**Titre 1 : Les actes de commerce**

Chapitre 1 : Notion d’acte de commerce

Il existe **2 types d’actes de commerce** : les actes de commerce **par nature** et les actes de commerce **par accessoire**.

I-Actes de commerce par nature :

Les actes de commerce par nature sont toujours commerciaux. Peu importe si la personne qui les accomplit est commerçante ou non. On distingue **3 types d’actes de commerce par nature** :

* Les actes de commerce **par la forme**
* Les actes de commerce **par l’objet**
* Les actes de commerce **en entreprise**

A) Actes de commerce par la forme :

Certains actes sont directement qualifiés comme étant de commerce et peu importe si celui qui les réalise est commerçant ou non. Il existe **2 actes de commerce par la forme** différents :

* Les lettres de change
* Les sociétés commerciales par la forme
1. Les lettres de change :

Une lettre de change est toujours commerciale quel que soit la raison de la lettre et la personne qui l’émet.

Une lettre de change est un effet de commerce. C’est un mode de paiement qui repose sur un mécanisme de circulation d’une créance appelée provision. Avec une lettre de change, une personne que l’on appelle le tireur va donner l’ordre à une autre personne, appelée le tiré, l’ordre de payer à une troisième personne, appelé le porteur, une certaine somme d’argent à une certaine date. L’intérêt de cet effet de commerce est d’opérer un paiement et de consentir ainsi un crédit. Si toute personne qui appose sa signature passe un acte de commerce, le fait de signer régulièrement des lettres de change ne suffit pas à conférer la qualité de commerçant.



1. Les sociétés commerciales par la forme :

Le code de commerce énumère les sociétés commerciales par la forme de manière limitative. Il faut distinguer celles qui sont unipersonnelles (un associé unique par entreprise) de celles pluripersonnelles (plusieurs associés).

1. Les sociétés pluripersonnelles :
* La **SNC (Société en Nom Collectif)** : Tous les associés sont considérés comme des commerçants et ils sont tous unis par des liens très étroits puisqu’ils doivent répondre solidairement de leurs dettes et que le décès ou l’incapacité d’un des associés entraîne directement la disparition de la société.
* La **SARL (Société A Responsabilité Limitée)** : Les associés ne supportent que les pertes en fonction de leurs apports.
* La **SAS (Société par Actions Simplifiées)** : Il faut au moins 7 actionnaires différents. Des aménagements concernant la délégation des statuts et des pouvoirs sont possibles.
* La **SA (Société Anonyme)** : Mêmes règles que pour la SAS mais pas d’aménagements possibles **🡪 REGIME CONTRAIGNANT**
1. Les sociétés unipersonnelles :

La société unipersonnelle se caractérise par la présence d’un seul associé dans l’entreprise. On l’appelle alors associé unique. Une société unipersonnelle est une société commerciale par la forme.

B) Actes de commerce par l’objet

*« La loi répute acte de commerce,*

*1) tout achat de biens meubles pour les revendre soit en nature soit après les avoir travaillés et mis en œuvre,*

*2) tout achat de biens immeubles aux fins de les revendre à moins que l’acquéreur ait agit en vue d’édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par logo,*

*3) toute opération d’intermédiaire pour l’achat, la souscription, ou la vente d’immeubles de fonds de commerce, d’actions ou parts de sociétés immobilières.*

*7) Toute opération de change, de banque ou de courtage,*

*8) toute opération de banque publique. »*

Ces actions doivent s’effectuer de manière répétée et avoir un but lucratif (= faire des bénéfices).

On peut ainsi regrouper ces actions en **3 catégories distinctes** :

* **L’achat pour la revente**
* **Les opérations d’entremise**
* **La banque et les opérations financières**
1. L’achat pour la revente :

Il s’agit ici d’acheter un bien tout en sachant que l’on va le revendre plus tard. Peu importe que le bien soit vendu ou non à la fin (changement d’avis, destruction du bien). L’important est la décision de revente ultérieure lors de l’achat.

Cependant, il existe des **exceptions** qui ne sont pas des actes de commerce:

* Achat d’immeubles en vue d’édifier un ou plusieurs bâtiments pour les revendre en bloc par logo, ce qui constitue une activité de promotion immobilière, activité civile.
* Vente de produits agricoles
* Vente de produits issus d’extractions (eau, sel, charbon…)
* Activité de production intellectuelle
1. Les opérations d’entremise :

On distingue dans cette catégorie le **courtage** et les **commissions**.

1. Le courtage :

C’est l’opération par lequel une personne (le courtier) rapproche deux autres personnes en vue de leur faire conclure un contrat. Le courtier négocie pour le compte de ses client sans être lui-même partie au contrat, il n’est donc pas un représentant au sens juridique du terme.

1. Les commissions :

Il se distingue du courtier, car il conclut des opérations en son nom propre, pour le compte de l’une des parties au contrat, appelé commettante. C’est donc un intermédiaire. Il est responsable des difficultés.

 Il faut aussi rajouter au courtage et aux commissions les agences d’affaires qui gèrent les actions d’autrui (agence de gestion de patrimoine, de voyages, de publicités…)

1. La banque et les opérations financières :

|  |  |
| --- | --- |
| Actes de commerce | Actes civils |
| Réception des fonds publicsOpérations de créditMise à disposition et gestion des moyens de paiementsActivités de bourseActivités d’assurance terrestre | **Activités de mutuelle d’assurance** |

C) Actes de commerce en entreprise

1. Nature de l’activité :

Ces différentes activités peuvent être commerciales si elles sont réalisées dans l’enceinte d’une entreprise.

