

**CONFERENCE DU 21 AOUT 2008**  
**HOTEL LE PRESIDENT**

**THEME: La consistance du fonds commercial**

Chers conférenciers, mesdames, mesdemoiselles, messieurs, chers confrères ;

J'avoue que la tâche, n'a pas été facile pour nous de cerner le sens du thème sur lequel nous sommes appelé à exposer ce jour ;

Mais parvenir à l'approche que nous allons développer, il nous a parut opportun de partir de quelques définitions clés ;

Primo qu'est ce que la consistance, la consistance veut dire qui a de la solidité, état résistance d'un corps, fermeté, force, dans le cadre de ce travail nous retiendrons le mot force, stabilité ;

Secondo, qu'est ce qu'un fonds commercial ? C'est une partie du fonds de commerce qui comprend essentiellement 3 éléments incorporels qui sont : la clientèle, le nom commercial et l'enseigne ;

Le fonds de commerce étant lui-même selon Marc Gaillard un ensemble hétérogène d'éléments qui, regroupés, permettent une exploitation autrement dit le fonds de commerce est comme un ensemble d'éléments corporels comme le matériel et l'équipement et incorporels (c'est à dire qui échappe à toute appréhension comme le nom commercial, la clientèle, les licences d'exploitation, l'enseigne etc..) ;

Parler de la consistance du fonds commerce dans le cadre de cette conférence, revient, à vous entretenir sur la force du fonds commercial chez le commerçant ;

En nous exprimant sous une forme interrogatoire on peut se demander ce qui fait la force du fonds commercial pour le commerçant ?

A notre humble avis, avant de répondre à cette question, il est indispensable de présenter d'abord les éléments qui constituent le fonds commercial en OHADA (I) puis nous envisagerons dans un deuxième temps les éléments qui rendent consistant le fonds commercial (II) ;

## **I- LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU FONDS COMMERCIAL**

Nous pouvons regrouper ces éléments en deux grands groupes l'élément essentiel (A) et les éléments dépendants (B) ;

### **A) L'ELEMENT ESSENTIEL DU FONDS COMMERCIAL**

Une lecture attentive de l'article 103 de l'acte uniforme N°1 sur le Droit Commercial général nous renseigne que le fonds de commerce est l'ensemble des moyens qui permettent au commerçant d'attirer et de maintenir la clientèle. Ainsi dit, la clientèle est l'élément sans lequel le fonds de commerce n'existe pas ; tout le fonds de commerce repose sur la clientèle qui est le socle de l'activité commerciale ;

Le législateur OHADA pour préciser sa pensée voit dans la clientèle un élément obligatoire du fonds commercial lorsqu'il dispose sans détour en son article 104 ceci :

"Le fonds de commerce comprend obligatoirement la  
"clientèle et l'enseigne ou le nom commercial  
"Ces éléments sont désignés sous le nom de fonds  
commercial"

Il faut noter qu'il y a une grande différence entre la clientèle et l'achalandage : alors que la clientèle concerne les personnes physiques ou non qui s'approvisionnent de façon régulière, permanente et durable auprès d'un commerçant, l'achalandage à l'opposé est ce genre de client qui est passager ce sont deux éléments du fonds de commerce l'un est essentiel c'est la clientèle l'autre est facultatif c'est l'achalandage ;

Au bout du compte, il n'est un secret pour personne que la clientèle est l'élément fondamental du fonds commercial à côté de laquelle il convient d'ajouter certains éléments complémentaires comme l'enseigne et le nom commercial ;

### **B) ELEMENTS COMPLEMENTAIRES DU FONDS COMMERCIAL : L'ENSEIGNE ET LE NOM COMMERCIAL**

L'article 104 sus visé fait de l'enseigne et du nom commercial des éléments obligatoires du fonds commercial ;

L'enseigne désigne la marque distinctive du commerçant, l'emblème du commerçant l'enseigne peut être constitué du

sigle ou alors un dessin il est figures où l'enseigne peut se confondre au nom du commerçant ;

Le nom du commerçant c'est sa désignation, sa dénomination c'est un élément de l'identité le distinguer des autres commerçants ;

Ces éléments sont ceux qui mis ensemble avec la clientèle constitue le fonds commercial ;

Il convient de remarquer dès lors que le fonds commercial est ainsi formé de trois meubles tous incorporels c'est pourquoi certains auteurs n'hésitent pas à dire que le fonds de commerce est un meuble incorporel ;

## **II- QUELQUES INDICES DE CONSISTANCES DU FONDS COMMERCIAL**

Le fonds commercial est consistant tant quantitativement (A) que qualitativement (B) ;

### **A- LA CONSISTANCE QUANTITATIVE DU FONDS COMMERCIAL**

Il faut relever que les 3 éléments qui constituent le fonds commercial sont des éléments qui se retrouvent dans tous les types de fonds de commerce ;

Il s'agit des éléments sans lesquels un fonds de commerce ne saurait être mis en exploitation voire des éléments qui permettent à la fois de faire du fonds de commerce un bien commercialisable et un instrument de crédit ;

En réalité nous ne cesserons de le dire, le fonds commercial fait de la clientèle de l'enseigne et du nom est la partie principale du fonds de commerce qui permet d'isoler, d'identifier le commerçant avant de le protéger contre la dérive ou un éventuel désordre économique ;

### **B- LA CONSISTANCE QUALITATIVE DU FONDS COMMERCIAL**

Tous les éléments du fonds commercial sur le plan juridique bénéficient d'une haute protection ;

S'agissant de la clientèle toute atteinte portée à la clientèle du commerçant peut faire l'objet d'une action civile et commerciale en concurrence déloyale et le législateur OHADA va un peu plus loin en imposant une distance au vendeur du fonds pour sa réinstallation ;

S'agissant du nom et de l'enseigne, toute atteinte portée à ces éléments du fonds commercial donne l'ouverture d'une procédure pénale en contrefaçon ;

La haute qualité de la consistance du fonds commercial provient également de la place du fonds de commerce dans le crédit car un fonds de commerce pour ne pas dire le fonds commercial peut être nanti auprès du banquier. Nous pensons qu'en ce que le fonds commercial peut servir comme instrument de crédit, il ne fait l'ombre d'aucun que le fonds commercial devrait au plan de sa qualité être pour le commerçant un bien précieux surtout qu'il s'agit des meubles incorporels qui ne peuvent faire l'objet d'un vol ;

C'est un bien qui peut être transmis entre vifs et pour cause de mort ;

En conclusion : le fonds commercial est fait de trois éléments indispensables qualifiés par l'article 104 comme éléments obligatoires du fonds de commerce il s'agit de la clientèle, du nom commercial et de l'enseigne certains de ces éléments sont essentiels d'autres sont complémentaires mais on peut desceller quelques indices de consistance du fonds commercial tant quantitativement que qualitativement. Il faut d'abord remarquer que la caractéristique principale des éléments c'est que tous sont des meubles incorporels dont insusceptibles de vol ensuite il s'agit des biens qui peuvent être transmis entre vifs à titre gratuit ou onéreux ou pour cause de mort ;

Enfin le fonds commercial est un instrument de crédit qui bénéficie de grandes protections.

**Par Maître NONO Blaise**  
**Avocat au Barreau du Cameroun**