

# Droit commercial

**8<sup>e</sup> ÉDITION**

**Patrice Giron**

Maître de conférences (HDR) Université Paris I  
(Panthéon - Sorbonne)

Directeur de collection  
Jean-Claude Masclet  
Professeur à l'Université Paris I (Panthéon - Sorbonne)

**Sup'FOUCHER**

# Dans la même collection Parcours Juridiques

*Droit administratif général*, Robert Etien

*Droit civil*, Michèle Muller

*Droit public général*, Robert Etien

*Droit social*, Marianne Keller, Franck Petit

*Introduction générale au droit*, Franck Petit

*À mon père, un ancien de la capacité de 1958,  
qui a su comprendre quel formidable outil  
de promotion sociale représentait ce diplôme national.*



*“Le photocopillage, c'est l'usage abusif et collectif de la photocopie sans autorisation des auteurs et des éditeurs. Largement répandu dans les établissements d'enseignement, le photocopillage menace l'avenir du livre, car il met en danger son équilibre économique. Il prive les auteurs d'une juste rémunération.*

*En dehors de l'usage privé du copiste, toute reproduction totale ou partielle de cet ouvrage est interdite.”*

ISBN-978-2-216-13323-9 (nouvelle édition)

ISBN-978-2-216-10600-4 (première édition)

Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, des pages publiées dans le présent ouvrage, faite sans autorisation de l'éditeur ou du Centre français du Droit de copie (20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris), est illicite et constitue une contrefaçon. Seules sont autorisées, d'une part, les reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective et, d'autre part, les analyses et courtes citations justifiées par le caractère scientifique ou d'information de l'œuvre dans laquelle elles sont incorporées (loi du 1<sup>er</sup> juillet 1992 - art. 40 et 41 et Code pénal - art. 425).

© Éditions Foucher. Malakoff 2015

# Sommaire

Avant-propos .....	5
--------------------	---

<b>Première partie – Le droit commercial en général</b> .....	7
---	---

<b>TITRE I – Définition, historique et règles fondamentales du droit du commerce</b> .....	9
--	---

chapitre <b>1</b> Définition et historique du droit du commerce .....	11
---	----

chapitre <b>2</b> Les règles fondamentales du commerce et le respect de la morale des affaires .....	21
--	----

<b>TITRE II – Le commerçant et son environnement juridique</b> .....	43
--	----

chapitre <b>1</b> Les actes de commerce .....	47
---	----

chapitre <b>2</b> La qualité de commerçant .....	56
--	----

chapitre <b>3</b> Le fonds de commerce .....	70
--	----

<b>Annexe 1</b> Textes législatifs .....	93
---	----

<b>Annexe 2</b> Jurisprudence .....	109
--	-----

<b>Annexe 3</b> Cas pratiques .....	111
--	-----

<b>Deuxième partie – Le droit commercial et les sociétés</b> .....	113
<b>Introduction</b> .....	115
▶ <b>TITRE I – Règles communes aux sociétés</b> .....	121
chapitre <b>1</b> <b>Caractéristiques remarquables des sociétés</b> .....	123
chapitre <b>2</b> <b>La mise en œuvre de la société</b> .....	136
chapitre <b>3</b> <b>L'interruption de la société</b> .....	143
▶ <b>TITRE II – Règles spécifiques aux sociétés</b> .....	155
chapitre <b>1</b> <b>Les sociétés de personnes</b> .....	157
chapitre <b>2</b> <b>Les sociétés de capitaux</b> .....	169
chapitre <b>3</b> <b>La société à responsabilité limitée</b> .....	202
chapitre <b>4</b> <b>Le groupe de sociétés</b> .....	213
<b>Annexe 1</b> <b>Textes législatifs</b> .....	221
<b>Annexe 2</b> <b>Jurisprudence</b> .....	239
<b>Annexe 3</b> <b>Cas pratiques</b> .....	241
<b>Annexe 4</b> <b>Questions</b> .....	243
<b>Index</b> .....	245

# Les actes de commerce

## Section I - L'organisation des actes de commerce

---

- § 1. *Les actes de commerce par nature*
- § 2. *Les actes de commerce résultat de leur forme*
- § 3. *Les actes de commerce par accessoire*

## Section II - Le régime juridique des actes de commerce

---

- § 1. *Compétence*
- § 2. *Preuve*
- § 3. *Rôle du silence*
- § 4. *Capacité*
- § 5. *Prescription*
- § 6. *La solidarité*
- § 7. *L'acte mixte*

À suivre l'esprit de l'article L. 121-1 du code de commerce, le commerçant est celui qui effectue des actes de commerce. Dans un État de droit écrit, la définition de l'acte de commerce résulte de la loi, accompagnée de l'œuvre jurisprudentielle et doctrinale. Il en ressort trois catégories d'actes : les actes de commerce par nature – par la forme – par accessoire.

