

Les différends relatifs au fonds de commerce

Travail élaboré par les étudiants chercheurs ;

- Ali Abdi Ahmed
- Hamadou abdoulaye
- Mané iussufi

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Partie I : Les différends relatifs aux opérations portant sur l'exploitation du fonds de commerce

I. Les différends relatifs au nantissement du fonds de commerce

- A. Les conditions du nantissement
 - 1- l'assiette du nantissement
 - 2- forme et publicité du nantissement
- B. Les effets du nantissement
 - 1- à l'égard des créanciers chirographaires
 - 2- au cas de déplacement du fonds de commerce
 - 3- en cas d'une vente séparée du fonds de commerce
 - 4- en cas de résiliation du bail

II. Les différends relatifs à la location-gérance libre

- A. La formation du contrat de gérance libre
 - 1-La formation du contrat de gérance libre
 - 2-Les effets du contrat de gérance libre

B. Les effets du contrat de gérance libre

III. Le bail commercial

A. Les conditions du renouvellement du bail

B. L'exercice du renouvellement du bail

Partie II : Les différends relatifs aux opérations portant sur la propriété du fonds de commerce

I. La vente du fonds de commerce

A- les conditions spéciales de vente du fonds

1 -l'acte écrit

2- publicité de la vente

B- les formalités de publicité

C-L'opposition et la surenchère des créanciers

D- Effets de vente du fonds de commerce

1- effets à l'égard du vendeur

2-Obligations du vendeur

3-Garanties du vendeur

A. Les mesures prises en faveur du vendeur du fonds de commerce

B. Les mesures prises en faveur de l'acheteur du fonds de commerce

C. Les mesures prises en faveur des créanciers du fonds de commerce

II. L'apport du fonds de commerce en société

A. Les raisons de l'apport du fonds en société

1- le régime juridique de l'opération

B. Le régime de l'apport du fonds en société

CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE

Introduction

La notion de fonds de commerce est nouvelle. Elle est née avec les exigences de la modernité en matière économique[1]. Ce mot vient directement du latin et est synonyme de propriété immobilière. Aujourd'hui, la notion est définie différemment selon qu'on se trouve en doctrine ou en droit et même sur le plan jurisprudentiel. Sur le plan textuel, le législateur ne s'est occupé au départ du fonds de commerce que pour en régler la vente et le nantissement (dahir du 31 décembre 1914).

C'est la loi n° 15-95 formant code de commerce qui a apporté une réglementation complète traitant des éléments du fonds de commerce et des contrats portant sur le fonds de commerce. L'article 79 de la loi définit le fonds de commerce comme un bien meuble incorporel constitué par l'ensemble des biens mobiliers affectés à l'exercice d'une ou de plusieurs activités commerciales. Tout commerçant possède un fonds et ce fonds constitue une propriété cessible et transmissible. Tous les textes relatifs au fonds de commerce reconnaissent la variété des éléments composant ce bien. Le droit commercial dénomme le fonds de commerce comme un ensemble d'éléments concourant à constituer une unité économique dont l'objet est de nature commerciale comprenant des éléments corporels, tels que les matériels, les marchandises, les équipements et des éléments incorporels, tels que la clientèle[2], le droit au bail et le nom commercial.

Ils font notamment la différence entre les éléments corporels et d'autres incorporels (article 80 du code de commerce). Quant à la jurisprudence et la doctrine, ils avaient déjà sous l'ancien code conclu que la réunion des éléments précités constitue un bien incorporel, et forme une universalité.

En fait, le fonds de commerce est un élément important de l'évaluation d'une entreprise. Sa valeur est plus ou moins proportionnelle à l'importance de cette clientèle ; elle est souvent chiffrée en mois de chiffres d'affaires. Ce nombre est généralement lié au type d'activité, vu que les marges commerciales sont fonction de celle-ci. En tant que tel, le fonds de commerce peut faire l'objet de plusieurs opérations juridiques comme la cession, la vente, la location-gérance, le nantissement et l'apport en société. C'est ainsi que le fonds de commerce est cessible en même temps ou à part des autres actifs d'exploitation. Cela permet le transfert de l'activité à un nouvel exploitant. Il peut aussi être, sous certaines conditions, mis en location-gérance. Il peut également être mis en nantissement, notamment en garantie d'un crédit.

Cependant, Ces opérations font objet le plus souvent de mésentente entre les parties qui interviennent dans leur accomplissement. Le juge marocain, notamment commercial, est très sollicité en vue de trancher les différends en la matière. La jurisprudence relative au fonds de commerce est abondante. C'est ainsi qu'à la lumière de cette jurisprudence, on trouve divers litiges relatifs au nantissement du fonds de commerce, à la location-gérance, au droit au bail, à la vente et à l'achat du fonds de commerce mais aussi à l'apport du fonds de commerce en société. Comment se présentent ces litiges par rapport aux dispositions législatives ? La jurisprudence apporte-t-elle du nouveau par rapport à la loi ? Quel texte le juge commercial marocain applique-t-il dans les différends relatifs au fonds de commerce ? Telle est la quintessence des questions auxquelles on va essayer de répondre.

Pour mieux cerner ces questions, nous traiterons dans une première partie les différends relatifs aux opérations portant sur l'exploitation du fonds de commerce et dans une deuxième partie les différends relatifs aux opérations portant sur la propriété du fonds de commerce.

Première Partie

Les différends relatifs aux opérations portant sur l'exploitation du fonds de commerce

Le fonds de commerce est pour l'entrepreneur qui l'exploite une source de crédit Par le nantissement (I) ; il est pour celui qui ne l'exploite pas une source de revenus par la location-gérance (II), en fin, le droit au bail fait partie du fonds de commerce et peut être cédé avec le fonds (III).

I- les différends relatifs au nantissement du fonds de commerce

Le nantissement est une sûreté réelle constituée sur le fonds de commerce sans dépossession du débiteur[3]. Le nantissement permet au propriétaire du fonds de commerce de le donner en garantie de ses dettes. C'est une sûreté précaire dans la mesure où d'une part, les éléments du fonds ne s'y retrouvent pas ;

d'autre part sa valeur dépend de la manière dont le fonds est exploité. De plus lorsque l'entreprise connaît des difficultés et au cas où la réalisation du nantissement, il ne donne pas les résultats escomptés[4]. Le nantissement du fonds obéit à des conditions qui sont prévues par le code de commerce et produit certains effets.

Il existe ainsi deux types de nantissement de fonds de commerce : le nantissement conventionnel, qui fait l'objet de cet exposé, et le nantissement judiciaire, qui est peu fréquent en pratique. Le nantissement conventionnel du fonds de commerce est donc l'opération par laquelle le propriétaire d'un fonds de commerce endetté accepte de l'affecter au paiement des dettes contractées auprès d'un créancier.

A- les conditions du nantissement

Les conditions du nantissement concernent l'assiette du nantissement, sa forme et sa publicité.

1- l'assiette du nantissement

Au niveau de l'assiette du nantissement, il importe de distinguer :

les éléments incorporels qui sont seuls susceptibles d'être compris dans le nantissement, sont les éléments énumérés à l'article 80 à l'exclusion des marchandises nous dit l'article 107,alinéa premier du code de commerce. C'est la clientèle et l'achalandage, le nom commercial, l'enseigne, le droit au bail, le mobilier commercial, le matériel et l'outillage, les brevets d'invention, les licences, les marques de fabrique, de commerce et de service, des dessins et modèles industriels, tous droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique qui y sont attachés.

Le juge commercial marocain de son côté confirme cette règle : « **attendu que l'appelant a prouvé la créance par la présentation d'un contrat de nantissement d'un fonds de commerce en garantie du paiement d'un montant de 140.000 dirhams, d'une attestation du registre de commerce mentionnant la date du nantissement du 05/ 06/2002 et du relevé de compte portant le montant de la dette de 16.341,38 dirhams » et « attendu que le relevé de compte versé portait la mention du titulaire du compte, le numéro de ce compte, la date du crédit, le taux d'intérêt convenu, la date et l'ensemble des opérations, qu'ainsi, ce relevé jouit de la force probante que lui donne la loi en vertu des articles 114 du code et 106 de la loi bancaire du 06/07/1993[5] »**

Les éléments incorporels compris nécessairement dans le nantissement sont le nom commercial, l'enseigne, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage. ceci au cas où les parties à l'acte n'ont pas désigné expressément et précisément les éléments (art.107,al.3 code de commerce).

Les marchandises ne sont jamais comprises dans le nantissement parce qu'elles sont destinées à la vente et la sûreté serait peu efficace en raison de la règle posée par l'article 456 du dahir du 12 août 1913 formant code des obligations et contrats « en fait de meubles possession vaut titre ».

2- forme et publicité du nantissement

Le nantissement doit être constaté par un acte écrit, notarié ou sous seing privé, dûment enregistré (art.108, al.1). Un extrait de l'acte doit être inscrit au registre du commerce dans les quinze jours de sa date. L'inscription n'est pas soumise à la publication dans les journaux (art.108, al.3).

Ces formalités de publicité sont indispensables pour assurer l'information des tiers. En effet, dans la mesure où le nantissement du fonds de commerce n'entraîne pas de dépossession du propriétaire au profit du créancier nanti- le propriétaire du fonds pouvant continuer à l'exploiter - les tiers, sans publicité du nantissement, ne seraient pas en mesure de savoir que la situation du fonds a changé. Ces formalités de publicité doivent être accomplies dans les 15 jours de la signature du contrat, sous peine de nullité du nantissement.

La cour suprême a confirmé cette condition nécessaire dans plusieurs arrêts[6]. c'est ainsi que dans l'Arrêt n° 2236/3 du 20-09-2000, elle affirme : « **attendu qu'il ressort des pièces du dossier que l'attaquant a exposé que le défendeur s'est abstenu de lui payer les redevances de loyer du local ou le fonds de commerce est exploité et qui fait l'objet d'un nantissement en faveur de la banque. Qu'il a porté l'affaire en justice, ce qui a abouti à un jugement condamnant le locataire au paiement des redevances et à l'expulsion. Ce qui fut fait mais la banque n'en a pas été avisée, alors que l'article 14 du dahir du 31/12/1914, auquel correspond l'article 112 du code de commerce, impose au propriétaire de l'immeuble d'adresser aux créanciers déjà inscrits un avis les informant de sa demande.... ;attendu que l'arrêt attaqué n'a pas répondu à ces exceptions, il y'a donc un manque de motivation qui l'expose à cassation et à abrogation »**

B- les effets du nantissement

Le nantissement peut produire des effets :

- sur le droit des créanciers chirographaires^[7] pour cause d'exploitation du fonds et droits des créances inscrites ;
- au cas de déplacement du fonds ;
- à l'occasion d'une vente séparée d'un élément du fonds ;
- au cas de résiliation du bail.

a) le droit des créanciers chirographaires pour cause d'exploitation du fonds des créanciers inscrits

Le nantissement produit deux sortes d'effets :

D'abord un effet à l'égard des créanciers chirographaires antérieurs du commerçant ; l'article 111, alinéa 5 du code de commerce dispose que

« L'inscription d'un nantissement peut également rendre exigibles les créances antérieures ayant pour cause l'exploitation du fonds de commerce ». Il y a là une mesure de protection singulière qui marque un certain particularisme du passif commercial du fonds de commerce.

