué que lorsque le locataire justifie d'une **jouissance consécutive du local d'au moins deux années**.

**Le locataire sera dispensé de la condition de durée s'il a payé une somme d'argent en contrepartie du droit au bail.** Ladite somme sera mentionnée soit dans le contrat soit dans un acte distinct.

#### b. Exploitation d'un fonds de commerce

Le bénéfice de l'application de cette loi est subordonné à l'exploitation dans les biens loués d'un fonds de commerce. Le statut des baux commerciaux a été institué pour protéger en premier lieu le fonds de commerce, donc la clientèle.

#### c. Contenu de la loi 49-16

Le louage est un **contrat synallagmatique** qui fait naître des droits au profit du locataire en lui imposant certaines obligations.

#### ↳ LES DROITS DU LOCATAIRE

- **Droit de jouissance** : le locataire commerçant a le droit de jouir des locaux qui font l'objet du bail. Il s'agit du principal droit que le bail confère au locataire.

Le locataire est tenu de respecter les termes du contrat en utilisant le local pour l'activité prévue. Le propriétaire est avantagé en cas de contestation.

- **Cession du bail** : Il s'agit du contrat par lequel le teneur du bail transmet les droits et les obligations qui y sont attachés à un tiers.

- La cession du bail : est liée à l'acquisition du fonds. Le bailleur peut s'opposer à la cession si le cessionnaire n'acquiert pas le fonds, le cas notamment où il exercerait une activité différente de celle du cédant, la cession régulière du bail transfère au cessionnaire tous les droits et les obligations découlant du contrat de location

**Sous-location** c'est l'acte par lequel le titulaire d'un bail consent à un tiers un bail différent sur tout ou partie des lieux dont il est lui-même locataire. Il s'agit de la superposition d'un second bail au premier (la cession réalise un transfert de contrat).

Le locataire peut sous louer au tiers tout ou une partie du local, sauf stipulation contraire, et relation demeure alors entre le bailleur et le locataire principal.

Cette sous location ne produira aucun effet envers le bailleur :

- qu'à partir de la date de la notification.
- le locataire principal et le sous locataire demeurent solidaires envers le bailleur dans toutes les obligations stipulées dans le bail principal.
- Lorsque la valeur de la sous location dépasse celle du bail principal, le bailleur a droit à la révision du loyer à l'amiable ou par voie judiciaire.

**- Droit au renouvellement du bail :** A l'expiration du bail, le locataire a droit, soit au renouvellement de celui-ci, soit à une indemnité<sup>1</sup> représentant le dommage qu'il a subi. Le commerçant a de ce fait la possibilité de monnayer son départ.

Le droit à renouvellement ne peut être invoqué que par les locataires, leurs cessionnaires ou ayants-droits qui justifient d'une exploitation personnelle ou par l'intermédiaire de leur préposé d'une jouissance consécutive de deux années en vertu d'un ou plusieurs baux écrits successifs.

**Une indemnité d'éviction** est octroyée au locataire en cas de refus de renouvellement du bail commercial et est fixée soigneusement par le législateur, la dite indemnité doit être égale au préjudice subi par le locataire du fait de l'éviction.

L'indemnité comprend la valeur du fonds de commerce estimé sur la base des déclarations fiscales au titre des quatre derniers exercices, en sus des dépenses occasionnées par les travaux de rénovation et de restauration ainsi que des éléments du FC perdus par le locataire, elle comprend également les frais de déménagement. Mais le bailleur ne sera pas tenu à payer cette indemnité d'éviction dans les cas énumérés par l'article 8 de loi 49-16 (défaut du paiement du loyer, etc.....)<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> L'art 26 de la loi 49-16 relative aux baux commerciaux dispose que : **Le bailleur qui entend mettre fin au bail, doit adresser au locataire un congé exposant obligatoirement le motif et lui accorder un délai d'éviction qui court à partir de la date de réception.** Ledit délai est fixé à : quinze (15) jours lorsque la requête est basée sur le défaut de paiement des loyers ou sur le fait que le local est menaçant ruine ; trois (3) mois lorsque la requête est basée sur une volonté de reprendre le local pour usage personnel, pour démolition et reconstruction, pour extension ou surélévation ou pour un motif sérieux relatif à l'inobservation par le locataire des clauses du bail. Lorsque le locataire n'a pas donné suite au congé qui lui a été adressé le bailleur peut recourir à l'instance judiciaire compétente pour sa validation, et ce à partir de la date de l'expiration du délai prescrit.

