

Le patrimoine du commerçant

Le plus important est le fonds de commerce : valeur économique importante pour le commerce, qui constitue un bien susceptible de faire l'objet de certaines opérations comme la vente, le nantissement, location gérance.
Le patrimoine comprend aussi le bail commercial.

Chapitre 1 : le fonds de commerce

Le fonds de commerce est un bien composé d'éléments hétérogènes. Bien qui sert à exploiter la clientèle. Bien primordial de l'entreprise commerciale. Étonnamment, il ne recouvre pas l'ensemble des éléments affectés à cette entreprise.

Section 1 : la composition du fonds de commerce :

Il comprend des éléments incorporels et corporels. Les premiers constituant les plus valorisant d'un point de vue économique parce que les éléments corporels peuvent être remplacés alors que les éléments incorporels sont difficiles à créer, leur perte s'accompagne de la perte de la clientèle.

§1 : les éléments incorporels :

A) la clientèle :

L du 17 mars 1909 qui traite du fonds de commerce, codifié dans le Ccom utilise deux termes pour la désigner :

- ➔ le terme de **clientèle** : elle comprend des personnes attirées par des éléments personnels du commerçant.
- ➔ **achalandage** : comprend les personnes attirées par l'implantation de l'établissement (station essence).

Juridiquement, la distinction n'a aucun intérêt, la JP ne tire pas de conséquences de la distinction.

La clientèle est une notion dont la nature a été controversée, mais elle est de toute façon indispensable.

1) la nature controversée de la clientèle

la clientèle est-elle un élément constitutif ou une résultante du fonds de commerce ? faut-il que la clientèle existe au moment de la création du fonds ou suffit-il que la clientèle soit la destination du fonds de commerce c'est à dire que le fonds est pour fonction d'engendrer une clientèle ?

la loi de 1909 et la JP en font un **élément constitutif**. Arrêt célèbre de la Cour de Cassation de **1937** : de tous les éléments du fonds, la clientèle représente le plus essentiel, celui sans lequel un fonds de commerce ne saurait exister. *Associé qui avait apporté sa clientèle à sa société et prétendait ne pas ne pas avoir apporté de fonds de commerce. Mais clientèle = fonds de commerce.*

On peut apporter une clientèle à une société = apports de fonds de commerce.

Notion de propriété de clientèle = aberration car concurrence.

➔ **Ripert** a estimé que la clientèle n'est pas un bien au sens juridique du terme parce que le commerçant n'a aucun droit sur ses clients. Ceux ci sont libres de s'approvisionner où

bon leur semble. Il propose donc que la clientèle est une possibilité de contrats futurs et renouvelés. Convaincant mais faux juridiquement. Donc la clientèle n'est pas un élément du fonds de commerce, elle en est une qualité. La clientèle n'est pas une composante du fonds de commerce mais une résultante, elle n'en fait pas partie.

© le droit positif ne retient pas cela : élément nécessaire indispensable

2) la nécessité d'une clientèle

désormais, pour tous, la clientèle est une condition d'existence du fonds de commerce. Donc plein de conséquences :

→ un fonds de commerce **n'est créé que dès qu'il réunit autour de lui une clientèle** c'est à dire lorsque l'exploitation est commencée.

On a pas de fonds de commerce tant qu'un client n'est pas venu acheter le premier article. Peu à peu, le fonds doit se constituer au fur et à mesure que la clientèle va affluer.

→ la **cessation d'activité fait disparaître après un certain délai le fonds de commerce**, car la clientèle finit par disparaître également.

Un commerçant passe 15j en été ses vacances, il perd pas clientèle.

Si malade pendant trois mois, il ne peut pas ouvrir boutique : moins de client, moins de CA

Au bout d'un an : plus de clientèle attachée au fonds.

C'est pourquoi les commerçants à leur retraite attendent de trouver quelqu'un sinon plus de clientèle.

