Droit commercial

Introduction

Les premières sources du droit commercial moderne sont apparues au moyen âge. Le commerce s’est développé sous l’impulsion des foires. La révolution française a marqué un passage important avec par exemple la proclamation de la liberté du commerce par une loi de 1791, en 1808 avec la création du code du commerce.

I – Les sources du droit commercial

 A – Les sources internes

 1 – La loi

1. Le code de commerce

Il résulte du mouvement de codification opéré par Napoléon. Il est divisé en 4 livres : le premier s’appelle du commerce en général, le deuxième du commerce maritime, le troisième des faillites en banque route, le quatrième de la juridiction consulaire.

Ce code est très vite devenu désuet, vieux en raison des profondes mutations de la vie commerciale et économique.

1. Le code civil
* Le droit commun des obligations :

Le principe est que malgré une forte autonomie du droit commercial, il reste soumis au droit commun des obligations. Exception : en présence d’un texte spécial, ou même dans certains cas sans texte, on admet parfois que l’autonomie du droit commercial face échec au droit commun (exemple : la solidarité présumée).

* Le contrat de société :

Il demeure soumis à un ensemble de règles de droit civil qui constitue le droit commun des sociétés.

 2 – La coutume et les usages

Le rôle des usages a diminué avec le développement du droit mais il demeure important. Il arrive que le législateur consacre et codifie certains usages.

3 types d’usages :

* Ceux qui comblent les lacunes de la loi
* Ceux qui suppléent la loi comme les lois supplétives
* Ceux qui s’opposent à la loi

3 – La jurisprudence

Elle joue le rôle d’interprétation et d’application de la loi. Il existe des juridictions d’exception (les tribunaux de commerce) c’est aussi ce qu’on appelle les juridictions consulaires.

1. Notion sur l’organisation des tribunaux de commerce

En principe, il y a un tribunal de commerce par circonscription judiciaire. Sinon, c’est le TGI qui est compétent. Le tribunal est composé d’au moins 3 juges consulaires qui ne sont pas des magistrats mais des juges professionnels élus.

1. Compétence du tribunal de commerce

Le tribunal de commerce est compétent pour les contestations relatives aux commerçants et aux sociétés commerciales ou lorsque le litige porte sur un acte de commerce dans le cadre des procédures collectives. L’incompétence des tribunaux commerciaux pour les litiges civils est d’ordre public. Le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur. En matière contractuel, le demandeur peut cependant saisir le lieu de livraison de la chose ou le lieu de l’exécution de la prestation de service. Une modification est cependant possible par une clause d’attribution de compétence.

1. La procédure commerciale

La procédure est plus rapide et moins coûteuse qu’en droit commun. Les parties peuvent faire appel de la décision devant la Cours d’Appel lorsque l’intérêt du litige dépasse 3800 €. Le délai d’appel est d’un mois (Rappel : 2 mois pour le droit commun)

 B – Les sources communautaires et internationales

1 – Les sources communautaires

L’article 2 du traité de Rome instituant la communauté européenne marque le point de départ de la création d’un espace économique commun. Les objectifs de libre circulation des marchandises et des capitaux et de liberté d’établissement ont modifié le droit commercial national. Les institutions européennes utilisent pour atteindre ses objectifs les règlements et les directives. (Rappel : Le règlement est un acte de porté général qui s’impose directement aux Etats membres et à leurs ressortissants. La directive est un acte qui engage les Etats membres quant au résultat à atteindre ce qui exige donc qu’elle fasse l’objet d’une transposition dans les différents droits nationaux). Les différentes instances communautaires sont le Parlement, le Conseil de l’Union Européenne, le Conseil européen, la Cours des comptes.

 2 – Les sources internationales

Compte tenu de la mondialisation des échanges, le droit international joue un rôle croissant en particulier en droit commercial (Par exemple, la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises entrée en vigueur en France le 1er Janvier 1991). Il faut également souligner l’importance de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l’Homme et des libertés fondamentales.

II – L’intervention de l’Etat dans la vie commerciale

Le principe de la liberté du commerce et de l’industrie signifie que toute personne peut exercer le commerce de son choix et peut exercer comme elle l’entend. Ce principe comporte cependant des limitations.

 A – Les interdictions et déchéances

 1 – Interdictions concernant la profession

Par exemple pour des motifs de protection des monopoles d’Etat (concernant le tabac par exemple) ou de certains concessionnaires (comme la SNCF)

1. – Interdictions visant les personnes
2. Les incompatibilités

La profession commerciale est incompatible avec l’exercice de certaines autres professions (avocat, expert comptable, fonctionnaire).

1. Les déchéances

La déchéance est une sanction privative de droit. Elle a pour objet de sanctionner un comportement répréhensible d’un commerçant. Elle ne peut être prononcée que si un texte le prévoit. L’article L128-1 du code de commerce dispose que nul ne peut directement ou indirectement entreprendre d’exercer une profession commerciale ou industrielle, diriger, administrer, gérer ou contrôler une entreprise commerciale s’il a fait l’objet depuis moins de 10 ans d’une condamnation définitive.

1. Interdictions d’ordre privé : les clauses de non concurrence

C’est une stipulation contractuelle par laquelle l’une des parties s’engage à ne pas exercer une activité concurrente. Elle assure la protection d’un droit à la clientèle. Ces clauses existent dans les contrats de vente et de location gérance de fond de commerce.

 B – la réglementation du commerce

 1 – réglementation administrative

Le principe est que les activités commerciales n’exigent aucun diplôme spécifique et de qualification professionnelle. Néanmoins certaines restrictions existent. Des qualités professionnelles sont exigées pour certaines professions, certaines activités sont subordonnées à l’obtention d’une licence ou d’un agrément (exemple : les débits de boissons)

 2 – réglementations industrielles et commerciales

1. La concurrence déloyale

Le principe est que les commerçants ne doivent pas employer de procédés déloyaux pour se concurrencer comme par exemple le dénigrement, la désorganisation, la confusion ou le parasitisme. Aucun texte n’énonce ce principe. La jurisprudence a donc recours au droit commun de la responsabilité civile.