## Section I - L'organisation des actes de commerce

---

### § 1. *Les actes de commerce par nature*

Sans tenir compte des actes de commerce de l'article L. 110-2 dédié aux activités maritimes, les actes de commerce par nature sont ceux de l'article L. 110-1 du code de commerce. Mais la lecture de l'article déçoit, puisqu'il s'agit d'une liste présentant une série d'activités sans cohérence de présentation<sup>1</sup>.

---

1. Confusion entre activité et acte.

S'y côtoient pêle-mêle, l'achat pour vendre, les entreprises de manufacture et le courtage. L'autre inconvénient d'une telle présentation réside dans son irrésistible vieillissement. Établie au moment de la rédaction du code, la liste de l'article L. 110-1 du code de commerce ne pouvait prendre en considération l'arrivée de nouvelles technologies rendant largement incomplète son énumération<sup>1</sup>.

Il reste de l'article L. 110-1 du code de commerce l'affirmation suivante : l'achat pour revendre, les activités industrielles et les prestations de services sont, par nature, actes de commerce.

De la frustration engendrée par l'architecture de l'article L. 110-1 du code de commerce, résulte l'œuvre de la doctrine. Face à l'obligation d'élargir le domaine des actes de commerce, celle-ci a tenté l'exégèse du texte. Résultat d'une lente gestation, elle a déduit de la liste dressée par le législateur de 1807 que « l'acte de commerce est l'acte qui réalise une entremise dans la circulation des richesses, effectuée avec l'intention de réaliser un profit pécuniaire »<sup>2</sup>. Le concept d'acte lié<sup>3</sup> apparaissait déjà avec la notion d'achat pour revendre. La doctrine l'a amplifié économiquement (la circulation) et complété du bénéfice (le profit pécuniaire)<sup>4</sup>. Désormais, l'acte de commerce par nature est délimité par la liste de l'article L. 110-1 du code de commerce augmentée de la définition doctrinale.

## § 2. *Les actes de commerce résultat de leur forme*

Indépendamment de la qualité juridique attribuée aux actes effectués par les sociétés commerciales par la forme (art. L. 210-1 al. 2 du code de commerce), la lettre de change est intrinsèquement le seul et parfait représentant de cette catégorie. Historiquement, elle est l'instrument de paiement privilégié des commerçants (sécurité des transactions). Transcrite au dernier alinéa de l'article L. 110-1 du code de commerce, la lettre de change est un acte de commerce en raison de sa seule forme, indépendamment de la qualité de l'auteur. Une personne civile qui signerait une lettre de change réaliserait un acte de commerce par ce seul fait, quelle que soit la cause de l'acte. L'absence de prise en compte de la nature juridique de l'émetteur ou de l'objet de la créance ne correspond pourtant pas à la solution retenue pour une forme voisine : le chèque est civil ou commercial en fonction de la qualité du signataire. Il existe là une incohérence regrettable entre ces deux instruments de paiements.

## § 3. *Les actes de commerce par accessoire*

Une constatation s'impose. Ni la définition des actes de commerce par nature, ni, *a fortiori*, celle des actes de commerce par la forme, ne permettent d'appréhender l'intégralité des opérations supposées faites par le commerçant dans le

1. Exemple : Transport aérien puis spatial (envoi et exploitation de satellites).

2. Y. Guyon, *Droit des Affaires*, 12<sup>e</sup> édition, n° 58, p. 52.

3. En soi, l'achat est un acte civil par nature (ainsi que la vente). Le particulier pour satisfaire ses besoins réalise quotidiennement des acquisitions, voire des ventes, ceci générant une somme d'actes civils. L'acte de commerce n'apparaît qu'avec l'achat dans l'intention de vendre avec profit, la vente étant réalisée à titre principal (si elle est accessoire, l'opération est civile ; ex. : le père de famille qui vend d'occasion le véhicule familial, place de l'argent en achetant un immeuble) et doit porter sur la chose achetée. L'intention de vendre avec profit doit exister au moment de l'achat.

4. C'est la possibilité juridique de réaliser un bénéfice qui est prise en compte. Si le commerçant fait de mauvaises affaires : tant pis !

cadre de son activité. Quelle qualification donner à l'acquisition du matériel de transport, l'achat du matériel informatique, l'achat du mobilier de bureau<sup>1</sup>... tous acquis sans volonté de vente et encore moins de réaliser un profit ?

Aucun de ces actes n'entre dans l'espace de la commercialité par l'effet des règles précédemment mises en relief (acte de commerce par nature ou par la forme). Incontestablement, il manque une explication complémentaire. Elle sera le fait de la jurisprudence des tribunaux qui ont établi une présomption visant à réputer actes de commerce, tous les actes accomplis par un commerçant.