Sur le plan jurisprudentiel, le juge commercial marocain pense que la procédure d'information des créanciers hypothécaires (inscrits) prévue à l'article 112 du code de commerce a pour objectif la protection de ces derniers de toute atteinte à leurs droits garantis par le nantissement inscrit sur le registre de commerce nanti en garantie du paiement de leur créance contre le locataire propriétaire du fonds, qu'il n'y a donc pas lieu de limiter la procédure au seul cas où le propriétaire du local poursuit la résiliation du bail ou est exploité le fonds de commerce^[8].

Ensuite et surtout le nantissement confère une sûreté réelle au créancier nanti par une mauvaise exploitation le débiteur peut en compromettre la valeur, il peut même l'anéantir par différents artifices. C'est pourquoi le code de commerce attache au nantissement comme au privilège du vendeur non seulement le droit de préférence et le droit de suite qui sont les prérogatives normales de toute sûreté mais aussi le droit de s'opposer à la dépréciation ou à la désintégration du fonds de commerce. Le commerçant peut être tenté de déplacer le fonds de commerce, il peut vendre séparément un élément du fond comme il peut procéder à la résiliation du bail.

b- le déplacement du fonds de commerce

Le fonds de commerce peut être déplacé mais avec le consentement des

créanciers. En vertu de l'alinéa premier de l'article 11 du code de commerce, « les créances inscrites deviendront exigibles si le propriétaire du fonds 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 ». L'alinéa 4 vise le cas du vendeur et du créancier gagiste dont le défaut de consentement est sanctionné. Il dispose : « le déplacement du fond de commerce sans le consentement du vendeur ou du créancier gagiste peut, s'il en résulte une dépréciation du fonds, rendre leurs créances exigibles ». D'après cette disposition, s'il n'y a pas dépréciation du fonds de commerce, les créanciers ne sont en droit de rendre leurs créances exigibles. Il leur faut démontrer la dépréciation.

c- la vente séparée d'un élément du fonds de commerce

La vente séparée d'un élément du fonds peut diminuer sa valeur et peut même provoquer sa disparition. Les créances inscrites perdent leur droit de préférence et conservent tout au plus leur droit de suite s'il s'agit de biens corporels comme le matériel. Cependant l'acquéreur peut se prévaloir de l'article 456 du dahir formant code des obligations et des contrats. La jurisprudence française a décidé que le commerçant qui vend des éléments de son fond grevé d'inscription, commet le délit de détournement d'objet remis en gage qui est puni des peines de l'abus de confiance. Le code de commerce prévoit des mesures protectrices qui consistent à notifier aux créanciers inscrits la vente poursuivie soit sur saisie-exécution soit en vertu de la réalisation du gage. La vente séparée ne peut avoir lieu que 10 jours au plutôt après la notification de la poursuite aux créanciers qui se font inscrits 15 jours au moins avant la dite notification au domicile élu par eux dans leur inscription. Dans ce délai de 10 jours, tout créancier inscrit, que sa créance soit ou non échue, pourra demander au tribunal la vente globale de tous les éléments du fonds de commerce (article 120 du code de commerce).

d- la résiliation du bail.

Le bail peut être résilié à la demande du propriétaire pour plusieurs raisons: la résiliation peut avoir pour cause le défaut de paiement des loyers, le bailleur peut avoir besoin du local pour y habiter ou pour faire habiter sa famille. La résiliation du bail peut entraîner une diminution notable de la valeur du fonds, car le droit au bail en constitue souvent un élément très important voire le seul élément qui subsiste quand le fonds périclité. C'est pour quoi le code de commerce dispose dans son article 112 « le propriétaire qui poursuit la résiliation du bail de l'immeuble dans le quel est exploité un fonds de commerce grevé d'inscription doit notifier sa demande aux créanciers intérieurement inscrit au domicile par eux élus dans leurs inscriptions. Le jugement ne peut intervenir que trente jours après la notification. La résiliation amiable du bail ne devient définitive que trente jours après la date de la notification qui en a été faite au créancier inscrit au domicile élu ».

En tout état de cause, la cour suprême martèle que l'application de ces dispositions requiert que le bailleur ait connaissance du fait que le locataire est débiteur et que le fonds de commerce exploité dans le local loué est grevé d'un nantissement[9]. En fait, la position de la cour suprême est très claire : en application des dispositions de l'article 112 du code de commerce, le bailleur de l'immeuble doit adresser aux créanciers déjà inscrits un avis les informant de sa demande visant à la résiliation du contrat de bail, en l'occurrence lorsque le fonds du débiteur est grevé de nantissement.

e- le droit de préférence

Les créanciers inscrits ont un droit de préférence sur le prix de vente du fonds, que cette vente soit amiable ou judiciaire. Ils sont payés avant les créanciers chirographaires.

f- le droit de suite

le privilège du vendeur et le nantissement suivent le fonds en quelque main qu'il passe ; même si le fonds a été vendu, les créanciers inscrits antérieurement peuvent donc le saisir et le faire vendre judiciairement pour se payer sur le prix ; ils n'ont même pas à faire opposition entre les mains de l'acquéreur, c'est à ce dernier s'il veut se garantir des poursuites des créanciers de procéder à peine de déchéance, avant la poursuite ou dans les trente jours de la sommation de payer à lui faite, et au plus tard dans l'année de la date de son acquisition, de notifier à tous les créanciers inscrits au domicile élu par eux dans leurs inscriptions en se conformant aux prescriptions de l'article 112 du code de commerce. Si un créancier inscrit estime le prix d'acquisition insuffisant, il peut faire une surenchère du dixième, calculée sur la valeur des éléments incorporels (art.123, alinéa 1 du code de commerce). La vente judiciaire du fonds de commerce opère purge de plein droit des créances inscrites et aucune surenchère n'est admise[10]

II- Les différends relatifs à la location-gérance libre

Le propriétaire du fonds de commerce peut ne pas vouloir l'exploiter lui-même ou par l'intermédiaire d'un salarié[11], il le donne en gérance libre.

La gérance libre est le contrat par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls[12]. Autrement dit, la gérance libre est un contrat par lequel le propriétaire d'un fonds de commerce en confie l'exploitation à un tiers tout en conservant la propriété[13].

Ce contrat transfère au gérant la qualité de commerçant au titre de l'exploitation du fonds. Il convient donc de voir la formation du contrat de gérance libre et ses effets.

A-La formation du contrat de gérance.

La formation du contrat de gérance libre est subordonnée à des conditions de fond et de publicité.

Au niveau des conditions de fond, le gérant libre doit remplir toutes les conditions pour être commerçant (être capable et n'être soumis à aucune incompatibilité ou interdiction). Le contrat de gérance libre est toujours pour le bailleur commercial, même s'il n'est pas commerçant et s'il n'a pas géré le fonds, car ce sont les tribunaux de commerce qui sont compétents^[14] (article 5 de la loi 53-95 et de l'article 152 du code de commerce).

La jurisprudence française^[15] retient que les personnes qui concèdent une location-gérance doivent avoir été commerçants, artisans pendant 7 années, ou avoir exercé pendant une durée équivalente les fonctions de gérant ou de directeur commercial ou technique ; cette exigence est sanctionnée aux termes de l'article 11 de la loi du 20 mars 1956, par la nullité du contrat.

Concernant la publicité, il faut savoir que le législateur s'est soucié d'organiser une publicité aussi efficace que possible et destinée à éviter que des tiers ne soient abusés par une solvabilité trompeuse. Trois mesures poursuivent cet objectif :

- Le gérant libre doit se faire immatriculer au registre du commerce, mais il faut savoir que, cette inscription au registre de commerce n'est pas plus qu'une mesure unilatérale de publicité opérée sous la responsabilité du déclarant, et qui ne peut constituer un moyen établissant la propriété du fonds de commerce au profit du déclarant^[16]. Autrement dit, cette inscription au registre du commerce est une formalité unilatérale entreprise sous la responsabilité du déclarant ; elle peut faire présumer que celle-ci est propriétaire du fonds de commerce pour l'exploitation duquel il s'inscrit. Mais, il s'agit d'une présomption simple dont la preuve contraire est rapportée par l'existence du contrat de gérance^[17].
- le contrat de gérance libre doit être publié dans la quinzaine de sa date, sous forme d'extrait *au* bulletin officiel et dans un journal d'annonces légales^[18].
- le gérant libre est tenu d'indiquer, sous peine d'amende, sur tous documents relatifs à son activité commerciale ainsi que sur toutes les pièces signées par lui à cet effet ou en son nom, son numéro d'immatriculation au registre du commerce et le siège du tribunal où il est immatriculé et sa qualité de gérant libre du fonds^[19].

B -Les effets du contrat de gérance libre.

Le gérant libre exploite le fonds de commerce pour son propre nom et à ses risques et périls (art. 152, al. 1). À ce titre il devient commerçant avec tous les

droits et obligations qui en découlent (art. 153, al. 1), tandis que le propriétaire que la loi qualifie de bailleur est tenu en vertu de l'alinéa 4 de l'article 153, soit de se faire radier du registre de commerce, soit de faire modifier son inscription personnelle avec la mention expresse de la mise en gérance libre.

Les effets du contrat de gérance libre doivent être précisés dans les rapports entre les parties et dans les rapports des parties avec les tiers. Entre les parties les effets du contrat de gérance libre sont ceux de tout contrat de location.

Le gérant libre exploite en toute indépendance le fonds de commerce moyennant le versement d'une redevance mensuelle au propriétaire du fonds de commerce et le paiement de cette dernière doit faire l'objet d'une quittance, car la preuve du paiement des obligations portant sur les sommes d'argent étant soumise aux règles établies pour la preuve des conventions, ne peut résulter d'un écrit lorsque la somme payée est supérieure à 250 dirhams[20].

La cour de cassation[21] française a retenu que « **les juges du fond apprécient souverainement le bien-fondé de l'exception d'inexécution invoquée par le locataire-gérant qui entend prévaloir des manquements du loueur du fonds à ses obligations pour suspendre le paiement des redevances** ».

Le contrat de gérance libre ne procure pas au gérant la propriété du fonds exploité[22] et ne donne pas aussi à ce dernier la possibilité de céder les droits résultants de cet acte[23].

De même, Le fait que le gérant supporte le loyer, les taxes et les charges, et qu'il soit inscrit au registre du commerce, n'a pas pour effet de le rendre propriétaire du fonds[24].

