

Domaine du droit commercial :

- **Conception objective** : actes de commerce
- **Conception subjective** : commerçant
- Position mitigée du CCom. 1807, prolongée avec nouveau CCom.
- Synthèse possible : **activité commerciale** et **notion de profession** (pour autant, il reste des actes de commerce subsistant de façon totalement isolée)

Les actes de commerce par nature :

- L110-1 CCom. (Ex.632 CCom.) :
 - « La loi répute actes de commerces :
 - Tout achat de biens meubles pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en œuvre
 - Tout achat de biens immeubles à fin de les revendre, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux
 - Toutes opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription ou la vente d'immeubles, de fonds de commerces, d'actions ou parts de société immobilières
 - Toute entreprise de location de meubles
 - Toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau
 - Toute entreprise de fournitures, d'agence, bureaux d'affaires, établissements de vente à l'encan, de spectacles publics
 - Toute opération de change, banque et courtage
 - Toutes les opérations de banques publiques
 - Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers
 - Entre toutes personnes, les lettres de change »

I. Les différentes catégories d'actes de commerce

A. Les actes de commerce par la forme :

1. Les lettres de change :

- **Lettre de change aka « traite »** : titre par lequel une personne appelée **tireur** donne à un **débiteur/tiré**, l'ordre de payer à une date déterminée une somme d'argent au **bénéficiaire/porteur**
 - La compétence sera nécessairement celle de la juridiction commerciale même si la lettre intervient en raison d'intérêts civils
 - Conséquences : Régime d'exécution particulièrement rigoureux.
 - NB : impossible de signer une lettre de change pour rembourser un crédit à la consommation (L313-3 CConso.)
- **Billets à change et chèques** : civils ou commerciaux selon la nature de l'obligation pour l'exécution de laquelle ils sont émis.

2. Les sociétés commerciales par la forme :

- L210-1 CCom. : « sont commerciales à raison de leur forme et quelque soit leur objet les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les SARL, et les sociétés par actions ».
- Raison : procédures collectives applicables aux seuls commerçants. Or société canal de Panama, de nature civile, en cessation de paiements.
 - L1893 puis L1925 : commercialité des SA et SARL.
 - L1967 : procédure collective applicable à toute société.
- **Problème avec les sociétés civiles : conflit entre la forme et l'objet** (juridictions commerciales refusent parfois le bénéfice de prérogatives réservées aux commerçants).

B. Les actes de commerce à titre isolé :

- **Domaine** :
 - Achat pour revendre
 - Opération d'intermédiaire pour l'achat d'immeubles ou de fonds de commerce
 - Courtage
 - Opérations de banque.

- **Discussion** : Peut-on considérer comme commercial un tel acte effectué une seule fois par un non commerçant ?
 - En principe **la loi n'implique pas de répétition**
 - Pourtant application de la **théorie de l'accessoire** (acte commercial isolé, accompli par personne civil via profession civile devient civil)
 - Pourtant, nécessité de démontrer **caractère spéculatif**.
 - Or la meilleure preuve de celui-ci est la réitération (CCass Civ. 30/07/1912).
 - Si est démontré le caractère spéculatif de l'acte unique, caractère commercial.

C. Les actes de commerce en entreprise :

- Entreprise est une structure organisée répétant diverses opérations.
- Critère pour caractériser l'entreprise : nombre de salariés.

II. Les différentes catégories d'activités commerciales :

A. La distribution :

1. L'achat pour revendre :

a) *L'achat* :

- Sont logiquement exclus production (sauf certains cas secteur agricole et œuvres de l'esprit) et extraction (sauf activités minières).
 - **Quant aux activités agricoles** :
 - Avant 1988 : critère de la proportion entre achats pour revendre et activité proprement agricole), critère de durée.
 - Après 1988 : L 30 Décembre 1988 : disparition du critère de proportionnalité, subsistance du **critère de durée**.
 - **Quant à la production intellectuelle** :
 - **Production** : civile par essence (+ professions libérales sauf pharmaciens) (+ enseignement et auto-écoles sauf si société commerciale par la forme).
 - **Organisation et commercialisation de l'activité artistique** : caractère commercial
 - **Quant à l'extraction** :
 - Carrières, tourbières, marais salants, eau minérale et thermale : caractère civil
 - Mines (houille, pétrole, fer, cuivre, uranium etc) : caractère commercial (L 9 Septembre 1910).