1. Les pratiques restrictives de la concurrence

Ces pratiques sont sanctionnées pour elle-même. Par exemple l’interdiction de la revente à perte, la rupture brutale des relations commerciales.

III – La théorie de l’acte de commerce

Le commerçant est définit par le code de commerce à travers la notion d’acte de commerce (Article L121-1) L’acte de commerce constitue donc le critère majeur de la commercialité.

 A – la notion d’acte de commerce

Le législateur a procédé à une énumération des actes de commerce (Article L110-1) sans pour autant en donner une définition générale. La jurisprudence admet une extension de la liste dans certains cas. Les actes de commerce peuvent être groupés autour de trois idées essentielles :

* L’idée de spéculation c-a-d de recherche d’un bénéfice. Donc les actes désintéressés sont donc exclus
* L’idée de circulation ou d’entre mise
* L’idée d’entre mise

On peut donc définir l’acte de commerce comme un acte de spéculation dans la circulation des richesses parfois accomplis dans le cadre d’une entreprise.

 1 – Les actes de commerce par nature

Ce sont les actes de commerce réputés comme tels à raison de leur objet et indépendamment de leur forme.

1. Les actes de commerce isolés
* L’achat pour revendre

C’est l’acte de commerce type. Peu importe que le bien soit revendu tel quel ou après avoir été travaillé ou mis en œuvre. Entre donc dans cette première catégorie le commerce au sens habituel du terme et l’industrie de transformation.

* Les opérations de change et de banque

Ce sont les opérations sur espèces ou valeurs mobilières et les opérations de crédit.

* Les opérations de courtage

Le courtier est l’intermédiaire qui rapproche les parties sans conclure lui-même l’opération.

* Les opérations d’intermédiaire dans les ventes d’immeubles de fonds de commerce, d’action

ou de part de sociétés immobilières

B) les actes commerce dans l’entreprise :

Ces entreprises sont énumérées par la loi, entreprise de location de meubles, de manufactures de transformation de produits. D’autres sont étendues par la jurisprudence, les sociétés d’assurance sont commerciales à l’exception des mutuelles, de même que les entreprises d’éditions et de presse.

2- les actes de commerce par la forme :

Ces actes ont une nature commerciale, à raison de leurs formes, et cela quelque soit leurs objets, ou la personne qui les accompli 🡺

Des actes de commerce par la forme:\*

- la lettre de change : elle constitue toujours un acte de commerce même si elle est souscrite par un non commerçant.

-les sociétés commerciales par la forme : se sont la société en non collectif, la SARL, la SA , la société en commandite simple et les sociétés par action. Le caractère commercial de ces sociétés, confère à leurs activités le caractère commercial. La difficulté apparaît lorsque la société est commerciale par la forme mais à un objet civil. Et sur ce point la jurisprudence n’est pas unifié.

3- les actes de commerce par détermination de la loi :

L’objectif est de soumettre certaines activités au droit commercial, pour des raisons d’opportunité ou d’utilité : l’exploitation des mines.

4- les actes de commerce relatif (théorie de l’accessoire) :

Est commercial tout acte accompli par un commerçant, dans l’exercice et pour les besoins de son commerce. Un acte à caractère civil est qualifié d’acte de commerce. Parce qu’il se rattache, à un acte de commerce ou est effectué par un commerçant. L’achat d’un véhicule par un commerçant pour son usage privé est un acte civil. C’est un acte de commerce si cet achat est destiné à assurer le fonctionnement de l’entreprise.

a)- la porté de la règle :

il y a présomption de commercialité des actes accompli par un commerçant. Il s’agit d’une présomption simple. Il s’agit d’une présomption simple puisque le commerçant peut démontrer le caractère non commercial de son acte. ( le contraire c’est irréfragable)

b)- les applications :

 -concernant les contrats : ceux passés par le commerçant sont considérés comme commerciaux sauf preuve contraire par exemple pour les achat de consommation : les contrats à titre gratuit , les cautionnement. Pour les délit quasi délit et autres engagement extra contractuel, les jurisprudence leurs a étendu « la théorie de l’accessoire » , ils pourront être considérés comme des actes de concurrence déloyale. Sauf exception par exemple les accidents d’automobiles causés par les véhicules des commerçants.

B- le régime juridique des actes de commerce :

La qualification d’acte de commerce entraine une double conséquence, tout d’abord la notion d’acte de commerce permet de définir, qui a la qualité de commerçant seconde conséquence les actes de commerce sont soumis à un régime juridique spéciale ( sans haricots).

1)- la capacité :

Les exigences concernant la capacité commerciale sont plus strictes, que celle exigées pour la capacité civile.

2)- exécution des obligations :

* La mise en demeure se fait par tout moyen
* La solidarité est présumée entre commerçant
* La vente commerciale permet à l’acheteur d’obtenir la réfaction du contrat (le refaire), en cas de défaut de conformité.
* L’application des procédures de redressement et de liquidation judiciaire.

3)- extinction des obligations :

La prescription est décennale que l’obligation soit contractuelle ou délictuelle.

4)- preuves et formes :

Les exigences de rapidité et de sécurité conduisent à des règles apparemment contradictoires. Au nom du motif de rapidité, il existe le principe de la liberté des preuves, c’est l’article L110-3, alors que le droit civil est régit par le principe de la preuve par écrit au-delà 1500 euros. Au nom du principe de sécurité, il existe des dérogations puisque dans certains cas un formalisme est exigé en raison de la gravité de l’engagement. Ce formalisme concerne le droit cambiaire, et de cautionnement.

C)- la théorie des actes mixtes :

L’acte mixte est un acte conclu, entre un commerçant et un non commerçant, qui présente le caractère commercial, pour l’une des parties et non commercial pour l’autre partie. C’est l’exemple de la vente par un commerçant à un consommateur.

Pour la régime juridique, il y a une application distributive, des règles de droit civile et commerciale pour assurer la protection de la partie non commerçante. On se place habituellement du point de vu :

Du débiteur pour l’application des règles de fonds misent en demeure solidarité, se sont les règles commerciales qui s’appliquent si le débiteur est commerçant.