→ **pour qu'un contrat porte sur le fonds de commerce, il faut qu'il entraîne transfert de la clientèle** : *vente du fonds de commerce si la clientèle est transmise avec erreur, apports en société si la clientèle du fonds est exploitée par cette société.* A chaque fois que le fonds sera cédé, il faudra céder tous les éléments le composant auquel la clientèle est attachée. *Concession P soit cédée à une autre entreprise, donc transfert de la marque entraîne transfert clientèle.*

→ **un commerçant exploitera plusieurs fonds de commerce s'il dessert des clientèles différentes en des lieux distincts.** Une succursale est un établissement secondaire qui dispose d'une autonomie matérielle et juridique mais qui n'a pas de fonds de commerce autonome car elle a le même nom commercial, même enseigne, marque que l'établissement principal. Les points de ralliement de la clientèle sont ceux de l'établissement principal : la succursale n'a donc pas de clientèle distincte. Cette analyse pose des difficultés.

3) Les caractères de la clientèle.

→ la clientèle doit être **réelle** et **certaine**. Elle ne peut pas être a contrario virtuelle ou éventuelle.

dans la JP des stations services : une station service créée ex nihilo a été construite et équipée par une compagnie pétrolière. Elle a été mise en exploitation par un gérant non salarié. Le contrat est rompu à l'initiative de la compagnie, le gérant doit donc partir. Ce gérant revendique l'application du statut des baux commerciaux : l'intérêt est que s'il peut se prévaloir d'un bail commercial, le fait d'être obligé de partir lui permet d'obtenir une indemnité d'éviction qui correspond au préjudice subi en raison de la perte de sa clientèle et du fonds de commerce. Il estime avoir créé et développé la clientèle puisqu'il n'en existait pas préalablement à l'édification de la station service.

La Cour de Cassation n'a pas admis ce raisonnement qui pourtant présentait la vertu de la logique parce que elle estime que la **clientèle était celle de la compagnie pétrolière, la clientèle est celle qui est attaché à la marque et à l'enseigne de la compagnie, cette clientèle pré-existait à la création de la station service.**

Arrêt de la chambre commerciale du **27 février 1973** .

→ la clientèle doit être **personnelle** : elle doit être attachée au titulaire du fonds de commerce c'est à dire celui qui exploite ce fonds, pour cela elle doit être autonome des autres commerces.

Si un commerçant exploite la clientèle de quelqu'un d'autre : commerçant sans fonds de commerce, sans clientèle.

JP de la buvette sur le champs de course : un commerçant locataire exploite une buvette dans le champ de course, ce dernier est clôturé et pour accéder à la buvette il faut d'abord accéder au champ de course. Ensuite, cette buvette ne fonctionnait qu'aux horaires d'ouverture du champ de course, elle n'avait pas la possibilité d'ouvrir en dehors de ces horaires.

La Cour de Cassation en **AP en 70** a décidé dans cette hypothèse que l'exploitant de la buvette ne faisait qu'exploiter la clientèle du champ de course, qu'il ne disposait de clientèle autonome, en conséquence, il n'avait pas de fonds de commerce.

Application dans les galeries marchandes quand commerces ouverts aux horaires de la grande surface. Souvent contrat de location, puis rompu. Les commerçants évincés agissaient en justice. AP de 70 nuancé en fonction des conditions locales.

Donc utilisation de critères :

- ouverture ou non en dehors des horaires d'ouverture de la grande surface. Si horaires différents : clientèle personnelle.
- la nature et la qualité des produits ou services proposés à la clientèle. Certains services incitent la clientèle à se déplacer spécialement et pas seulement pour fréquenter la grande surface. Alors clientèle personnelle.

