Chapitre : Reconnaître les différentes opérations sur le fonds de commerce en droit marocain

Introduction

Le fonds de commerce représente un ensemble de biens corporels et incorporels affectés à l'exercice d'une activité commerciale. Il constitue un patrimoine économique que le commerçant peut exploiter, transmettre, apporter à une société ou utiliser comme garantie pour obtenir un financement.

Au Maroc, les opérations portant sur le fonds de commerce sont principalement régies par la loi n° 15-95 formant Code de commerce, notamment le Livre II, consacré au fonds de commerce, et les articles 79 à 158. Ce cadre juridique organise les principales opérations, leurs formalités et les protections accordées aux parties et aux tiers.

Les quatre opérations essentielles à connaître sont la vente ou cession du fonds de commerce, l'apport en société, le nantissement et la gérance libre. Chacune répond à un objectif particulier et produit des effets juridiques différents.

I. La vente ou la cession du fonds de commerce

1. Définition

La vente du fonds de commerce est une opération par laquelle le propriétaire transfère son fonds à un acquéreur en contrepartie d'un prix.

Elle porte sur le fonds de commerce et les éléments convenus dans l'acte, conformément aux règles légales. Elle ne signifie pas nécessairement la vente de l'immeuble dans lequel le commerce est exploité.

2. Les principales caractéristiques

La vente du fonds de commerce implique notamment :

- Un vendeur qui transfère le fonds.
- Un acquéreur qui s'engage à payer le prix convenu.
- Un fonds de commerce dont les éléments doivent être identifiés.
- Un acte respectant les conditions de forme et de contenu prévues par la loi.
- L'accomplissement des formalités légales de publicité et de protection des créanciers.

L'article 81 du Code de commerce prévoit que la vente ou la cession du fonds de commerce est constatée par acte authentique ou sous seing privé. Il impose également plusieurs mentions, notamment l'origine de propriété du fonds, l'état des inscriptions de privilèges et de nantissements et, le cas échéant, les informations relatives au bail commercial.

3. Les étapes principales de la vente

1. Évaluer le fonds et identifier ses éléments.
2. Vérifier les documents juridiques, le bail et les éventuelles garanties inscrites.
3. Négocier le prix et les conditions de la cession.
4. Rédiger et signer l'acte de vente conformément aux exigences légales.
5. Accomplir les formalités d'enregistrement, de dépôt, de publicité et les autres démarches applicables.

4. Exemple pratique

M. Ahmed possède un magasin de chaussures à Ouezzane. Il souhaite prendre sa retraite et vend son fonds de commerce à Mme Salma pour 250 000 DH.

La cession peut porter notamment sur la clientèle, le nom commercial, le droit au bail lorsque les conditions sont réunies, le mobilier et les autres éléments convenus. Le stock de marchandises doit être traité selon les modalités retenues dans l'opération.

Objectif de la vente : permettre au vendeur de valoriser son activité et à l'acquéreur de reprendre un commerce existant.

II. L'apport du fonds de commerce en société

1. Définition

L'apport d'un fonds de commerce consiste, pour son propriétaire, à transférer ce fonds à une société en contrepartie de droits sociaux, généralement des parts sociales ou des actions.

Contrairement à la vente, l'apport ne donne pas nécessairement lieu au paiement d'un prix en argent. L'apporteur reçoit en contrepartie une participation dans la société bénéficiaire.

L'apport du fonds de commerce est expressément visé par l'article 81 du Code de commerce marocain, qui prévoit les formes juridiques applicables à cette opération.

2. Les caractéristiques de l'apport

L'opération implique généralement :

- Un apporteur, propriétaire du fonds de commerce.
- Une société bénéficiaire de l'apport.
- Une évaluation du fonds de commerce.
- Une détermination des droits sociaux remis à l'apporteur.
- Le respect des formalités juridiques et sociétaires applicables.

L'évaluation doit permettre de déterminer la valeur du fonds apporté et les droits attribués en contrepartie. Selon la forme de la société et les circonstances, des règles particulières relatives à l'évaluation des apports peuvent s'appliquer.

3. Les étapes principales de l'apport

1. Évaluer le fonds de commerce et identifier les éléments apportés.