Du défendeur pour l’application des règles de compétences et de preuves, par exemple : preuve selon les modes du droit commercial contre le commerçant, selon les modes du droit civile contre le non commerçant.

Compétence du tribunal de commerce, si le défendeur est commerçant, le tribunal civil si le défendeur est un non commerçant…

la clause compromissoire, est nul même si le commerçant est défendeur.

la clause attributive de compétence territoriale, est nul si elle figure dans un acte mixte.

1)- les règles générales appliquées au commerçant

1. Les notions générales sur les commerçants :

Les définitions du commerçant :

L’article L121-1 du code de commerce, dispose que sont commerçant ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leurs profession habituelles, cette approche ne tient compte ni de la qualification que se donne une personne, ni de la réglementation administrative ni du régime fiscal. L’exercice des actes de commerce, dans le cadre d’une profession habituelle, doit également être exécuté pour son compte personnel.

1. Les auxiliaires du commerce :

Ils fonds des actes de commerce, à titre professionnel mais pas pour leurs comptes personnel, ils n’ont donc pas la qualité de commerçant.

1. Le personnel de l’entreprise commerciale :

Le principe est que le personnel salarié, de l’entreprise commerciale, est soumis au droit du travail. Ils exercent la direction d’un magasin ou d’une sucure salle pour le compte d’une commerçant. Suivant l’étendu de la subordination. Suivant la situation il peut être mandataire non salarié lorsque le contrat de gérance de sucure salle correspond à un mandat. Le plus souvent le gérant bien que mandataire bénéficie de la protection sociale des salariés.

1. Les représentants de commerce et les agents commerciaux :

Leurs situation juridique dépend de leurs qualités qui serait variable.

Les VRP, sont assimilés à des salariés et bénéficie d’un régime de faveur par exemple, ils ont une indemnité de clientèle.

Les agents commerciaux sont des mandataires libres, qui agissent à titre permanent au nom et pour le compte de producteurs, d’industrielles, de commerçants et d’autres agents commerciaux. Ils ne sont pas considérés comme commerçant, par un mandat d’intérêt commun.

2) la capacité commerciale :

Les mineurs et les incapables majeurs. Le principe est celui de la protection des incapables, par des exigences de capacités très strictes. La profession de commerciale étant considérée comme une activité dangereuse.

* Le mineur non émancipé : il ne peut exercer une activité commerciale, ni directement ni par son représentant légal.
* Le mineur émancipé : même émancipé à partir de 16 ans, il ne peut pas être commerçant.
* Les incapables majeurs : les majeurs sous sauvegarde de justice et les majeurs en curatelle, ils peuvent effectuer des actes commerciaux dans les limites de leur capacité civile : L491-2 et L510-3 du code de commerce.
* Les majeurs en tutelle : ils ne peuvent ni être commerçant ni accomplir les actes de commerce isolés. L502 du code de commerce.

II- les époux dans la vie commerciale :

a)- la femme mariée commerçante :

l’égalité avec le mari depuis 1985 est totale pour l’acquisition de la qualité de commerçant, et pour l’engagement des biens du ménage.

1. L’acquisition par la femme mariée du statut de commerçant

Avant la loi du 10 juillet 1982, la femme mariée devait avoir l’autorisation du mari. Depuis la femme peut acquérir la qualité de commerçant comme son mari par l’accomplissement d’acte de commerce, L121-3.

Les effets de l’engagement de la femme commerçante :

En cas de régime de séparation de biens, les engagements de la femme, ne pèsent pas sur la mari. Le régime de la communauté légale, la femme mariée engagement ses biens propres et les biens de la communauté.

1. le conjoins commerçant :

L’article L121-3, dispose que le conjoins d’un commerçant n’est réputé lui-même commerçant que si il exerce une activité commerciale, séparée de celle de son époux. L121-4 prévoit que le conjoins d’un commerçant, peut choisir parmi les 3 statut suivant :

* conjoins collaborateur mentionné au régime du commerce, il reçoit mandat d’accomplir, les actes concernant les besoins de l’entreprise.
* Conjoins salarié, un lien de subordination doit exister entre les époux, néanmoins la cours de cassation a décidée qu’il n’est pas nécessaire, de se prononcer sur l’existence de ce lien de subordination si l’époux reçoit une rémunération et participe à l’activité de son époux.
* La conjoins associé, deux hypothèses sont possibles, si c’est le même commerce, ils sont commerçant et copropriétaire du fond, en cas de commerce séparé chaque époux est commerçant.

Les commerçants étrangers :

Depuis l’ordonnance du 25 mars 2004, l’ordonnance L122-1 du code du commerce énonce qu’un étranger ne peut exercer une activité commerciale sur le territoire français, sans avoir été au préalable autorisé par le préfet de département dans lequel il envisage d’exercer son activité. Ça remplace la carte de commerçant étranger. Exception pour les membres de la communauté européenne.

Chapitre 3 : l’artisan :

I Définition :

La distinction entre commerçant artisan et profession libérale, tend à s’estomper. Le principe est que l’artisan se distingue du salarié par l’absence de subordination et du commerçant par la prédominance du travail manuel. La distinction parfois délicate, mais il existe une série de définitions, auxquels sont attachés divers statut.

1. La définition fiscale :

Ils sont soumis à l’impot sur le revenu et à la taxe sur le chiffre d’affaire. Les critères distinctifs sont les suivants :

Exercer une profession manuel.

Travailler seul ou avec des membres de sa famille ou des apprentis.

Et vendre les produits de son travail, principalement.

1. Définition administratives :

Une loi de 96 établie une distinction, entre le secteur des métiers, c'est-à-dire des entreprises de type artisanale et le titre d’artisan et de maitre artisan qui sont les chefs de certaines entreprises artisanales. Selon cette loi, les artisans sont les personnes physiques et morale qui n’emploi pas plus de 10 salariés qui exerce à titre principale ou secondaire une activité professionnelle ou indépendante de production, de transformation, de réparation ou de prestation de service.