b) *Pour revendre* :

- **Elément moral** : intention de revendre.
- **Preuves** :
 - Profession de l'acquéreur
 - Revente antérieure à l'achat (vente à découvert en matière boursière)
- **Exclusion** :
 - **Revente à prix coutant** (coopératives, groupements d'achats de consommateurs).
 - **En cas de transformation par une personne exerçant une activité civile** :
 - Matière mobilière : Critère de proportionnalité entre le travail de l'artisan ou de la profession libérale et la revente (dans un cas, civil par accessoire, dans l'autre commercial par nature).
 - Matière immobilière : cf. infra

c) *L'objet de l'achat pour revendre* :

- A l'origine, seuls les **meubles corporels**. JSP : **meubles incorporels**.
- L 13 Juillet 1967 : intégration meubles incorporels et immeubles.
- Loi interprétative 1970 : **pas de caractère commercial pour la promotion immobilière** (achat d'immeuble en vue « d'édifier un bâtiment »)
 - Revente après rénovation d'une construction existante serait commerciale.

2. Les entreprises de fournitures :

- **Entreprises fournissant des biens ou services pendant un certain temps à un prix déterminé :**
 - Opérations réitérés (« entreprise » et « fourniture » incluant idée de durée et de répétition).
- **Zone commune entre achat pour revendre et la fourniture.** Volonté de compléter :
 - **En matière d'extraction :** sont commerciales les opérations de fourniture d'eau et d'électricité (alors que l'extraction/production sont de nature civile).
 - **En matière intellectuelle :** sont commerciales les activités qui ne sont pas purement intellectuelles lorsqu'exercées à titre habituel et lucratif (opérations de diagnostic quant à l'optimisation et la transmission du patrimoine immobilier).

3. Entreprises de location de meubles :

- Location occasionnelle de meuble par un non commerçant demeure civile.

4. Entreprises de transport :

- Toutes entreprises de transport et entreprises similaires (déménagement, téléphériques, promenades à dos d'animal ...)
- Exclusion quant au critère d'entreprise :
 - Chauffeurs de taxis individuels (a contrario, entreprise de taxis avec des conducteurs salariés exerce une activité commerciale).

5. Entreprises de vente à l'encan :

- Intérêt depuis L 10 Juillet 2000 **supprimant monopole des commissaires priseurs** (avant, vente aux enchères était toujours civile par accessoire, activité des commissaires étant civile par nature).

B. L'industrie :

1. Manufacture

- **Transformation par une entreprise des produits qu'on a soi-même extraits**, qu'on a acheté dans ce but ou qu'un client a confié.
 - Secteur industriel tout entier
 - Construction immobilière
 - Réparation, rénovation
 - Secteur de l'édition
- **Exclusion par la JSP des agriculteurs** (transformation accessoire de leur activité civile par nature ; exclusion en cas de transformation de la production d'autres agriculteurs).

2. Exclusion de principe des artisans :

- **Exigence d'une entreprise exclut artisans sauf :**
 - Critère principal : **spéculation sur le travail d'autrui**
 - Critère secondaire : présence de **nombreux sous-traitants**
 - Critère secondaire : coordination de l'activité d'autres entreprises
 - Critère secondaire : utilisation de **nombreuses machines**
 - Critère secondaire : existence **d'achats pour revendre**.
- Solutions qui ne coïncident pas avec le droit fiscal ni avec le droit professionnel des artisans.

C. Les services

1. Les intermédiaires commerçants :

- **Agents d'affaires :**
 - Toute personne qui **gère les affaires d'autrui** (gestionnaires d'immeubles, agences de recouvrement de créances, agences de voyages, agents immobiliers).
 - **Exception** pour les **professions libérales** (mandataires de justice, notaires).
- **Courtiers :**
 - **Tous les courtiers** (*mise en relation de deux partenaires potentiels sans représenter l'un ou l'autre*) y compris le **courtage matrimonial**.
- **Commissionnaires :**

- **Conclusion en leur nom propre d'opérations pour le compte d'une série de clients** dont ils sont les mandataires (commissionnaires en douane, commissionnaires de transport)
- JSP : sont inclus les **agents de change**.