Le gérant libre est tenu d'exploiter le fonds en bon père de famille, c'est-à-dire maintenir le matériel et mobilier en bon état, garnir le fonds de marchandises de même nature, ne pas modifier sa destination, assurer les réparations d'entretien...

Le gérant libre peut-il sous-louer le fonds à une autre personne sans le consentement du bailleur ? Au Maroc, la loi n'a pas réglé cette question, mais la jurisprudence française a répondu à la question par la négative[25].

Le propriétaire d'un fonds de commerce qui en confie l'exploitation à un locataire cherche à conserver la valeur du fonds, c'est-à-dire la clientèle qui y est attachée. Il ne peut se désintéresser des aptitudes professionnelles du gérant libre, aptitudes qui varieront selon la nature du fonds. Il peut répondre de la perte de la valeur du fonds lorsqu'elle est survenue par sa faute.

Le gérant libre n'a droit à aucun renouvellement et à aucune indemnité d'éviction si le propriétaire entend reprendre son fonds, il ne peut pas non plus prétendre à une indemnité compensatrice pour l'éventuelle plus-value qu'il aurait apportée au fonds.

Le bailleur bénéficie des accroissements dus à son activité, qu'il s'agisse du développement de la clientèle ou de la création d'une enseigne[26].

Il convient de voir les rapports des parties avec les créanciers pour dettes d'exploitation et la situation du gérant libre à l'égard des contractants du bailleur.

D'abord, concernant les rapports des parties avec les créanciers pour dettes d'exploitation, une distinction s'impose entre les créanciers du bailleur et ceux du gérant libre.

Lors de la mise en gérance libre les créanciers du bailleur pour dettes " ayant pour cause l'exploitation du fonds " peuvent demander au tribunal de commerce d'en prononcer l'exigibilité immédiate ; le tribunal accorde la déchéance du terme s'il estime que le contrat de gérance libre est de nature à porter préjudice aux créanciers (art. 152, al.2). L'action doit, à peine de forclusion, être introduite dans les trois mois qui suivent la publication du contrat au bulletin officiel et dans un journal d'annonces légales (art. 152, al.3).

Les créanciers du gérant libre bénéficient de la responsabilité solidaire du bailleur jusqu'à la publication du contrat de gérance libre et pendant les six mois qui suivent cette publication, des dettes contractées par le gérant libre à l'occasion de l'exploitation du fonds (Article 155 du code de commerce).

Cette obligation solidaire du bailleur constitue pour les créanciers une garantie très efficace et se justifie par l'idée que les fournisseurs qui traitent avec le gérant libre peuvent ignorer sa véritable qualité, croire qu'il est le propriétaire du fonds ou le préposé de celui-ci.

Les dettes personnelles du gérant libre ne doivent pas être prises en considération^[27].

Ensuite, concernant la situation du gérant libre à l'égard des contractants du bailleur, nous devons retenir que le gérant libre n'est pas le sous-locataire de l'immeuble dans lequel le fonds de commerce est exploité ; il n'a donc aucun droit à l'égard du bailleur de cet immeuble et ne peut pas prétendre au renouvellement du bail commercial ; seul le propriétaire du fonds de commerce peut le demander.

Le gérant libre n'a également aucun droit opposable à l'acquéreur du fonds de commerce ou à un créancier du bailleur à qui celui-ci consentirait un nantissement sur le fonds. L'article 694 D.O.C, selon lequel le contrat de louage n'est pas résolu par l'aliénation, volontaire ou forcée, de la chose louée, ne peut pas jouer en cas de vente du fonds de commerce ; l'acquéreur du fonds peut donc évincer immédiatement le gérant libre ; de même le créancier nanti peut faire vendre son gage sans s'occuper de lui.

III- Le bail commercial

Il est fréquent que le commerçant ne soit pas propriétaire de l'immeuble ou des locaux dans lesquels il exploite son fonds de commerce, il va donc conclure un contrat de location avec le propriétaire, qui va lui conférer un droit de jouissance des lieux. Le droit au bail fait partie du fond de commerce et peut être cédé avec le fond.

Le législateur a accordé une protection particulière à ce droit au bail et donc les commerçants, par le biais du dahir du 24 mai 1955, car c'est le bail qui va

conditionner la situation géographique du fond laquelle situation est un élément fondamental du ralliement de la clientèle. Autrement dit, la perte de la jouissance des locaux loués pourrait entraîner la ruine du commerçant locataire.

Les droits du bailleur sont protégés, en cas de faillite du locataire en cours de bail, ce dernier possède un privilège sur les produits de la vente des meubles du locataire (liquidation judiciaire).

Au terme de son bail, le preneur commerçant peut en solliciter la reconduction, auquel cas le bailleur n'a que le choix de renouveler le bail ou, s'il s'y refuse, d'indemniser le locataire de tout préjudice à lui causer par l'éviction[28].

Il convient donc de voir les conditions du droit au renouvellement du bail et l'exercice de ce droit au renouvellement du bail.

A- Les conditions du renouvellement du bail

Le renouvellement du bail du local dans lequel le commerçant exploite son fonds de commerce nécessite trois ordres de conditions se rapportant au contrat de bail, à l'immeuble et au locataire.

Lorsque, le propriétaire du fonds de commerce n'est pas le propriétaire de l'immeuble, il faut l'existence d'un contrat de bail[29] qui accorde au commerçant le droit d'exercer dans l'immeuble son activité commerciale, industrielle ou artisanale.

La cour suprême a retenu que « **celui qui occupe un immeuble ne lui appartenant pas, n'a pas la qualité de locataire et ne peut par conséquent prétendre à la protection du dahir du 24 mai 1955, même s'il a exercé dans le dit immeuble une activité commerciale durant le délai requis pour invoquer le droit au renouvellement du bail**[30] ». C'est-à-dire qu'il faut qu'il y ait un engagement du propriétaire pendant une durée plus ou moins déterminée, afin de permettre à un locataire la jouissance du local.

Pour bénéficier du droit au renouvellement du bail[31], la location de l'immeuble doit avoir pour objet l'exercice d'une activité commerciale, artisanale ou industrielle de manière effective et professionnelle pendant la durée légalement requise. Autrement dit, c'est la nature de l'activité exercée dans le local loué qui détermine le champ d'application du dahir du 24 mai 1955[32].

Tous les immeubles peuvent servir à une activité commerciale, artisanale ou industrielle, mais certains immeubles[33] ne permettent pas l'acquisition du droit au renouvellement du bail.

Parmi ces immeubles, nous pouvons citer à titre d'exemple; les immeubles Habous possédés en toute propriété par l'administration des habous (à l'exception des immeubles comprenant une part indivise habous), les tiers ne peuvent prétendre à aucun droit. Les dispositions du dahir du 24 mai 1955 ne peuvent s'appliquer à ces immeubles et la Cour Suprême a eu l'occasion de se prononcer sur la question et a déclaré que « **les règles du DOC ne sont pas applicables aux contrats de bail conclu avec les habous, ce sont les textes**

spéciaux qui doivent recevoir application »[34].

B -L'exercice du droit au renouvellement du bail

Le bail commercial ne cesse que par l'effet d'un congé donné au moins six mois à l'avance par le propriétaire à son locataire.

Donc, si le congé n'est pas donné ou s'il a été donné irrégulièrement, la validité du contrat se prolonge au-delà de sa date d'expiration par tacite reconduction.

Pour que le locataire soit considéré comme ayant accepté la condition proposée dans le préavis de congé en application de l'article 27 du dahir du 24 mai 1955, il est nécessaire d'obtenir un jugement validant le préavis, ce préavis n'étant qu'une mesure qui n'a pas la valeur d'un jugement exécutoire[35].

Pour plus de sécurité, le commerçant locataire peut demander le renouvellement de son bail soit dans les six mois qui précède l'expiration, soit à tout moment s'il a déjà joui d'un ou plusieurs faciles reconductions (art. 7, .al. 1). Il signifie la demande au propriétaire par lettre recommandée avec accusé de réception (art. 7, al. 2). Cette formalité déclenche les mécanismes essentiels de la procédure en ouvrant le délai de trois mois durant lequel le bailleur peut réfléchir et étudier la décision à prendre (art. 8). Si, au terme de cette période, le bailleur ne forme aucune réponse, son silence équivaut à une acceptation du principe de renouvellement.

D'une manière générale, la réponse du bailleur peut être une acceptation ou un refus de renouvellement.

Si le bailleur accepte le renouvellement du bail, ce qu'il s'engage définitivement envers le commerçant locataire, seulement il peut y avoir discussion sur la durée[36] et le prix[37] de la location.

Contrairement à ce qui est prévu pour le préavis-congé, le législateur n'a fixé aucun délai au propriétaire pour signifier au bailleur le préavis de révision du loyer dans le cadre du Dahir du 24 mai 1955[38].

La Cour de Cassation française a estimé que, rien ne s'oppose à ce que les parties choisissent d'un commun accord de déterminer à l'avance par une stipulation du bail les conditions de fixation du prix du bail renouvelé[39], la fixation du prix du bail doit prendre en considération la valeur locative des lieux[40] et le bailleur a toujours la faculté, en cas de désaccord sur le prix du bail de refuser le renouvellement du bail dans les conditions de l'article L.145-57 du code de commerce[41]

Le bailleur peut refuser le renouvellement du bail et estimer devoir résilier son contrat[42], il doit préciser au commerçant locataire les motifs qui animent sa décision pour lui permettre soit de saisir le président du tribunal de première instance, en vue d'une conciliation.

Si le président du tribunal n'arrive pas à concilier les parties, il dresse un procès-verbal de non-conciliation qui est notifié au commerçant locataire. Cette

notification doit mentionner expressément que le locataire dispose d'un délai de trente jours pour saisir le tribunal de première instance (art. 32, al.3)

A défaut de cette mention expresse, le délai reste ouvert pour le locataire commerçant[43].

L'assignation du bailleur devant le tribunal de première instance a pour objet de discuter et réfuter les motifs du congé ou bien d'essayer d'obtenir une indemnité d'éviction.

Lorsque le propriétaire refuse le renouvellement du bail pour démolir et reconstruire l'immeuble, il doit verser au locataire évincé, préalablement à son départ, une indemnité d'éviction égale au préjudice subi sans qu'elle puisse excéder deux années de loyer au taux en vigueur au moment de l'éviction (art.12, al.1).

La valeur de l'indemnité reçue par le locataire évincé coïncide avec celle du préjudice résultant du refus de renouvellement[44] (art. 10, al. 2).

Le bailleur peut refuser le renouvellement du bail sans être tenu au paiement d'aucune indemnité dans trois cas : motif grave et légitime[45] (paiement irrégulier des loyers ; modification unilatérale de la destination des locaux, violation des obligations imposées par le contrat); immeuble insalubre ou menaçant ruine et reprise pour habitation personnelle.

Si le renouvellement du bail est refusé pour cause de démolition ou de construction, le locataire évincé a un droit de priorité[46] sur l'immeuble nouvellement construit, si cet immeuble comporte des locaux à usage commercial, industriel ou artisanal.