1. Droit privé : la notion d’artisan n’est pas définie par le code de commerce. En cas de doute entre l’artisan et le petit commerce, la qualification s’opère selon le critère suivant :

L’artisan n’est pas considéré comme commerçant si il tire son bénéfice principal de son travail manuel. Et il est considéré comme commerçant si il spécule sur la vente de produit ou sur le travail d’autrui.

Exemple : un coiffeur qui emploi du personnel où des produits de soin.

 Et l’activité doit ètre indépendante

2)- le statut de l’artisan :

Les artisans bénéficient d’un statut de faveur :

1. Avantages fiscaux :

Ils ont des exonérations ou des réductions pour la taxe d’apprentissages, et sur la taxe professionnelle et TVA.

1. Rapport privé :

L’artisan doit s’immatriculer au répertoire des métiers. Ils ne sont pas soumis aux règles du droit commercial, ils échappent à certaines obligations des commerçants, comme par exemple la tenue des livres de commerce.

Le statut des commerçants et des artisans tend à se rapprocher, ce dernier peut recourir à l’allocation gérance, bénéficier du statut des baux commerciaux, il possède un fond artisanal, qui peut être nantie et a obtenu le bénéfice de la propriété commerciale et en contre parti il est soumis au redressement et à la liquidation judiciaire.

Chapitre 4 : les obligations du commerçant :

I)- la publicité et le RCS :

Elle est liée au l’idée de protection des tiers. L’inscription consiste à inscrire le nom des personnes physiques et morales commerçantes du début à la fin de leurs activités sur un registre ouvert à tous.

II) le fonctionnement administratif du RCS :

1. L’organisation administrative :

Le RCS est tenu auprès de chaque tribunal de commerce, par le greff sous la surveillance du président du tribunal de commerce. Le greffier transmet une demande d’identification à l’INSEE, qui attribut un numéro d’identité selon lequel le greffier donne un numéro d’immatriculation au RCS

1. Les inscriptions au RCS :
2. Immatriculation : toute personne physique ayant la qualité de commerçant, au regard de la loi française est remplissant les conditions légales pour l’exercice du commerce et toute commerciales ou civile ayant un France son siège social ou une succursale ainsi que tout GIE (groupe d’intervention des écureuils = groupement d’intérêt économique) ou GIEE. Doivent demander leurs immatriculations aux registres dans les 15 jours du commencement de l’activité.
3. Radiation :

Elle intervient après la sensation de l’activité commerciale de la personne physique ou après la liquidation de la société. Les radiations sont publiées au bulletin officiel des annonces civiles et commerciales. = BODACC

L’omission de la formalité de déclaration entraine une amende prononcée par le TGI.

II- la publicité :

Ton andouille de voisine t’em…

Les mentions portées aux RCS sont opposables aux tiers, dès leurs inscriptions. Doivent figurer obligatoirement les numéros d’immatriculations et les sièges du tribunal au greff duquel l’immatriculation a été faite. Sur tous les documents commerciaux, sous peine d’amende.

III- les effets de l’inscription aux RCS :

L’immatriculation d’une personne physique aux RCS, emporte présomption simple de la qualité de commerçant. Seule la radiation au RCS, libère le commerçant, des obligations inhérentes à sa qualité.

 Le commerçant non inscrit au RCS ne peut pas se prévaloir, des droits attachés à la qualité de commerçant. Le défaut d’immatriculation d’une société commerciale l’empêche d’acquérir, la personnalité morale.

Section 2 : les livres de commerce et la comptabilité :

Le principe est l’obligation, pour tout commerçant, d’avoir des livres de commerce et de tenir une comptabilité, en euro et en français article L123-12.

1. Les livres de commerce :

Tout commerçant obligatoirement un livre journal, un grand livre et un livre inventaire.

1. Le rôle probatoire des livres de commerce :

La valeur probatoire s’attache à une comptabilité régulièrement tenue. En cas de tenu irrégulière, elle peut valoir à titre de présomption de fait mais ne peut pas ètre invoquée par son auteur à son profit. La force probante diffère selon que les livres sont invoqués contre le commerçant ou par le commerçant contre les tiers.

1. Contre le commerçant :

Les livres de commerce fond foie, les tiers peuvent invoquer la comptabilité contre les commerçant et faire preuve contre ce dernier.

1. Par le commerçant :
* Contre un non commerçant : conformément au régime des actes mixte le commerçant doit se soumettre aux règles de preuves de droit commun. Les livres de commerce n’ont aucune valeur probatoire spéciale.
* Contre un commerçant : entre commerçant les livres de commerce constitue un moyen normal de preuves.

Chapitre five : le fond de commerce

La notion de fond de commerce, est un concept essentiel à la vie commercial, pourtant le fond de commerce n’est pas défini par le législateur. Cette carence est volontaire, puisqu’il est difficile d’enfermer cette notion dans une définition rigide. Le fond de commerce est un bien incorporel qui regroupe les éléments mobilités corporel et incorporel misent en œuvre par le commerçant pour créer et conserver la clientèle.

Section I la notion et les éléments du fond de commerce :

1. Les éléments du fond de commerce :
2. Les éléments corporels :

Ils sont composés du matériel, commercial ou industrielle, et des marchandises c'est-à-dire stock de matière première ou de produit finis.

1. Les éléments incorporels :

-la clientèle : ils tendent tous (corporel et incorporel) vers le même but la clientèle, la protection de la clientèle est assurée par l’action en concurrence déloyale article 1382 du code civil. Si une faute a été commise par un concurrent, dont résulte un préjudice (atteinte à la clientèle) des dommages et intérêts peuvent être alloués et une interdiction de continuer, l’action délictueuse peut être prononcée. Il doit s’agir de la clientèle propre c'est-à-dire la clientèle personnelle du titulaire du fond.

1. Le nom commercial et l’enseigne
2. Le nom commercial :

Il désigne l’appellation commerciale sous laquelle le commerçant, exerce son activité, la protection est assurée par l’action en concurrence déloyale. Le nom patronymique, frappé d’inaliénabilité ni d’imprescriptibilité qui peut constituer une dénomination sociale.