2. Intermédiaires non commerçants

- **Agents commerciaux :**
 - *Mandataire qui à titre de profession indépendante est chargé de façon permanente de négocier et éventuellement de conclure des contrats de vente/achat/location/service au nom et pour le compte de leurs clients.*
 - Ils ne sont pas commerçants car ils n'ont pas d'activité commerciale propre mais sont mandataires (mandat est civil par nature) d'un commerçant.
 - Droits et obligations : devoir d'information vis-à-vis du mandant, droit d'avoir les possibilités de mener à bien son mandat, rémunération.
 - Rémunération fixée par les parties, sinon usages + commission.
 - Indemnité en cas de rupture sauf faute grave, rupture par l'agent ou cession à un autre agent commercial.
- **VRP (vendeurs représentants placiers) :**
 - *Salariés permanents d'une entreprise, chargés de prospecter la clientèle et de transmettre les commandes à l'employeur.*
 - Possible représentation multi-carte (avec accord 1^{er} employeur).
 - Contrat de travail comportant secteur d'activité et secteur géographique.
 - En cas de rupture, indemnité de clientèle (clientèle ramenée reste attachée au fonds malgré départ du VRP) ou indemnité licenciement.
- **Gérant succursaliste :**
 - Gérant considéré soit comme salarié soit comme gérant succursaliste sui generis.
 - Inscription sur un registre spécial au TCom. Absence d'inscription : 5^e classe mais pas de sanction civile (statut s'appliquera en cas de litige).

3. Les services financiers :

- **Opérations de banque :**
 - L311-1 CMon : « *Les opérations de banque comprennent la réception de fonds du public, les opérations de crédit, ainsi que la mise à disposition de la clientèle ou la mise à disposition de la clientèle ou la gestion de moyens de paiement* ».
 - Caractère commercial est reconnu à **toutes les banques, même mutuelles** (CCass. Com 24/01/1984).
 - Exclusion des services financiers du Trésor et du réseau bancaire des Postes (IG)
- **Assurances :**
 - Sont commerciales les **assurances à prises fixes**
 - Ne sont pas commerciales les **mutuelles d'assurance**
- **Bourse :**
 - Entreprises d'investissement, **spéculateur d'habitude**
 - Exclusion de la **gestion financière en « bon père de famille »**, civile par nature.

4. Les services de loisirs :

- **Entreprises de spectacles publics.**
 - Demeurent de caractère civil les **spectacles de bienfaisance organisés par des associations** ne poursuivant ni en droit ni en fait un caractère lucratif.
- **Extension :**
 - De façon certaine : **agences de voyage, hôtellerie**
 - De façon douteuse : **Etablissement permettant la pratique du sport (activité connexe d'enseignement des pratiques sportives, civile par nature)** (organismes de pratique du sport n'ayant pas de caractère spéculatif sont civils)

Les commerçants :

- L121-1 CCom : « *Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle* ».
- C'est l'activité professionnelle qui confère au commerçant son statut et non l'immatriculation au registre de commerce. Immatriculation ne confère qu'une présomption simple de commercialité.
- Exception pour les **sociétés commerciales par la forme**, qui sont **commerciales quelque soit leur activité**.

I. L'exercice d'actes de commerce :

A. Les actes accomplis

- **Uniquement les actes de commerce par nature.**
 - Exit les actes de commerce par accessoire qui, justement, supposent la qualité établie de commerçant.
- **Cas particulier des lettres de change :**
 - Les lettres de change ne sont ni une activité commerciale ni une profession.
 - CA Paris 14/07/1987 : Le fait de signer des lettres de change ne **justifie pas la qualité de commerçant à lui-seul** (même si la juridiction commerciale est compétente dans ce cas)
 - CCass Com. 06/02/1979 : Mode de paiement qui est l'indice d'un **comportement de « type » commercial** et qui peut servir de **critère secondaire**.

