

Droit commercial

Les opérations qui peuvent porter sur le FC

Filière : Sciences de l'économie et de gestion

SEMESTRE 4 (ensemble 7 et 8)

Professeure : MOUDINE LAMYAA



Droit commercial

Les opérations qui peuvent porter sur le FC



Feed-back

brainstorming



Questions directes

- Quels sont les éléments du fonds de commerce ?
- C'est quoi la définition d'un fonds de commerce ?
- À quel moment un locataire pourrait avoir droit sur le fonds de commerce ?
- À quel moment le locataire pourrait perdre son droit au fonds de commerce?
- En cas de refus de bailleur de renouveler le bail commercial qu'est ce que pourrait demander le locataire ayant un fonds de commerce ?
- Est-ce que la vente du fonds de commerce entraîne la vente la propriété du local?
- Est-ce que le locataire peut refuser le paiement du loyer?
- C'est quoi la différence entre un locataire et un propriétaire d'un local commercial?
- Quelle est la différence entre la concurrence déloyale et la contrefaçon?



Quels sont les éléments du fonds de commerce ?

- Des éléments incorporels
- Des éléments corporels



C'est quoi la définition d'un fonds de commerce ?

- Article 79

Le fonds de commerce est un bien meuble incorporel constitué par l'ensemble de biens mobiliers affectés à l'exercice d'une ou de plusieurs activités commerciales.



À quel moment un locataire pourrait avoir droit sur le fonds de commerce ?

- Après l'expiration d'une durée de deux années consécutives d'exercice effectif



À quel moment le locataire pourrait perdre son droit au fonds de commerce?

- lorsque le locataire n'a pas payé de loyer dans un délai de 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
- Lorsque le local est menacé de 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.



En cas de refus de bailleur de renouveler le bail commercial qu'est ce que pourrait demander le locataire ayant un fonds de commerce ?

- Dommages et intérêts sur le fonds de commerce



Est-ce que la vente du fonds de commerce entraîne la vente la propriété du local?

- Non



Est-ce que le locataire peut refuser le payement du loyer?

- Non (risque d'éviction, risque de perdre son droit sur le fonds de commerce)



C'est quoi la différence entre un locataire et un propriétaire d'un local commercial?

- Propriétaire du local : propriétaire du local et propriétaire du FC
- Locataire : propriétaire du fonds de commerce uniquement



Quelle est la différence entre la concurrence déloyale et la contrefaçon?

- Loi 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle



Exercice à faire

Analysez le cas suivant et répondez aux questions à partir ce qui est déjà enseigné :

- Monsieur Fouchard est un gérant salarié depuis 2000 au restaurant de Mme Marie, ainsi jour en 2009 la propriétaire du restaurant a décidé de vendre à Fauchard le fonds de commerce.
- En 2009, Monsieur Fouchard a procédé à l'immatriculation de sa société commerciale au RC, il a veillé à ce que la dénomination et l'enseigne de la société soient protégés par l'OMPIC, en 2011, Mme Marie pensait à exercer dans le domaine de restauration, mais avec la même dénomination sociale et même enseigne.
- Question 1 : quel est le statut juridique de Monsieur Fouchard en 2000 et quelle est la nature de relation avec Mme Marie?
- Question 2 : quels sont les droits de Mme Marie?
- Question 3 : quels sont les droits des créanciers de Mme Marie?
- Question 4 : quels sont les droits de M. Fauchard?
- Question 5 : quels sont les risques que peut avoir Mme Mari en 2011?



Question 1 : quel est le statut juridique de Monsieur Fouchard en 2000 et quelle est la nature de relation avec Mme Marie?

- Fouchard est un gérant salarié
- Nature de relation : relation de dépendance



Question 2 : quels sont les droits de Mme Marie?

- Droit sur le prix du FC et sur le loyer
- le privilège spécial qui lui permet d'obtenir le paiement du prix, et d'autre part, une action résolutoire permet l'annulation de la vente.



Quels sont les droits des créanciers de Mme Marie?

- S'opposer au versement du prix du Fonds de commerce au niveau du tribunal



Quels sont les droits de fouchard ?