<sup>2</sup> L'article 8 de la loi 49-16 dispose que : "*Le bailleur n'est tenu au paiement d'aucune indemnité au locataire pour éviction dans les cas suivants :*

- *lorsque le locataire n'a pas payé de loyer dans un délai de quinze (15) jours après réception de la mise en demeure, et que le montant du loyer dû équivaut au moins à trois mois ;*
- *lorsque le locataire introduit, sans consentement du bailleur, une transformation dans le local de nature à porter préjudice au bâtiment et à sa sécurité ;*
- *lorsque le locataire change l'activité de son fonds de commerce sans consentement du propriétaire, à moins que le locataire fasse connaître son intention de la remettre à l'état initial dans les trois mois ; - lorsque le local menace ruine, à moins que le locataire prouve la responsabilité du bailleur de ne pas avoir entrepris les travaux d'entretien dont il est chargé par un commun accord ou en vertu de la loi, en dépit de sa mise en demeure ;*
- *lorsque le local objet du bail est tombé en ruine du fait du locataire, d'une force majeure ou d'un cas fortuit ; - si le locataire procède à la sous-location du local en infraction du contrat de bail ;*
- *lorsque le fonds de commerce perd sa clientèle et son achalandage suite à la fermeture du local pendant deux années au moins "*.

## Droit de reprise - droit de priorité

Afin de garantir au locataire son droit de retour, la loi a organisé les différents cas et modalités d'exercice du droit de reprise :

Parmi ces cas on peut citer : la démolition et la reconstruction, La rénovation des locaux menaçant de ruine ; l'extension ou surélévation du local etc.....

Si le renouvellement du bail est refusé pour cause de démolition ou de construction, le locataire évincé a un droit de priorité sur l'immeuble nouvellement construit

Lorsque l'immeuble reconstruit ne permet pas la réinstallation à tous les locataires, le droit de priorité est accordé au locataire le plus ancien ayant exprimé son intention de renouvellement.

## ↳ LES OBLIGATIONS DU LOCATAIRE

**- Paiement des loyers :** le loyer est librement fixé par les parties, les dispositions de la loi 07-03 relative à la révision du montant du loyer des locaux à usage d'habitation ou à usage professionnel, commercial, industriel ou artisanal s'appliquent à défaut de stipulations contractuelles.

**Une révision légale du loyer** n'est pas automatique et doit être demandée par le locataire ou le bailleur.

L'article 2 de la loi 07-03 relative à la révision du loyer dispose expressément que : « Il ne peut être connue d'augmenter le montant du loyer pendant une période inférieure à **trois ans** courant à compter de la date de conclusion du contrat de bail ou de la date de la dernière révision judiciaire ou conventionnelle, ni de convenir d'une augmentation supérieure aux taux fixés par la présente loi.

L'article 3 de cette même loi rajoute que le taux d'augmentation du montant du loyer est fixé ainsi :

**8% pour locaux à usage d'habitation**

**10% pour les autres locaux**

**- Le pas-de-porte :** au moment de la conclusion du bail, le propriétaire exige souvent le paiement immédiat d'une somme appelée « pas-de-porte » considéré comme une compensation pour le renouvellement du bail.

## **B/ Les éléments incorporels extraordinaires**

Aux éléments incorporels ordinaires viennent parfois s'ajouter d'autres éléments satellites qui donnent à leur titulaire des droits exclusifs qui sont des monopoles d'exploitation.

### **1) Le droit de propriété littéraire et artistique**

L'auteur d'une œuvre a un droit de propriété sur ce qu'il crée du simple fait de sa création. On distingue :

- Droit moral : possibilité de disposer de l'œuvre (ex. retrait)

- Droits pécuniaires : ils reviennent de droit à l'auteur et s'étendent aux héritiers pour une période de 50 ans avant de tomber dans le domaine public.

### **2) Le droit de propriété industrielle**

Ce sont des biens qui procurent à leur propriétaire un monopole d'exploitation ou d'utilisation : brevets, marques, dessins et modèles. Grâce à ces monopoles le commerçant attire et retient la clientèle. Ces droits deviennent des éléments du fonds de commerce mais ils peuvent en être détachés.