B. L'exercice en son nom et pour son compte

- **Critère de l'indépendance** : le commerce est une activité exercée à titre indépendant.
 - **Indépendance est appréhendée juridiquement** et non économiquement :
 - Les **franchisés ou concessionnaires**, dépendants économiquement, s'ils exercent en leur nom propre, sont commerçants puisqu'indépendants juridiquement.
 - A contrario, les **coindivisaires** qui donnent mandat à un des indivisaires pour exploiter le fonds de commerce en indivision sont tous commerçants car le mandataire agit en leur nom.
 - Sont donc exclus d'office les **salariés** accomplissant des actes de commerce pour leur employeur, les **organes sociaux** agissant pour le compte de la société qu'ils représentent, les **mandataires** représentant un commerçant.
- **Quant aux gérants :**
 - **Locataire gérant** est commerçant
 - **Gérant salarié** n'est pas commerçant
 - **Gérant succursalistes** : salarié pour la société de distribution, commerçant pour les clients
 - **Gérant mandataire** : non commerçant (même si inscription au registre du commerce ?).
- **Quant aux actes de commerce pour le compte de l'Etat** et des collectivités publiques :
 - Agent du Trésor n'est pas commerçant.
 - EPIC, sociétés nationalisées et sociétés d'économie mixtes sont soumis au droit commercial mais ne sont pas des commerçants ordinaires (pas de redressement judiciaire par exemple)
- **Quant à la coexploitation/collaboration :**
 - **Collaboration : travail subordonné** se distinguant du salariat par le **caractère gratuit**.
 - Reconnue par la loi que dans le cas de conjoints, lequel doit être mentionné en tant que tel au RCS (sinon travail dissimulé).
 - Le collaborateur reconnu comme tel n'est pas commerçant.
 - **Coexploitation : égalité des prérogatives et des responsabilités** : exploitation collective alors qu'une seule personne est inscrite au RCS.
 - Les deux sont **censés être commerçants**.
 - Cas particulier de l'époux : L121-3 CCom. : « Le conjoint d'un commerçant n'est réputé commerçant que s'il exerce une activité commerciale séparée de celle de son époux » : présomption simple de non commercialité qui peut être combattue par la preuve de l'exercice personnel et indépendant d'actes de commerce.

III. La profession habituelle

A. L'habitude

- **Habitude** est dans les autres branches du droit appréciée **de façon très souple** :
 - Pénal : dès le deuxième comportement
 - Fiscal : selon l'intérêt de l'administration
- En commercial, question non tranchée. **Seule certitude : une itération ne suffit pas.**

B. La profession

- CA Paris 30/04/1906 : la profession s'entend d'une **occupation sérieuse** de nature à **produire des bénéfices** et à **subvenir aux besoins de l'existence**.
- Notion en passe de **supplanter celle de commerçant** ?
 - De plus en plus, distinction professionnel/non professionnel efface la distinction civil/commercial.
- **Profession : activité exercée par une personne pour se procurer les activités nécessaires à sa coexistence.**
 - Pas d'exclusivité : il existe des cas de pluri-activité (agriculteur et commerçant).

IV. Accès réglementé à la profession :

viable

A. Liberté du commerce

- 7 Décret Allardes 2&7/03/1791 : « *il sera libre à toute personne de faire telle négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon* ».
 - Limites : patente et règlements de police.
- 1 Loi Royer 27/12/1973 : « *liberté s'exerce dans le cadre d'une concurrence claire et loyale* ».
- DC 16/01/1982 : **liberté d'entreprendre constitutionnelle**.
 - **Limite possible** par le seul **législateur** pour IG (CE 22/03/1991 à propose d'un décret limitant soldes périodiques) sauf **règlement de police**.
- **Aucun diplôme** sauf professions visées par L 05/07/1996 (risques pour sécurité) :
 - Entretien et réparation véhicules, machines, bâtiments, réseaux utilisant fluides
 - Alimentation gaz/électrique
 - Ramonage
 - Soins esthétiques à la personne, prothèses dentaires
 - Fabrications de produits frais boulangers, pâtisseries, bouchers, charcutiers, poissonnier et glaciers.
 - Maréchal ferrant.

B. Conditions d'accès tenant à la personne

1. Capacité (cf infra.)

2. Incompatibilités :

- **Domaine** :
 - Fonctionnaires, officier ministériels, parlementaires
- **Sanctions** :
 - Disciplinaires
 - Pénales (fonctionnaire touchant participation d'une entreprise avec qui il était en relation d'affaires)
- **Application du droit commercial maintenue** :
 - CCass 02/02/1970 (procédures collectives et notaire)
 - CCass 30/01/1996 (fonctionnaire et obligations contractuelles)

3. Interdictions :

- **Avant 2008** : L 30/08/1947 :
 - **Interdiction de plein droit** :
 - Criminels
 - Condamnés à plus de 3 mois pour délits contre biens
 - Condamnés pour exercice illégale d'une profession commerciale ou industrielle
 - Possible relèvement.
 - Délit pénal
- **L 04/08/2008** :
 - **Peine complémentaire**.
 - Disparition des quantums
 - Plus de délit pénal.
- **Autres cas d'interdiction** :
 - **Faillite personnelle**
 - ...