JP qui connaît en 2003 un dpvt ou précision quant à sa portée : il s'agissait de deux dames qui exploitaient une buvette dans un chalet situé sur un domaine skiable et appartenant à la société exploitant le domaine skiable. Puis le contrat de location n'est pas renouvelé par la société exploitante. Les deux dames revendiquent une indemnité d'éviction pour rupture du bail commercial. Le défendeur admet que les deux dames ne peuvent pas revendiquer clientèle personnelle car elles exploitent la clientèle de la station de ski. Elles invoquent qu'elles sont ouvertes l'été alors qu'il n'y a pas de skieur, elles exploitent aussi des randonneurs en raquettes, ski de fond, piste. Elles établissent que leur clientèle ne comprend pas que des skieurs. La Cour de Cassation était face à une situation nouvelle : trancher un litige dans lequel une partie de la clientèle est celle autrui et l'autre est personnelle. La station de ski invoque un autre argument qui complexifie les données : il n'y avait pas de clientèle propre parce que la clientèle des skieurs était prépondérante par rapport au reste de la clientèle.

La Cour de Cassation :

- **il peut y avoir clientèle partagée : donc une partie de la clientèle propre et celle d'autrui**
- **la clientèle propre n'a pas à être prépondérante par rapport à la clientèle dérivée.**

Indemnité qui correspond à la clientèle propre pour évaluer la valeur du fonds de commerce et non celle d'autrui.

En cas de franchise, la JP décide que la clientèle nationale appartient au franchiseur, et la clientèle locale appartient au franchisé.

La clientèle est donc la clef de voûte du fonds de commerce.

B) Droit au bail :

Le commerçant n'a pas toujours la possibilité d'acquérir l'immeuble dans lequel il souhaite exploiter son fonds : ou bien il n'a pas les moyens, ou ce n'est pas à vendre. Il lui reste alors la location.

Il va donc conclure avec le propriétaire des murs un contrat de location portant sur cet immeuble affecté à l'exploitation du fonds de commerce. **Ce contrat se nomme le contrat de bail commercial.**

Une fois qu'il est conclu, ce contrat confère un **droit de créance au profit du locataire** (commerçant) contre le propriétaire ou bailleur en vertu duquel le bailleur doit assurer au commerçant ou au locataire la jouissance des lieux loués. Ce droit de créance est le **droit au bail**. Il est souvent vital pour le commerçant, parce que s'il doit partir, il risque de perdre la clientèle c'est pourquoi, **le droit au bail fait en principe parti des éléments incorporels du fonds de commerce** dès lors qu'il sera vendu en même temps que le fonds.

Il y a des cas où la situation géographique n'est pas importante : **vente par correspondance**. La clientèle est attachée au nom du domaine exploité, la géographie est indifférente.

C) L'individualisation du fonds de commerce :

Identification du commerçant et entreprise: nom commercial et enseigne.

1) le nom commercial : c'est l'appellation sous laquelle commerçant Personne physique ou morale exerce son activité. Il peut s'agir du nom patronymique du commerçant, associé (Porcheret, ...). Ce peut être une appellation inventée.

Il a une valeur importante car c'est un moyen de ralliement de la clientèle, donc il est **cessible** avec le fonds de commerce. Il a une **valeur patrimoniale**.

JP exigeait lorsqu'il y avait un nom patronymique que **l'acquéreur fasse figurer le nom du vendeur avec des mentions qui indiquait que l'exploitant avait changé** : « ancienne maison, successeur... ». les juges avaient du mal à accepter qu'un nom patronymique puisse avoir une valeur patrimoniale et être cédés.

Révolution culturelle chez les juristes par **l'affaire Bordas** en 85 : il s'agissait d'un M Bordas qui crée les éditions. Dans les années 70, nouvel investisseur dans sa société, il perd alors le contrôle de sa société et il est révoqué de ses fonctions de PDG. Il est interdit à la SA Bordas d'utiliser son nom patronymique puisqu'il est hors commerce. La Cour de Cassation le déboute car elle estime que le nom de l'éditeur était devenu un signe distinctif qui s'est détaché de la personne physique qui le porte pour s'appliquer à la personne morale qui le distingue et pour devenir ainsi objet de propriété incorporelle. Le nom patronymique peut devenir un nom commercial et être vendu. Plus besoin de mettre la mention « ancienne maison ».