* Toute entreprise de location de meubles (sauf les locations d’immeubles et de garages, activités civiles)
* Toute entreprise de manufacture (industries, entreprises de constructions, de travaux, d’assemblage, de mécaniques…)
* Toute entreprise de commission
* Toute entreprise de transport de marchandises ou de personnes par terre, mer ou air
* Toute entreprise de fournitures (compagnies de distribution d’eau, de gaz, d’électricité, hôtels et assimilés, restaurants, pompes funèbres…)
* Les agences d’affaires (agence de gestion de patrimoine, de voyages, de publicités….)
* Les établissements de ventes à l’encan (aux enchères) et, par extension, les entrepôts et autres entreprises de dépôt
* Les établissements de spectacles publics **avec but lucratif** (salles de cinémas, de conférences, de théâtres…)
1. Des actes faits « en entreprise » :

On rajoute la condition que les activités ci-dessus sont des actes de commerce s’il existe une structure permettant la répétition de ces actes au sein de l’entreprise. Un acte isolé de manière occasionnelle ne peut être considéré comme de commerce.

II- Actes de commerce par accessoire

La règle de l’accessoire : elle a pour conséquence, qu’un acte de nature civile va être qualifié d’acte de commerce parce qu’il est passé par un commerçant pour les besoins de son commerce

Ex : L’achat de fournitures de bureau est un acte civil. Or, si le commerçant a besoin de fournitures de bureau pour l’exploitation de son entreprise, l’acte devient commercial.

A)La commercialité par accessoire des obligations contractuelles

Un acte peut être commercial par accessoire soit parce que celui qui le passe est commerçant (**accessoire subjectif**), soit parce que cet acte est accessoire d’un objet commercial (**accessoire objectif**).

1. Accessoire subjectif :

Il s’agit ici d’un commerçant qui applique la règle de l’accessoire. De toute manière, la jurisprudence admet souvent que tout acte passé par un commerçant est de commerce. Il y a cependant deux exceptions qui restent civiles dans toutes les situations :

* Les dettes fiscales
* Les actes de transmission de droit immobilier (Ex : la vente d’un immeuble)
1. Accessoire objectif :

Les actes dont les objets sont commerciaux s’avèrent de commerce. (Ex : achat d’un fonds de commerce)

B)La commercialité par accessoire des obligations extracontractuelles

Pour faire jouer la théorie de l’accessoire hors du champ du contrat, il faut que ces obligations se rattachent à l’activité commerciale. Ceci joue pour les quasi-délits et la concurrence déloyale mais pas pour les amendes et pénalités envers le commerçant, ni pour les accidents causés par le véhicule du commerçant.

III- Les actes étrangers à la catégorie des actes de commerce

A)Les actes étrangers à une activité professionnelle

Les actes sont qualifiés de commerce s’ils ont un caractère professionnel et s’ils sont effectués par des commerçants.

Cependant, concernant les actes conclus par des non-commerçants, la jurisprudence considère que certains actes peuvent être néanmoins qualifiés d’actes de commerce, tel est le cas de la vente d’un fonds de commerce, du cautionnement d’une dette commerciale et de la cession d’une part sociale entrainant un transfert de contrôle de la société.

B)Les actes civils passés dans un cadre professionnel

4 types d’activités professionnelles sont toujours considérés comme civils :

* **Les activités artisanales**
* **Les activités agricoles**
* **Les activités libérales**
* **Les activités salariales**
1. Les activités artisanales :
2. Critères :

Un artisan est un professionnel indépendant, effectuant un travail manuel qui n’emploie pas plus de 10 salariés.

Pour les artisans, il existe des assemblées professionnelles, des chambres des métiers et un registre public.

1. Conséquences :

Depuis 1996, devenir artisan est beaucoup moins accessible puisqu’il faut désormais avoir les qualifications attestées notamment dans le secteur de la sécurité de personnes, de réparations de véhicules, d’installations électriques ou encore de fabrication de produits frais.

Pour les artisans qui vendent leur production, ils bénéficient de la qualité d’artisan et de commerçant. D’ailleurs, aujourd’hui, on ne distingue plus vraiment la différence entre ces deux statuts.

1. Les activités agricoles :

La production agricole, l’élevage, la pêche, l’exploitation des forêts, ainsi que la vente des produits qui en sont issus, ne sont pas des activités commerciales, mais civiles.

1. Les activités libérales :

Elles se regroupent en 4 catégories :

* Les professions juridiques
* Les conseillers et experts
* Les professions médicales
* Les enseignants

Ces professions sont des activités civiles.

1. Les activités salariales :

Lorsqu’un salarié effectue pour son travail des actes de commerce de manière habituelle, il n’a pas la qualité de commerçant pour autant. En effet, ce dernier exerce son activité commerciale uniquement pour le compte de l’entreprise dans laquelle il travaille. Seul son employeur peut prétendre à l’activité de commerçant. C’est pourquoi mêmes les VRP n’ont pas la qualité de commerçant !

Chapitre 2 : Régime des actes de commerce

I-Règles applicables aux actes de commerce

A)Dans les actes de commerce passés entre toutes personnes

1. La solidarité :

**On dit qu’il y a solidarité lorsque plusieurs débiteurs sont tenus de la même dette envers un même créancier. En matière commerciale, la solidarité est présumée ; Elle n’est pas obligatoirement stipulée expressément sur le contrat.**

Ainsi, le créancier peut exiger le remboursement intégral de la dette par la personne la plus solvable de tous les débiteurs.