Deuxième partie

Les différends relatifs aux opérations portant sur la propriété du fonds de commerce

Les différends relatifs aux opérations portant sur la propriété du fonds sont ceux qui concernent la vente(I) et ceux relatifs à l'apport du fonds en société (II).

I – les différends relatifs à la vente du fonds de commerce

L'application du régime juridique de vente du fonds de commerce a nécessité du législateur certaines adaptations afin de tenir compte de l'importance que représente le fonds pour le vendeur et pour ses créanciers aussi. On sait qu'en application du principe de l'unité et de l'universalité du patrimoine, les créanciers

commerciaux comme les créanciers civils ont pour gage général tous les actifs du commerçant. Or, le fonds de commerce constitue généralement le bien le plus important de tout commerçant, c'est-à-dire, qu'il est pratiquement l'essentiel du gage des créanciers. La loi n° 15-95 formant code de commerce soumet la vente du fonds de commerce à un formalisme qui vise : la protection des créanciers du vendeur en organisant une publicité de la vente qui donne à ces créanciers un droit d'opposition et de surenchère ; la protection du vendeur à crédit du fonds de commerce contre le risque d'insolvabilité de l'acheteur. Pour ce faire, la loi n° 15-95 organise la publicité du privilège du vendeur qui l'assortit d'un droit de suite et le rend opposable aux créanciers de l'acheteur, lorsque celui-ci est mis en état de redressement ou de liquidation judiciaire ; la protection de l'acheteur pour éviter qu'il ne soit trompé sur la valeur du fonds qu'il acquiert. De ce fait, la vente du fonds de commerce est de nature à léser les intérêts des créanciers ; c'est pourquoi le législateur pose des conditions de validité de la vente du fonds en plus des conditions générales prévues par le code des obligations et des contrats, il prévoit aussi un contrat de vente du fonds de commerce et des effets spéciaux sans toutefois oublier des clauses habituelles insérées dans ce contrat.

A- les conditions spéciales de vente du fonds

Pour être valable dans les rapports des parties et dans les relations avec les tiers, la vente du fonds de commerce doit réunir certes les conditions de droit commun, mais aussi elle doit être conforme aux dispositions des articles 81 à 103 du nouveau code de commerce. Ces règles s'appliquent à la forme du contrat, et exigent la rédaction d'un écrit qui doit être publié.

1- l'acte écrit

En application de l'article 81 du code de commerce, le vendeur est tenu de rédiger l'acte de vente du fonds de commerce. La rédaction peut être faite sous seing privé ou par un notaire à ce propos, il faut souligner que le juge français appelé pour statuer sur la mention obligatoire et régularisation dans l'acte authentique^[47] a conclu en ces termes que « ***Mais attendu, que si c'est à tort que la cour d'appel a refusé de reconnaître à l'acte sous seing privé le caractère d'une vente et de lui faire application des dispositions de l'article 12 de la loi du 29 juin 1935, il résulte du rejet du moyen précédent que l'acte authentique, signé ultérieurement, est exempt des causes de nullité qui, selon la société Mobidif, viciaient l'acte sous seing privé ; que les parties ayant maintenu leur commune volonté, alors qu'aucune cause de nullité n'affectait le nouvel acte, la société Mobidif n'est pas fondée, faute d'intérêt à poursuivre l'annulation du compromis ; d'où il suit que le moyen est inopérant*** » ; de surcroît, elle doit annoncer la date de vente, les nom, prénom, et domicile de l'acheteur et du vendeur la nature et siège du fonds, L'indication des succursales et leurs sièges le cas échéant, et enfin le prix de vente.

L'acte de vente doit mentionner aussi l'état des inscriptions des privilèges et nantissements pris sur le fond, et s'il y a lieu le bail, sa date, sa durée, le montant du loyer actuel, le nom et l'adresse du bailleur et enfin l'origine de la propriété du fonds de commerce. Le prix doit être ventilé, c'est-à-dire réparti sur les différents éléments du fonds de commerce. La ventilation est nécessaire pour fixer l'assiette du privilège du vendeur sur tous les éléments du fonds. En effet, lorsque l'acte de vente énumère les éléments du fonds et la cote part de chacun d'eux dans le prix de l'ensemble, le vendeur est en droit, en cas de défaillance de l'acheteur à son obligation de payer le prix, d'exécuter sa créance sur tous les éléments du fonds par préférence à tous les autres créanciers de l'acheteur. A défaut de ventilation du prix, la vente est valable mais le privilège du vendeur ne porte que sur le nom et l'enseigne commerciaux, sur le droit de bail et l'achalandage.[48] Il faut toutefois observer que lorsque le fond comprend des brevets d'inventions, des marques de fabrique ou des dessins et modèles qui ont été déposés, le vendeur doit rédiger un écrit de vente des autres éléments du fonds (art 90 du c. c.). De même il faut souligner que lorsqu'aucun écrit n'a été adressé, la vente du fonds de commerce reste tout de même valable dans les rapports du vendeur avec l'acheteur, en tant qu'acte commercial, et elle peut être établie par tous les moyens. Cependant, elle ne peut être d'aucune manière opposée aux créanciers du vendeur ; ce dernier ne peut pas non plus prétendre à un quelconque privilège sur le fonds en cas de défaillance de l'acheteur.

Quant à la réalisation du gage, il faut garder présent à l'esprit que le législateur marocain interdit la vente d'un ou plusieurs éléments du fonds du commerce en précisant « qu'il ne sera procédé à la vente séparée d'un ou de plusieurs éléments d'un fonds de commerce grevé d'inscriptions poursuivie soit sur saisie-exécution, soit en vertu du chapitre IV du code du commerce consacré aux dispositions communes à la vente et au nantissement du fonds de commerce, que dix jours au plus tôt après la notification de la poursuite aux créanciers qui se seront inscrits quinze jours au moins avant ladite notification au domicile élu par eux dans leurs inscriptions». C'est dans ce contexte que la cour d'appel de commerce de Fès a été appelé à statuer sur une affaire[49] portant sur la validité de la procédure de vente en explicitant en ces termes qu'« **attendu que l'appelante ne nie pas qu'elle avait pris connaissance de la vente mentionnée à l'article précité, ce qui est une condition de validité de la procédure de vente, que c'est là la seule possibilité qui lui est offerte par le deuxième paragraphe de l'article 120 du code de commerce, que sa demande tendant au sursis à l'exécution de la vente en raison des rapports de compréhension mutuelle qui caractérise sa relation avec la société poursuivie, n'est pas une justification sérieuse de la demande précitée, dès lors que sa recevabilité est de nature à nuire aux intérêts du poursuivant au moment où les intérêts de l'appelante sont sauvegardés grâce au caractère privilégié de sa créance ; qu'en conséquence, le jugement dont appel a eu raison de rejeter la demande et il convient de le confirmer** ».

2- publicité de la vente

L'acte du fonds de commerce doit être publié suivant une procédure déterminé par la loi. Celle-ci, ouvre aux créanciers la possibilité de faire opposition au paiement du prix et de faire une surenchère aussi.

a- les formalités de publicité

D'après la loi, au plus tard, dans le quinzième jour de la date de sa rédaction, l'acte de vente doit être déposé au secrétariat du tribunal de 1^{ère} instance. L'écrit déposé est soit le double du sous seing privé, soit une expédition de l'acte notarié.

Le secrétaire greffier du tribunal concerné inscrit l'acte déposé au registre du commerce sous forme d'extrait. Il fait publier cette inscription, sans délai et aux frais des parties, au bulletin officiel, et dans la feuille des annonces judiciaires de chaque chef-lieu de tribunal. Cette publication doit être renouvelée à la diligence de l'acquéreur entre le huitième et le quinzième jour. A ce propos il faut souligner qu'en ce qui concerne l'acte de vente non inscrit sur registre de commerce, la cour d'appel de Casablanca[50] a estimé à cet égard que l'acte de vente du fonds de commerce non inscrit sur le registre de commerce ne peut être opposé au créancier qui procède aux mesures conservatoires (saisie sur les meubles) pour garantir le paiement de sa créance à l'encontre de son débiteur encore inscrit sur les documents officiels comme étant le propriétaire apparent du fonds de commerce, d'autant plus que l'article 83 du Code de Commerce prescrit des formalités à accomplir par l'acheteur du fonds de commerce, au sujet de son enregistrement en tant que nouveau propriétaire dudit fonds. C'est donc par ces termes qu'il a ainsi considéré qu' » **attendu que l'acte de vente du fonds de commerce ne peut être opposé au créancier qui procède aux mesures conservatoires (saisie sur les immeubles) pour garantir le paiement de sa créance à l'encontre de son débiteur encore inscrit sur les documents officiels comme étant le propriétaire apparent du fonds de commerce, d'autant plus que l'article 83 du code de commerce prescrit des formalités à accomplir par l'acheteur du fonds de commerce, au sujet de son enregistrement en tant que nouveau propriétaire du dit fonds. De ce fait il a conclu qu'attendu que le jugement en appel a dérogé au bon droit en se fondant uniquement sur l'acte de vente non enregistré au registre de commerce sous l'ancien numéro, par ces motifs il convient de l'annuler et de juger à nouveau du rejet de la demande ».**

Toutefois il faut savoir aussi qu'à propos d'effet d'inscription au fonds de commerce, la cour suprême[51] avait mis en exergue que parmi les effets de l'inscription au registre de commerce, c'est que seuls sont opposables aux tiers les faits et actes qui y sont régulièrement inscrits. En conséquence, cette opposabilité n'est qu'une simple présomption susceptible de la preuve contraire ;

car il a explicité en ces termes qu' « **attendu qu'il est vrai qu'en vertu de l'article 61 du code commerce relatif aux effets d'inscriptions, seuls les fait et les actes régulièrement inscrits au registre de commerce sont opposables au tiers, qu'il s'ensuit que l'inscription au registre de commerce ne constitue à l'égard des tiers, qu'une simple présomption de la propriété du fonds de commerce susceptible de la preuve contraire, que le cas d'espèce, l'attaquant a contesté l'existence du fonds de commerce en affirmant que le débiteur qui a donné le nantissement n'avait jamais constitué ni acquis de fonds de commerce dans le local, que le tribunal a rejeté sa demande en se contentant de dire que « nul ne peut demander l'inscription au registre de commerce que s'il fournit plusieurs pièces dont l'inscription aux impôts et l'enquête des autorités locales, que le litige est né de l'existence d'un registre de commerce ayant donné lieu à un nantissement, que la banque est étrangère au litige, que nul ne peut subir de préjudice du fait des allégations d'autrui », que par ce motif, le tribunal n'a pas répondu aux exceptions de l'attaquant et aux preuves qu'il a avancées pour la présomption découlant de l'inscription au registre de commerce, qu'en conséquence, le jugement est insuffisamment motivé, ce qui équivaut au défaut de motif et il convient de le casser ».**