Protection de deux manières :

- loi pénale de 1824 codifiée dans le code de la consommation à **l'article L 217-1** : amende qui sanctionne les altérations du nom commercial. Pas très intéressant pour la victime.
- Protection assurée par **l'action en concurrence déloyale** au civil : elle vise à obtenir réparation en cas de détournement de la clientèle par le concurrent en cas d'imitation commerciale. L'exercice de cette action est limitée par des conditions :
 - l'usage d'un nom n'empêche pas celui qui porte le même nom de l'utiliser à des fins commerciales. La JP précise qu'il faut utiliser le nom pour éviter toute confusion en ajoutant la date de création (Décathlon 2007).
 - Si le non commercial est un nom de fantaisie, il n'est protégé qu'à condition d'être suffisamment original et de bénéficier d'une notoriété suffisante.
 - Il faut qu'il y ait risque de détournement de clientèle voire détournement. Ce n'est pas le cas lorsque deux commerce qui portent le même nom exercent des activités commerciales différentes.

2) l'enseigne :

= **signe extérieur qui permet d'individualiser l'établissement, le magasin.**

- Il peut être constitué par exemple par le **patronyme du commerçant**
- un **nom de fantaisie** (café du commerce, chez Gégé). Peugeot : à la fois enseigne et non commercial.
- Ce peut être un **emblème**

elle est objet de droit incorporel par le premier utilisateur comme pour le nom : le premier qui l'utilise est protégé par l'action en concurrence déloyale avec les mêmes conditions que pour le nom commercial.

Par exemple, l'enseigne pas protégée si trop banale.

D) les droits de propriété industrielle

= ce sont des biens de nature incorporels. Ils confèrent à leur titulaire un **monopole d'exploitation** : brevets, marques, dessins et modèles.

1) les brevets : c'est un titre de propriété délivré par une autorité publique et qui confère à son titulaire un droit exclusif d'exploitation de son invention.

Pour être brevetable, une invention doit avoir deux caractéristiques :

- elle doit présenter un caractère de nouveauté (pas l'eau chaude)
- cette invention doit trouver une application industrielle (on doit pouvoir la reproduire techniquement)

environ 17 000 brevets en France en 2004, 2005 INPI.

Est-ce qu'un logiciel est brevetable ? c'est une œuvre de l'esprit comme un roman.

→ En principe, le logiciel n'était pas brevetable mais protégé par le droit d'auteur.

→ Depuis 94, certains éléments de logiciels sont brevetables.

→ La Cour de Cassation a récemment apporté un éclairage sur la brevetabilité du logiciel et sa protection par le droit d'auteur. Le droit d'auteur est le droit qui protège un auteur contre le plagia ou reproduction à l'identique de son œuvre intellectuelle, mais le droit d'auteur ne protège pas l'idée. Il est interdit de formuler l'idée de la même manière mais on peut utiliser l'idée (symphonie).

13 décembre 2005 : les fonctionnalités d'un logiciel définies comme la mise en œuvre de la capacité de celui-ci à effectuer une tâche précise ou obtenir un résultat déterminé, ces fonctionnalités ne bénéficient pas en tant que tel de la protection du droit d'auteur dès lors qu'elles ne correspondent qu'à une idée.

2) Les marques : ce sont des signes susceptibles de représentation graphique qui servent à distinguer et identifier auprès de la clientèle les produits fabriqués ou diffusés dans le commerce ainsi que les prestations de services proposées.

→ Marque de fabrique : *celui qui fabrique (Peugeot)*

→ Marque de distributeur : *celui qui ne fabrique pas mais distribue*

→ Marque de prestation de service : *marques d'hôtel, teinturier, transporteur routier (divia).*

Ce signe peut être composé de tous les signes graphiques, de mots, assemblages de mots, de noms, de lettres, chiffres, sigles.