**Quelles sont les conséquences de la solidarité ? Elles sont multiples.**

* le créancier peut demander à un quelconque de ses débiteurs, le paiement de la dette sans mettre en cause ou avertir ses codébiteurs. Chacun des codébiteurs est tenu pour la totalité de la dette, celui qui paye cette dette pouvant ensuite se retourner contre les autres codébiteurs pour obtenir le remboursement de ce qu’il a payé.
* Le paiement fait par l’un des débiteurs libère les autres à l’égard du créancier.
* Les codébiteurs se sont donnés mutuellement mandat d’agir au nom de tous dans les rapports avec le créancier.

**Y a-t-il cependant toujours solidarité lorsque l’acte est commercial pour toutes les parties ? NON**

Pour renverser la présomption de solidarité, il faut prouver non seulement que les codébiteurs n’avaient pas l’intention de s’engager solidairement, mais également que le créancier a volontairement renoncé à la solidarité.

1. L’anatocisme :

C’est le régime de la capitalisation des intérêts, de façon à ce que les intérêts antérieurs produisent eux-mêmes des intérêts.

1. La prescription :

**C’est un moyen d’acquérir ou de se libérer d’un engagement par découlement d’un certain lapse de temps**. En général, la prescription prend l’ordre de 30 ans mais il existe beaucoup d’exceptions.

1. L’inexécution du contrat commercial :

Le droit commercial prévoit des sanctions spécifiques qui peuvent frapper les parties à un contrat lorsque qu’il y a inexécution. En effet, le droit des contrats permet l’exécution forcée et la résolution judiciaire d’une vente, mais le droit commercial rajoute à cela diverses règles. La jurisprudence peut par exemple, en cas d’inexécution d’un contrat de vente, un acheteur peut (après avoir mis en demeure son vendeur initial) se procurer les marchandises auprès d’un autre fournisseur aux frais du vendeur initial. De plus, la réfaction du contrat est possible. C’est-à-dire que les juges vont pouvoir modifier le contrat avec par exemple une diminution du prix pour l’adapter à la prestation fournie avec le cocontractant. Ex : Je vends des chaises et un commerçant me fait 500 commandes mais je livrerai les chaises 3 mois après la date prévue dont certaines bancales.

1. Compétence juridictionnelle :

Les litiges relatifs aux actes de commerce, même entre non-commerçants, sont en principe de la compétence d’une juridiction d’exception : **le TC (Tribunal de Commerce)**.

B)Actes de commerce passés entre commerçants

Ces règles ci-dessous s’adaptent aux actes de commerce passés par des commerçants avec d’autres commerçants, pour leurs besoins de leurs commerces.

1. Preuve commerciale :

A l’inverse du droit civil où il existe des preuves légales qui fixent par avance les modes de preuves qui pourront être retenus devant le juge, le droit commercial admet que les actes de commerce peuvent être prouvés librement par tous les moyens.

1. Domaine

Tous les actes accomplis par le commerçant sont réputés pour les besoins de son commerce *(théorie de l’accessoire)* et constituent donc des actes de commerce par présomption simple de commercialité. Ainsi, la preuve est libre.

Toutefois,

Si c’est le non-commerçant qui rapporte la preuve de l’obligation du commerçant, **la preuve est libre**.

Si c’est le commerçant qui rapporte la preuve de l’obligation du non-commerçant, **les règles de droit civil vont s’appliquer**.

S’agissant des actes de commerce isolés (ceux accomplis occasionnellement par des non-commerçants), **le principe de liberté de la preuve ne s’applique pas**.

1. Conséquences :
* La preuve est libre ; C'est-à-dire que, quel que soit le montant, l’acte pourra être prouvé par écrit, par aveu, par serment probatoire, par témoignage, par des indices de toute nature et enfin par des documents qui ne serait pas admis en droit civil comme le courriel et le fax.
* Il y une équivalence entre tous ces modes de preuves, l’écrit n’ayant pas de valeur supérieure.
1. Exceptions :

Pour différents cas commerciaux, la preuve n’est plus libre. La loi pose ces exigences de formes notamment en matière **de ventes de fonds de commerce**, **de nantissements de fonds de commerce**, **de contrats de transports terrestres de marchandises** qui doivent respecter certaines formes du code du commerce, **de lettres de change** (rarissime aujourd’hui), **d’actes mixtes** ( = actes conclus entre un commerçant et un non-commerçant) où il existe un régime particulier et extrêmement protecteur du consentement du consommateur, notamment dans la livraison à domicile (délai de rétraction obligatoire de 7 jours) et le crédit à la consommation.

1. Dérogations aux règles de compétence juridictionnelle :

En matière commerciale, les parties peuvent déroger aux règles de compétence juridictionnelle si elles ajoutent au contrat une clause.

1. Clauses attributives de compétences :

Les clauses qui attribuent les compétences au TGI plutôt qu’au TC sont valables, même s’il est plus intéressant et, donc, plus fréquent de laisser la compétence au TC puisque la preuve devient libre.

1. Dérogation à la compétence territoriale :

Le tribunal compétent est en principe celui dans le ressort duquel le défendeur à son domicile. C’est un principe de base du Code de Procédure Civile (CPC). Selon la jurisprudence il est également possible d’assigner un défendeur devant le tribunal du lieu de son établissement secondaire.