Compte tenu de l'étroitesse du domaine des actes de commerce par nature et plus encore de celui des actes de commerce par la forme, la catégorie des actes de commerce par accessoire validée par cette jurisprudence est naturellement la plus importante. Elle s'appuie sur l'adage « *accessorium siquitur principale* »<sup>2</sup>, adage largement utilisé en droit civil et commercial. L'extrême généralité de la théorie de l'accessoire exige d'en préciser les contours.

### **A. Conditions**

Pour qu'un acte civil par nature devienne acte de commerce par accessoire deux conditions cumulatives doivent être vérifiées.

#### *La destination de l'acte*

L'acte civil par nature doit être réalisé pour les besoins ou à l'occasion du commerce. Pour les sociétés, il n'existe que très peu de difficultés à vérifier la finalité de l'acte qualifié de civil. Il suffit d'observer leur forme ou leur objet social qui figure dans les statuts<sup>3</sup>. En revanche, plus délicate est l'application de cette condition à l'encontre du commerçant personne physique. En effet, celui-ci évolue dans deux espaces. Un espace commercial quand il exerce sa profession. Un espace civil en dehors de celle-ci. Ainsi, quand il acquiert un véhicule, est-ce pour les besoins du commerce ou pour les besoins de sa famille ?

En pratique, l'analyse de la destination de l'acte risque d'être délicate. Mais face à l'incertitude, la présomption jurisprudentielle précédemment vérifiée porte en elle la preuve de la destination de l'acte : quelle que soit leur nature, tous les actes du commerçant sont présumés actes de commerce et être faits pour les besoins de son commerce.

S'agissant d'une présomption simple, c'est au commerçant d'apporter la preuve contraire<sup>4</sup>. Il doit éventuellement démontrer l'usage exclusivement personnel (donc civil) de l'acte considéré.

#### *Un commerçant auteur de l'acte*

Seconde condition de la théorie de l'accessoire, l'auteur de l'acte doit être nécessairement un commerçant. La jurisprudence, appuyée en cela par la doctrine, n'exige pas un acte conclu entre deux commerçants, seule la qualité de l'auteur est déterminante.

La commercialité de la personne physique sera prouvée par l'immatriculation au registre de commerce. S'agissant d'un commerçant de fait, donc non immatriculé, la preuve sera rapportée par la démonstration de la réalisation répétée d'actes de commerce par nature. Dans ce dernier cas, on peut affirmer que la théorie de l'accessoire n'a que très peu d'intérêt pratique, d'autant qu'une

1. À cette liste informelle de contrats, il convient d'ajouter : les quasi-contrats, délits et quasi-délits.

2. L'accessoire suit le principal.

3. Qui plus est, elles ne peuvent agir que dans le cadre de leur objet.

4. Par tous moyens.

personne ne peut opposer sa commercialité à un tiers qu'à l'unique condition d'être immatriculée (art. L. 123-8).

La commercialité de la personne morale (société) résulte de sa forme ou de son objet. La commercialité par la forme est décrite à l'article L. 210-1 alinéa deux du code de commerce. La commercialité par l'objet se déduit de l'activité exercée<sup>1</sup>.

### **B. Exceptions**

Exception importante à la théorie de l'accessoire, indépendamment des circonstances, les actes de constitution et de transmission des droits réels immobiliers restent civils. Ainsi, la vente d'un immeuble entre commerçants est civile. Quand un commerçant achète les murs de son activité, il ne réalise pas d'acte de commerce.

Solutions identiques quand il les vendra. En revanche, une personne dont la profession consiste à acheter des immeubles pour les revendre en l'état, réalise des actes de commerce et devient commerçant (marchand de biens). Reste civile la même activité quand elle s'accompagne d'une rénovation importante de l'immeuble avant sa revente (régime des promoteurs).

### **C. Critique**

La doctrine s'est interrogée quant à l'opportunité d'appliquer la théorie de l'accessoire à une société commerciale par la forme, mais dont l'objet serait civil<sup>2</sup>. Elle fait observer que l'extension jurisprudentielle de la commercialité à des actes civils ne joue qu'à la condition de répondre aux besoins du commerce. Or, dans le cas particulier, il n'y aurait pas d'activité commerciale<sup>3</sup>. La question reste aujourd'hui discutée et le débat largement ouvert, la jurisprudence appliquant majoritairement la commercialité par la forme prévue par la loi et la théorie de l'accessoire qui en découle ; sauf cas d'espèce<sup>4</sup>.

Autre difficulté, la cession du fonds de commerce ne figure pas dans la liste des actes de commerce par nature de l'article L. 110-1 du code de commerce. La jurisprudence la qualifie d'acte de commerce par accessoire. Le recours à la théorie de l'accessoire est acceptable à condition de l'appliquer à l'acte du commerçant vendeur. En revanche, son utilisation pose problème dans deux circonstances :

– La personne qui achète le fonds n'est pas toujours commerçante, mais parfois veut le devenir. L'acquisition du fonds de commerce concrétise alors la manifestation de sa volonté actuelle et sa situation professionnelle future. Cet acte est-il réalisé véritablement pour les besoins présents du commerce de l'acheteur ? La théorie de l'anticipation apporte une heureuse solution à l'interrogation.