1. L’enseigne :

Sa protection est assurée par l’action (de dark vador) en concurrence déloyale au profit du premier utilisateur dans les limites où l’enseigne, sert au ralliement de la clientèle.

3-) le bail commercial

Est le contrat par lequel le commerçant, prend en location les locaux nécessaires à l’exploitation de son activité commerciale. Il a une valeur économique souvent importante. C’est pourquoi il est soumis à un statut particulier, régit par un décret loi du 30 septembre 1953, protecteur du preneur. Le principe est que seul l’exploitant du fond de commerce, peut bénéficier, du statut des baux commercial.

4)- les autres éléments :

Se sont les licences et autorisations administratives, par exemple les licences du débit de boisson, ainsi que les droit de propriétés intellectuelles ou industrielles, par exemple les brevets d’invention marques de fabrique dessins et modèles.

1. Les éléments non compris dans le fond de commerce :
* Les livres de commerce

L’acquéreur du fond à droit à leurs usages pendant 3 ans.

* Les créances et les dettes : le fond de commerce n’est pas un patrimoine et ne comprend donc pas les créances et les dettes du commerçant. Exception légale par exemple : il y aura maintient du contrat de travail en cas de transformation(en power ranger) juridique de l’entreprise. E t enfin exception conventionnelle, les clauses peuvent prévoir la continuation des marchés de fournitures, comme l’eau le gaz en cas de transmission du fond de commerce.
1. Nature juridique du fond de commerce :
2. Unité :

Le fond de commerce est un bien unique, indépendant des éléments qui le composent. Il en résulte la survie du fond, malgré la modification de ces éléments.

1. Meubles incorporel :

Il est soumis en principe au régime juridique des meubles et il tombe notamment en communauté.

Meubles incorporel : il échappe en principe aux règles propres aux meubles corporels. Article 2279.

1. Bien du commerce :

il suppose une exploitation commerciale.

Section 2 : les opérations portant sur le fond commerce.

Il peut être l’objet de tous les (désirs) contrats portant sur un bien incorporel. Le législateur est intervenu pour réglementer les opérations les plus courantes, c'est-à-dire la vente, l’apport en société, le nantissement.

1. La vente d’un fond de commerce :

C’est un acte de commerce par nature, qui exige un encadrement plus lourd que dans le cadre ordinaire, en particulier parce que la consistance de ce bien incorporel est parfois difficile à appréhender. Le but de la réglementation est aussi d’assurer la protection des créanciers du vendeur et celle des partis : spécialement de l’acquéreur.

1. Conditions de fond et de forme :
2. Conditions de fonds :

Le principe est que le droit commun s’applique, la session de fond de commerce doit répondre aux conditions ordinaires de la formation du contrat. Certains points présentent une particularité.

1. Objet :

Il y a vente du fond de commerce uniquement si la clientèle est cédée avec des éléments suffisants pour en constituer le support. La vente porte sur tous les éléments du fond qui non pas étaient expressément exclus.

1. Le prix :

Lorsque le prix est payé à terme, ce qui est l’hypothèse ordinaire, il doit être ventilé en 3 composantes distinctes. Les éléments incorporels : matériel et marchandises.

Il faut un prix sérieux : la vente ne doit pas être conclue pour un prix dérisoire. Néanmoins la jurisprudence admet la vente à un prix symbolique lorsque la session du fond de commerce est effectuée par une société en règlement judiciaire, voir à un prix négatif lorsque la passif de l’entreprise en difficulté excède la valeur des éléments d’actifs. Il faut un prix sincère : cela signifie que le prix convenu doit être entièrement exprimé dans l’acte de vente. Cette exigence vise à sanctionner la dissimulation d’une partie du prix. L’administration fiscale a la faculté de redresser le prix.

1. Conditions de forme :

Le formalisme rigoureux qui encadre la vente d’un fond de commerce, résulte de la loi du 29 juin 1935.

1. Ecrit obligatoire :

La vente du fond de commerce doit être constatée, par un acte authentique où sous seing privés.

1. Mentions obligatoires :

L’acte de vente doit comporter dans l’acte provisoire (le compromis) et définitif, des mentions dont le but est de renseigner l’acquéreur. :

* Le nom du précédent vendeur
* Date et nature de l’acte de session
* Prix
* Privilège et nantissement devant le fond
* Indication sur le bail : duré loyer etc
1. Sanction du défaut de mention :

La nullité relative est encourue, l’action doit être exercé dans le délai d’un an.

1. Mesure concernant les intermédiaires :

Ils encourent certains responsabilités, loi 1935 prévoie une action en garantie de l’acquéreur dirigé contre le vendeur et l’intermédiaire, ils encours également la responsabilité civile.

1. La publicité et les droits des créanciers :

Le but et d’assurer la protection des créanciers, du vendeur du fond de commerce.

1. Mesure de publicité :\*

L’acte de vente après enregistrement obligatoire, est soumis à publicité (article L141-12 du code de commerce), elle consiste en diverses insertions, dans un journal d’annonces légales et au Bodacc. La condition ne constitue pas une condition de validité de la vente. Le paiement du prix effectué par l’acquéreur au vendeur est inopposable au créancier de ce dernier.

1. Droit des créanciers :

La vente de fond de commerce présente des dangers, à l’égard de certains créanciers du vendeur en particulier si ils n’ont pas leurs créances garanties. La publicité constitue une première mesure de protection, le législateur a prévu deux moyens d’actions :

* Le droit d’opposition
* Et le droit de sur enchère.

Les créanciers disposent d’une option :

1. Opposition au paiement du prix :

Le créancier peut former opposition sur la créance du prix de vente et pour la totalité du montant. L’opposition peut être formée par voix extra judiciaire. Elle bloque le prix entre les mains de l’acquéreur, c’est une mesure conservatoire, elle ne désintéresse pas en elle-même le créancier opposant.