 🡪 *Théorie des gares principales*

Il convient néanmoins de remplir **3 conditions** :

* Les deux parties doivent avoir agi en qualité de commerçant.
* Un lien suffisant entre l’établissement secondaire et le litige. Ex : société d’assurances qui a son siège social à Créteil. Mais contrat d’un assuré à Nantes. Possibilité, si les 3 conditions sont respectées, d’assigner devant le tribunal de commerce de Nantes
* L’établissement secondaire doit avoir un représentant capable d’engager la société.

Il est possible de déroger aux règles de compétences territoriales grâce à des clauses attributives de compétences. Les clauses de la dérogation des compétences admettent **2 conditions** :

* Les deux parties doivent avoir agi en qualité de commerçant.
* La clause dérogatoire a dû être acceptée de manière claire et non-équivoque par les parties auxquelles elles sont opposées. Ces clauses dérogatoires doivent figurer dans les conditions générales de ventes. Un exemplaire doit être signé par le client et remis avant la livraison du bien objet du contrat ou l’exécution de la prestation de service.

II-Règles applicables aux actes mixtes

Acte mixte : acte entre un commerçant et un non-commerçant

A)Application distributive des règles civiles et des règles commerciales

Si c’est le non-commerçant qui cherche à prouver une obligation du commerçant, il va pouvoir le faire selon les règles commerciales, c’est-à-dire par tous les moyens. 🡪 *Preuve libre*

Si c’est le commerçant qui cherche à prouver une obligation du non-commerçant, il va devoir appliquer les règles civiles : pour un acte à un montant supérieur à 800 €uros, il faudra une preuve écrite.

B)Exceptions à l’application distributive

Pour la majeure partie des actes commerciaux, la prescription est de **5 ans**. Il en est de même pour les actes mixtes.

Cependant, dans le cas d’une impossibilité matérielle de fournir une preuve, la prescription s’étend à **10 ans**.

**Titre 2 : Les commerçants**

Chapitre 1 : Qualification de commerçant

Commerçant : personne qui fait de passer des actes de commerce sa profession habituelle

I-Commerçant, personne physique

A)Accomplissement d’actes de commerce : une activité économique

Si pour être commerçante une personne doit accomplir des actes de commerce, le fait d’effectuer certains actes de commerce n’entraîne en revanche pas la qualité de commerçant. Ex : la vente d’un meuble sur eBay ne fait pas du vendeur un commerçant

De plus, la personne qui passe des actes de commerce par accessoire (normalement civils) et qui signe des lettres de change n’est pas non-plus forcément commerçante.

En fait, le commerçant est qualifié comme tel lorsqu’il effectue des actes de commerce par l’objet à savoir :

* L’achat pour la revente
* Les opérations d’entremise
* La banque et les opérations financières

B)Exercice à titre professionnel

Les actes passés par le commerçant doivent l’être à titre professionnel et les juges exigent par ailleurs qu’un certain nombre d’actes soient réalisés. Ces actes doivent aussi présenter une certaine stabilité et une certaine durée pour satisfaire la condition de la professionnalité du commerçant. Le but ne doit pas être autre que de réaliser un gain lui procurant un revenu nécessaire à son existence. L’activité doit procurer des bénéfices mais elle ne doit pas forcément être unique, exclusive ou principale.

C)Exercice à titre indépendant

**Pour être commerçant, il faut passer des actes de commerce en son nom et pour son propre compte.**

 La jurisprudence considère que ne sont pas commerçants un certain nombre de professionnels qui passent des actes pour le compte d’autrui (salariés de commerçants, VRP…)

II-Commerçant, personne morale

En droit commercial, on distingue des personnes morales commerciales par l’objet les personnes morales commerciales par la forme. Néanmoins, certaines personnes morales ne sont pas commerçantes.

A)Les personnes morales commerciales par l’objet

Les personnes morales ayant pour profession habituelle de passer des actes de commerce sont considérées commerçantes par l’objet. Ainsi, les associations à buts non-lucratifs peuvent être aussi commerçantes, à la condition qu’elles soient assignées devant le TC.

B)Les personnes morales commerciales par la forme

La loi énumère les personnes morales commerciales par la forme :

* **Les SNC**
* **Les SCS (Sociétés en Commandite Simple)**
* **Les SARL**
* **Les EURL (Entreprises Uniques A Responsabilité Limitée) ou SARL à associé unique**
* **Les SAS**
* **Les SA**

Ces sociétés sont toujours commerciales même si leurs activités sont de nature civile. De ce fait, elles sont soumises au droit commercial et tous les actes qu’elles passent sont présumés de commerce.

Cependant, il existe 2 exceptions :

* La cession de parts d’associés d’une société reste un acte civil.
* Une SARL ou une SA créée par des personnes issues de professions libérales est soumise au droit civil.

C)Les personnes morales non-commerçantes

* Les GIE (Groupements à Intérêts Economiques) et GEIE (Groupements Européens à Intérêts Economiques)
* Les associations dont les activités sont civiles
* Les sociétés civiles
* Les personnes morales de droit public (Etat, collectivités territoriales…)

Les sociétés nationalisées et/ou contrôlées par l’Etat (EPIC : Etablissements Publics Industriels et Commerciaux) demeurent commerçantes.

III-L’accès à la profession de commerçant

La loi pose certaines limites concernant la capacité et le droit d’avoir la qualité de commerçant.

A)Les limites résultant d’une incapacité

1. Incapacité des mineurs :

Le code de commerce indique qu’un mineur, même émancipé, ne peut acquérir la qualité de commerçant. Au mieux, le mineur émancipé peut passer des actes de commerce isolés.