– Une personne hérite d'un fonds et souhaite le vendre. Elle est non-commerçant et n'a jamais exercé l'activité du commerce. Peut-on raisonnablement soutenir la théorie de l'accessoire dans cette hypothèse ? Que penser de la solution jurisprudentielle en présence d'un héritier mineur ?

Décidément, l'usage de la théorie de l'acte de commerce par accessoire oblige parfois à des contorsions.

On ajoutera que la controverse se nourrit de l'imparfaite définition de l'acte de commerce en droit interne, conséquence d'une stratification de norme<sup>5</sup>. La

1. Exemple : le GIE.

2. Activité orthicole par exemple.

3. L'objet étant civil.

4. CA Versailles 28-10-2004 – JCPE 2004. 1846.

5. Acte de commerce par : nature – forme – accessoire.

théorie de l'acte de commerce par accessoire étant supposée remédier aux limites de l'acte de commerce par nature, on observe parfois que le remède se révèle dans certains cas particuliers insuffisant, voire incohérent. Il reste que la théorie de l'accessoire possède l'immense mérite d'homogénéiser la nature et le régime des actes réalisés par un commerçant dans le cadre de son activité, de même que marginalement elle permet à la jurisprudence de décider qu'un acte réalisé par un non commerçant, lorsqu'il est l'accessoire d'un acte de commerce par nature, devient acte de commerce.

#### **D. Remarque**

La théorie de l'acte de commerce par accessoire a son pendant. Miroir de l'acte civil par nature devenu commercial, un acte de commerce par nature est qualifié d'acte civil par accessoire quand il est exercé par une personne civile pour les besoins de sa profession civile. Le chirurgien dentiste qui achète des prothèses et les vend à ses patients réalise un acte de commerce par nature. Mais effectué à l'occasion et pour le besoin de son activité principale civile, l'acte de commerce par nature prend une coloration civile.

## **Section II - Le régime juridique des actes de commerce**

---

À la lecture du code de commerce, il semble que le régime juridique des actes de commerce ait opté pour une conception objective. Qu'il s'agisse de règle de compétence ou de preuve, la qualité de la personne, auteur de l'acte, s'efface au profit de la nature de l'acte. C'est la commercialité de l'acte qui entraîne l'application des règles du droit commercial. Au-delà des règles objectivistes, le subjectivisme réapparaît avec les actes mixtes.

### **§ 1. *Compétence***

Les règles de compétence ont été examinées au moment de l'étude du tribunal de commerce. On rappellera que la compétence exclusive de la juridiction consulaire concerne les contestations relatives aux engagements et transactions des commerçants (L. 721-3-1° code de commerce) ainsi que celles relatives aux actes de commerce, à condition que l'acte de commerce considéré reçoive cette qualification pour toutes les personnes au conflit (L. 721-3-3° code de commerce).<sup>1</sup> Conséquence, son domaine d'attribution appréhende tous les actes de commerce, qu'ils soient actes de commerce par nature, par la forme, par accessoire.

### **§ 2. *Preuve***

Autre originalité du régime juridique de l'acte de commerce, le principe civiliste de la preuve pré-constituée n'est pas la règle. Si l'article 1341 du code civil organise la preuve par écrit pour tout acte dont l'objet a une valeur excédant 1 500 euros, en revanche, l'article L. 110-3 du code du commerce se satisfait de la preuve par tous moyens pour les actes professionnels du commerçant.

---

1. En cas d'acte mixte, le demandeur civil peut opter pour le tribunal de commerce. Il ne s'agit pas dans ces circonstances d'une compétence exclusive du tribunal de commerce (voir : acte mixte).

Le système probatoire du droit commercial constituant une dérogation à l'exigence de l'écrit, la jurisprudence applique l'article L. 110-3 du code de commerce strictement dans les rapports entre ou contre commerçants, à propos d'un acte de commerce fait dans l'intérêt de leur commerce. Jamais un commerçant ne pourra s'en prévaloir à l'encontre d'un non-commerçant.

Conséquences directes de la règle commerciale, la preuve testimoniale contre et outre les mentions écrites d'un contrat est admise, la formalité du double n'est pas nécessaire et dans les conventions de cautionnement, la mention écrite de la main du débiteur indiquant la somme en toutes lettres n'a pas son utilité<sup>1</sup>.