4. Commerçants étrangers :

- **Avant 2006** : **autorisation du préfet** sous condition de **réciprocité**.
- L 25/07/2006 : **carte de séjour temporaire** autorisant exercice de l'activité. **Exceptions** :
 - Ressortissants de l'UE ou de la Suisse.
- **Sanctions de non déclaration**:
 - 6 mois d'emprisonnement, fermeture de l'établissement.
- **Différences de droits** :
 - Pas électeurs ni éligibles aux CCI
 - **Ne profitent pas du statut des baux commerciaux**

C. Conditions d'accès tenant à l'activité

- **Monopoles publics** (tendance à être moins fréquents)
- **Grandes surfaces** (Loi Royer 1973 puis loi Raffarin 1996 et loi 2008)
 - **Déclaration obligatoire** au dessus de 1000m² (seuil relevé en 2008 ; auparavant 300).
 - Examen par une **commission départementale**

V. Effets attachés à la qualité de commerçant

A. Patrimoine

- **Principe de l'unicité du patrimoine.**
 - Nécessité de créer des sociétés notamment EURL (Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée).
 - Dans les faits, pas de prêt sans caution ou hypothèque.
- **Exceptions au principe d'unicité :**
 - L 2003 : possible de déclarer **insaisissable** (acte notarié puis publication bureau des hypothèques) **résidence principale**.
 - L 15/06/2010 : **création EIRL** (Entrepreneur individuel à responsabilité limitée).
 - Déclaration de la liste des **biens affectés au patrimoine professionnel** au RCS (nécessité d'un acte notarié et d'une publication aux hypothèques pour immeubles).

B. Publicité légale

1. RCS

- **Liste exhaustive** (L123-1 CCom) :
 - **Personnes physiques** commerçantes (possible cumul avec RM)
 - **Sociétés et GIE** ayant **siège dans un département français**
 - **Sociétés** ayant le siège à l'extérieur mais **un établissement dans le département**
 - **EPIC**
 - Associations autorisées à émettre valeurs immobilières
 - Représentations commerciales des Etats, collectivités ou EPIC étrangers
- **Dispense : auto-entrepreneurs** (sauf déjà commerçants ; seuils : 80k pour achat pour revendre, 32k pour services)
- **Juge peut enjoindre de s'immatriculer**
 - Défaut dans les 15 jours : 3750 € et possible inéligibilité CCI
- **Immatriculation vaut début de la personnalité juridique** de l'entreprise.
 - Plusieurs établissements : inscription complémentaire ou secondaire
- **Centre de formalités des entreprises :**
 - INSEE pour SIREN, SIRET et APE
 - Services fiscaux
 - Organismes sociaux (URSAFF...)
 - Greffe TCom (RCS) ou chambre métiers (RM)
 - Caisses sociales et IT
- **Numéro de commerçant : Ville du greffe + lettre + numéro**
 - A : personnes physiques
 - B : sociétés
 - C : GIE
 - D : personne morale non commerçante.
- **Obligation de mise à jour des informations.**
 - **Faute civile** en cas de non mise à jour.
 - **Cessation d'activité : nécessaire radiation** par commerçant, héritiers ou greffier si commerçant n'habite plus à l'adresse inscrite.
- **Inscription de fausses informations de mauvaise foi** : 6 mois 4,5k

2. Effets de l'immatriculation

- **Commercialité et immatriculation :**
 - **A l'égard du tiers intéressé** : Présomption simple de commercialité si immatriculation, sinon possibilité de montrer commercialité de fait
 - **A l'égard du prétendu commerçant** : ne peut s'en prévaloir que si immatriculation au RCS

C. Obligations comptables

- L123-12 CCom : nécessaire enregistrement comptable. **3 caractères** :
 - Régularité
 - Sincérité
 - Fidélité
- **3 livres** :
 - Livre journal (chronologique)
 - Grand livre (ensemble des comptes)
 - Livre d'inventaire
- **Inventaire obligatoire tous les 12 mois.**
- **En matière de preuve** :
 - Comptabilité régulièrement tenue peut faire office de preuve pour ou contre le commerçant
 - Comptabilité mal tenue peut faire office de preuve seulement contre le commerçant.
- **Abstention** :
 - Possible délit de banqueroute.