**Que se passe-t-il si un mineur passe un acte de commerce ?** Rien, il y a **nullité de l’acte**

1. Incapacité des majeurs protégés :
2. Les majeurs sous sauvegarde de justice :

Le majeur sous sauvegarde de justice peut passer des actes de commerce et même devenir commerçant. Seulement, ces actes de commerce peuvent être contrôlés par un juge.

1. Les majeurs en curatelle ou en tutelle :

Le majeur en curatelle ou en tutelle ne peut pas être commerçant. Si un commerçant est placé en curatelle ou en tutelle, il est radié du RCS (Registre du Commerce et des Sociétés) et doit immédiatement cesser son activité.

B)Les limites tenant à la nationalité

1. Exercice d’une activité commerciale par un étranger :

Depuis 1938, un étranger peut devenir commerçant en France **sous 2 conditions** :

* Le pays d’origine de l’étranger voulant devenir commerçant en France doit permettre à un français de devenir commerçant dans ce même pays 🡪 *Exigences de réciprocité*
* Le commerçant étranger doit être titulaire d’une carte d’identité de commerçant étranger. Ce document est délivré en préfecture une fois que la personne étrangère est justifiée de sa qualité de commerçant dans son pays d’origine.

En cas de non-respect de ces deux conditions, l’étranger qui exerce une profession commerciale en France encourt des poursuites judiciaires. De plus, il y aura nullité de ses actes de commerce passés.

1. Assouplissement des conditions d’exercice d’une activité commerciale par un étranger :

Grâce aux traités européens qui assurent la liberté de circulation des personnes et des capitaux au sein de l’UE, les ressortissants de l’UE n’ont pas besoin de remplir les deux conditions ci-dessus pour exercer une activité commerciale en France.

En outre, certains étrangers sont dispensés d’obtenir la carte d’identité de commerçant étranger :

* Les ressortissants d’Algérie
* Les ressortissants des pays membres du Conseil de l’Europe
* Les ressortissants des principautés d’Andorre et de Monaco
* Les étrangers ayant un titre de résidence

C)Les limites tenant à une incompatibilité ou à une interdiction

1. Les incompatibilités

Certaines professions sont dites incompatibles avec celle de commerçant. On parle des **professions libérales**, des **fonctionnaires** et des **parlementaires.**

Ce n’est pas pour autant qu’il y aura nullité de leurs actes de commerce effectués. Ces professionnels dans l’illégalité seront même considérés comme commerçant de fait. Néanmoins, ils risquent des sanctions disciplinaires (Ex : mise à pied des fonctionnaires, radiation de l’ordre des médecins…) et sont soumis désormais au droit commercial seulement pour les devoirs et non pour les droits.

1. Les interdictions et déchéances :

Il s’agit ici de traiter le cas de personnes ayant l’interdiction judiciaire d’être commerçantes. Elles sont de l’ordre de **3 catégories différentes** :

* La personne a commis des délits en rapport direct avec le commerce (les principaux : abus de confiance, abus de biens sociaux, vols, escroqueries, non-communication des comptes, fraudes fiscales…).
* La personne a été interdite d’exercer en tant que commerçant car elle a volontairement mis en faillite une société auparavant.
* La personne a été interdite d’exercer en tant que commerçant par les tribunaux de manière temporaire ou définitive.

Chapitre 2 : Effets attachés à la qualité de commerçant

I-Les obligations découlant de la qualité de commerçant

A)L’obligation d’immatriculation au RCS (Registre du Commerce et des Sociétés)

L’immatriculation confère la qualité de commerçant et permet aux partenaires d’obtenir l’ensemble des renseignements nécessaires pour faire affaire avec lui.

1. Domaine de l’obligation :

Doivent être immatriculés au RCS :

* **Les personnes physiques commerçantes**
* **Les sociétés**
* **Les GIE, mêmes non-commerciaux**
* **Les EPIC**
* **Les commerçants non-sédentaires (forains et ambulants)**

Pour les personnes physiques, l’inscription doit se faire dans les 15 jours suivant le début de l’activité, sous peine de ne pas acquérir la qualité de commerçant tout en devant se plier aux règles commerciales sans pour autant jouir des avantages du droit commercial.

Pour les personnes morales, les règles à l’inscription ne sont pas aussi strictes puisque c’est l’inscription au RCS qui donne la personnalité morale aux sociétés.

**2 remarques sur l’immatriculation :**

* Le juge peut obliger une personne à s’immatriculer dans les 15 jours qui suivent son injonction sous peine de payer une amende de 3 750 €uros.
* Les micro-entreprises personnes physiques commerciales à titre principal ou complémentaire sont dispensées de s’immatriculer.
1. Procédure d’immatriculation :

Lors de l’immatriculation, l’entreprise donne de nombreux renseignements (siège social, statut, objet…) sur elle-même. Le greffe vérifie tous ses renseignements avant d’inscrire définitivement l’entreprise au RCS.

Une fois l’entreprise immatriculée, elle se voit délivrer un **n° SIREN** qui doit figurer sur l’ensemble des documents de son activité (factures, devis…) et un **extrait K-bis** qui récapitule l’ensemble des renseignements de l’entreprise immatriculée.

Toute modification au niveau de l’identité de l’entreprise doit être signalée pour donner lieu à une inscription modificative.

