LES CARRÉS

2022-2023
4e édition

L'essentiel du DROIT COMMERCIAL

À jour de la réforme des sûretés et de la loi en faveur de l'activité professionnelle indépendante

Iony Randrianirina

Gualino un savoir-faire de Lextenso

2022-2023
4e édition

L'essentiel du DROIT COMMERCIAL

Iony Randrianirina

Gualino un savoir-faire de Lextenso

LES CARRÉS

Cette collection de livres présente de manière synthétique, rigoureuse et pratique l'ensemble des connaissances que l'étudiant doit posséder sur le sujet traité. Elle couvre :

- le Droit et la Science Politique,
- les Sciences économiques,
- les Sciences de gestion,
- les concours de la Fonction publique.

Iony Randrianirina, est Maître de conférences en droit privé à l'Université Grenoble Alpes, membre du Centre de Recherches Juridiques de Grenoble (UR 1965) et membre associé de l'UR Confluence Sciences & Humanités de l'UCLy (UR 1598).

Du même auteur, chez le même éditeur :

Collection « Amphi LMD »

- Cours de Droit commercial, 2e éd. 2020.

DANGER
PHOTOCOPILLAGE TUE LE LIVRE

© 2022, Gualino, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
EAN 9782297176330

Suivez-nous sur www.gualino.fr
Contactez-nous **gualino@lextenso.fr**

PRÉSENTATION

Le ***droit commercial*** est la branche du droit privé qui ***régit les commerçants et les activités commerciales***. L'ouvrage, qui traite des notions fondamentales du droit des affaires, a pour objet de présenter les règles essentielles qui encadrent l'activité commerciale, d'abord à travers les sources du droit, le régime des actes de commerce, la définition et le statut du commerçant, ensuite à travers son exercice, en traitant de l'accès à la profession, l'exploitation du fonds de commerce et les opérations y afférentes, et enfin à travers le règlement des litiges.

Le présent ouvrage s'adresse aux étudiants de L2 et de L3 des facultés de droit, de sciences économiques et de gestion, ainsi qu'aux étudiants des IUT et des écoles de commerce et de management.

Cette édition 2022 intègre la réforme des sûretés opérée par l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 et le nouveau statut de l'entrepreneur individuel introduit par la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante.

Avertissement

Sauf précision contraire, les articles cités sont ceux du Code de commerce.

PLAN DE COURS

Présentation 3

Introduction – La notion de droit commercial 15

1 – L'objet du droit commercial ***15***

2 – L'émergence historique du droit commercial ***16***

3 – Les caractères du droit commercial ***16***

4 – Les sources du droit commercial ***17***

- *Les sources nationales* 17
  - a) Les sources écrites 17
  - b) Les sources non écrites 18
- *Les sources supranationales* 18
  - a) Les sources internationales 18
  - b) Les sources européennes 19

PLAN DE COURS

PARTIE 1
Les actes de commerce

Chapitre 1 – La notion d'acte de commerce 23

1 – Les actes de commerce par nature ***25***

- *Les actes de commerce accomplis à titre isolé* 25
  - a) L'achat de biens meubles dans le but de les revendre 25
  - b) L'achat de biens immeubles dans le but de les revendre 26
  - c) Le cautionnement d'une dette commerciale 26
  - d) Les opérations d'intermédiaire 27
  - e) Les opérations financières 28
- *Les actes de commerce accomplis en entreprise* 30
  - a) L'entreprise de location de meubles 30
  - b) L'entreprise de manufacture 30
  - c) L'entreprise de commission, l'agence et les bureaux d'affaires 31
  - d) L'entreprise de fournitures 32
  - e) L'entreprise de transport 33
  - f) Les entreprises de vente à l'encan 33
  - g) L'entreprise de spectacles publics 34

2 – Les actes de commerce par la forme ***34***

- *La lettre de change* 35
- *Les sociétés commerciales par leur forme* 35

3 – Les actes de commerce par accessoire ***35***

- *Les actes de commerce par accessoire subjectif* 36
  - a) Les conditions de la commercialité par accessoire 36
  - b) Le domaine de la qualité par accessoire 37
- *Les actes de commerce par accessoire objectif* 37
  - a) La cession d'un fonds de commerce 38
  - b) La cession de blocs de contrôle d'une société 39

