

Les fondements juridiques du fonds de commerce

publié le 12/09/2013, vu 8777 fois, Auteur : [Murielle Cahen](#)

En droit français le fonds de commerce n'a pas fait l'objet d'une définition légale. Le texte de référence en la matière est la loi du 17 mars 1909, qui se borne à énumérer les éléments qui entrent dans la composition du fonds de commerce, à savoir des éléments incorporels (clientèle et achalandage, nom commercial, enseigne, droit au bail, droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique) et des éléments corporels (matériel ou outillage marchandises). Le fonds de commerce apparaît finalement comme un bien composé de divers éléments unis par une même affectation qui est le développement d'une activité commerciale.

La jurisprudence est venue affiner la nature juridique du fonds de commerce. Le fonds de commerce n'est pas un patrimoine autonome dans la conception française, mais un bien parmi d'autres dans le patrimoine du commerçant. La conséquence juridique est importante, car il n'y a alors pas de passif propre du fonds de commerce, le commerçant devant répondre de ses dettes commerciales sur tous ses biens et par voie de conséquence les créanciers commerciaux n'ont pas de droit de préférence sur les éléments du fonds de commerce. Le fonds de commerce doit donc être considéré comme une universalité, dans la mesure où le fonds de commerce est composé d'une masse de biens unis par une affectation commune, et un meuble incorporel.

Si en principe le fonds de commerce peut être exploité par le propriétaire des murs du local dans lequel il exerce ces activités, dans la pratique le propriétaire du fonds de commerce est souvent seulement le locataire des lieux. Enfin, l'intérêt majeur du fonds de commerce réside dans le fait qu'il reste aujourd'hui un élément important de l'évaluation d'une entreprise. Il convient ainsi de voir les différents éléments du fonds de commerce (I) puis les conditions d'existence de ce dernier (II).

I - La composition du fonds de commerce

Si la composition du fonds de commerce varie souvent selon la nature de l'activité exercée, la taille de l'entreprise ou encore la forme juridique adoptée pour l'exploitation, il n'est pas nécessaire que le fonds de commerce réunisse tous ces éléments. Le fonds de commerce est composé à la fois d'éléments incorporels (A) et d'éléments corporels (B).

A - les éléments incorporels du fonds de commerce

La loi du 17 mars 1909 cite comme éléments du fonds « l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage » (article 1er, alinéa 2). De plus, la loi vise pour déterminer les éléments susceptibles d'être compris dans le nantissement du fonds de commerce, « les brevets d'invention, les licences, les marques de fabrique et de commerce, les dessins et modèles industriels, et généralement les droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique » (article 9, alinéa 1er).

Ainsi, la loi englobe comme élément du fonds de commerce, la clientèle et l'achalandage, qui désignent de façon général, les personnes qui ont recours au service d'un commerçant. La clientèle est un élément essentiel du fonds de commerce, qui permet notamment de calculer la valeur vénale du fonds. Entre aussi dans les éléments du fonds de commerce les signes distinctifs tels que le nom commercial, l'enseigne et la marque.

La loi de 1909 inclus aussi, le droit au bail comme élément du fonds de commerce. Dès lors, le commerçant locataire des lieux bénéficie d'un régime spécial du droit au renouvellement du bail. La loi entend ici protéger ce dernier contre la perte de clientèle en cas d'éviction. En effet à défaut de renouvellement du bail, le commerçant a droit à une indemnité d'éviction en principe égale à la valeur marchande du fonds.

Enfin, parmi les éléments incorporels, la loi vise aussi les créations intellectuelles, néanmoins, tous ces droits de propriété industrielle et intellectuelle font l'objet d'une protection et d'une réglementation spécifique par le Code de la propriété intellectuelle. Les éléments visés par la loi de 1909 ne sont pas l'objet d'une énumération limitative. En effet, il est manifeste, par exemple, que beaucoup de fonds ne comportent aucun droit de propriété industrielle.

B - les éléments corporels du fonds de commerce

La loi de 1909 précitée, prévoit comme éléments corporels dans son article 1er alinéa 3, 4 et 5 : le « matériel » et les « marchandises ». La loi semble ainsi opérer une distinction entre le matériel et l'outillage. Cependant, ces deux termes recouvrent la même signification, ils désignent tous les objets mobiliers servant à l'exploitation d'une activité.