B)L’obligation de tenir une comptabilité

Les commerçants se doivent tous de tenir une comptabilité depuis 1673. D’ailleurs, tenir correctement sa comptabilité s’avère être un outil de gestion très efficace. Le fait de ne pas tenir une comptabilité est sanctionné civilement, pénalement, fiscalement…

1. Les documents comptables :
2. Livres comptables :

Il existe **3 livres comptables** :

* **Le livre journal** où on enregistre les opérations courantes de l’entreprise
* **Le Grand Livre Général (GLG)** où on reporte les données du livre journal au moins une fois par mois
* **Le livre d’inventaire** où on enregistre les opérations d’inventaires (amortissements, dépréciations, provisions…) à la fin de chaque exercice

Les entreprises soumises au régime de la micro-entreprise ne sont pas obligées de tenir ces journaux ci-dessus.

1. Comptes annuels :

A la clôture de chaque exercice, **3 comptes** doivent être communiqués :

* **Le compte de bilan** qui regroupe l’ensemble des actifs et des passifs dont le patrimoine, les capitaux propres et les dettes
* **Le compte de résultat** qui fait apparaître l’ensemble des charges et des produits et le résultat
* **L’annexe** qui détaille précisément les calculs des comptes de bilan et de résultat

Il est obligatoire pour les grands groupes de tenir une comptabilité consolidée et prévisionnelle.

1. Les principes comptables :
* Les comptes doivent être sincères et conformes à la réalité.
* La présentation des comptes ne doit pas être différente d’un exercice à l’autre.
* Un exercice doit comporter douze mois (sauf contre-indication).
* Le passif et l’actif doivent être séparés.
* Les comptes doivent être communiqués en français.
* Les montants sont affichés en €uros.
1. La valeur probante de la comptabilité :

La comptabilité d’une entreprise est une preuve indéniable en cas de litige.

Elle peut être utilisée par le commerçant pour sa défense mais peut aussi être utilisée contre lui par l’autre partie.

C)Les obligations fiscales du commerçant

1. La TVA (Taxe sur la Valeur Ajoutée) :

TVA collectée – TVA déductible = TVA à décaisser

1. L’impôt sur les bénéfices :
2. Pour les personnes physiques :

On parle ici d’IR-BIC. On impose le commerçant sur son résultat en même temps que sur ses revenus personnels.

1. Pour les personnes morales :

On parle ici d’IS avec un taux d’imposition de 33.33% sur le résultat de l’exercice.

D)Les autres obligations du commerçant

Il est aussi principalement tenu :

* D’ouvrir un compte dans un établissement bancaire où les transactions principales de son activité professionnelle auront lieu
* De respecter les règles de la concurrence
* D’avertir ses clients des délais de livraison
* De générer des factures

II-Régime matrimonial du commerçant

A)Exploitation d’un fonds propre

Le commerçant qui exploite un fonds de commerce, qui lui appartient en propre, dispose de tous les pouvoirs sur ce bien, et supporte seul l’ensemble des risques. En conséquence en cas de dissolution du mariage, la personne commerçante va conserver l’entière propriété de son bien propre. Toutefois l’article 1401 du code civil précise que les économies réalisées sur les bénéfices de l’exploitation du fonds de commerce vont entrer dans la communauté. Cela signifie que la personne commerçante va devoir partager ses économies avec son conjoint. En revanche les bénéfices incorporés au fonds de commerce, vont demeurer des biens propres. En cas de faillite il convient de préciser que seuls les biens propres du commerçant peuvent faire l’objet de saisie sauf lorsque le conjoint se porte caution des dettes de l’entreprise ou lorsque le conjoint co-exploite le fonds de commerce sans avoir choisi de statut particulier. Dans ces deux hypothèses, les biens de la communauté des époux peuvent faire l’objet de saisie par les créanciers.

B)Exploitation d’un fonds commun : une solution à déconseiller

On appelle fonds commun un fonds de commerce partagé entre deux époux.

Ainsi l’ensemble des biens de la communauté peuvent être engagés en cas de saisies, même s’il existe des lois qui protègent l’époux du commerçant dans ce cas de fonds commun. En cas de dissolution de mariage, le fonds commun est tout simplement partagé en deux.

III-Statut du conjoint du commerçant

On considère un conjoint d’un commerçant qu’il soit marié ou pacsé.

Dès lors qu’une personne épouse ou se pacse avec un commerçant, il a la possibilité de choisir son statut. En tout il existe **4 statuts conjoints** :

* **Le conjoint salarié**
* **Le conjoint associé**
* **Le conjoint collaborateur**
* **Le conjoint co-exploitant**

A)Le conjoint salarié

Le code du travail prévoit la possibilité de conclure un contrat de travail entre deux époux. Mais, pour cela, il faut remplir 2 conditions :

* Le conjoint doit participer de manière habituelle et effective à l’activité professionnelle.
* Il doit recevoir une rémunération au moins égale au SMIC horaire.

Le conjoint salarié n’a pas la qualité de commerçant puisqu’il est salarié, mais il reçoit alors les avantages sociaux que tout salarié reçoit.

Cependant, la venue d’un conjoint salarié entraîne des CS patronales supplémentaires.

B)Le conjoint associé

On peut supposer que deux époux veulent mutuellement créer leur entreprise commerciale. Ils vont alors devenir associés de la société commerciale.

C)Le conjoint collaborateur

Le conjoint du commerçant peut participer à l’activité de l’entreprise, dans le cadre d’une collaboration qui consiste pour cette personne à accomplir un travail subordonnée sans recevoir de rémunération en contrepartie. Ce statut de conjoint collaborateur est admis de façon relativement restrictive par le droit du travail car cette collaboration ne peut exister que dans les rapports de famille. Juridiquement cela signifie que le concubin de la personne commerçante ne peut nullement bénéficier de ce statut. Dans une optique de protection du conjoint collaborateur la loi exige que ce conjoint collaborateur s’immatricule au RCS en qualité de collaborateur.