- Obligation de délivrance :

- Le vendeur doit transférer la propriété du fonds à l'acquéreur. Ainsi, pour le matériel, l'outillage et les marchandises, il faut **la mise en possession de l'acheteur**. Pour le droit au bail, il faut que la cession soit notifiée au bailleur. Pour les droits de propriété industrielle, il faut opérer une inscription à l'OMPIC pour faire constater la cession.

- Obligation de garantie :

- L'obligation de garantie du vendeur prend la forme d'une obligation de non concurrence ce qui se traduit généralement **par l'insertion dans le contrat de vente d'une clause de non rétablissement**. Il s'agit d'interdire au vendeur soit personnellement, soit sous couvert d'un prête-nom d'une société de **détourner à son profit la clientèle qu'il a cédée en exerçant une activité similaire ou concurrente**. Cette clause de non rétablissement ne peut produire d'effets que pendant une période bien déterminée et pour un périmètre géographique délimité.



Quels sont les risques que peut avoir Mme Mari en 2011?

- Mme Marie risque d'être poursuivie en contrefaçon, ce qui peut engager sa responsabilité civile et pénale.



Les opérations sur le fonds de commerce

- la mise en apport du FC dans le capital d'une société commerciale
- le nantissement du fonds de commerce



L'apport à la société d'un fonds de commerce

Distinction entre apport et vente :

- Point commun entre la vente et l'apport dans une société commerciale :
- Ce sont deux opérations qui exigent la transmission immédiate de la propriété
- La différence entre l'apport et la vente :
- le point de différence que si le vendeur est rémunéré et suppose le versement d'un prix, l'apporteur aura comme contre partie une somme d'argent mais des parts dans le capital de la société commerciale.

Procédure à suivre pour la mise en apport d'un FC :

- Le FC doit satisfaire certaines conditions :

Les biens doivent être susceptibles d'une évaluation pécuniaire;

Les biens doivent être exploités commercialement

- Le transfert doit être constaté par acte en la forme authentique ou sous seing privé
- Il faut prévoir par les apporteurs une insertion des éléments du FC dans les statuts et publicité (RC, BO, annonces légales)



Cas de l'apporteur qui est au même temps débiteur d'un créancier

- Le législateur a essayé à travers les dispositions du code de commerce de le protéger, ce qu'il a permis dans les 15 jours au plus tard après la publicité des statuts particulièrement après la seconde insertion, à tout créancier non inscrit au RC, de faire connaître par une déclaration au secrétariat-greffe du tribunal qui a reçu l'acte, de la somme due.
- Le secrétaire-greffier lui délivrera un récépissé de sa déclaration.



LE NANTISSEMENT DU FONDS DE COMMERCE

Le nantissement porte	Le nantissement ne porte pas
le nom commercial l'enseigne le droit au bail la clientèle l'achalandage.	Les marchandises

Procédure à suivre :

- Dressé par : acte authentique ou SSP
- L'acte de nantissement est inscrit au RC comme l'acte de vente à la diligence du créancier gagiste et dans le délai de 15 jours à compter de la date de l'acte constitutif.
- Pas de publication dans les journaux des annonces légales.



Comment procéder à l'inscription de plusieurs créanciers gagistes

- Le rang des créanciers gagistes entre eux est déterminé par la date de leur inscription au registre du commerce.
- Les créanciers inscrits le même jour viennent en concurrence.



Cas de déplacement du FC

- En cas de déplacement du fonds de commerce, **les créances inscrites au RC deviendront de plein droit exigibles**, c'est-à-dire elles doivent être payés même si la date d'échéance n'est pas encore arrivée dans les cas suivants:
- le propriétaire du fonds de commerce n'a pas fait connaître aux créanciers inscrits, quinze jours au moins à l'avance, son intention de déplacer le fonds et le nouveau siège qu'il entend lui donner.
- Et si le déplacement du fonds de commerce sans le consentement du créancier gagiste peut, et lorsqu'il une dépréciation de ce fonds.



Cas de non payement

- Tout créancier non payé peut :

Exercer des poursuites de **saisie-exécution** : désigne la procédure par laquelle un créancier fait saisir les biens du débiteur. Cela permet au créancier de faire procéder à la vente par une mise aux enchères des biens saisis afin que l'argent obtenu puisse payer la totalité ou une partie de la dette du débiteur.