Les signes sonores sont aussi des marques : jingle de notre radio préférée, car représentation graphique sur une portée avec des notes.

La marque doit être :

■ suffisamment **originale (jamais utilisé, d'origine)**

■ elle ne **doit pas être descriptive** : la marque ne doit pas décrire le produit sur lequel elle est apposée (pas de marque stylo).

La Cour de Cassation a estimé que Santnet : ce néologisme simplement évocateur constitué de Santé, Internet, ils constituent une originalité par le fait de leur association nouvelle, ce néologisme a été jugé non descriptif des produits couverts par la marque.

Quand elle est notoire, la marque est protégée. toutefois, on peut procéder à un dépôt de la marque dans des classes de produits, de catégories de S. il enregistre sa marque pour telle classe de produits, la marque sera protégée seulement pour la classe dans laquelle elle est enregistrée : *classe de produits adhésifs, classe de prestations de S transport.*

Le 12 juillet 2005, la Cour de Cassation a décidé qu'une nouvelle marque ne peut pas être identique ou similaire à une marque renommée et enregistrée.

3) Les dessins et modèles : formes nouvelles dont l'industrie revêt ou agrémente les produits qu'elle fabrique.

Les dessins des tissus sont protégés, toutes les créations de l'esprit sont protégées, même forme de bouteille.

Ils font partie du fonds de commerce dès lors qu'ils sont des éléments de ralliement de la clientèle.

E) les autorisations d'exploitation :

ce sont des autorisations administratives d'exploiter une activité . ces autorisations sont soit objectives soit subjectives.

- **elles sont objectives** quand elles ne sont pas attachées à la personne de l'exploitant, elles font parties du fonds de commerce et sont louées ou cédées avec le fonds de commerce. *Licence 4 autorisation administrative qui permet aux bistrotts de servir de l'alcool fort, attachée à l'exploitation et non l'exploitant ; la carte de transporteur routier...*
- **les autorisations subjectives** : elles sont accordées à la personne de l'exploitant et ne sont pas cédées ou louées avec le fonds de commerce. L'acquéreur du fonds doit attendre sa propre autorisation pour pouvoir l'exploiter. *Licence d'agence de voyage, mannequin, sportif...*

© **si point de raliement des éléments incorporels** : partie du fonds de commerce. Ce sont les plus importants car difficiles à acquérir. Si on perd : on perd une partie du fonds de commerce.

§2 : les éléments corporels :

ce sont les marchandises et le matériel et l'outillage.

A) les marchandises :

ce sont les matières premières destinées à être transformées ou les produits et les biens destinés à la vente. En comptabilité ce sont les stocks, ils sont par hypothèse variables ou fongibles.

Elles alimentent l'exploitation commerciale car lorsqu'elles sont vendues, les matières premières sont converties en créance sur les clients. Ces créances deviennent liquides, disponibles avant d'être de nouveau converties en stock..

Plus de rotation dans un même délai, plus il y aura de marge bénéficiaire.

Le commerçant doit consacrer l'essentiel de son temps à la réalisation de ce cercle vertueux. Et en conséquence, il ne doit pas perdre ce temps à réaliser des formalités inutiles. Cet impératif de rapidité des transactions justifie notamment la liberté de la preuve en matière commerciale à l'égard des commerçants.

En cas de vente du fonds de commerce, les stocks font l'objet d'un inventaire distinct dressé lors de la prise de possession par l'acquéreur.

B) Le matériel et l'outillage :

C'est l'ensemble des biens mobiliers corporels qui servent durablement à l'exploitation. Ce n'est pas du stock, il est affecté à l'exploitation.

Outillage industriel du garagiste, caisse enregistreuse, matériel d'entreposage, meubles de bureau, ordinateur...