2. Déterminer les conditions de l'apport et les droits sociaux attribués.
3. Formaliser l'opération dans les actes juridiques requis.
4. Respecter les règles applicables à la constitution ou à la modification de la société.
5. Accomplir les formalités d'enregistrement, de publicité et d'inscription nécessaires.

4. Exemple pratique

M. Youssef possède un fonds de commerce évalué à 300 000 DH. Il souhaite créer une société avec un associé.

Au lieu de vendre son fonds, il l'apporte à la société en contrepartie de parts sociales correspondant à la valeur retenue selon les règles applicables.

La société pourra alors exploiter le fonds conformément aux conditions de l'apport et à ses statuts.

Objectif de l'apport : intégrer le fonds de commerce dans une structure sociétaire afin de développer l'activité, d'accueillir des associés ou de renforcer les moyens de l'entreprise.

III. Le nantissement du fonds de commerce

1. Définition

Le nantissement du fonds de commerce est une opération par laquelle le propriétaire affecte certains éléments de son fonds en garantie d'une dette, généralement dans le cadre d'un financement bancaire.

Il permet au créancier de bénéficier d'une garantie sur le fonds sans que le commerçant soit obligé de lui en transférer immédiatement la propriété.

Les articles 106 et suivants du Code de commerce marocain encadrent cette opération. L'article 107 exclut notamment les marchandises du nantissement régi par ces dispositions.

2. Les caractéristiques du nantissement

Le nantissement présente plusieurs caractéristiques :

- Le propriétaire conserve, en principe, la propriété du fonds.
- Le commerçant peut continuer à exploiter son activité.
- Le créancier bénéficie d'une garantie dans les conditions prévues par la loi.
- Les éléments compris dans le nantissement doivent être déterminés conformément aux règles applicables.
- Des formalités d'inscription sont nécessaires pour établir le privilège du créancier.

Selon l'article 107, lorsque l'acte ne désigne pas expressément et précisément les autres éléments concernés, le nantissement porte notamment sur le nom commercial, l'enseigne, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage. Les marchandises en sont exclues.

3. Les étapes principales du nantissement

1. Le commerçant sollicite un crédit auprès d'un établissement financier.
2. Les parties déterminent les éléments du fonds susceptibles d'être nantis.
3. L'acte de nantissement est établi selon les exigences légales.
4. Les formalités d'enregistrement et d'inscription requises sont accomplies.
5. En cas de défaillance du débiteur, le créancier peut faire valoir ses droits selon les procédures prévues par la loi.

4. Exemple pratique

Mme Salma exploite un magasin de vêtements et souhaite obtenir un crédit bancaire de 100 000 DH pour développer son activité.

La banque peut accepter un nantissement du fonds de commerce, sous réserve de ses conditions de financement et du respect des règles légales.

Mme Salma conserve l'exploitation du magasin, mais son fonds est affecté en garantie du remboursement du crédit.

Le nantissement ne permet pas au créancier de s'attribuer automatiquement le fonds en paiement : l'article 106 exclut expressément ce droit et impose le respect du régime légal applicable.

Objectif du nantissement : faciliter l'accès au financement tout en permettant au commerçant de poursuivre son activité.

IV. La gérance libre du fonds de commerce

1. Définition

La gérance libre, également appelée location-gérance, est une opération par laquelle le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce en confie l'exploitation à une autre personne, appelée gérant libre, qui l'exploite à ses risques et périls en contrepartie d'une redevance.

Les articles 152 à 158 du Code de commerce marocain encadrent la gérance libre, notamment les conditions de l'opération, les formalités de publicité et les conséquences de sa cessation.

2. Les caractéristiques de la gérance libre

La gérance libre se distingue des opérations précédentes par les éléments suivants :

- Le propriétaire conserve la propriété du fonds.
- Le gérant libre assure l'exploitation commerciale.
- Le gérant exploite le fonds à ses risques et périls.
- Le gérant verse une redevance selon les conditions convenues.

- Les parties doivent respecter les conditions légales et les formalités de publicité applicables.

La gérance libre ne constitue donc pas une vente : elle permet de confier l'exploitation du commerce sans transférer définitivement sa propriété.