Par ailleurs, il faut observer aussi qu'en ce qui concerne la compétence de la saisie exécutoire (exception de prescription de l'impôt) du fonds de commerce, la cour d'appel de commerce de Fès[52] appelée pour trancher, va juger que L'exception de prescription fiscale n'est pas recevable devant le tribunal de commerce statuant sur l'action en vente du fonds de commerce pour le paiement des impôts, la dite exception relève de la compétence du tribunal administratif en vertu de l'article 141 de la loi n° 15-97 formant code de recouvrement des créances publiques ; car il a considéré en ces termes qu' « **attendu que l'intimée demeure créancier de l'appelante redevable du montant de l'impôt découlant du rôle et que rien ne prouve l'existence d'une contestation de cet impôt devant le tribunal compétent, il s'ensuit que l'intimée est en droit de poursuivre en paiement en vertu de premier paragraphe de l'article 113 du code de commerce des lors qu'elle a opéré une saisie exécutoire du fonds de commerce dont la vente est poursuivie et que les dispositions de l'article 114 de la même loi donne au créancier gagiste le droit d'obtenir la vente du fonds de commerce, alors que l'intimée n'est pas une créancière gagiste le droit qu'elle soit tenue d'adresser une mise en demeure à la débitrice. De ce fait il a conclu que le jugement attaqué a été rendu en bon droit et qu'il convient de le confirmer ».** Plus loin, il faut préciser que dans une autre affaire la cour suprême va juger le contraire[53] en explicitant « **qu'en matière de saisie et de vente de fonds de commerce pour le recouvrement de créances publiques, la juridiction compétente en raison de la matière est le tribunal de commerce, dans la mesure où l'article 68 de la loi n°15-97 formant code de recouvrement des créances publiques renvoie explicitement, sur ce point, aux dispositions de la loi n° 15-95 formant code de commerce ».**

En fin, il est tout de même judicieux de rappeler qu'en ce qui concerne la cession et/ou saisie exécution du fonds de commerce prévu par l'article 113 du

code de commerce[54], la cour d'appel de commerce de Casablanca[55] à considéré que dès lors que l'appelante n'a jamais contesté pendant les phases de l'instance l'assiette de l'impôt et n'a pas prouvé au tribunal qu'elle avait exercée l'action légalement prévue contre le rôle d'imposition ou en vue d'annuler l'avis de paiement, la créance est en conséquence justifiée à son encontre.

b - L'opposition et la surenchère des créanciers

A partir du jour de la publication faite à la diligence de l'acquéreur, et pendant les quinze jours suivants ; tout créancier du vendeur peut par une lettre recommandée adressée au secrétariat du tribunal, faire opposition au paiement du prix. Les oppositions ont pour effet de faire geler le prix entre les mains de l'acheteur ; il en devient responsable et n'a plus le droit de le verser au vendeur. A l'issue de la période des oppositions, c'est-à-dire quinze jours la seconde publication de l'acte de vente, la situation ne sortira pas d'être l'une des deux : ou bien il en est supérieur ou égal à la somme des créances des opposants, ou bien il en est inférieur. Lorsque le prix est suffisant pour payer les droits de créanciers opposants, le vendeur peut, après un délai de dix jours, faire cantonner les oppositions pour cela, il lui faudra obtenir du président du tribunal de 1^{ère} instance statuant en référé l'autorisation de toucher le prix. Le président du tribunal ne peut accorder une telle autorisation que si le vendeur fait consigner à la caisse de dépôt et de consignation, ou entre les mains d'un séquestre, une somme suffisante pour régler les créances des opposants. Au cas où le prix est inférieur à la somme des droits des créanciers opposants la possibilité de surenchère est ouverte à ces derniers. Chacun des créanciers opposant, peut dans les trente jours qui suivent la dernière publication de l'acte de vente, faire une surenchère du sixième sur le prix convenu entre l'acheteur et le vendeur. L'intervention du créancier surenchérisseur a lieu pour une demande adressée au tribunal et dans laquelle il requiert la mise en vente du fonds aux enchères publiques en offrant de porter l'enchère au sixième du prix retenu pour les éléments incorporels. A défaut d'enchères plus élevées que celle de l'intervenant, il est déclaré adjudicataire.

B- Effets de vente du fonds de commerce

La vente du fonds de commerce produit ses effets à l'égard du vendeur et d'autres effets à l'égard de l'acheteur. Ces effets comprennent des obligations et des garanties.

1- effets à l'égard du vendeur

En concluant la vente du fonds de commerce, le commerçant s'oblige à livrer à l'acheteur et à garantir à ce dernier les vices cachés de l'éviction ; il supporte aussi une obligation de non concurrence vis-à-vis de l'acheteur ; c'est ainsi donc que la cour de cassation française chambre commerciale[56] a considéré que

« mais attendu qu'après avoir relevé qu'après l'expiration de la clause de non-concurrence, l'acquéreur demeure fondé à se prévaloir de la garantie légale prévue par l'article 1626 du Code civil, l'arrêt retient que dès que la garantie conventionnelle est venue à expiration, M. Guillement s'est empressé de créer la société GEP 17, qu'il a offert ses services à la société Sapia, client quasi exclusif de la société Marquet, en vue de lui fournir des vérins, et qu'il lui en a facturés dès le 21 janvier 1991 en utilisant du reste les mêmes références commerciales que cette dernière ; que les juges ajoutent qu'il n'est pas établi que ce changement de politique d'approvisionnement de la société Sapia soit dû à la défectuosité alléguée du matériel fourni par la société Marquet, d'autant que le chiffre d'affaires de cette dernière avait connu une évolution favorable jusqu'à la création de la société GEP 17, sa régression étant concomitante à la captation progressive de la clientèle de la société Sapia, à qui la société GEP 17 a livré non seulement des vérins mais également des ressorts pneumatiques et des vérins préconçus type " Savair " que la société Marquet avait créés ; qu'en l'état de ces constatations et énonciations déduites de son appréciation souveraine des éléments de preuve produits et comme telles exclusives de dénaturation, et d'où il ressort que les agissements reprochés avaient eu pour effet de permettre au cédant de reprendre la clientèle du fonds cédé, privant ainsi celui-ci de sa substance, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a pu retenir une violation de la garantie légale d'éviction ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses cinq branches ; ceci dit, de son côté le vendeur bénéficie d'un privilège légal et une action résolutoire ».

2- Obligation du vendeur

Le contrat de vente du fonds de commerce est un contrat consensuel en ce sens qu'il produit ses effets à dater de sa conclusion et non pas à partir de moment de sa publication. Ainsi la propriété de fonds se transmet à l'acheteur à partir de la conclusion du contrat. Sachant que le fonds est un bien incorporel ; il n'est pas besoin que l'acheteur en prenne possession pour affirmer son droit de propriété à l'égard des tiers. Nous avons vu que la publicité de l'acte suffisait pour cela. Toutefois, le transfert de propriété qui a lieu par le seul effet de la vente ne s'applique qu'au fonds de commerce dans son ensemble. Le transfert de la propriété de chacun des éléments composants le fonds obéit, le cas échéant au régime le concernant.

Par exemple, l'acheteur doit prendre possession des éléments corporels, il doit veiller à ce que la cession du droit au bail soit signifiée au propriétaire de l'immeuble, et pour les brevets de l'inventions, les dessins, modèles et marques de fabriques, il lui faut procéder une inscription à l'office marocain de propriété industrielle. Etant tenu de la livraison, le vendeur doit en principe prêter son concours à l'acheteur pour réaliser tout cela. Après la possession effective de tous les éléments du fonds, le vendeur peut être mis en cause s'il s'avère que l'un des éléments est affecté d'un vice qui en réduirait considérablement la valeur. Il peut être mis en cause aussi si des tiers venaient à contester les droits

de l'acheteur après la vente du fonds, ce qui est crée pour lui une obligation de non concurrence. Cette obligation l'empêche notamment de faire quoi que ce soit qui serait de nature à lui permettre de reprendre son ancienne clientèle.

Il faut tout de même énoncer que relativement la cession plus particulièrement la qualité du cédant de poursuivre l'instance après la cession, la cour suprême avait considéré dans une affaire[57] que les parties conservent leur droit de poursuivre l'instance devant la juridiction de renvoi après cassation, même après qu'elles aient perdu la qualité suite à la vente du local objet du litige, dès lors qu'elles ont intérêt à se libérer de l'obligation de garantie ; en libellant donc que « **mais attendu que si les parties à l'arrêt conservent leur droit de poursuivre l'instance devant la juridiction de renvoi même après qu'elles aient perdu la qualité, après ledit arrêt, suite à la vente du local objet du litige, dès lors qu'elles ont intérêt à se libérer de l'obligation de garantie. En conséquence le moyen est sans effet et la cour n'est pas tenue d'y répondre et par ces motifs la cour suprême rejette la demande** ».

3- Garanties du vendeur

Elles consistent substantiellement en un privilège et une action résolutoire.

a - privilège du vendeur

C'est le droit du vendeur d'être payé de sa créance du prix avec priorité en cas de défaillance de l'acheteur. Il obtient un rang avancé par rapports aux autres créanciers. Le privilège doit être inscrit au greffe du tribunal de 1^{ère} instance ; il permet au vendeur de faire saisir le fonds en quelque main qu'il se trouve. Il s'éteint par le paiement intégral du prix de vente de fonds.

b- L'action résolutoire

Au lieu de faire saisir le fonds et d'exécuter son privilège, le vendeur qui le souhaite, peut en cas de défaillance de l'acheteur requérir la résolution de la vente.

Il aura ainsi la possibilité de reprendre en main son fonds de commerce, mais il lui faudra remettre à l'acheteur ce qu'il aurait touché à titre de prix.

L'action résolutoire obéit aux conditions spéciales du code de commerce, cette action est liée au privilège du vendeur ; elle doit être mentionnée au moment de l'inscription de celui-ci, et elle s'éteint par son extinction.

Par ailleurs il est pertinent de rappeler que la vente du fonds de commerce comprend généralement des clauses dites habituelles dans le contrat de vente.

C- Les clauses habituelles dans la vente du fonds de commerce

Parmi les clauses les plus insérées dans les contrats de vente de fonds de commerce figure celle de la prise en charge du passif et aussi celle de la continuation des contrats en cours.

1- la prise en charge du passif

Le contrat de vente du fonds de commerce, et l'entreprise en général, peut stipuler que l'acquéreur acquitte le prix convenu en désintéressant les créanciers du cédant à due concurrence au nom et pour le compte de celui-ci. Ce genre de stipulation ne constitue cependant pas la prise en charge du passif proprement dite. La prise en charge du passif a effectivement lieu lorsque le contrat précise que l'acquéreur, en sa qualité de repreneur de l'entreprise, s'engage à exécuter au lieu et place du cédant, ses engagements envers les tiers, notamment les créanciers, et cela par déduction de la valeur du fonds de commerce. La convention de reprise utilise en l'occurrence le paiement des dettes comme une modalité de paiement du prix même si elle ne le déclare pas. On doit observer que dans la volonté des parties, une telle stipulation signifie que les dettes saisissent immédiatement le repreneur et que le cédant en soit libéré une fois pour toutes. Dans ce contexte donc, la convention de reprise est insuffisante juridiquement pour produire cet effet sous l'empire du droit marocain et pareillement d'ailleurs en droit français.