De plus, sauf conventions contraires, les marchandises sont comprises dans la vente du fonds. Elles peuvent en conséquence être définies comme tous les objets destinés à la vente. Les marchandises se distinguent donc du matériel non par leur nature, mais par leur affectation ou leur destination.

Il y a un grand nombre d'intérêt à distinguer le matériel des marchandises, notamment pour l'établissement de prix distincts dans l'acte de vente, lors de l'inscription du privilège du vendeur ou encore pour apprécier les conséquences fiscales de la cession du fonds de commerce.

Enfin, si la règle n'est énoncée par aucun texte, les immeubles sont exclus du fonds de commerce. Cette solution a été entérinée par une jurisprudence bien établie. Ainsi lorsque le propriétaire du fonds de commerce est aussi propriétaire de l'immeuble dans lequel le fonds est exploité, cet immeuble n'est pas un élément du fonds de commerce. De même, les documents comptables obligatoires, ne sont pas en vertu de l'article 15 de la loi du 29 juin 1935 un élément du fonds de commerce, l'acquéreur du fonds de commerce n'a seulement le droit de les consulter.

II - Les conditions d'existence du fonds de commerce

Si la composition du fonds de commerce peut varier d'une activité à l'autre, un élément isolé et unique ne peut en principe constituer un fonds de commerce. L'intérêt majeur de la condition

d'existence d'un fonds de commerce est l'application en conséquence des lois sur les baux commerciaux et sur la location-gérance. Entre dans les éléments indispensables, la clientèle (A) et le caractère commercial du fonds (B).

A - La clientèle, élément indispensable d'existence

Les éléments d'un fonds de commerce peuvent être variables d'une activité à l'autre. Néanmoins, malgré la diversité des cas de figure, un seul élément commun et nécessaire ressort : la clientèle. Il n'y a donc pas de fonds de commerce lorsqu'il n'y a pas ou plus de clientèle qui s'y trouve attachée. La Cour de cassation a consacré ce rôle prédominant de la clientèle. Elle a ainsi jugé que : « de tous les éléments, la clientèle représente le plus essentiel, celui sans lequel un fonds ne saurait exister ».

La clientèle se constitue des personnes qui viennent acheter dans le fonds de commerce, les personnes qui ont été en somme fidélisées par le commerçant. Elle se différencie de l'achalandage constitué par la clientèle potentielle dont pourra bénéficier un commerçant, notamment par la bonne situation géographique dont bénéficie le local. Cependant, il est à noter que le commerçant n'a aucun droit propre sur elle, la clientèle est libre.

En général, la disparition de la clientèle est en conséquence la fermeture du fonds et de l'arrêt d'exploitation. De même, le maintien d'une clientèle potentielle grâce aux facteurs d'achalandage qui subsistent, n'est pas suffisant pour justifier la survie du fonds. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 9 juin 1987 a d'ailleurs précisé que la clientèle est « un élément essentiel du fonds de commerce que l'achalandage ne peut suppléer ».

B - L'aspect commercial du fonds

La seconde condition pour qu'il y ait existence d'un fonds de commerce, et par conséquent, l'application de la législation spéciale au fonds de commerce, est la nature commerciale du fonds. Il faut que l'objet de l'exploitation soit tel qu'il confère à celui qui exploite le fonds en son nom et pour son compte la qualité de commerçant, c'est-à-dire que la personne qui exploite le fonds de commerce fasse des actes de commerce, de façon habituelle, conférant ainsi la qualité de commerçant.

Dès lors, en l'absence de caractère commercial, ne constitue pas des fonds de commerce, les établissements artisanaux, les clientèles civiles ou encore les entreprises publiques. Les clientèles civiles peuvent se retrouver dans certains types de professions tels que les architectes, les avocats, les médecins. Enfin, s'agissant des entreprises publiques, les activités exercées en régie directe avec l'État ne constituent pas de fonds de commerce. Ainsi, à titre d'exemple, le débitant de tabac, en tant que préposé de l'État, ne fait pas d'actes de commerce et par extension ne peut pas bénéficier de la qualité de commerçant.

Liens connexes :

Sources :

Loi du 17 mars 1909

Répertoire de droit commercial Dalloz