4 – Tentative de définition de l'acte de commerce **40**
- *La spéculation* 40
- *La circulation* 40
- *L'entreprise* 40

Chapitre 2 – Le régime des actes de commerce **41**

1 – Le régime des actes de commerce entre commerçants **41**
- *Les règles relatives à la solidarité commerciale* 41
- *Les règles relatives à la preuve des obligations commerciales* 42
- *Les règles relatives à l'extinction des obligations commerciales* 43
- *Les règles relatives au règlement des litiges commerciaux* 44

2 – Le régime des actes mixtes **44**
- *La règle de principe : un régime dualiste* 44
- *La règle d'exception : un régime unitaire* 45

PARTIE 2
Les professionnels de la vie des affaires

Chapitre 3 – Le commerçant **49**

1 – Les professionnels du commerce **49**
- *Le commerçant personne physique* 49
- *Le commerçant personne morale* 50
- *Les auxiliaires du commerçant* 51
  a) Les auxiliaires n'ayant pas la qualité de commerçant 51
  b) Les auxiliaires ayant la qualité de commerçant 53

2 – Le régime juridique applicable au commerçant **55**
- *Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie* 55
  a) La valeur juridique du principe 56
  b) Les effets du principe 56

PLAN DE COURS

PLAN DE COURS

- *La limite : l'obligation de loyauté dans la concurrence* 57
  a) Les actes de concurrence déloyale 57
  b) Les sanctions de la concurrence déloyale 58
- *Les restrictions à l'exercice de la profession commerciale* 58
  a) Les restrictions liées aux personnes 58
  b) Les restrictions liées aux activités 62
- *Les obligations du commerçant* 63
  a) La publicité légale 63
  b) Les obligations comptables 65
  c) Les obligations financières 66

Chapitre 4 – Les professionnels non commerçants 69

1 – L'artisan 69
- *Les critères de la qualité d'artisan* 69
- *Le régime juridique applicable à l'artisan* 70

2 – L'agriculteur 71
- *Les critères de la qualité d'agriculteur* 71
- *Le régime juridique applicable à l'agriculteur* 71

3 – Le professionnel libéral 72
- *Les critères de la qualité de professionnel libéral* 72
- *Le régime juridique applicable au professionnel libéral* 73

PARTIE 3
Le statut du commerçant

Chapitre 5 – Le statut personnel du commerçant 77

1 – Le statut du commerçant exerçant seul son activité commerciale 77
- *L'incidence du régime matrimonial* 77
- *L'incidence du régime patrimonial* 78
- *L'incidence du concubinage* 79

2 – Le statut du conjoint qui participe à l'activité commerciale du commerçant **79**

- *Le conjoint collaborateur* 79
- *Le conjoint salarié* 80
- *Le conjoint associé* 80
- *L'absence de statut* 80
- *Le statut du concubin* 80

Chapitre 6 – Le statut professionnel du commerçant **81**

1 – L'exercice de l'activité commerciale en tant que personne physique ***81***

- *Le principe de l'unité du patrimoine* 81
- *Les exceptions au principe de l'unité du patrimoine* 82
  - a) L'insaisissabilité des biens immobiliers personnels 82
  - b) L'exercice de l'activité commerciale en tant qu'entrepreneur individuel 82

2 – L'exercice de l'activité commerciale en tant que personne morale ***83***

- *L'EURL* 84
- *La SASU* 84

PARTIE 4

Le fonds de commerce

Chapitre 7 – Les éléments composant le fonds de commerce **87**

1 – La clientèle, élément fondamental du fonds de commerce ***87***

- *La clientèle doit exister* 87
- *La clientèle doit être personnelle au commerçant* 88

PLAN DE COURS

2 – Les éléments d'attraction de la clientèle **89**

- *Les signes distinctifs qui ne font l'objet d'aucun droit de propriété intellectuelle* 89
- *Les droits de propriété industrielle* 91

3 – Les éléments d'exploitation du fonds de commerce **92**

- *Le droit au bail commercial* 92
- *Les licences et autorisations* 93
- *Le matériel et les marchandises* 93