D)Le risque du conjoint co-exploitant :

Lorsque le conjoint du commerçant n’est pas conjoint salarié, ni conjoint associé, ni conjoint collaborateur, il est considéré comme **conjoint co-exploitant**.

En outre, si le conjoint co-exploitant conclut, de manière habituelle et indépendante, des actes de commerce, il va devenir **commerçant de fait** et, va, ainsi, devoir être solidaire de son époux ou de son partenaire pacsé en cas de dettes, de cessation de paiements ou encore de mise en procédure collective.

Le risque du conjoint co-exploitant est alors bien réel.

IV-Règlement des litiges entre commerçants

A)Le règlement des litiges par le tribunal de commerce

1. Débat relatif aux tribunaux de commerce :

Il faut tout d’abord savoir que les juges des TC ne sont pas des juges professionnels mais des commerçants élus par leurs paires puisqu’on estime qu’il vaut mieux avoir des commerçants pour juger des litiges commerciaux en raison de la nécessité de connaître le monde des affaires et qu’il est plus facile d’accepter une sanction par d’autres commerçants.

Ainsi, la complexification du droit commercial engendre certaines critiques vis-à-vis du fait que ce soit des commerçants et non des juges qui règlent les litiges commerciaux. Par conséquent, **3 mesures ont été prises** :

* Un greffier doit être présent dans chaque TC.
* Le procureur de la République peut intervenir en cas d’affaires concernant des fautes de gestion de sociétés.
* Les litiges pour un montant inférieur à 4 000€ ne bénéficient pas de procès en appel.
1. Organisation des tribunaux de commerce

Juges du TC élus pour 2 ans

(sauf le président du TC élu pour 4 ans)

élisent

représentent

Conseillers consulaires

Commerçants

Greffier

assiste

composent

Collège électoral

élit

1. Règles organisant la compétence des tribunaux de commerce :
2. Compétences d’attribution :

La compétence du TC va être déterminée :

* Selon la nature du litige *(RATIONAE MATERIAE)*
* Selon la personne qui fait partie du litige *(RATIONAE PERSONAE)*

Les TC sont compétents pour les litiges concernant :

* Tous les actes de commerce entre toutes personnes (même les lettres de change)
* Les commerçants et sociétés commerciales
* Les fonds de commerce
* Le droit à la concurrence

…

En cas d’actes mixtes, le non-commerçant peut choisir la juridiction à saisir (juridiction civile ou TC) tandis que le commerçant doit se plier automatiquement à la juridiction civile.

1. Compétence territoriale :

En principe la juridiction compétente est celle du lieu du domicile du défendeur.

* Pour les personnes physiques commerçantes, le TC compétent est celui où il y a l’établissement principal.
* Pour les personnes morales, le TC compétent est celui où la personne morale est implantée. C’est-à-dire qu’on peut désormais saisir le TC du siège social mais aussi ceux des établissements secondaires *(Théorie des gares principales)* à la condition que l’établissement secondaire soit doté d’un minimum d’autonomie juridique et qu’il y ait un rapport entre l’établissement secondaire et le litige.
* En ce qui concerne les litiges contractuels, le TC compétent est celui où la livraison ou la prestation de service a eu lieu.
* En ce qui concerne les litiges délictuels, le TC compétent est celui où le dommage a été réalisé.

Enfin, il est possible que les deux parties à un contrat aient établi une dérogation de compétence territoriale. Dans ce cas, le TC compétent est celui qui a été mentionné de manière claire et précise dans le contrat.

1. Portée des règles de compétences :

Il est normalement impossible de déroger aux compétences du TC sauf s’il y a une clause attributive de compétence au TGI plutôt qu’au TC entre deux commerçants.

B)Les procédures commerciales

Devant le TC, il existe **4 procédures spécifiques** qui relèvent toutes de la compétence du président du TC :

* **Procédure du référé :**

C’est une procédure d’urgence consistant à accélérer la procédure pour une décision plus rapide. Elle est utilisée généralement lorsqu’il s’agit de litiges peu importants ou lorsqu’il y a urgence dans le verdict (ex : contrefaçon).

* **Procédure sur requête :**

Elle consiste à saisir le président du TC par une requête (différent de l’assignation). L’intérêt de cette procédure est qu’elle n’est pas contradictoire dans un premier temps et qu’elle se déroule à l’issu de l’adversaire.

* **Procédure de requête en injonction de payer :**

Le président ordonne une injonction de payer par laquelle il demande au débiteur l’acquittement de sa dette. Cette procédure est au départ non contradictoire mais le débiteur dispose néanmoins d’un délai d’un mois pour faire opposition dans le cadre d’une procédure qui devient ensuite contradictoire.

* **Procédure collective :**

Elle peut être ouverte contre des commerçants ou artisans.

**Titre 3 : Le fonds de commerce**

Chapitre 1 : Existence du fonds de commerce

Fonds de commerce : ensemble d’éléments mobiliers corporels ou incorporels en vue d’attirer la clientèle, considéré comme un bien meuble juridiquement

I-Fonds de commerce et sociétés

En pratique les fonds de commerce et sociétés sont naturellement amenés à se côtoyer. Souvent une société aura pour principal actif un fonds de commerce. Il convient néanmoins de distinguer les deux notions puisque d’une part le fonds de commerce ne jouit d’aucune personnalité juridique et puisque d’autre part une société n’est pas toujours commerciale. De plus, la société est un contrat au sens de l’article 1832 du code civil. La société est un contrat et un groupement de personnes alors que le fonds de commerce est un groupement de biens.