Conséquences indirectes de la rédaction de l'article L. 110-3 du code de commerce, les règles de l'article 1328 du code civil concernant la notion de date certaine sont sans effet sur les actes de commerce : l'acte passé par un commerçant a nécessairement la qualité attachée à la notion civiliste de date certaine sauf preuve contraire apportée par tous moyens. Exception à la règle de la liberté de la preuve, il existe des mécanismes du commerce qui pour des raisons de sécurité ne peuvent s'affranchir d'un formalisme codifié. Ainsi, une forme écrite stricte est exigée pour certains actes tel celui de la lettre de change.

### § 3. *Rôle du silence*

À la règle déjà très souple de la preuve par tous moyens, la jurisprudence ajoute le rôle du silence. Si le droit civil n'a jamais traduit le diction populaire « qui ne dit mot consent », en droit commercial le silence peut obliger.

Il suffit de démontrer la réalité d'une livraison commerciale accompagnée d'une facturation, pour déduire du silence de l'autre commerçant son acceptation. Tout commerçant honnête et diligent contesterait immédiatement la livraison d'un produit qu'il n'aurait pas commandé. *A priori*, la solution jurisprudentielle n'exige pas de circonstances particulières. On aurait pu imaginer que le rôle du silence s'impose dans un contexte d'habitude entre commerçants. Une entreprise commande chaque mois à son fournisseur un produit identique en prix et quantité. Le client n'ayant pas passé commande, mécaniquement le fournisseur livre. En l'absence de contestation du client, le silence vaudrait acceptation. Il semble que cette circonstance d'habitude entre professionnels ne soit pas exigée.

### § 4. *Capacité*

Excepté le majeur protégé ou incapable, tout majeur possède la capacité commerciale. Reste donc à vérifier la capacité du mineur à réaliser des actes de commerce isolés ou non. En principe, par souci de protection, le mineur ne peut réaliser, même occasionnellement, des actes de commerce. Aucun moyen de parvenir à un résultat équivalent n'est toléré<sup>2</sup> : son représentant ne peut intervenir à ses lieux et place. Pourtant, deux solutions tirées du droit amendent ce principe.

D'une part, l'acte de commerce isolé effectué par un mineur n'est pas frappé d'une nullité de plein droit<sup>3</sup>. S'agissant de protection, l'action en nullité est réservée à son représentant légal, ou au mineur devenu majeur. Il faudrait déduire de ce régime que dans l'hypothèse où l'acte considéré ne lui est pas

1. Qu'il s'agisse de cautionnement ou tout autre engagement d'une seule partie à verser à une autre... (de l'argent ou une chose fongible telle que le blé, l'huile, le pétrole...).

2. Le mineur supporte une incapacité de jouissance (interdiction de faire) et non pas d'exercice (posséder mais ne pas utiliser, exemple : être propriétaire d'un immeuble et ne pas pouvoir s'engager librement dans un contrat de location afin de profiter de revenus fonciers).

3. C'est une nullité relative.

# Table des matières

<b>Avant-propos</b> .....	5
<b>Première partie – Le droit commercial en général</b> .....	7
<b>TITRE I – Définition, historique et règles fondamentales du droit du commerce</b> .....	9
<b>Chapitre 1 - Définition et historique du droit du commerce</b> .....	11
<b>Section I - Le droit commercial dans l'espace juridique</b> .....	11
§ 1. <i>Le droit commercial</i> .....	12
§ 2. <i>Le droit des affaires</i> .....	13
<b>Section II - Le droit du commerce dans le temps</b> .....	14
§ 1. <i>L'ancien droit</i> .....	14
§ 2. <i>L'après Révolution</i> .....	16
<b>Section III - Le droit du commerce et les sources du droit</b> .....	17
§ 1. <i>Les sources du droit commun</i> .....	17
<u>A. La loi</u> .....	17
<u>B. La doctrine</u> .....	17
<u>C. La jurisprudence et le rôle du juge</u> .....	17
§ 2. <i>Les sources originales du droit du commerce</i> .....	19
<u>A. Les usages</u> .....	19
<u>B. Actes administratifs</u> .....	20
<u>C. Autorités administratives</u> .....	20
<b>Chapitre 2 - Les règles fondamentales du commerce et le respect de la morale des affaires</b> .....	21
<b>Section I - Régulation de la pratique des affaires</b> .....	21
§ 1. <i>L'organisation judiciaire</i> .....	22
<u>A. Les tribunaux de commerce</u> .....	23
1. <b>Organisation</b> .....	23
2. <b>Compétence</b> .....	24
3. <b>Procédure</b> .....	25
<u>B. L'arbitrage</u> .....	27

1. Procédure .....	28
2. Pouvoirs.....	29
§ 2. <i>L'organisation administrative</i> .....	30
<u>A. L' autorité des marchés financiers</u> .....	31
<u>B. L' autorité de la concurrence</u> .....	31
§ 3. <i>Les organisations professionnelles</i> .....	32
<b>Section II - Respect des principes fondateurs du commerce</b> .....	33
§ 1. <i>Le droit de la concurrence</i> .....	33
<u>A. Concurrence loyale</u> .....	33
<u>B. Concurrence libre et effective</u> .....	34
1. Les clauses de non-concurrence .....	35
2. Refus de vente.....	36
3. Refus d'achat.....	36
4. Les ententes.....	36
5. Abus de position dominante.....	37
§ 2. <i>Le droit de la consommation</i> .....	41
<u>A. La publicité</u> .....	41
<u>B. La formation du contrat de consommation</u> .....	41