En principe le matériel et l'outillage est plus important dans l'industrie que dans le commerce, et plus important dans le commerce que dans les services.

Arrêt issu du Code Civil (524) : lorsque le commerçant exerce son activité dans un immeuble qui lui appartient, le matériel et l'outillage sont considérés comme des immeubles par destination.

Ils obéissent au régime des immeubles, sortent du fonds de commerce et par conséquent ne peuvent plus entrer dans le gage des créanciers nanti sur le fonds.

Section 2 : les éléments de l'entreprise commerciale exclus du fonds du commerce.

Ce sont d'une part les créances et les dettes, d'autre part les immeubles.

§1 : l'exclusion des créances des dettes :

Cette exclusion résulte d'une JP constante . arrêt de la Cour de Cassation de **1937** le formule de la manière suivante : « la vente de fonds n'opère pas transport des créances à l'acquéreur sauf l'effet de clause contraire.

Donc tous les contrats nécessaires à l'exploitation commerciale qui lie le vendeur du fonds ne sont pas transmis à l'acquéreur. La cession du fonds n'emporte pas cession des contrats.

Si on possède une fonds de commerce automobile et que les créances ne sont pas transmises ? quel intérêt.

Ce qui justifie cette règle : la créance ou la dette est lien de droit entre deux personnes, lien personnel qui ne sont pas attachés aux biens appartenant à cette personne.

La règle est dur pour le monde des affaires et de l'entreprise. Il existe à la fois des exceptions légales et conventionnelles.

A) les exceptions légales :

interprétation stricte de l'exception.

➔ **L 122-12 du code du travail** : il prévoit que les contrats de travail en cours sont continués par le nouveau propriétaire de l'entreprise. On ne peut pas à l'occasion de la cession du fonds se débarrasser des salariés. Il est obligé de les reprendre. Pour s'en débarrassés : il doit les licencier.

Le texte est vaste.

A propos d'une concession automobile par une société de Peugeot, elle a trente salarié. A l'échéance, pas renouvellement de la concession. P cherche un autre concessionnaire et trouve une autre société. Les clients suivent , la clientèle est attachée à la concession, la marque. La société embauche 30 salariés : la chambre sociale répond que les salariés ont raison donc

transfert des contrats de travail. La deuxième société qui avait recruté les autres salariés a du licencier car double MOD. **Cour de Cassation juin 2002.**

→ la loi prévoit que **la police d'assurance du fonds de commerce est transmise à l'acquéreur**. Cela dure jusqu'à la fin du contrat annuel.

→ **dette fiscale** : le code général des impôts prévoit la responsabilité solidaire du cessionnaire(acquéreur) du fonds pour les impôts du par le cédant pour les bénéfices réalisés pendant l'exercice en cours au jour de la cession.

Cession au bout de 5 mois : normalement, les bénéfices pendant la première période : le

cédant paye les impôts puis cessionnaire pour les 7 derniers mois.

La loi prévoit que si le cédant ne paye pas le fisc, le cessionnaire est tenu solidairement de payer les impôts sur les bénéfices des 5 premiers mois.

Il dispose d'une action récursoire contre le cédant.

→ **le droit au bail** : droit de créance contre le propriétaire de l'immeuble qui doit assurer la jouissance de l'immeuble.

B) **les exceptions conventionnelles :**

les parties peuvent décider la transmission des contrats en même temps que le fonds de commerce. Mais attention.

Première hypothèse : il s'agit de céder une créance que le vendeur détient à l'encontre d'un tiers. Il faut respecter les exigences de l'article 1690 du Code Civil qui dispose que la cession doit être signifiée par exploit d'huissier (extra judiciaire) au débiteur cédé (celui dont la dette est cédée à quelqu'un d'autre).

Autre formalité possible : appeler le débiteur cédé à signer l'acte authentique qui constate la cession de sa dette.