Chapitre 8 – La nature juridique du fonds de commerce **95**

1 – Le fonds de commerce est un bien meuble **95**

2 – Le fonds de commerce est un meuble incorporel **96**

3 – Le fonds de commerce est une universalité de fait **96**

Chapitre 9 – Les contrats portant sur le fonds de commerce **99**

1 – La cession du fonds de commerce **99**

- *Les conditions de validité de la cession* 99
  - a) Les conditions de fond 99
  - b) Les conditions de forme 100
- *Les effets de la cession* 101
  - a) Les effets de la vente de fonds de commerce 101
  - b) Les effets de l'apport en société du fonds de commerce 103
- *La protection des tiers* 103
  - a) La protection de l'intérêt général 103
  - b) La protection des salariés du cédant 104

2 – La location-gérance du fonds de commerce **104**

- *Les conditions de la location-gérance* 104
  - a) Les conditions relatives au loueur 104
  - b) Les conditions relatives au locataire-gérant 104

■ *Les effets de la location-gérance* 105
a) Les effets entre les parties 105
b) Les effets à l'égard des tiers 105
■ *L'extinction du contrat de location-gérance* 106

3 – Les garanties prises sur le fonds de commerce ou ses éléments ***106***
■ *Le nantissement du fonds de commerce* 107
a) Le nantissement conventionnel 107
b) Le nantissement judiciaire 108
■ *Le crédit-bail sur fonds de commerce* 108

PARTIE 5
Le bail commercial

Chapitre 10 – Le domaine d'application du bail commercial **113**

1 – Les conditions d'application du statut des baux commerciaux ***113***
■ *Les conditions relatives aux parties* 113
a) Les conditions relatives au bailleur 113
b) Les conditions relatives au preneur à bail 113
■ *Les conditions relatives au bien loué* 114
■ *Les conditions relatives au fonds de commerce* 114

2 – La durée du bail commercial ***114***
■ *Le droit à la résiliation du bail commercial* 115
■ *Le droit au renouvellement du bail commercial* 115

Chapitre 11 – Les effets du bail commercial **117**

1 – Les droits et obligations du bailleur propriétaire du fonds de commerce ***117***
■ *Les droits du bailleur* 117
■ *Les obligations du bailleur* 117

PLAN DE COURS

PLAN DE COURS

2 – Les droits et obligations du preneur commerçant ***118***
- *Les droits du preneur à bail* 118
  - a) La modification de l'affectation des lieux loués 118
  - b) La cession du bail commercial 119
  - c) Le droit de préemption 119
- *Les obligations du preneur à bail* 120
  - a) L'obligation d'exploiter le fonds de commerce 120
  - b) L'obligation de payer les loyers 120

Chapitre 12 – Les règles applicables à l'expiration du bail commercial **123**

1 – Le renouvellement du bail commercial ***123***

2 – Les effets du renouvellement du bail commercial ***124***

3 – Le refus de renouvellement du bail commercial ***124***

PARTIE 6

Le règlement des litiges commerciaux

Chapitre 13 – Le règlement judiciaire des litiges commerciaux **129**

1 – L'organisation des tribunaux de commerce ***129***
- *La composition des tribunaux de commerce* 129
  - a) Les juges 129
  - b) Les greffiers 130
  - c) Le ministère public 130
- *La procédure devant les tribunaux de commerce* 130
  - a) La procédure de conciliation 130
  - b) La procédure en première instance 131
  - c) Les voies de recours 131

2 – La compétence des tribunaux de commerce ***131***
- *La compétence matérielle des tribunaux de commerce* 131
- *La compétence territoriale des tribunaux de commerce* 133
- *Les aménagements conventionnels* 134

Chapitre 14 – Le règlement arbitral des litiges commerciaux **137**

1 – Le recours à l'arbitrage ***137***
- *La clause compromissoire* 137
- *Le compromis d'arbitrage* 138