- Donc, il est procédé à la vente globale du fonds de commerce du saisi avec le matériel et les marchandises qui en dépendent.



Vente aux enchères

- Le tribunal nomme, s'il y a lieu, un administrateur provisoire du fonds de commerce, fixe les mises à prix, détermine les conditions principales de la vente.
- Le secrétaire-greffier se fait remettre tous titres et pièces concernant le fonds, rédige le cahier des charges et en autorise la communication aux enchérisseurs.
- Le secrétaire-greffier procède à la publicité légale et ce, aux frais avancés du poursuivant. L'avis de la mise aux enchères indique la date d'ouverture et la durée des enchères, le dépôt des pièces au secrétariat-greffé et énonce les conditions de la vente.



- L'avis de la mise aux enchères est placardé à la porte principale de l'immeuble où le fonds de commerce est situé, dans le cadre spécial réservé aux affiches placé dans les locaux du tribunal et partout enfin où apparaît l'opportunité d'un affichage. Cet avis est, en outre, inséré dans un journal d'annonces légales.
- Les offres sont reçues par l'agent d'exécution jusqu'à la clôture du procès-verbal d'adjudication, et consignées, par ordre de date, au bas de l'expédition du jugement ou de l'arrêt en vertu duquel la vente est poursuivie.
- Le prix de l'adjudication est payable au secrétariat-greffé dans un délai de vingt jours après l'adjudication



Procédure de distribution des deniers

- L'ouverture de la procédure de distribution est portée à la connaissance du public par deux publications faites à dix jours d'intervalle, dans un journal d'annonces légales.
- L'avis d'ouverture est, en outre, affiché pendant dix jours dans un cadre spécial, dans les locaux du tribunal.
- La convocation est donnée de telle sorte qu'il y ait au moins un délai de quinze jours entre le dernier acte de publicité et le jour fixé pour la comparution.
- Si les créanciers s'entendent, le juge commissaire dresse un procès-verbal de la distribution du prix par règlement amiable.



- Si les créanciers ne s'entendent pas, le juge commissaire ordonne qu'ils déposeront au secrétariat-greffé, à peine de déchéance, dans le délai qu'il détermine, leur demande de collocation en produisant leurs titres à l'appui.
- Collocation « Classement des créanciers dans l'ordre que le juge a assigné pour leur paiement. »
- il est dressé par le juge commissaire au vu des pièces produites un projet de règlement que les créanciers et toutes parties intéressées sont invités, par lettre recommandée ou par un avis fait en la forme des notifications, à examiner et à contredire, s'il y a lieu, dans un délai de trente jours à partir de la réception de la lettre ou de l'avis.



Evaluation du FC

A Quel moment l'évaluation est importante ?

- L'évaluation du fonds de commerce intervient généralement dans le cadre des situations suivantes :
- Cession
- Acquisition
- Apport à une société
- Dossier de demande de crédit auprès des organismes financiers
- Litiges entre associés
- Eviction
- ...



Facteurs qui impacte le mode d'évaluation

Le choix des barèmes et des coefficients dépend de plusieurs critères, à savoir :

- Emplacement du fonds
- Caractéristiques des locaux
- Commercialité du secteur
- Clientèle
- Démographie
- Conjoncture économique et sociale
- Conditions du bail
- Notoriété de l'entreprise
- Dépendance de la personnalité du dirigeant
- ...



Modalités d'évaluation

- Le calcul par la valorisation du chiffre d'affaires :
- Elle consiste à appliquer un pourcentage 'plafond' et un pourcentage 'plancher' à la moyenne des 3 années de chiffre d'affaires (pourcentage selon le barème appliqué dans le secteur)
- Un café-restaurant réalise 250 000€ de CA en moyenne sur les trois derniers exercices.
- Sur le secteur de la restauration, on estime les pourcentages plafond et plancher entre 40% et 120% du chiffre d'affaires.
- La **valeur du fonds de commerce** sera alors comprise entre :
 - $250\ 000\text{€} \times 40\% = 100\ 000\ \text{€}$
 - et $250\ 000\text{€} \times 120\% = 300\ 000\ \text{€}$



Le calcul du fonds par le total des actifs disponibles

Cette approche consiste à simplement additionner **la totalité des actifs** du commerce à savoir :

- la valeur des stocks de marchandises
- les machines et le matériel
- les brevets et les marques
- le droit au bail...