3. Les étapes principales de la gérance libre

1. Le propriétaire choisit un gérant libre et négocie les conditions de la gérance.
2. Les parties établissent un contrat précisant notamment la durée, la redevance et les obligations respectives.
3. Elles vérifient le respect des conditions prévues par le Code de commerce.
4. Les formalités de publicité et les inscriptions requises sont accomplies.
5. Le gérant exploite le fonds conformément au contrat et aux règles applicables.

4. Exemple pratique

M. Ahmed possède un café, mais souhaite se consacrer à une autre activité. Il décide de confier l'exploitation du café à M. Karim dans le cadre d'un contrat de gérance libre.

M. Ahmed reste propriétaire du fonds, tandis que M. Karim assure l'exploitation, supporte les risques liés à son activité et verse la redevance prévue au contrat.

À la fin de la gérance, le fonds revient à être exploité par son propriétaire ou fait l'objet d'une nouvelle organisation, selon les circonstances et les stipulations contractuelles.

Objectif de la gérance libre : permettre au propriétaire de valoriser son fonds sans en céder la propriété et au gérant d'exploiter une activité commerciale existante.

V. Tableau comparatif des opérations sur le fonds de commerce

Critères	Vente ou cession	Apport en société	Nantissement	Gérance libre
Objectif principal	Transférer le fonds contre un prix	Intégrer le fonds dans une société	Garantir une dette	Confier l'exploitation
Propriété du fonds	Transférée à l'acquéreur	Transférée à la société bénéficiaire de l'apport, selon les conditions de l'opération	Conservée par le propriétaire	Conservée par le propriétaire
Contrepartie	Prix de vente	Parts sociales ou actions	Garantie accordée au créancier	Redevance versée au propriétaire
Exploitation	Par l'acquéreur ou selon l'organisation retenue	Par la société bénéficiaire	Généralement maintenue par le propriétaire	Assurée par le gérant libre
Cadre juridique principal	Articles 81 et suivants	Article 81 et règles applicables aux sociétés	Articles 106 et suivants	Articles 152 à 158

VI. Cas pratique d'application

M. Hassan possède un magasin de matériel informatique à Ouezzane. Il souhaite réorganiser son activité et envisage quatre possibilités :

- Vendre son fonds à un autre commerçant pour 400 000 DH.
- Apporter son fonds à une société qu'il crée avec un associé.
- Obtenir un crédit bancaire en donnant son fonds en garantie.
- Confier l'exploitation de son magasin à un gérant libre contre une redevance mensuelle.

Travail demandé

1. Identifier l'opération correspondant à chacune des quatre possibilités.
2. Préciser si la propriété du fonds est transférée dans chaque cas.
3. Indiquer l'objectif économique de chaque opération.
4. Citer les principales dispositions du Code de commerce applicables.

Éléments de correction

1. La première possibilité correspond à une vente ou cession ; la deuxième à un apport en société ; la troisième à un nantissement ; la quatrième à une gérance libre.
2. La propriété est transférée à l'acquéreur lors de la vente et à la société bénéficiaire lors de l'apport, selon les conditions de l'opération. Elle reste au propriétaire dans le cas du nantissement et de la gérance libre.
3. La vente permet de réaliser le prix du fonds ; l'apport facilite l'intégration dans une société ; le nantissement permet de garantir un financement ; la gérance libre permet de confier l'exploitation à un tiers.
4. Les principales références sont les articles 81 et suivants pour la vente et l'apport, les articles 106 et suivants pour le nantissement et les articles 152 à 158 pour la gérance libre.

Conclusion

Les opérations sur le fonds de commerce permettent au commerçant d'adapter son activité à ses besoins économiques, patrimoniaux et financiers.

La vente ou cession permet de transférer la propriété du fonds contre un prix. L'apport permet de l'intégrer dans une société en contrepartie de droits sociaux. Le nantissement permet de garantir une dette sans transférer automatiquement la propriété. Enfin, la gérance libre permet de confier l'exploitation à un tiers tout en conservant la propriété du fonds.

La distinction essentielle consiste donc à déterminer si l'opération transfère la propriété du fonds, le donne en garantie ou confie uniquement son exploitation. Cette compréhension permet de choisir l'opération adaptée et de respecter les obligations prévues par le droit marocain.