Effets : le débiteur cédé ainsi informé ne se libérera valablement qu'entre les mains du cessionnaire.

Autre hypothèse : le cédant souhaite céder une créance qu'un tiers détient à son encontre.

Problème parce que une telle cession modifie les droits du créancier : il perd sa créance à l'encontre du cédant et en gagne une à l'égard du cessionnaire.

1165 : effet relatif des contrats. Il s'oppose à la cession d'une dette du cédant au cessionnaire.

Le seul moyen de pouvoir y parvenir est d'obtenir l'accord du créancier dont la créance est cédée.

§2 : l'exclusion des immeubles :

le fonds de commerce a une nature mobilière. Par conséquent, il ne peut pas être composé d'immeuble.

Principe de distinction meuble / immeuble est d'ordre public. il ne permet pas aux parties de modifier les qualifications opérées par la loi.

Il en résulte que tout immeuble est exclu du fonds de commerce qu'il s'agisse d'immeuble par nature ou d'immeuble par destination.

Un hôtelier exploite son fonds d'hôtellerie dans un immeuble lui appartenant. L'ensemble du mobilier (matelas, lampe) est immeuble par destination et sera exclu de la vente du fonds de commerce.

Problème notamment lorsque l'entreprise est en difficulté et que elle fait l'objet d'une vente : cession forcée par adjudication. Il se peut que l'immeuble soit acquis par un premier adjudicataire et le fonds de commerce par un second.

Dans ce cas l'entreprise commerciale disparaîtra sauf bail commercial.

© la théorie du fonds de commerce est imparfaite car le fonds de commerce n'offre qu'une image incomplète de l'entreprise commerciale, de ce point de vue, les comptables sont plus forts que les juristes. Seul le bilan comptable permet d'en avoir une vision exhaustive puisqu'il inclut tous les éléments de l'exploitation.

Trois tentatives doctrinales de définition du fonds de commerce :

→ la première consiste à prétendre que finalement, **le fonds de commerce serait une sorte de patrimoine d'affectation** : c'est un ensemble de biens distincts du reste du patrimoine et qui sert de gage au créancier professionnel. Exemple en droit allemand. Une personne a deux patrimoines : un exposé aux risques économiques et l'autre familial. Le commerçant aurait deux patrimoines : un professionnel pour les dettes commerciales, un personnel et familial. La théorie française veut que la patrimoine soit unitaire ce qui signifie qu'il n'y a qu'un seul patrimoine par personne juridique. Toutes les dettes professionnels du commerçants sont aussi dettes personnelles.

→ théorie selon laquelle le fonds de commerce **serait une universalité de fait**, c'est à dire un ensemble de biens qui par la volonté de leur propriétaire est traité comme un bien unique. Elle est distinguée par rapport à une universalité de droit = le patrimoine. L'universalité de fait ne se voit appliquer aucun régime juridique propre. Image qui ne sert à rien parce que pas de régime.

Qualification peu pertinente mais pas fausse, elle confère une image assez fidèle du fonds de commerce. On peut retirer ou adjoindre un ou plusieurs éléments.

→ la troisième consiste à dire que le fonds de commerce serait un **droit de propriété incorporelle** analogue à celui de l'inventeur sur son brevet d'invention, mais la propriété porterait sur la clientèle. Il n'existe pas de véritable droit sur la clientèle car la clientèle est libre de s'adresser à un concurrent. Les auteurs ont dit que le commerçant n'a de droit que sur les éléments qu'il met en œuvre pour réunir sa clientèle ainsi que sur la façon dont il met en œuvre ces éléments. **Sa propriété incorporelle porte sur les éléments ainsi organisé pour retenir la clientèle. Cette organisation réalise une œuvre de l'esprit**, création intellectuelle qui doit être juridiquement protégée.

C'est un bien meuble incorporel qui peut faire l'objet d'opération différentes : vente, nantissement ou location.