**TITRE II – Le commerçant  
et son environnement juridique.....** 43

**Chapitre 1 - Les actes de commerce.....** 47

**Section I - L'organisation des actes de commerce .....** 47

§ 1. <i>Les actes de commerce par nature</i> .....	47
§ 2. <i>Les actes de commerce résultat de leur forme</i> .....	48
§ 3. <i>Les actes de commerce par accessoire</i> .....	48
<u>A. Conditions</u> .....	49
<u>B. Exceptions</u> .....	50
<u>C. Critique</u> .....	50
<u>D. Remarque</u> .....	51

**Section II - Le régime juridique des actes de commerce.....** 51

§ 1. <i>Compétence</i> .....	51
§ 2. <i>Preuve</i> .....	51
§ 3. <i>Rôle du silence</i> .....	52
§ 4. <i>Capacité</i> .....	52
§ 5. <i>Prescription</i> .....	53
§ 6. <i>La solidarité</i> .....	53
§ 7. <i>L'acte mixte</i> .....	53

**Chapitre 2 - La qualité de commerçant.....** 56

**Section I - Les commerçants personnes physiques .....** 56

§ 1. <i>Être commerçant</i> .....	58
§ 2. <i>Responsabilité patrimoniale et EIRL</i> .....	58
§ 3. <i>Les mineurs</i> .....	59

§ 4. <i>Les interdictions</i> .....	59
§ 5. <i>Les incompatibilités</i> .....	60
§ 6. <i>Les commerçants étrangers</i> .....	60
§ 7. <i>Le statut du conjoint du commerçant</i> .....	61
<b>Section II - Les commerçants personne morale</b> .....	62
§ 1. <i>La commercialité des sociétés</i> .....	62
§ 2. <i>Le groupement d'intérêt économique</i> .....	62
<b>Section III - Les professionnels des affaires non-commerçants</b> .....	62
§ 1. <i>Opérations civiles par nature</i> .....	62
<b>A. L'artisan</b> .....	63
<b>B. L'agriculteur</b> .....	65
<b>C. Les professions libérales</b> .....	67
§ 2. <i>Opérations commerciales et non-commercialité des professionnels</i> .....	68
<b>A. Les employés</b> .....	68
<b>B. Les dirigeants</b> .....	68
<b>C. Les représentants de commerce</b> .....	68
<b>D. Les agents commerciaux</b> .....	69
<b>Chapitre 3 - Le fonds de commerce</b> .....	70
<b>Section I - Nature juridique du fonds de commerce</b> .....	71
<b>Section II - Les éléments du fonds de commerce</b> .....	72
§ 1. <i>Les éléments incorporels</i> .....	73
<b>A. La clientèle et achalandage</b> .....	73
<b>B. Le droit au bail</b> .....	73
1. <i>Le champ d'application</i> .....	74
2. <i>Fixation et révision du loyer</i> .....	77
3. <i>La déspecialisation</i> .....	80
4. <i>La sous-location et la cession</i> .....	81
5. <i>L'expiration du bail et le renouvellement</i> .....	82
<b>C. Le nom commercial</b> .....	83
<b>D. Enseigne</b> .....	83
<b>E. Droits de la propriété industrielle</b> .....	84
§ 2. <i>Les éléments corporels</i> .....	84
<b>Section III - Le nantissement du fonds de commerce</b> .....	85
<b>Section IV - La location-gérance du fonds de commerce</b> .....	85
§ 1. <i>Conditions de forme</i> .....	86
§ 2. <i>Conditions de fonds</i> .....	86
§ 3. <i>Effets entre les parties</i> .....	86
§ 4. <i>Fin de la location-gérance</i> .....	86
<b>Section V - La cession du fonds de commerce</b> .....	87
§ 1. <i>Conditions de fonds</i> .....	87
§ 2. <i>Conditions de forme</i> .....	89
§ 3. <i>Effets de la cession</i> .....	89
<b>A. Obligations du vendeur</b> .....	89
<b>B. Garanties du vendeur</b> .....	90
<b>C. Obligations de l'acquéreur</b> .....	90
<b>D. Droits des créanciers du vendeur</b> .....	90