II-Fonds de commerce et entreprises

La notion d’entreprise est distincte de la notion de fonds de commerce pour **2 raisons** :

* L’entreprise est susceptible d’englober toutes les activités professionnelles de nature industrielles, commerciales, artisanales alors que le fonds de commerce ne concerne que la matière commerciale.
* Le fonds de commerce est un bien alors que l’entreprise n’est pas un objet de droit dans la mesure où les composantes de l’entreprise ne peuvent ni être aliénées, ni régies par le droit commun des biens.

III-Fonds de commerce et EIRL

Depuis la loi du 15 juin 2010 relative à l’EIRL, un entrepreneur exerçant son activité à titre individuel peut décider d’affecter certains de ses biens à son activité professionnelle et préserver ainsi son patrimoine personnel de ses créanciers professionnels. Le but de la loi sur L’EIRL est de préserver la famille de l’entrepreneur d’une ruine professionnelle.

Le patrimoine professionnel de l’EIRL est donc composé de l’ensemble des biens, droits et obligations dont l’entrepreneur individuel est titulaire, nécessaires à l’exercice de son activité professionnelle.

Néanmoins la notion de l’EIRL est distincte de la notion de fonds de commerce dans la mesure où le fonds de commerce est l’ensemble des biens.

Chapitre 2 : La composition du fonds de commerce

Nous verrons premièrement les éléments qui s’incluent directement dans le fonds de commerce pour ensuite citer le patrimoine toujours exclu de cette notion juridique.

I-Les éléments inclus dans le fonds de commerce

A)Les éléments incorporels

Les éléments incorporels du fonds de commerce sont les éléments les plus importants puisqu’ils déterminent l’essentiel de sa valeur.

* **Le nom commercial :** C’est l’appellation sous laquelle le commerçant exerce son activité (nom du commerçant, pseudonymes, nom de fantaisie…). Lorsque le commerçant utilise son nom de famille comme support de clientèle, il accepte un risque en cas de cession de son entreprise. En effet, le propriétaire du fonds de commerce ne pourra plus développer une activité similaire à l’activité cédée sous la même dénomination.
* **L’enseigne :** C’est le signe extérieur, l’emblème qui permet aux clients de reconnaître l’entreprise et donc de mieux les fidéliser. Le nom commercial peut aussi être l’emblème.
* **Le droit au bail :** Il est extrêmement fréquent qu’un commerçant ait besoin de conclure un bail pour exercer son activité, même s’il est possible qu’il exerce dans ses propres murs ou qu’il n’ait tout simplement pas besoin de local pour travailler. Les baux commerciaux sont conclus pour 9 ans.
* **La clientèle et achalandage :** On distingue la clientèle comme étant la clientèle habituée de l’achalandage qui serait la clientèle de passage. D’autres définissent la clientèle comme effective et l’achalandage, la clientèle potentielle. Ce qui est sûr, c’est qu’il faut réellement différencier les deux notions car, en cas de cession du fonds de commerce, il s’agit de déterminer arbitrairement une part du CA provenant de l’achalandage.
* **Le brevet :** Le brevet est un titre délivré aux inventeurs par l’autorité publique qui confère à son titulaire un monopole d’exploitation dans les conditions prévues au code de la propriété. Cet élément peut devenir important dans un fonds de commerce au même titre que la licence d’exploitation par laquelle une personne acquiert le droit d’utiliser un brevet échange du paiement d’une redevance.
* **La marque :** Elle a une énorme importance commerciale étant donné qu’elle permet aux clients de reconnaître facilement des produits issus de la société concernée. Elle peut prendre énormément de formes (dessins, images, jingles, logos, couleurs, slogans…).
* **La licence et autre autorisation administrative** (ex : Licence CHR 🡪 Cafés, Hôtels, Restaurants)

B)Les éléments corporels

Le code de commerce ne distingue que **2 catégories** dans les éléments corporels du fonds de commerce :

* **Le matériel et outillage :** La notion recouvre l’ensemble des éléments mobiliers de l’actif du commerce, utilisés afin d’exploiter le fonds de commerce lui-même. Ils ne sont jamais destinés à être vendus à la clientèle.
* **Les marchandises :** Il s’agit ici des stocks, tous confondus (MP, PF, marchandises et en-cours). La part et, donc, la valeur des marchandises dans le fonds de commerce a beaucoup diminué ces dernières années puisque les entreprises sont aujourd’hui de plus en plus attirées par la technique des flux tendus *🡪 « 0 stocks »*

II-Les éléments toujours exclus du fonds de commerce

*Notions contraires à la définition de fonds de commerce*

* **Les immeubles** car ils s’opposent aux biens meubles
* **Les créances et dettes** car ce ne sont pas des biens

Chapitre 3 : La durée d’exploitation du fonds de commerce

Il est difficile de déterminer la date de début et de fin d’exploitation du fonds de commerce. Ces dates sont liées à la conception que l’on se fait des liens entre fonds de commerce et clientèle. Si on considère que la clientèle est un élément essentiel du fonds de commerce, la naissance du fonds de commerce (ainsi que sa disparition) sont étroitement liées aux notions de création et de fidélisation d’une clientèle effective ainsi qu’à celle de disparition de cette même clientèle. En cas de fermeture provisoire du fonds de commerce, certains auteurs considèrent que le fonds de commerce disparait. Cependant, la jurisprudence considère qu’en cas de fermeture, même pendant quelques années, le fonds de commerce ne disparait pas.