D. Autres obligations

- **Ouverture d'un compte bancaire**
- **Paiement par monnaie scripturale** pour tous les règlements supérieurs à **1,1k€**
- **Refus du paiement en espèce** pour un bien vendu à un particulier non commerçant supérieur à **3k€**

La théorie de l'accessoire :

- **Principe général** : « *l'accessoire suit le principal* ».

I. L'accessoire commercial subjectif :

- Thaller : « *La commercialité part de l'acte, frappe la personne, puis, en vertu d'un choc en retour, elle retombe sur les actes afin d'en saisir le plus grand nombre* ».
- JSP qui a pour origine :
 - Ex 631.1 CCom : « contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants marchands et banquiers »
 - Ex 632 CCom : « toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers ».
 - Ex 638 CCom : présomption : les billets souscrits par les commerçants le sont pour le commerce.

A. Les conditions de la commercialité par accessoire

1. L'auteur, commerçant :

- **L'acte passé par un commerçant est commercial à son égard.**
- **Quant aux sociétés de forme commerciale** :
 - **Tous les actes**, même si l'activité est civile, **sont commerciaux** par accessoire
 - **Exception : baux commerciaux en cas d'activité civile** (exploitation d'un fonds de commerce est condition sine qua non non remplie)

2. L'acte doit se rattacher à l'activité commerciale :

- **Pour les personnes morales** :
 - En principe, **principe de spécialité**
 - **Actes dépassant l'objet social**, sont quand même **commerciaux**
- **Pour les personnes physiques** :
 - Distinction entre vie professionnelle et vie privée
 - Pour les actes où le doute existe, notamment le crédit, présomption de commercialité (Ex 638 CCom aka L 721-4 CCom)

B. Le domaine de la commercialité par accessoire

1. Le mouvement d'expansion :

- Obligations contractuelles (y compris contrats d'assurance, bail d'immeuble et contrats de travail)
- Quasi-contrats
- Délit/Quasi-Délit
- Obligations légales (par exemple dettes de sécurité sociale)

2. Les ilots de résistance :

a) *Obligations restant civiles :*

- Dettes fiscales
- Aliénations et constitutions de droits réels sur des immeubles.

b) *Obligations commerciales ne relevant de TCom :*

- TGI : Accidents de la circulation (L 22/12/1958)
- TGI : Renouvellement et révision du loyer des baux commerciaux
- TGI : Litiges relatifs aux marques et brevets
- PH : Litiges relatifs aux contrats de travail.

VI. L'accessoire commercial objectif

A. Les obligations commerciales en raison de l'objet

1. Les obligations relatives à une société commerciale :

- Contestations entre associés pour raisons :
 - Cession de part sociale entraînant maintien ou cession de contrôle
 - Organisation de la société

2. Les obligations relatives à un fond de commerce :

- Tout acte juridique portant sur un fond de commerce (même achat par un non commerçant)
- **Restrictions :**
 - CCass Com 13/05/1997 : « *Un acte accompli par un non commerçant devient un acte de commerce lorsqu'il est passé dans le but d'exercer un commerce et qu'il est indispensable à l'exercice de celui-ci* ».

B. Les obligations accessoires à une opération commerciale

1. Les billets à ordre et les chèques :

- Billets à ordre et chèques empruntent le caractère de la dette pour laquelle ils ont été émis.

2. Le gage :

- Le gage constitue un acte commercial si la dette est commerciale.
- La dette pourra donc être prouvée selon les règles applicables entre commerçants.

3. Le cautionnement :

- **Principe** : le cautionnement est un acte gratuit et échappe au droit commercial (cautionnement donné par un commerçant en dehors de son activité commerciale)
- **Exception** : **Cas du cautionnement donné dans un cadre intéressé** (cautionnement donné par un commerçant ou un dirigeant de société dans le cadre de sa propre activité commerciale)

VII. L'accessoire civil

- **Cas d'actes commerciaux par nature** accomplis de **façon occasionnelle ou marginale** en volume d'activité qui ne seront pas considérés comme tels puisqu'exercés par **des professionnels civils dans l'exercice de leur profession**.

Les tribunaux de commerce

- Créé par un édit royal de 1563, ils sont maintenant régis par L721-1 CCom.
- Les juges, **magistrats consulaires**, sont tous commerçants élus par leurs pairs.