2 – La sentence arbitrale ***138***

3 – Les voies de recours ***138***

Chapitre 15 – Les modes alternatifs de règlement des conflits **139**

1 – La conciliation ***139***

2 – La médiation ***139***

3 – La transaction ***140***

Bibliographie **141**

PLAN DE COURS

Liste des abréviations

Cass. 2e civ.	2e chambre civile de la Cour de cassation
Cass. 3e civ.	3e chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
CFE	Centres de formalités des entreprises
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CPC	Code de procédure civile
D.	Recueil Dalloz
EI	Entrepreneur individuel
EIRL	Entrepreneur individuel à responsabilité limitée
EPIC	Établissement public à caractère industriel et commercial
GIE	Groupement d'intérêt économique
INPI	Institut national de la propriété industrielle
RCS	Registre du commerce et des sociétés
RNCS	Registre national du commerce et des sociétés
RNE	Registre national des entreprises
SEL	Société d'exercice libéral

Introduction

La notion de droit commercial

Le droit positif est le reflet de l'économie d'un pays donné. En France, celle-ci est marquée par un ***libéralisme*** empreint d'un ***interventionnisme étatique*** fort. En témoignent les textes adoptés dans l'urgence de la crise sanitaire due à l'épidémie de Covid-19, mettant en place des mesures d'aide financière au bénéfice des petites entreprises. Le droit commercial français en fait ressortir les traits saillants en consacrant d'abord le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, mais en le limitant aussitôt par des règles dérogatoires qui innervent la matière jusqu'à devenir aujourd'hui majoritaires.

1 L'objet du droit commercial

Le droit commercial est la branche du droit privé qui régit le commerce. Il s'applique à la fois aux ***commerçants***, qu'ils exercent seuls ou en entreprise, et aux ***activités commerciales***. Il s'agit donc d'un droit du commerce et des commerçants, droit d'exception qui s'est développé en marge du droit civil dont la rigueur ne peut rivaliser avec les usages commerciaux encadrant les contrats spécifiques au commerce, la rapidité des échanges et les évolutions technologiques.

2 L'émergence historique du droit commercial

Un embryon de droit commercial peut être décelé dès la période antique, où les civilisations marchandes existaient déjà. Les tablettes de Warka qui nous sont parvenues témoignent d'une pratique bancaire – comme le prêt à intérêt ou le dépôt d'espèces –, et d'une préfiguration du droit des sociétés. Le droit romain, quant à lui, a vu apparaître des procédures collectives d'apurement du passif. Ce qui s'appellera le droit commercial s'affine au Moyen Âge grâce à la comptabilité en partie double, la société, les lettres de change, la compensation des comptes en banque, la faillite, etc. En 1563, un édit de Charles IX crée les juridictions consulaires, ancêtres de nos tribunaux de commerce.

À partir des XVI^e^ et XVII^e^ siècles, le droit commercial, qui avait jusqu'alors évolué en fonction des besoins du commerce dans une relative liberté, sera systématisé par le pouvoir royal, avec le développement progressif d'une première forme d'étatisation de l'économie. C'est ainsi qu'en 1673, sous l'impulsion de Colbert, un *Édit pour le commerce des marchands en gros et en détail*, aussi appelé *Ordonnance sur le commerce de terre*, codifie les usages commerciaux. Ce code sera plus tard réformé sous l'influence de Napoléon pour donner naissance en 1807 au Code de commerce. Ce nouveau *corpus* de règles connaîtra une recodification à droit constant en 2000, intégrant les lois et les décisions de jurisprudence qui s'étaient développées hors du Code de commerce. Mais le droit commercial, en perpétuel mouvement, ne cesse de s'enrichir de nouvelles règles.

3 Les caractères du droit commercial

Le droit commercial est conçu tantôt de façon subjective, tantôt de façon objective. Né spontanément des rapports entre négociants ainsi que des usages commerciaux, il s'est construit comme étant un droit des marchands. Telle est la ***conception subjective*** du droit commercial : elle s'attache à la personne du commerçant. Dès lors, la qualité commerciale des parties déclenche l'application de règles juridiques particulières. Progressivement, le droit commercial devenant un objet d'étude de la science juridique, une ***conception objective*** se dégage, qui s'attache cette fois-ci aux opérations effectuées par les commerçants.