**Annexe 1**  
**Textes législatifs** ..... 93

**Annexe 2**  
**Jurisprudence** ..... 109

**Annexe 3**  
**Cas pratiques**..... 111

**Deuxième partie – Le droit commercial et les sociétés** ..... 113

**Introduction** ..... 115

**TITRE I – Règles communes aux sociétés** ..... 121

**Chapitre 1 - Caractéristiques remarquables des sociétés**..... 123

**Section I - Le contrat de société** ..... 123

§ 1. *Les apports*..... 124

**A. L'apport en numéraire** ..... 125

**B. Les apports en nature** ..... 126

1. L'objet de l'apport en nature..... 126

2. L'évaluation de l'apport en nature ..... 127

**C. L'apport en industrie** ..... 127

**D. La personne des apporteurs** ..... 128

§ 2. *Le partage des résultats*..... 128

**A. Le bénéfice** ..... 129

**B. Les économies** ..... 130

**C. Les pertes** ..... 130

**D. Le partage** ..... 131

§ 3. *L'affectio societatis* ..... 131

**Section II - La personnalité morale**..... 132

§ 1. *L'analyse du concept de personnalité morale* ..... 133

**A. Analyse doctrinale** ..... 133

1. Théorie de la fiction..... 133

2. Théorie de la réalité..... 133

**B. Position législative et jurisprudentielle** ..... 134

1. Position législative..... 134

2. Position jurisprudentielle ..... 135

§ 2. *Acquisition et effets de la personnalité morale*..... 135

**A. Acquisition** ..... 135

**B. Effets** ..... 135

<b>Chapitre 2 - La mise en œuvre de la société</b> .....	136
<b>Section III - Les formalités de constitution</b> .....	137
§ 1. <i>Projet de société</i> .....	137
§ 2. <i>Les statuts</i> .....	137
§ 3. <i>Publicité</i> .....	138
§ 4. <i>Enregistrement</i> .....	139
§ 5. <i>Dépôt des actes</i> .....	139
§ 6. <i>Immatriculation au registre du commerce</i> .....	139
<b>Section II - La reprise par la société immatriculée des actes passés par les fondateurs pendant la période de constitution</b> .....	139
§ 1. <i>Le principe</i> .....	140
§ 2. <i>L'exception : la reprise par la société des actes des fondateurs</i> .....	140
<b><u>A. À la signature des statuts</u></b> .....	141
<b><u>B. En vertu d'un mandat</u></b> .....	141
<b><u>C. Après immatriculation</u></b> .....	141
<b>Chapitre 3 - L'interruption de la société</b> .....	143
<b>Section I - La sanction des irrégularités de constitution</b> .....	143
§ 1. <i>Les cas de nullité</i> .....	144
<b><u>A. Le principe gouvernant les causes de nullité</u></b> .....	144
1. <i>Le code civil</i> .....	145
2. <i>Le code de commerce</i> .....	146
<b><u>B. Extension des causes de nullité</u></b> .....	146
§ 1. <i>Mise en œuvre de la nullité</i> .....	147
§ 2. <i>La régularisation préventive</i> .....	148
§ 3. <i>Responsabilité des fondateurs</i> .....	148
<b>Section II - Dissolution de la société</b> .....	149
§ 1. <i>Dissolution automatique</i> .....	149
<b><u>A. Le terme de la société</u></b> .....	149
<b><u>B. La réalisation ou l'extinction de son objet</u></b> .....	150
<b><u>C. Liquidation judiciaire</u></b> .....	150
<b><u>D. La nullité de la société</u></b> .....	150
<b><u>E. Clauses statutaires</u></b> .....	150
§ 2. <i>Dissolution provoquée</i> .....	150
<b><u>A. Dissolution par les associés</u></b> .....	151
<b><u>B. Dissolution par décision de justice</u></b> .....	151
1. <i>Dissolution pour justes motifs</i> .....	151
2. <i>Réunion des droits sociaux en une seule main</i> .....	151
3. <i>Sanctions pénales</i> .....	152
§ 3. <i>Conséquences de la dissolution</i> .....	152
<b><u>A. La publicité</u></b> .....	153
<b><u>B. La liquidation</u></b> .....	153
1. <i>La personnalité morale</i> .....	153
2. <i>Le partage du patrimoine</i> .....	154
§ 4. <i>Le recours des tiers</i> .....	154