Comme le code civil français, le code marocain des obligations et contrat attache une grande importance au caractère personnel des obligations. La doctrine en a conclu à l'incessibilité des dettes en tant que valeurs patrimoniales. Ainsi la convention ne peut pas d'elle-même avoir pour effet de faire passer immédiatement la charge des dettes au repreneur et d'en libérer consécutivement le cédant. La cession de dette est un mécanisme spécial pour le transport d'obligations. En droit marocain, le transport d'obligations ne peut être réalisé que par la délégation telle qu'elle est réglementée par les articles 217 à 277 du C.O.C., ou par la novation de la dette telle qu'elle est réglementé par les articles 347 à 356 du C.O.C. La novation provoque le remplacement des dettes anciennes par de nouvelles dettes contractées entre le repreneur et les créanciers pour libérer le cédant moyennant la cession de l'entreprise dans le cas de reprise. Cela nécessite que les créanciers donnent leurs accords expressément pour l'acceptation des stipulations les concernant dans la convention de reprise. Par contre, la délégation ne nécessite pas l'acceptation des créanciers. C'est un mécanisme par lequel le repreneur se constitue codébiteur avec le cédant. C'est une situation qui est d'ailleurs expressément prévue à l'article 210 du code C.O.C. ainsi, relativement au transport d'obligation la cour suprême^[58] a estimé que **dès lors que la société est une entité à part jouissant d'une personnalité morale propre et qu'elle est, en cette qualité, partie au contrat de bail, le changement de son représentant légal ne change rien à ses engagements et ne constitue pas un transport de l'obligation.**

Les paiements par le repreneur en l'occurrence libèrent le cédant, et le repreneur lui-même perd le droit de recours contre le cédant à cause des paiements qu'il fait en exécution de la clause de prise en charge du passif. Le problème de la prise en charge du passif est indispensable de celui de la continuation des contrats en cours

2- la continuation des contrats en cours

Le contrat de vente du fonds de commerce peut stipuler que l'acquéreur continue les contrats en cours, qu'il les prend en charge, qui lui sont cédés, ou qu'il les reprend. Cette stipulation est utile pour maintenir l'unité matérielle de l'entreprise par la conservation des liens d'affaires avec les partenaires. Elle est également intéressante pour l'apurement du passif ; les contractants du cédant étant le plus souvent ses principaux créanciers la volonté implicite des parties tend certainement dans le contexte à réaliser la cession pure et simple des contrats en cours. Elle se heurte cependant aux règles de droit civil, lesquelles de la même façon au Maroc qu'en France ne sont pas compatibles, selon la jurisprudence et selon aussi les affirmations de plusieurs acteurs, avec la cession de contrat dans ce sens.

On doit observer que le fait pour l'opération de cession de contrat d'avoir été consacrée par le droit commercial dans les articles 86 de la loi française du 25 janvier 1985, et dans l'article 606 du code de commerce marocain, ne suffit pas pour la rendre compatible avec les règles du droit civil. Les articles 86 et 606 précités ne suffisent pas à eux seuls, car ils se limitent aux opérations de reprise ordonnées par le tribunal dans le cadre de plan de redressement judiciaires. Il est judicieux à présent de souligner que dans le contexte de redressement judiciaire (rapport du syndic), la cour d'appel de commerce de Casablanca^[59] avait considéré à cet égard que **dès lors qu'il paraît établi que le rapport du syndic, base du jugement de transformation du redressement en liquidation judiciaire, a été préparé en l'absence du chef d'entreprise qui était incarcéré, et sans que les documents prouvant les créances de l'entreprise envers les tiers aient été communiqués, il convient par conséquent de maintenir le redressement ouvert à l'encontre de l'appelant, surtout que ce dernier a produit un engagement dûment certifié, en vertu duquel il s'est obligé à exécuter les propositions du syndic.**

Ce sont dès lors des opérations ordonnées par l'autorité de justice et non pas des actes de la volonté privée de la nature de ceux régis par le code civil. L'analogie entre la cession judiciaire et la cession contractuelle des contrats peut certes servir d'argument pour dépasser l'obstacle des principes civilistes en perspective d'un revirement de jurisprudence. Un tel argument est d'autant plus recherché qu'il renforce une doctrine déjà établie en matière de cession de contrat.

II. L'apport du fonds de commerce en société

Sous cet angle il convient de voir quelles sont les préoccupations qui poussent le commerçant à apporter son fonds de commerce à une société et quel est le régime juridique de cette opération.

A-Les principales causes de la mise en société d'un fonds de commerce

La loi ne fait aucune distinction entre l'apport fait en cours de constitution de la société et l'apport fait à une société existante, mais le commerçant personne physique peut apporter son fonds de commerce soit à une société qu'il a créée avec d'autres personnes, soit à une société déjà créée. Cette transformation d'une structure individuelle en une structure sociale peut être inspirée par des préoccupations très variées :

- des préoccupations juridiques : le commerçant entend limiter sa responsabilité et soustraire son patrimoine personnel aux risques de l'exploitation ;
- des préoccupations financières : pour développer son affaire il a besoin de capitaux extérieurs.

B- le régime juridique de l'opération

L'opération relève à la fois du droit des sociétés et de la loi n° 15-95 formant code de commerce car il y a beaucoup d'intérêts à protéger. Ainsi pour éviter toute surévaluation qui léserait les apporteurs de numéraire ou induirait les tiers en erreur sur la surface financière de l'entreprise, on applique les règles contenues dans les articles 24, 25 et 26 de la loi n° 17-95 relatives aux sociétés anonymes.

L'opération présente des dangers pour les créanciers de l'opérateur, dans la mesure où le fonds de commerce sort du patrimoine de celui-ci et où cette sortie n'est pas compensée par un prix en argent, mais par remise de parts sociales ou d'actions difficilement monnayables. C'est pourquoi l'alinéa premier de l'article 104 du code de commerce prévoit que : « tout apport de fonds de commerce à une société doit être publié dans les conditions définies par l'article 83 ». Ce sont les mêmes mesures de publicité pour la vente de fonds de commerce : publication d'un extrait de l'acte dans un journal d'annonces légales et au bulletin officiel, inscription au registre de commerce renouvellement de la publication entre le huitième et le quinzième jour après la première insertion. Cette publicité est dotée d'une efficacité particulière. En vertu de l'alinéa 2 de l'article 104 du code de commerce, les créanciers disposent d'un délai de 15 jours pour faire connaître leur qualité et le montant des sommes qui leur sont dues au greffe du tribunal qui a reçu l'acte. Cette dernière met la société en demeure soit

de prendre à sa charge ce passif soit de renoncer à l'apport envisagé. Les coassociés ou l'un d'eux disposent d'un délai de 30 jours pour demander l'annulation de la société ou de l'apport. S'ils ne disent rien, la société est tenue solidairement avec l'apporteur de fonds de commerce des dettes qui ont été déclarées (art. 105, al.1).

En fin, concernant l'abus de droit dans le cadre de l'apport du fonds en société il faut à cet égard énoncer que la cour de cassation française[60] a considéré **que l'apport d'un immeuble par une société' à une société B, qui était la filiale de la société A et d'une autre société C, suivi de la cession par la société A à la société C des actions émises par la société B dans un délai de trois mois suivant rapport, constituait un abus de droit.** Lors de la publication de cet arrêt, les praticiens, comme les commentateurs, ont espéré que cette décision incompréhensible, qui remettait en cause 25 années d'un principe bien établi et d'une pratique constante, resterait isolée.

Or, dans sa dernière décision, la Cour de cassation a considéré, comme elle avait déjà fait en matière d'apport d'actif immobilier suivi de la cession des titres de la société bénéficiaire de l'apport, que rapport d'un fonds de commerce par une société A à une société B, filiale de la société A et d'une autre société C, suivi de la cession par la société A à la société C des actions émises par la société B, dans un délai de quatre jours suivant l'opération d'apport, constituait également un abus de droit[61].

Conclusion

De ce qui précède, il s'avère que d'une part le fonds de commerce est source de litiges devant le juge commercial au Maroc comme en France. Ces litiges, naissent le plus souvent dans le cadre des opérations dont le fonds de commerce fait objet. Ces opérations concernent grosso modo l'exploitation et la propriété du fonds de commerce. A la lumière de la jurisprudence que nous avons passée en revue, les différends qui surviennent le plus souvent sont relatifs au nantissement, le bail commercial, la vente du fonds de commerce, et l'apport du fonds de commerce en société.

D'autre part, à la lumière de la recherche effectuée, on remarque le niveau très important des différends au niveau de certaines opérations telles les opérations de vente, de location-gérance, de bail commercial et même de nantissement. Le nombre très important de ces différends dans les domaines précités témoignent de l'intérêt que portent les acteurs qui y interviennent. En outre, il convient de signaler le rôle combien difficile du juge commercial devant la diversité des textes de loi à appliquer pour trancher les litiges relatifs au fonds de commerce. Quoi qu'il en soit, le juge commercial marocain reste toujours fidèle au code de commerce pour apporter les solutions adéquates aux différends relatifs au fonds de commerce.