Le droit français consacre une conception à la fois subjective et objective du droit commercial : une ***conception mixte***. Le Code de commerce s'ouvre sur une liste des actes de commerce, adoptant ainsi une conception objective du droit commercial, puis définit ensuite le commerçant comme étant celui qui exerce des actes de commerce et qui en fait sa profession habituelle. Dès lors que l'acte est commercial, il est régi par le Code de commerce. Cependant, la loi et la jurisprudence

consacrent également une conception subjective du droit commercial en soumettant *de jure* le commerçant à un régime juridique dérogatoire.

4 Les sources du droit commercial

Les sources du droit commercial peuvent se scinder en sources nationales et sources supranationales.

■ *Les sources nationales*

Les sources nationales du droit commercial se subdivisent hiérarchiquement en sources écrites et en sources non écrites.

a) Les sources écrites

Les sources écrites sont traditionnellement composées de la Constitution du 4 octobre 1958 d'une part, et de la loi, du règlement et des sources inférieures, d'autre part.

1) La Constitution du 4 octobre 1958

Le bloc de constitutionnalité, socle des principes fondamentaux du droit commercial, est la plus importante source du droit interne, située au sommet de la pyramide des normes. La Constitution de 1958 consacre des principes établis dans d'autres textes, en particulier le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789. La Constitution détermine par ailleurs les domaines de la loi et des règlements.

2) La loi, le règlement et les sources inférieures

En vertu de la Constitution, tout ce qui ne relève pas de la loi relève du domaine du règlement. Ainsi, sont réservés à la ***loi***, en matière commerciale, les principes fondamentaux du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales. Dans les domaines déterminés par l'article 34 de la Constitution, le ***décret*** intervient pour compléter la loi. L'***ordonnance***, quant à elle, constitue une catégorie intermédiaire entre le règlement et la loi. Par ailleurs, les ***arrêtés ministériels, préfectoraux*** et ***municipaux*** réglementent la vie commerciale à un niveau national ou à un niveau local. La ***circulaire*** constitue une mesure administrative par laquelle un ministre adresse à ses subordonnés le sens ou la position à adopter s'agissant d'un texte. Les ***réponses ministérielles*** aux questions écrites des parlementaires représentent l'avis d'un ministre quant au sens et à la portée à reconnaître à un texte. Les ***recommandations*** et ***avis***, enfin, émanent d'organismes administratifs, semi-publics voire professionnels.

b) Les sources non écrites

Les sources non écrites comprennent, en droit français, les usages et la jurisprudence.

1) Les usages

Les usages ont été les premières sources du droit commercial et ils n'ont pas été abrogés par le Code de commerce de 1807. Les usages conventionnels, pratiques habituellement suivies et considérées comme normales dans un milieu professionnel, sont appelés ***usages de fait***, contrairement aux autres usages appelés ***usages de droit***, coutumes naissant d'une pratique répétée lors de la formation ou de l'exécution d'un contrat, et consacrées par une décision de justice.

2) La jurisprudence

La jurisprudence résulte aussi bien de décisions des juridictions judiciaires que de décisions émanant des juridictions administratives, de l'Autorité de la concurrence et de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), notamment en droit fiscal des affaires ou lorsque l'État intervient dans le domaine économique. Comme en matière civile, la jurisprudence commerciale crée du droit : c'est le cas pour le compte courant, la concurrence déloyale ou encore l'abus de majorité en droit des sociétés.

■ *Les sources supranationales*

Il convient d'envisager les sources internationales puis les sources européennes.

a) Les sources internationales

À côté des traités internationaux coexistent les usages internationaux.

1) Les traités internationaux

L'objectif de ces textes est en général d'uniformiser les règles juridiques applicables sur le territoire des États signataires. On peut citer à titre d'exemples la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises ou la Convention de Berne du 9 mai 1980 sur les transports ferroviaires. Dès leur ratification, ces conventions régissent les rapports internationaux dans leur domaine respectif.

2) Les usages internationaux

Les usages internationaux se sont développés notamment grâce à des regroupements internationaux de commerçants. Ils peuvent régir des relations entre des États qui ne sont pas signataires de certains traités internationaux. Enfin, les usages internationaux peuvent constituer des normes de référence utilisées pour régler des litiges en droit international.