**TITRE II – Règles spécifiques aux sociétés** ..... 155

**Chapitre 1 - Les sociétés de personnes** ..... 157

**Section I - La société en participation (art. 1871 à 1873 code civil)** ..... 158

    § 1. *Constitution* ..... 158

    § 2. *Droits et obligations des associés* ..... 158

    § 3. *Direction de la société* ..... 159

    § 4. *Dissolution de la société* ..... 159

**Section II - La société créée de fait** ..... 159

**Section III - La société civile** ..... 161

    § 1. *Constitution* ..... 161

    § 2. *Droits et obligations des associés* ..... 161

    § 3. *Direction de la société* ..... 163

    § 4. *Dissolution de la société* ..... 163

**Section IV - La société en nom collectif** ..... 164

    § 1. *Constitution* ..... 164

    § 2. *Droits et obligations des associés* ..... 164

    § 3. *Direction de la société* ..... 166

    § 4. *Dissolution de la société* ..... 167

**Chapitre 2 - Les sociétés de capitaux** ..... 169

**Section I - La Société anonyme** ..... 169

    § 1. *La constitution* ..... 170

**A. Constitution sans appel d’offre au public** ..... 170

**B. Constitution avec offre au public** ..... 171

**C. Régime des apports en nature** ..... 172

    § 2. *Droits et obligations des actionnaires* ..... 173

**A. Obligations des actionnaires** ..... 173

**B. Droits des actionnaires** ..... 173

            1. **Droits individuels** ..... 173

            2. **Droits collectifs** ..... 174

            3. **Protection de l’actionnaire** ..... 180

    § 3. *Les organes de la société anonyme* ..... 181

**A. Le conseil d’administration – le directeur général – les directeurs généraux délégués** ..... 182

            1. **Le conseil d’aministration et son président** ..... 182

            2. **Le directeur général** ..... 187

            3. **Les directeurs généraux délégués** ..... 187

            4. **Choix de direction** ..... 188

**B. Le conseil de surveillance et le directoire** ..... 188

            1. **Le conseil de surveillance** ..... 188

            2. **Le directoire** ..... 189

**C. Le commissaire aux comptes** ..... 190

            1. **Nomination** ..... 190

            2. **Fin des fonctions** ..... 191

            3. **Mission du commissaire aux comptes** ..... 192

4. Droits du commissaire aux comptes .....	193
5. Responsabilité.....	193
§ 4. <i>Moralisation de la gouvernance des SA</i> .....	194
<u>A. Conventions conclues avec la société</u> .....	194
<u>B. Responsabilité des dirigeants</u> .....	196
§ 5. <i>Dissolution</i> .....	196
<b>Section II - La société par actions simplifiée</b> .....	197
§ 1. <i>Constitution de la société</i> .....	197
§ 2. <i>Droits et obligations des associés</i> .....	198
§ 3. <i>Direction de la société</i> .....	199
§ 4. <i>Dissolution de la société</i> .....	199
<b>Section III - La société européenne</b> .....	200
§ 1. <i>Constitution de la société</i> .....	200
§ 2. <i>Direction de la société</i> .....	201
<b>Chapitre 3 - La société à responsabilité limitée</b> .....	202
<b>Section I - Constitution de la société</b> .....	203
§ 1. <i>Les associés</i> .....	203
§ 2. <i>Les apports</i> .....	203
<u>A. Apports en nature</u> .....	203
<u>B. Apports en industrie</u> .....	204
§ 3. <i>Le capital</i> .....	204
<b>Section II - Droits et obligations des associés</b> .....	204
<b>Section III - Direction de la société</b> .....	208
<b>Section IV - Dissolution de la société</b> .....	211
<b>Section V - La société unipersonnelle</b> .....	211
<b>Chapitre 4 - Le groupe de sociétés</b> .....	213
<b>Section I - Le groupe de sociétés et la loi</b> .....	214
§ 1. <i>La filiale</i> .....	215
§ 2. <i>La participation</i> .....	215
§ 3. <i>Les sociétés contrôlées</i> .....	216
§ 4. <i>Notification et informations</i> .....	216
<b>Section II - Le groupe de société et la pratique</b> .....	217
§ 1. <i>Le groupe d'actionnaires communs</i> .....	217
§ 2. <i>Le groupe fondé par conventions</i> .....	217
<b>Section III - Le fonctionnement du groupe</b> .....	218
§ 1. <i>La personnalité morale</i> .....	218
§ 2. <i>Les comptes consolidés</i> .....	218
§ 3. <i>Droits des associés</i> .....	219

§ 4. <i>Droit des tiers</i> .....	220
§ 5. <i>Le commissaire aux comptes</i> .....	220
<b>Annexe 1</b>	
<b>Textes législatifs</b> .....	221
<b>Annexe 2</b>	
<b>Jurisprudence</b> .....	239
<b>Annexe 3</b>	
<b>Cas pratiques</b> .....	241
<b>Annexe 4</b>	
<b>Questions</b> .....	243
<b>Index</b> .....	245



**FOUCHER**

s'engage pour l'environnement  
en réduisant l'empreinte carbone  
de ses livres.

Celle de cet exemplaire est de :

**1,2 Kg éq. CO<sub>2</sub>**

Rendez-vous sur

[www.editions-foucher-durable.fr](http://www.editions-foucher-durable.fr)

COMPOSITION : MEP

ÉDITIONS FOUCHER – MALAKOFF - AOÛT 2015- 01 - MV/EP

---

Normandie Roto Impression s.a.s., 61250 Lonrai - N° d'imprimeur : 000000 - Imprimé en France