I. La controverse :

A. Les avantages :

- Au fait des **usages** et de la **vie commerciale**, nécessaire lorsque de ces usages dépendent la solution d'un litige.
- Plus de **légitimité** puisque prononcées par des pairs élus.
- Plus de **discrétion**
- Plus **rapide** et **moins onéreux**
- **Taux de réformation** en appel équivalent aux autres juridictions

B. Les inconvénients :

- Argument des usages est dépassé : plus de **lois techniques** que d'autres sources juridiques
- **Magistrats professionnels**, écartés en première instance pour « incompétence » **retrouvent leur empire en appel**
- Magistrats consulaires sont sensibles aux « **contingences économiques locales** » et donc **partiaux**.

C. Les réformes :

- **Première tentative : différenciation selon la taille** (certaines affaires uniquement devant TCom les plus importants).
 - L 25 Janvier 1985 : liste de TCom pouvant connaître des procédures collectives d'entreprises dépassant une certaine taille (liste progressivement élargie donc inutilité).
 - Solution reprise dans L 26 Juillet 2005 (procédure de sauvegarde).
- **Tentatives actuelles : 3 axes** :
 - **Réforme des professions** :
 - Réformes début 00's des administrateurs judiciaires, mandataires liquidateurs et experts en diagnostic
 - **Réforme des procédures collectives** :
 - Cf Supra
 - **Réforme du TCom** :
 - Tentative en 2000 d'instaurer **parité en 1ere instance** en échange de la **parité en appel** => Abandon.

I. L'organisation des tribunaux de commerce :

A. Géographique :

- **Pas de découpage systématique** : liste en annexe 7-1 Livre VII CCom
 - Plus nombreux que les TGI
 - Pourtant il existe des zones sans TCom : **les TGI « statuent commercialement »**
 - Alsace-Lorraine : chambre spéciale composée de deux assesseurs commerçants et d'un président professionnel.

B. Juges consulaires :

- Nombre de juges et de chambres fixé par Annexe 7-2 Livre VII CCom
- Collège d'électeurs composés de délégués consulaires élus par les commerçants qui ont fait la demande d'inscription sur les listes électorales.
- **Pour les juges** :
 - Election pour 2 ans puis pour 4 ans.
 - 4 mandats consécutifs = inéligibilité d'1 an
 - Mandat gratuit
- **Pour le président** :
 - Election pour 4 ans par les autres juges
 - 6 ans minimum de service dans le Tcom
 - Mandat comptant dans la liste des 4 mandats consécutifs pour l'inéligibilité.

C. Le greffe :

- Greffe non nationalisé. Greffier ont un statut d'officier ministériel.
- En plus du secrétariat du tribunal, tenue du RCS et d'autres registres annexes.

D. Le MP :

- Pas de MP jusqu'à L1970.
- Pour les entreprises en difficulté, toute une série d'action que **seul le MP peut engager**.
- Pour toutes les affaires, le MP peut toujours présenter **ses observations**
 - Poids du parquet est plus important dans les grands tribunaux où le magistrat est spécialisé dans les affaires commerciales et financières.

E. Auxiliaires de justice :

- Administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et experts en diagnostic qui n'ont un rôle que dans les procédures collectives.
- Ministère d'avocat non obligatoire mais fréquent pour les affaires techniques.
- Même rôle en matière commerciale que civile pour les huissiers.

II. Caractéristiques de la procédure commerciale :

- Disposition allégeant la procédure :
 - Pas de ministère d'avocat
 - Assignation faite à jour fixe mais en pratique, rarement le jour où on plaide (possibilité largement employer de nommer un **magistrat rapporteur**, menant une instruction et qui peut entendre les plaidoiries).
 - Procédure en principe orale mais en pratique écrite pour simplifier la tâche des juges.
- Procédure d'injonction de payer (introduite tardivement en matière civile) :
 - Requête adressée au président du tribunal avec **preuve** de l'existence d'une **créance contractuelle**.
 - Injonctions de payer rendue de façon **non contradictoire**
 - Possibilité **opposition dans le mois** du débiteur amenant à un **débat contradictoire**. Sinon, **force exécutoire à la fin du délai**.
- Procédures collectives :
 - Depuis L1967, plus de monopole du TCom (TGI pour personnes morales non commerciales et agriculteurs mais par pour les artisans).