1. Sur enchère :

En cas d’insuffisance du prix, tout créancier à la faculté de former sur enchère, du 6ème du prix principal du fond de commerce. Le fond est alors vendu aux enchères, par une mise à prix égale au prix de vente majoré.

1. Les effets de la vente du fond de commerce :
2. Obligation du vendeur :
3. Obligation de délivrance :

Le vendeur procède à la délivrance en respectant pour chacun des éléments, ces règles propre de transmission. Le caractère incorporel du fond de commerce, exige cependant certains aménagements, ainsi l’obligation de délivrance, se traduit par une présentation de l’acquéreur du fond au client du cédant afin que celui-ci profit de la clientèle attachées au fond.

1. Obligation de garantie :

Garantie des vices cachés, le vendeur est spécialement tenu de la garantie des énonciations portées à l’acte, cette garantie joue néanmoins un rôle faible en matière de fond de commerce.

Garantie d’éviction, le vendeur ne doit pas troubler l’acquéreur dans sa clientèle, en particulier s’abstenir de tout acte de nature à détourner la clientèle du fond qu’il a cédé. Cette garantie est généralement précisée, par une clause de non concurrence.

1. Obligation de l’acheteur :

L’obligation principale de l’acquéreur du fond est le paiement du prix, à comptant ou à terme.

1. Garantie du vendeur :
2. Privilège du vendeur du fond de commerce :

Article L141-5 du code de commerce

Ce privilège consiste en un droit de priorité conféré par la loi, en raison de la qualité de la créance.

Tous les éléments du fond de commerce ne sont pas garantis. Le privilège ne porte que sur les éléments du fond énumérés dans l’acte de vente. En cas d’absence de désignation précise, il s’agit de l’enseigne, du nom commercial, du droit de bail, de la clientèle. Les effets du droit de préférence : il confère un droit de privilège et un droit de suite. Il est opposable à tous, le vendeur prime tous les créanciers chirographaires. Le droit de préférence s’exerce séparément sur les éléments du fond de commerce.

Le droit de suite, le vendeur peut exercer ses droits contre le tiers acquéreur.

Le tiers acquéreur, il dispose d’une faculté de purge des exceptions. C'est-à-dire que le sous acquéreur peut payer directement au vendeur le prix réclamé par l’acquéreur.

1. Action résolutoire :

Elle permet au vendeur non payé, de demander la résiliation de la vente, qui lui assure ainsi une situation privilégiée. Comme en droit commun l’action résolutoire entraine l’acte anéhantissement rétroactif du contrat.

1. L’apport en société de fond de commerce :

L’apport en fond de commerce est une opération fréquente, par exemple à la constitution d’une société, à laquelle il est fait apport du fond ou en cas d’apport du fond à une société déjà existante. La société devient propriétaire du fond de commerce et c’est un apport en nature.

Elle ressemble à la vente puisqu’elle réalise un transfert de propriété mais s’en distingue par l’absence de prix, l’apport étant rémunéré par des droits sociaux.

------------------------------------------------------------------------------------------------------

Petit résumé qui s’insère dans le cours, provenant d’un TD:

SA-SARL-SAS-SNC-SCS-SCA

Artisan : faut que son travail son permanent de l’artisan.

Pour les commerçants c’est par tout moyens cf mise en demeure et preuves.

L’Association n’est pas commerçante.

\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*

* Acte d’apport

La détermination de la consistance du fonds est gouvernée par les mêmes principes que ceux de la vente

* Nécessité d’un écrit

L’apport en société d’un fonds de commerce doit être constaté par un acte authentique ou sous seing privé

* Publicité

L’apport en société d’un fonds de commerce est soumis à des formalités de pub analogue à celle de la vente qui permettent au non inscrit de faire une déclaration de leur créance.

1. les effets

Les créanciers de l’apporteur peuvent faire une déclaration de leur créance aux greffes du tribunal de commerce dans le délai de 10 jours après l’insertion dans un journal d’annonce légale. Une option est alors possible soit un ou plusieurs associés demandent la nullité de l’apport ou de la société, soit à défaut l’apporteur et la société sont tenu au paiement du passif.

3° Le nantissement du fonds de commerce

Le nantissement conventionnel du fonds de commerce est un contrat par lequel un débiteur consent à son créancier une garantie réelle accessoire à sa dette dont l’assiette porte sur le fonds de commerce. Il permet au commerçant de tiré crédit de son fonds de commerce, c’est en réalité une hypothèque mobilière.

1. Les conditions

1° assiette

Elle ne porte pas sur la totalité du fonds, elle porte en principe sur les éléments incorporels et certain éléments corporels (matériel). Par ailleurs le nantissement ne peut porter que sur des éléments isolés

2° forme

Le contrat de nantissement doit obligatoirement être constaté par écrit (acte authentique ou sous seing privé) et être enregistré article L 143-3 du code de commerce.

3° Publicité

L’inscription doit être faite sur un registre spécial aux greffes du tribunal de commerce dans le délai de 15 jours après l’acte.

1. Les effets

1° à l’égard du débiteur

Le propriétaire du fonds conserve le droit de l’administrer et d’en disposer. Il conserve la jouissance du fonds, c’est donc un gage sans dépossession. Il est tenu néanmoins a deux obligations particulières : ex. : en cas de menace de résiliation du bail commercial il doit notifier la demande de résiliation au créancier inscrit.

2° Entre créancier

Le créancier nanti bénéficie d’un droit de préférence. Le créancier qui n’a pas été payé peut faire ordonner la vente du fonds. Il sera alors payer avant les créanciers chirographaires et les titulaires d’un privilège général mobilier. Le créancier nanti d’un droit de suite il prime l’acquéreur si le nantissement a été inscrit avant la vente du fonds. Il suit le fonds en quelques mains qu’il passe (article L143-12)

1. Les contrats portant sur la jouissance du fonds

A/ L’administration provisoire du fonds de commerce

C’est le cas où le fonds est exploité par un mandataire de justice. L’hypothèse la plus fréquente est celle de la gestion du fonds par l’administrateur en cas de redressement ou de liquidation judiciaire.