Le calcul par la valorisation de la rentabilité

- On cherche par cette méthode à mettre en avant non pas le seul chiffre d'affaires mais le bénéfice que dégage l'entreprise. Pour fixer la valeur du fonds, le bénéfice sera par la suite pondéré par un coefficient généralement compris entre 3 et 5.
- D'autres valeurs de coefficient sont également prises en compte : 2 pour un environnement rural et 10 pour un emplacement de premier choix dans une grande ville.



Les moyens de règlement

- Les moyens de règlement sont des titres qui constatent l'existence d'une créance à vue ou à terme (court terme) et qui servent à son paiement. On distingue, le chèque, le billet à ordre et la lettre de change.



Le chèque

Définition

- Le chèque est un écrit par lequel une personne appelé tireur (.....), donne l'ordre à une autre personne appelée tiré (.....) et chez laquelle elle a des fonds, de payer une somme déterminée à une tierce personne appelée bénéficiaire (.....).
- Remarque :
- En plus de son rôle de moyen de paiement, le chèque peut être utilisé aussi comme un moyen de retrait, dans ce cas le tireur est lui-même le bénéficiaire.
- Le chèque peut être à personne dénommée (nominatif) ou au porteur (à blanc).



Conditions de validité du chèque

- Pour être valable, le chèque doit contenir :
- La dénomination de chèque insérée dans le texte même du titre
- Le mandat pur et simple de payer une somme déterminée sans conditions
- Le nom du tireé
- L'indication du lieu où le paiement doit s'effectuer
- L'indication de la date et du lieu où le chèque est créé
- Le nom et la signature du tireur

Remarque : Un tireur ne doit être ni un mineur ni un incapable majeur.



L'émission du chèque

- L'émission du chèque est l'acte par lequel le tireur se dessaisit du chèque en le remettant au bénéficiaire.
- Le chèque est payable dès son émission ce qui suppose l'existence d'une provision.
- La provision du chèque, qui est constituée le plus souvent par les dépôts préalables de fonds chez le tiré, doit donc exister et être suffisante au moment même où le chèque est émis.



-
- Pour renforcer la crédibilité du chèque à l'égard des porteurs, deux techniques peuvent être utilisées pour reconnaître l'existence de la provision par le banquier :
 - Le visa : par le visa, le tiré (la banque) indique sur le chèque qu'il existe sur le compte de son client (le tireur) une provision suffisante pour en assurer le paiement, mais elle ne bloque pas cette somme (on parle d'un chèque visé). Le tireur peut disposer de la somme avant le présentation du chèque au paiement.
 - La certification : le tiré (la banque), en signant au recto du chèque, s'engage à bloquer la provision au profit du porteur (bénéficiaire) jusqu'à la fin du délai légal de présentation : 20 ou 60 jours selon les cas (on parle de chèque certifié).



La transmission du chèque : (circulation du chèque)

Le chèque peut être transmis par le bénéficiaire au profit de ses créanciers :

- Le chèque au porteur (à blanc) se transmet de main en main sans aucune formalité (transmission par tradition).
- Le chèque à personne dénommée, avec ou sans clause à ordre, se transmet par voie d'endossement en écrivant au verso du chèque la formule : « payer à l'ordre de ... » suivie de la signature de l'endosseur.



Le délai de présentation du chèque

Le chèque est payable à vue. Il doit être présenté au paiement dans un délai de :

- 20 jours à partir de sa date démission s'il est émis et payable au Maroc
- 60 jours à partir de sa date d'émission s'il est émis à l'étranger et payable au Maroc

Toutefois, si un chèque est présenté à la banque après l'expiration de ces délais, le tiré peut le payer s'il y a provision et tant qu'il n'est pas prescrit (la prescription est de 6 mois à partir de la fin du délai légal de présentation du chèque). Le tiré ne doit pas payer un chèque prescrit même s'il y a une provision suffisante au compte du tireur.