#### ➤ La marque

Une marque est un signe distinctif qui indique que des produits ou services sont produits ou fournis par une certaine personne physique ou morale. Elle peut être une marque de fabrique<sup>3</sup>, de commerce<sup>4</sup> ou de service<sup>5</sup>. Elle est protégée pour une durée de 10 ans indéfiniment renouvelable.

La marque peut prendre les formes les plus variées: nom patronymique ou nom de fantaisie, chiffres, lettres, dessin ou combinaison de couleurs. Elle doit obligatoirement être associée à des produits ou services à désigner explicitement dans le dépôt.

Le droit à la marque s'acquiert par l'enregistrement à l'OMPIC qui délivre un certificat d'enregistrement de marque de fabrique de commerce et de service. La marque offre une **protection** à son propriétaire, en lui donnant le **droit exclusif** d'utiliser la marque pour désigner des produits ou des services ou d'autoriser un tiers à le faire.

### ➤ Le brevet

Une invention est **une idée nouvelle** qui permet dans la pratique de résoudre un problème précis d'ordre **technique**. Elle peut se rapporter à un produit, un dispositif ou un procédé

Le brevet d'invention peut être défini comme étant un titre de propriété industrielle qui confère à son titulaire **un droit exclusif temporaire d'exploitation de l'invention dont il est l'objet**. Cette exclusivité d'exploitation est assurée à l'inventeur pendant une période limitée à 20 ans. Toutefois la contrepartie de ce monopole accordé par le législateur à l'inventeur est l'obligation pour ce dernier de divulguer son invention. Le terme "brevet" désigne également le document technique dans lequel l'invention est décrite.

Pour obtenir un brevet, il faut en faire la demande auprès de l'Office marocain de la propriété industrielle et commerciale de Casablanca qui le délivre avec un numéro et une date inscrits au registre national des brevets. L'OMPIC procède à la publication d'un catalogue officiel des brevets d'invention délivrés.

### ➤ Les dessins / modèles industriels

**Le dessin industriel** est tout assemblage de lignes ou de couleurs

**Le modèle industriel** est toute forme plastique associée ou non à des lignes ou des couleurs, pourvu que cette assemblage ou cette forme donne une apparence spéciale à un produit industriel ou artisanal.

Le dessin et modèle industriel s'applique aux produits les plus divers de l'industrie et de l'artisanat: montres, bijoux, objets ménagers, appareils électriques, véhicules, motifs textiles, etc.

Les dessins et modèles sont protégés selon, cette loi. Pendant 5 ans renouvelables deux fois.

## 3) Les licences

L'art. 80 parle des licences, mais il s'agit aussi des autorisations et des agréments. Elles sont accordées par les autorités administratives concernées pour l'exploitation de certains F.C., suivant le domaine d'activité : tourisme, transport, hôtellerie, restauration, cinéma, vidéo, boissons alcooliques...

## C/ LES ELEMENTS EXCLUS DU FONDS DE COMMERCE

### 1. Les créances et les dettes

---

<sup>3</sup> La marque de fabrique est apposée par un fabricant aussi bien sur un produit intermédiaire que sur un produit fini.

<sup>4</sup> La marque de commerce est celle qu'un commerçant appose sur des produits qu'il met en vente

<sup>5</sup> La marque de service est utilisée pour désigner des services qu'offre l'entreprise (hôtelier, traiteur, transporteur)

Elles ne deviennent pas nécessairement un élément du fonds. Elles obligent celui qui a contracté et non le fonds (entités juridiques distinctes).

## **2. Les livres de commerce et autres documents comptables**

Ils sont la propriété du vendeur qui doit les conserver pendant 10 ans, ainsi que les pièces justificatives. L'acquéreur du fonds peut néanmoins y avoir accès pour les informations des 3 dernières années.

## **3. Les contrats et marchés**

Il s'agit des contrats conclus avec les fournisseurs ou avec les clients. En principe, ils ne sont pas cédés avec le fonds, sauf si une convention ou une clause a prévu le contraire. L'acquéreur du fonds est néanmoins lié par les contrats de travail conclus par le cédant. C'est également le cas pour les contrats d'assurance qui suivent la chose assurée.

## **4. Les immeubles**

La spécificité du fonds de commerce en tant que **bien meuble** exclut l'immeuble.