Bibliographie

1) Ouvrages généraux

- M'HAMID MOTIK, Droit commercial marocain, Rabat, Imprimerie Al Maarif Al Jadida, 2001
- NEBILA MEZGHANI, Droit commercial : actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, Centre de publication universitaire, 1999
- FRANCIS LEMEUNIER, Fonds de commerce : achat, vente et gérance, Delmas, 1995
- STEPHANE REZEK, Achat et vente de fonds de commerce : formules types, Litec, 2003
- EDOUARD RICHARD, Droit des affaires : questions actuelles et perspectives historiques : formation du droit des affaires, qualité de commerçant, fonds de commerce, sociétés commerciales, effets de commerce, faillite, Presses universitaires de Rennes, 2005
- MICHEL PEDAMON, Droit commercial, Edition Dalloz, 1994
- FLOCH.P, Le fonds de commerce essai sur le caractère artificiel de la notion et ses limites actuelles, L.G.D.J, 1986
- CONTIN RAPHAEL, Droit commercial 1. les entreprises commerciales, Collection Mémentos Thémis, PUF, 1978
- BRIGITTE HASS-FALLON et ANNE-MARIE SIMON, Droit commercial et des affaires, 11^e édition, 1997, Edition Dalloz.
- JELLOUL SLIMANI, Collection Droit des affaires, édition 2006.
- RIPERT et ROBLOT, Traité de droit commercial, 1^{er} édition, L.G.D.J, Paris 1980.
- FRANCOISE DEKEUWER-DEFOSSEZ, Droit commercial, Montchrestin, Paris 1995.
- ALFRED JAUFFRET, Droit commercial, 2^e édition, Tome 1, Dalloz, Paris, 1980.
- FRANCOIS GORE, Droit des affaires, édition Montchrestin, Paris, 1977.
- J.DERRUPE, Clientèle et achalandage, Etude J.SAVATIER, 1992.
- Derrida, Répertoire du droit commercial, nom commercial, N°99.
- ZOOLAC.B, Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale, Sirey, 1976.
- CAPITANT.H, TERRE.F, LEQUETTE.Y, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, DALLOZ, 2000
- COLLOMB (P), « La clientèle du fond de commerce », *RTD*, 1979
- DELLATOLAS.J, Pratique des actes de vente de fonds de commerce, SIREY, 1990
- MENJUCQ, Michel, Droit des affaires : Le commerçant, les actes de commerce, le fonds de commerce, le bail commercial, les contrats commerciaux, GUALINO, 2004

- AZEMA.G, La gérance du fonds de commerce, DELMAS, 1993
- PEDAMON.M, Droit commercial-Commerçants et fonds de commerce, DALLOZ, 1994-2000
- BARRET (O), Les contrats portant sur le fond de commerce, 2001 (LGDJ).
- CHAPUT (Y) Clientèle et concurrence, *approche juridique du marché*, Litec, 2000.
- GUYON, Droit des affaires, tome 1, Economica, 2001.
- AUQUE (F), Les baux commerciaux, LGDJ, 1996.
- MAGNAN (P), « Baux commerciaux, propriété commerciale et droit comparé », *Gaz Pal*, 1992.
- FRANCIS LEFEBVRE. LEVALLOIS-PERRET, Droit des affaires : baux et fonds de commerce, F. Lefebvre, 1991
- CLAUDINE ALEXANDRE-CASELLI, ALAIN COURET, JEAN-JACQUES DAIGRE, La clientèle appropriée : fonds de commerce, fonds civil, franchise et commerce électronique, Paris : Litec, 2004.
- BARRET, OLIVIER, Les Contrats portant sur le fonds de commerce, Paris : Libr. générale de droit et de jurisprudence, 2001.
- PIEDELIEVRE, ALAIN, Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, Paris : Dalloz, 1997.
- BAGNERIS, MARIE-PIERRE, Le Loyer du bail commercial : droit français comparé et perspectives dans l'Union européenne, Paris : Economica, 1997.
- CHALVIGNAC, FRANCOIS, La Rédaction d'un acte juridique : le bail commercial, Paris : Libr. générale de droit et de jurisprudence, 1999.
- KENDERIAN, FABIEN, Le bail commercial dans les procédures collectives, Paris : Litec, 2003.
- Bail commercial, Paris : Ed. de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, 1998.
- M.-A. SABIRAU-PEREZ, Le rôle de la clientèle dans le fonds de commerce, *Gaz. Pal.* 1998
- ROTONDI, La nature juridique de l'achalandage, *Ann. dr. com.* 1930

2) Textes de base

- Code de commerce marocain.
- Loi N° 53-95 Instituant les juridictions de commerce.
- D.O.C ou DAHIR du 12 août 1913 formant code des obligations et contrats (B.O. 12 septembre 1913, p. 78).
- Dahir du 24 mai 1955 relatif aux baux d'immeubles ou de locaux loués à usage commercial, industriel ou artisanal.

3) Articles

- BECHIR BEN MABROUK, La location-gérance du fonds de commerce, *Revue de jurisprudence et de la législation* N°3, 2004.
- FRANCOIS-PAUL BLANC, Fonds de commerce : gérance libre, *Revue marocaine de droit* N°2, 1985.

- AMGHAR, IKHLAS, Point de droit : le nantissement du fonds de commerce, le magazine de l'entreprise et de l'économie, N. 67, 1994.
- NAKHLI, MOHAMED, Quel statut juridique pour le fonds de commerce ?, Revue marocaine d'économie et de droit comparé, N. 17, 1992.
- BOUKNANI, SALAH, La nature juridique du fonds de commerce, Revue marocaine d'économie et de droit comparé, N. 24, 1995.
- BEN MABROUK, BECHIR, La clientèle et le fonds de commerce, Revue de jurisprudence et de la législation, N. 3, 2004.
- AZERGUI, ABDELKADER, Le refus de renouvellement du bail commercial, Maroc économie: la revue de l'entreprise, N. 2, 1989.

4) Thèses et mémoires

- F. SILVA, Clientèle et bail commercial, Mémoire de DEA, Université de Paris V, 2004.
- MUSTAPHA BENTAHAR, La protection des créanciers d'un fonds de commerce, Faculté de droit-Fès, 2002.
- ARAME NDIAYE, Le droit au renouvellement des baux commerciaux, Mémoire de DEA, Université Cheikh Anta Diop de Dakar
- DOUMOU, OMAR, Le nantissement du fonds de commerce, Rabat, Faculté des sci. juridiques, éco. et soc. 1980.
- LE FLOCH, *Essai sur le caractère artificiel du fond de commerce*, mémoire de DEA, 1986.
- SORBIER (M), *La clientèle commerciale : cession, location et partage*, mémoire de DEA, 2003.

5) Ressources sur internet

- <http://www.artemis.ma>
- <http://www.sgg.gov.ma>
- <http://www.lexisnexis.fr>
- <http://www.glose.org>
- www.lexinter.net
- <http://www.courdecassation.fr>
- <http://www.cda-pr.univ-rennes1.fr>
- www.legifrance.gouv.fr
- <http://www.juriscope.org>
- <http://www.memoireonline.com>

- www.servicepublic.fr
- <http://www.yanngre.com>
- <http://www.monjuriste.com>
- <http://www.oboulo.com>
- <http://www.droitzoom.fr>
- <http://www.legalis.net>
- <http://www.juritel.com>
- <http://www.net-iris.fr>
- <http://www.lexeek.com>
- <http://www.echos-judiciaires.com>
- <http://www.lextenso.com>
- <http://www.droitonline.com>
- <http://www.vente-fonds-commerce.fr>
- <http://www.legicite.com>
- <http://playmendreit.free.fr>

[1] Chakib Abdelhafid cours de droit commercial marocain, 3^{ème} édition, 2004

[2] La jurisprudence a néanmoins érigé la clientèle en élément déterminant de l'existence d'un fonds de commerce, Cour de cassation, chambre commerciale, *31 mai 1988*

[3] Cour de cassation française, Chambre commerciale, 23 novembre 2002, cour suprême au Maroc, arrêt n° 802 du 25-06-2003, dossier n° 1364/3/1/2002, cour d'appel de commerce de Fès, arrêt n° 685 du 03-06-2004, dossier n° 06/04, etc...

[4] Michel Pedamon, droit commercial, p.122. Édition Dalloz, 1994

[5] Cour d'appel de commerce de Fès, arrêt n° 685 du 03-06-2004, dossier n° 06/04

[6] Arrêt n° 2236/3 du 20-09-2000, arrêt n° 802 du 25-06-2003, dossier n° 1364/3/1/2002, etc.

[7] Créancier de somme d'argent ne bénéficiant d'aucune garantie particulière pour le recouvrement de son dû. Il est donc en concours avec les autres créanciers dans le partage du produit de la vente des biens du débiteur insolvable.

[8] Cour suprême, arrêt n° 802, 25/06/2003, dossier n° 1364/3/1/2002

[9] Arrêt n° 802 du 25-06-2003, dossier n° 1364/3/1/2002.

[10] Article 121 du code de commerce

[11] La gérance libre doit être distinguée de la gérance salariée et de la gérance-mandat qui ne constituent pas des opérations sur fonds de commerce mais ne sont que des modalités particulières d'exploitation du fonds par son propriétaire.

A ce titre, il n'est pas permis de conclure à une relation de travail entre les deux parties si elle n'est pas basée sur l'autorité de supervision de l'employeur et la subordination du salarié.

« Le contrat par lequel une personne est mandatée pour gérer une station-service, sous sa responsabilité et avec l'aide de travailleur sous son autorité et sa surveillance, ne peut être considéré comme un contrat de travail. Une telle relation entre les deux parties est une relation de gérance et non une relation de travail ».

Cour

Suprême, arrêt n° 417 du 25 avril 1995, dossier social n°8461/92.

[12] Article 153, alinéa 1.

[13] Cour d'appel de Settat, arrêt n°917 du 03 décembre 1985,

[14] Cour Suprême, arrêt n°2047 du 09 juillet 2002,

[15] Cour de Cassation Chambre Commerciale, arrêt du 4 février 1997.

[16] Cour Suprême, arrêt n°876 du 03 décembre 1985.

[17] Cour d'appel de Settat, arrêt n°917 du 03 décembre 1985.

[18] Article 153, alinéa 2.

[19] Article 154.

[20] Cour Suprême, arrêt n°175 du 05 février 2003.

[21] Cour de Cassation, 3^e Chambre civile, arrêt du 11 janvier 2006.

[22] *« La gérance libre d'une station service ne procure pas au gérant la propriété du fonds exploité...les constructions, équipements et le fonds de commerce sont tous la propriété du bailleur ».* Cour d'appel de Casablanca, arrêt n° 9039 du 12 décembre 1997.

[23] Cour Suprême, arrêt n°876 du 03 décembre 1985.

[24] Cour d'appel de Settat, arrêt n°917 du 03 décembre 1985.

[25] Cour d'appel d'Aix-en-Provence, arrêt du 27 avril 1950, Grands Arrêts de la jurisprudence commerciale.

[26] Cour d'appel de Lyon, arrêt du 29 janvier 1951, Grands Arrêts de la jurisprudence commerciale.

[27] Cour de Cassation, Chambre Commerciale, arrêt du 6 juin 1972, J.C.P. 1973.

[28] L'avantage conféré au preneur commerçant est si fort qu'on le désigne de propriété commerciale, qui est le droit accordé au locataire commerçant d'obtenir le renouvellement de son bail arrivé à expiration, ou, à défaut, une indemnité compensatrice pour le préjudice qui lui est causé par le refus du bailleur.

[29] D'après les articles 627 et 628 du D.O.C, « le contrat de bail est un contrat consensuel qui ne nécessite aucune forme particulière ; il suffit que les parties se mettent d'accord sur l'immeuble objet de la location et sur le prix de la location ». De son côté, le dahir du 24 mai 1955 prévoit dans son article 5 que « le bail peut être verbal ou par écrit et à ce titre sa preuve est administrée selon les règles du droit commun prévues aux articles 400 et suivants du dahir formant code des obligations et contrats ».

[30] Cour Suprême, arrêt du 23/06/1974, dossier civil n°41015.

[31] L'article 1^{er} du Dahir du 24 mai 1955 prévoit que le droit au renouvellement du bail s'applique aux immeubles dans lesquels on exploite un fonds de commerce, que ce dernier

appartient effectivement à un commerçant, à un industriel ou à un artisan.