Les modalités de paiement du chèque

Avant de payer un chèque, le tiré doit vérifier :

- La conformité de la signature du tireur au spécimen déposé par ce dernier à sa banque au moment de l'ouverture de son compte.
- L'identité du porteur du chèque (en lui demandant sa C.I.N par exemple).
- La régularité du chèque et éventuellement la régularité et la continuité de la chaîne des endossements.
- L'absence d'opposition.
- L'existence de la provision.

Remarque : Au lieu que le porteur présente lui-même le chèque au paiement, il peut, s'il dispose d'un compte bancaire, le remettre à sa banque pour qu'elle en effectue l'encaissement à sa place.



Le chèque barré

- Pour limiter les risques de perte ou de vol, le chèque peut faire l'objet d'un barrement.
- Un chèque barré est un chèque qui comporte deux barres parallèles tracées au recto par un porteur quelconque. Si entre ces deux barres ne figure aucune mention, le barrement est dit général et, dans ce cas, le chèque ne peut être payé par la banque qu'à l'un de ses clients ou à une autre banque. Si entre les deux barres figure le nom d'une banque, le barrement est dit spécial et, dans ce cas, le chèque ne peut être payé par le tiré qu'à la banque désignée entre les deux barres ou, si celle-ci est le tiré, qu'à son client.



L'opposition au paiement du chèque

- Le tireur ne peut communiquer à sa banque son opposition au paiement du chèque qu'il a émis qu'en cas de perte, de vol, d'utilisation frauduleuse ou de falsification du chèque, de redressement ou de liquidation judiciaire du porteur.



Procuration de signature de chèque

Article 249 « Nul ne peut signer un chèque comme représentant d'une autre personne sans procuration écrite déposée auprès du tiré. Si le chèque est signé sans procuration préalable, le signataire demeure seul obligé du paiement et, s'il a payé, il a les mêmes droits qu'aurait eu le prétendu représenté... »



Remise de chèque

Toute personne qui remet un chèque en paiement doit justifier, comme suit, de son identité au moyen d'un document officiel portant sa photographie.

En ce qui concerne les personnes physiques:

- la carte d'identité nationale
- la carte d'immatriculation pour les étrangers résidents
- le passeport ou tout autre pièce d'identité en tenant lieu pour les étrangers non-résidents

En ce qui concerne les personnes morales:

- l'identité de la ou des personnes physiques habilitées à effectuer l'opération précitée, ainsi que le numéro d'inscription à l'impôt sur les sociétés, au registre du commerce ou à l'impôt des patentes.



Chèque sans provision

Un **chèque sans provision** est émis lorsque le solde du compte bancaire est insuffisant pour régler le bénéficiaire. L'émetteur du **chèque** est sanctionné par une interdiction bancaire.

Le porteur peut exercer ses recours contre les endosseurs, le tireur et les autres obligés, si le chèque, présenté en temps utile, n'est pas payé et si le refus de paiement est constaté par un protêt.

Le protêt doit être fait avant l'expiration du délai de présentation.

Le porteur doit donner avis du défaut de paiement à son endosseur et au tireur dans les huit jours ouvrables qui suivent le jour du protêt et, en cas de clause de retour sans frais, le jour de la présentation.



Procédure au niveau du tribunal

- Les agents du secrétariat-greffe sont tenus lorsque le chèque indique les nom et domicile du tireur, de prévenir celui-ci dans les quatre jours du protêt, par lettre recommandée.



Qu'est que peut réclamer le porteur d'un chèque sans provisions ?

Le porteur peut réclamer à celui contre lequel il exerce son recours:

- 1) le montant du chèque non payé
- 2) les intérêts à partir du jour de la présentation dus au taux légal pour les chèques émis et payables au Maroc, ce taux étant majoré de un pour cent pour les autres chèques
- 3) les frais de protêt, ceux des avis donnés ainsi que les autres frais.



En cas d'endossement de cheque

- Toutes les personnes obligées en vertu d'un chèque sont tenues solidairement envers le porteur.
- Le porteur a le droit d'agir contre toutes les personnes individuellement ou collectivement, sans être astreint à observer l'ordre dans lequel elles se sont obligées.



Prescription

- Les actions en recours du porteur contre les endosseurs, le tireur et les autres obligés se prescrivent par six mois à partir de l'expiration du délai de présentation.
- L'action du porteur du chèque contre le tiré se prescrit par un an à partir de l'expiration du délai de présentation.