B/ L’usus fruit du fonds de commerce

L’usufruitier reçoit le droit d’user et de jouir de la chose. L’usus fruit portant sur un fonds de commerce est fréquent en raison de règle de la communauté (usus fuit de la communauté sur le fonds propre à l’un des époux) ou de celle sur les successions (usus fuit du conjoint survivant).

C/ La location gérance du fonds de commerce

Il y a location gérance du fonds de commerce quand le propriétaire en confer l’exploitation à un tiers moyennant une redevance (loyer). Elle constitue un bail dont l’objet est un fonds de commerce. Pour qu’il y ai location gérance il faut qu’il y ai fonds de commerce et principalement une clientèle. Elle permet le plus souvent de faire face à une situation momentanée (le propriétaire du fonds est mineur, malade…) ou de régler la situation d’une entreprise en redressement judiciaire.

1° définition

Tout contrat ou convention par lequel le propriétaire ou l’exploitant d’un fonds de commerce ou d’un établissement artisanal en concède totalement ou partiellement la location à un gérant. Qu’il exploite à ses risques et périls. L’élément essentiel est l’existence d’une clientèle article L144-1.

2)- les conditions :

1. Conditions de fond :

Le preneur doit avoir la qualité de commerçant et la capacité commerciale.

Concernant le bailleur l’article L144-3 exige seulement qu’il est exploité pendant deux années au moins le fond.

1. Conditions de formes et de pub :
* Ecrit : la location est un contrat consensuel qui n’impose en principe aucune condition de formes. Ce principe supporte une exception. Lorsque le contrat de location gérance comporte un engagement d’exclusivité. Par ailleurs un certain formalisme est indispensable en raison des exigences de publicité.
* Publicité : elle est assurée directement est indirectement, le preneur doit être inscrit au RCS en qualité de commerçant, article L144-2, le bailleur doit être inscrit en sa qualité de loueur de fond de commerce, bien qu’il ne soit pas commerçant, la publicité du contrat se fait également dans un journal d’annonce légale dans les 15 jours de la formation du contrat et à la fin de l’allocation gérance.
1. – les effets :
2. Rapport entre les partis, l’allocation gérance fait peser les obligations habituelles résultant du contrat, de louage de choses, article 1714 du code civil. Le propriétaire doit mettre le fond à la disposition du locataire gérant. Le contrat est conclu intuitu personae, du point de vu du preneur puisqu’il lui est interdit de céder le bail ou de la sous louer. Si le bailleur est propriétaire de l’immeuble où est exploité le fond, il devra verser une indemnité de plus value en fin de gérance pour les seules améliorations matérielles, apportées à l’immeuble avec l’accord express du bailleur.
3. Rapport avec les tiers :

-créancier du bailleur : le fait de confier la direction du fond, à un tiers fait peser un risque sur l’avenir du fond. Les créanciers du bailleur, qui sont propriétaire de fond, peuvent donc demander la déchéance du terme de leurs créances au tribunal de commerce.

-créancier du locataire gérant : ils encourent un risque grave, car le fond de commerce, n’appartient pas à leurs débiteurs, l’article L144-7 prévoit donc que le bailleur, et le locataire gérant sont solidairement responsables des dettes contractées à l’occasion de l’exploitation du fond pendant un délais de 6 mois à compter des formalités de publicité.

Partie 2 : les effets de commerce :

Chapitre 1 : les notions générales sur les effets de commerce :

Section 1 : l’analyse juridique des effets de commerce :

Les effets de commerce sont des titres négociables, représentant des créances payables à court terme. En l’absence de définition légale l’effet de commerce, se reconnaît à certaines caractéristiques : c’est un titre négociable, il constate un engagement de payer une somme d’argent, et la créance constatée par l’effet, s’incorpore à lui et se transmet à lui. Les effets de commerce sont traditionnellement la lettre de change, le billet à ordre, le chèque, et le warrant. Le droit cambiaire, désigne, l’ensemble des règles, applicables aux effets de commerce.

1. Les effets de commerce sont des titres négociables :
2. Les effets de commerce sont des titres :

Au sens matériel ce sont des écrits / des papiers, au sens générique, il représente un droit incorporé au titre.

1. Des titres négociables :

Ils ne sont pas soumis, aux formalités, de l’article 1690 du code civil, la négociabilité se réalise, par endossement tradition ou transfert.

1. Les effets de commerce représentent une somme d’argent :

Il porte engagement de payer une somme d’argent dans un certain délai.

1. Les effets de commerce représentent une créance payable à vue ou à court terme :

Il se distingue ainsi des valeurs mobilières qui sont payables à moyens ou long terme c'est-à-dire plus de 2 ans.

Section 2 : l’analyse économique des effets de commerce

Les effets de commerce se rapprochent de la monnaie, dans la vie des affaires ils constituent un mode normal de paiement. Exemple : le tireur d’un chèque, émet un instrument de paiement avec lequel il peut régler son créancier comme si il lui remettait des espèces. Le paiement est assuré par le débiteur de la créance représenté par le titre (la banque dans le cas du chèque).

Chapitre 2 : la lettre de change :

C’est le titre par lequel une personne (le bénéficiaire), a le droit de se faire payer, à une date déterminée, une somme d’argent par une autre personne, (le tirer), sur ordre d’une tierce personne, (le tireur). Ce dernier donne l’ordre au tirer de payer car il est son créancier à raison de rapport préexistant appelés rapport fondamentaux. Le bénéficiaire, acquière le droit de se faire payer, par le tirer car il est créancier du tireur qui s’acquitte ainsi de sa dette. La créance préexistante, du tireur contre le tirer, s’appelle provision. Celle du bénéficiaire contre le tireur, s’appelle valeur fournie.

1. Généralités :

Le rapport triangulaire qui est le support de la lettre de change permet de remplir une triple fonction.

1. La lettre de change comme instrument de change

Il s’agit du rôle initial de la lettre de change développé au moyen âge.