[32] Cour Suprême, arrêt n°620 du 26/05/2004, dossier n°1163/2002.

[33] Il s'agit des immeubles Habous, les immeubles relevant du domaine privé de l'Etat et des collectivités publiques et les terrains nus.

[34] Cour Suprême, arrêt du 01/10/1980, dossier civil n°78336.

[35] Cour Suprême, arrêt n°755 du 23/06/2004, dossier n°868/2002.

[36] La question de la durée ne pose pas de problème parce qu'on se réfère à la pratique et aux usages.

[37] L'article 24 du dahir du 24 mai 1955, prévoit que le montant du bail à renouveler doit correspondre à la valeur locative équitable. Pour le paiement des loyers, voir la loi n°64-99 relative au recouvrement des loyers, promulguée par le dahir du 25 aout 1999, B.O n°4732 du 7 octobre 1999.

[38] Cour d'Appel de Commerce de Casablanca, *arrêt n° 399/2004 du 05-02-2004*.

[39] Cour de Cassation, 3^e Chambre civile, arrêt n°295 du 10 mars 2004.

[40] Cour de Cassation, 3^e Chambre civile, arrêt n°839 du 6 juillet 2005.

[41] Cour de Cassation, 3^e Chambre civile, arrêt n°695 du 12 juin 2003.

[42] « Il y'a obligation pour le propriétaire du local commercial d'aviser les créanciers hypothécaires de l'engagement de la procédure de résiliation du contrat ». Cour Suprême, arrêt n°802 du 25/06/2003, dossier n°1364/3/1/2002.

« En vertu de l'article 112 du code de commerce, le propriétaire et non le locataire qui poursuit la résiliation du bail de l'immeuble dans lequel est exploité un fonds de commerce grevé d'inscriptions, doit notifier sa demande aux créanciers antérieurement inscrits au domicile par eux élu dans leurs inscriptions ».

Cour Suprême, arrêt n°2236/3 du 20/09/2000.

[43] Cour Suprême, arrêt du 31/10/1979.

[44] Cour de Cassation, 3^eme Chambre civile, 19 janvier 1965, Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale par Roger Hoin et Bernard Boitloc, Sirey, Paris, 1976.

[45] La Cour Suprême a estimé que « La division du local en deux magasins séparés par un mur et ayant chacun sa propre porte, fait partie des motifs graves mentionnées à l'article 11 du dahir du 24 mai 1955 et qui donnent au bailleur le droit de refuser le renouvellement du bail sans être tenu au paiement d'aucune indemnité ». Cour Suprême, arrêt n°2011 du 03/10/2001, dossier n°1659/00.

[46] Pour bénéficier de ce droit de priorité sur l'immeuble, l'article 13 du dahir du 24 mai 1955 impose des obligations au propriétaire et au locataire évincé.

[47] **Cour de cassation chambre commerciale** pourvoi n° 65-15406 du 27 juin 2000 la société mobidif c/ la société comaldis. dans cette affaire, la société Comaldis a vendu à la société Mobidif un fonds de commerce de vente de poissons, crustacés, produits de la mer, traiteur et plats cuisinés, sous la condition suspensive de l'obtention d'un prêt par l'acquéreur, et en subordonnant le transfert de propriété à la réalisation d'un acte authentique, lequel est intervenu les 17, 18 et 19 mai 1988 ; que, faisant valoir que l'acte sous seing privé ne comportait aucune mention quant aux résultats antérieurs et prétendant que les chiffres mentionnés à l'acte notarié à ce titre étaient inexacts,

[48] Article 91 du code de commerce

[49] **Cour d'appel de commerce de Fès** affaire n° 937 du 28-07-2004 la Banque M c/ la société K.S., statuant sur la vente d'un ou plusieurs éléments de fonds de commerce – procédure, dans laquelle l'appelante avait obtenu un jugement du 30 10 2001 contre la société K.S, qu'en exécution de ce dernier une saisie exécutoire a frappé les matériels et les machines appartenant à la société.

[50] **Cour d'appel de commerce de Casablanca** arrêt n°2209/2002 du 29-07-2002 dossier n°1278/2002/4. il s'agit dans cette affaire monsieur A.T. a requis et obtenu du président du tribunal de commerce de Casablanca, une ordonnance en référé, prononçant la levée de la saisie frappant les meubles se trouvant au local sis jamila 5, boulevard sakia hamra n° 86, cité

djemââ.

[51] **Cour suprême chambre commerciale** arrêt n°1078 du 06/10/2004 dossier n° 1710/2003 il s'agit dans la présente affaire de l'obtention d'un jugement par la banque populaire en vertu duquel le sieur F.M est condamné à lui payer la somme de 475.649,28 dirhams en plus des intérêts et une amende conventionnelle de 10% du montant de la créance, et ordonnant en cas d'insolvabilité du défendeur, la vente de son fonds de commerce sis à Casablanca, rue tarek n° 184 avec mise à prix de 500.000 dirhams et autorisant la banque à se faire payer sur le produit de la vente.

[52] **Cour d'appel de commerce de Fès** arrêt n°921 du 22/07/2004 dossier n°351/2004 confidentialité des parties il s'agit d'un appel sur l'exception de prescription fiscale due l'absence de mise en demeure de l'appelante conformément à la loi sur le recouvrement des créances publiques et à l'article 114 du code de commerce dont la compétence appartient à une autre instance juridictionnelle en vertu de l'article 141 de la loi n° 15-97.

[53] **Cour suprême chambre commerciale** arrêt n° 186 du 27/03/2003 la CNSS c/ l'imprimerie L il s'agit d'une requête par laquelle la CNSS a saisie le tribunal de commerce rabat où il a exposé que l'imprimerie lui est redevable d'une somme de 50812 dhs. Pour sa part, celle-ci a répliqué qu'en matière de recouvrement des créances publiques la compétence appartient aux tribunaux administratifs. La cour a considéré en ces termes que mais attendu que la saisie et la vente des fonds de commerce, comme l'a relevé à bon droit, le jugement attaqué sont soumises aux dispositions de la loi 15-95 formant code de commerce,, et en vertu du renvoi explicite de l'article 68 de la loi 15-97 formant code de recouvrement de créances publiques, qu'il s'ensuit que le tribunal de commerce est la juridiction compétente en raison de la matière, pour apprécier la nécessité ou non de la vente du fonds de commerce , qu'ainsi , le moyen est sans fondement. Par ces motifs donc, la cour confirme le jugement dont appel et renvoie le dossier au tribunal de commerce de rabat pour t statuer.

[54] **En vertu duquel tout créancier qui exerce des poursuites de saisie-exécution peut demander, la vente globale du fonds de commerce du saisi avec tous ses éléments matériels et moraux, et ce par le biais du greffe du tribunal.**

[55] **Cour d'appel de commerce de Casablanca** arrêt n° 647/ 2003. du 20-02-2003 la dame S.Z. c/ le receveur de Casablanca Ain chok, dans cette affaire, le receveur de Casablanca Ain chok a présenté une requête au tribunal de commerce de Casablanca exposant qu'il est créancier de madame « S.Z », propriétaire de l'établissement « M.A » du solde sur impôts divers. Qu'après l'avoir mise en demeure, une saisie conservatoire a été effectuée sur son fonds de commerce et ce, conformément à l'article 455 du code de procédure civile. Sollicitant une vente aux enchères publiques et l'annulation du tribunal de récupérer l'ensemble de la créance avec intérêts.

[56] [56] **Cour de Cassation Chambre commerciale audience publique du 16 janvier 2001 n° pourvoi -9821145 il s'agissait** Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué (Poitiers, 13 août 1998) que, par acte du 11 août 1987, M. et Mme Guillement ont vendu à la société Marquet un fonds industriel de mécanique générale spécialisé dans la construction de vérins et de tous leurs dérivés, en s'interdisant de se rétablir dans une activité similaire pendant une durée de trois ans, le fonds cédé ayant pour client quasiment unique la société Sapia, intermédiaire des constructeurs automobiles ou des fabricants rattachés à ce secteur ; que, le 26 octobre 1990, a été créée la SARL Guillement équipement plaisance 17 (GEP 17), ayant M. Guillement pour gérant, qui, après une première période d'activité liée au motonautisme et à l'accastillage, a étendu ses prestations à la mécanique, l'étude et la fabrication de vérins pneumatiques, vérins de soudage et vérins hydrauliques ; que, leur reprochant une violation de la garantie légale d'éviction, la société Marquet a assigné M. et Mme Guillement pour leur voir interdire de vendre des vérins pneumatiques à la société Sapia et obtenir l'indemnisation de son préjudice.

[57] **Cour suprême chambre commerciale** arrêt n° 1130 du 16-09-1998 dossier n°3250/97 il s'agit d'une affaire en vertu de laquelle le demandeur avait reçu le préavis de congé dans le cadre du dahir du 24-05-1955 l'invitant à libérer le local à usage commercial pour défaut de paiement des loyers, que la tentative de conciliation qu'il avait sollicité a échoué, et qu'il contestait le motif du congé. Ainsi après la demande reconventionnelle des défendeurs tendant à l'expulsion du locataire, le tribunal a condamné le demandeur à évacuer le local et rejeté la demande principale. Ce jugement a été confirmé en appel mais cassé par la cour suprême, et après renvoi, la cour d'appel a annulé le jugement de première instance et jugeant de nouveau, a rejeté la demande. C'est cet arrêt donc la cassation est demandée

[58] Cour suprême chambre commerciale arrêt n° 379 du 31-03-2004 dossier n° 13/11/2002.

[59] Cour d'appel de commerce de Casablanca arrêt n° 1170/2002 du 03-05-2002 dossier n° 203/2001/11 il s'agissait dans cette espèce de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre du commerçant A.A. la cour a décidé dans ces termes « attendu qu'en fonction de ces données, la cour estime le bien-fondé de l'appel, qu'il convient de l'accueillir, d'annuler le jugement dont l'appel, de juger à nouveau du maintien du redressement judiciaire ouvert à l'encontre du demandeur, de le confirmer pour le reste, et de reconduire le syndic dans sa mission de préparation de la solution de nouveau, conformément aux dispositions de l'article 579 du code de commerce, et à la lumière des nouvelles données. Ainsi la cour d'appel de commerce de Casablanca a décidé d'accueillir l'appel, d'annuler le jugement rendu par le tribunal de commerce de Casablanca en date du 23/07/2001 en ce qu'il a décidé, et de juger à nouveau, du maintien du redressement judiciaire ouvert à l'encontre de l'appelant, de le confirmer pour le reste, et de reconduire le syndic dans sa mission de préparation de la solution de nouveau, conformément aux dispositions de l'article 579 du code de commerce.

[60] Cour de cassation chambre commerciale arrêt 05-20-599, Société Distribution Casino France.

[61] Cour de cassation chambre commerciale 1174F-D-Sociétés Audit Sud Est.