Ex : le banquier d’un pays qui a reçu, une certaine somme d’argent de son client en sa monnaie nationale donne l’ordre (le tireur), à un banquier du pays de destination de son client (le tirer avec qui il est en rapport d’affaire). De verser à ce dernier, (le bénéficiaire) une somme d’argent, équivalente en monnaie étrangère. L’avantage est quelle évite, les risques attachés aux déplacements d’argent (vols-pertes).

1. La lettre de change comme instrument de paiement :

Le tireur émet la traite pour acquitter sa dette envers le bénéficiaire qui peut à son tour, régler ses propres créanciers, (et ainsi de suite jusqu’à l’échéance). En endossant les faits à leurs bénéfices. L’efficacité du système suppose :

* Une possibilité de transmission, création de la clause à ordre et de l’endossement.
* Des garanties de paiement au dernier, endossataire ou porteur, c’est l’institution de l’acceptation de l’effet par le tirer, de l’opposabilité des exceptions, par le tirer au porteur et de la garantie solidaire par les endosseurs.
1. La lettre de change comme instrument de crédit :

Le créancier émet, lors de la naissance de sa créance, (par ex vente de marchandises ), une traite payable par son débiteur à une certaine échéance. C’est un crédit consentit à son débiteur jusqu’à son échéance. Le bénéficiaire peut escompter les faits au prêt d’une banque, immédiatement, s’il a besoin de liquidités par le mécanisme de l’endossement. La banque verse immédiatement le montant de l’effet, moins les intérêts des sommes avancées, et une commission.

1. La nature juridique de la lettre de change :
2. La coexistence de rapports fondamentaux et de rapports cambiaires :
3. La survivance du rapport fondamental :

Le rapport fondamental, désigne l’obligation extérieure au titre et souvent préalable.

La lettre de change n’est pas l’intégration dans un titre des rapports fondamentaux entre les partis. Ainsi la prescription de l’action cambiaire est sans effet, sur le rapport fondamental et les suretés garantissant la créance fondamentale, subsistent malgré l’émission de la traite.

2)- la naissance des rapports cambiaires :

Les obligations crées par la signature de la lettre de change, son :

* Commerciale : régime des actes de commerce
* Rigoureuse : responsabilité solidaire, absence de délai de grâce.
* Littéral : la validité et l’étendu de l’engagement, la détermination des sujets de l’obligation dépendent du respect de certaines formes. La lettre de change est donc caractérisée par un formalisme très strict.
1. L’indépendance des rapports cambiaires et du rapport fondamental :

Le rapport cambiaire est indépendant du rapport fondamental, l’inexistence de la provision (créance du tireur contre le tirer éteinte lors de l’émission) ou de l’existence de vices de la provision (créance du tireur contre le tirer entaché de nullité), sont sans effets, sur la validité de l’engagement cambiaire du tirer. L’article L511-12 du code de commerce pose le principe de l’inopposabilité des exceptions. Le rapport fondamental est indépendant du rapport cambiaire, ou la prescription de l’engagement cambiaire sont sans effets sur la validité du rapport fondamental. Néanmoins il existe certaines exceptions au principe d’indépendance.

Section 2 : l’émission de la lettre de change :

1. Les règles relatives à la validité de la lettre de change :
2. Les règles de forme :

Le formalisme de la lettre de change est essentiel, elle doit comporter certaines mentions obligatoires, dont le défaut affecte, la validité de la traite. Les mentions de la lettre change. L’article L511-1, exige que la lettre de change, mentionne la dénomination de la lettre de change afin de lever ambigüité quant à la nature de l’engagement. La date et le lieu d’émission doivent également figurés.

Mentions relatives aux circonstances du paiement :

L’échéance, qui est soit à vu, soit à jour fixe, ou à délai de date.

Le lieu du paiement :

La domicilions se fait souvent chez un banquier en cas d’omission le lieu désigné à côté du nom du tirer, est réputé être celui du paiement.

Objet du paiement :

Une somme déterminée exclu en principe une stipulation d’intérêt en plus.

Les mentions relatives aux parties :

Les partis doivent être désignés.

1. L’omission des mentions de la lettre de change :

Le principe est l’article L511-1, premièrement :

Il énonce que le titre dans lequel, l’une des énonciations obligatoire fait défaut « ne vaut pas comme lettre de change », le porteur de la traite est privé de tout retour cambiaire. Il existe cependant des atténuations : ex : le principe des équivalents, qui constitue à la mention omise une autre mention jugée équivalente. Par ex : l’absence de l’indication de l’échéance vaudra paiement à vu.

1. Les règles de fond :

Ce sont les exigences communes à tous le actes juridiques, (objet causes consentements…. Cf article 1108 du code civil) la provision doit en principe existence à l’échéance, elle est le support fondamentale de la lettre de change. Les lettres de changes souscrites par les mineurs sont nulles à leurs égards.

1. Les règles relatives à la provision de lettre de change :
2. La notion de provision :

C’est l’article L511-7, alinéa 2, il dispose qu’il y a provision si à l’échéance de la lettre de change sur celui a qui elle est fournie est redevable au tireur etc.

1)- la créance du tireur contre le tirer :

Il faut une créance valable ayant pour objet une somme d’argent égale au moins au montant de l’objet excitant le jour de l’échéance.

2-) la créance du tireur contre le tirer exigible à l’échéance de la lettre de change :

La provision n’est pas requise au jour de l’émission.

B)- le rôle de la provision :

1)- dans le cas où la provision existe :

Sa propriété est transmise, au porteur successif de la lettre de change, les créancier du tireur ne peuvent donc plus pratiquer de saisie attribution sur la créance existante contre le tirer c’est -à -dire sur la provision. Par conséquent, elle sert de garantie du paiement de la lettre de change au profit du porteur.

2)- dans le cas où la provision n’existe pas :

1. Absence de collusion frauduleuse du tireur et du tirer :

Le tireur reste soumit, au recours cambiaire, du porteur impayé à l’échéance par le tirer, malgré la négligence du porteur. Le tirer peut opposer au tireur, l’absence de provision, mais ne peut pas l’opposer au porteur de bonne foi pour refuser le paiement.