III. La compétence :

A. Attribution légale de compétence

1. Compétence razione materiae/personae :

- TCom est une juridiction d'exception. Il faut donc un texte pour fonder sa compétence.
 - Avant 1991, 631 ACom
 - En 2000, recodification : on se rend compte que 631 CCom a été abrogé en 1991
 - 117 LNRE 2001 reprend le flambeau, avec action rétroactive
- En cas d'incompétence :
 - Incompétence du TCom : doit être **soulevée d'office** par le juge
 - Incompétence du TGI : doit être soulevée **par une partie in limine litis**.
- Taux de compétence en dernier ressort : 4000 € (R721-6 CCom)
- Compétence razione personae :
 - L721-3.1 : « Contestations relatives aux engagements entre commerçants »
- Compétence razione materiae :
 - L721-3.3 : « Contestations relatives aux actes de commerces entre toutes personnes ».

2. Compétence razione loci :

- 42 à 48 NCPC
- Domicile :
 - Pour les personnes physiques : domicile du défendeur
 - Pour les personnes morales : siège social

- **Théorie « des gares principales »** : assignation d'une personne morale au lieu de ses principaux établissements.
- Exception à la théorie pour les procédures collectives
- **En matière contractuelle :**
 - Lieu de livraison de la chose
 - Lieu d'exécution de la principale prestation

B. Clauses attributives de compétence

1. Ratione loci :

- Deux conditions cumulatives :
 - Les deux parties doivent être commerçantes
 - Exit pour des actes commerciaux isolés
 - Entendu strictement : pas applicable pour commerçant et professionnel civil
 - La clause doit avoir été constatée de façon apparente dans le contrat

2. Ratione materiae :

a) *Les clauses au profit du TGI :*

- Les clauses au profit du TGI sont toujours valables

b) *Les clauses au profit du TCom :*

- **Si la demande émane du non-commerçant** : toujours valable
- **Si la demande émane du commerçant** :
 - **Assignation en l'absence de clause** : possibilité ou non de soulever l'incompétence (CCass 2^e 17/05/1982 : « *La partie non commerçante peut toujours renoncer à se prévaloir de l'incompétence du tribunal* »).
 - **Assignation avec clause** :
 - Pour les rapports entre commerçants et consommateurs : Clause réputée non écrite puisqu'abusive.
 - Pour les rapports entre commerçants et professionnels civils : CCass Com. 10/06/1997 : clause non opposable au défendeur.
 - Exception : Caractère international du litige (23 R CE 22 Décembre 2000 et CCass 1^{er} 09/01/2007 : texte n'impose pas la vérification du statut de commerçant du défendeur).

3. Ratione materiae ET ratione loci :

- Dans le cas de rapports entre un non commerçant et un commerçant :
 - La seule clause d'attribution territoriale est nécessairement invalide
 - La seule clause d'attribution matérielle peut être valide (si le non commerçant est demandeur)
 - La clause d'attribution matérielle attachée à une clause d'attribution territoriale subsiste-t-elle de façon autonome ou les deux clauses doivent être réputées non écrites puisqu'indivisibles ?
- La clause d'attribution matérielle doit subsister même si elle est rattachée à une clause d'attribution territoriale invalide.

L'arbitrage :

- **Fait de confier à une personne privée le soin de trancher un litige.**
 - Prérogative soigneusement encadrée par l'Etat dans le NCPC
- **Avantages :**
 - Discrétion
 - Possibilité de s'affranchir de règles de droit en cas d'arbitre statuant comme amiable compositeur (juge en équité).
 - Arbitres disposent parfois que compétences techniques plus poussées que les magistrats.
 - DIN : existence de la Chambre de Commerce IN.

I. La clause compromissoire

- **Différence avec le compromis d'arbitrage**, portant sur un litige déjà né.
 - Relativement rare : deux personnes en litiges s'accordent rarement sur un arbitre.

- L 721-3 Ccom : « *Toutefois, les parties peuvent, au moment où elles contractent, convenir de soumettre à l'arbitrage les contestations ci-dessus énumérées* » .
 - Incompétence du Tcom
 - **Clause n'est pas d'ordre public** et doit être soulevée par les parties.
- **A l'origine, interdite en droit civil** puis réforme importante du régime par L NRE 15 Mai 2001.
 - 2061 CC : la clause compromissoire « est valable dans les **contrats conclus à raison d'une activité professionnelle** » .
 - Applicables aux contrats conclus avant la loi NRE.
- **Synthèse quant au domaine :**
 - Contrats commerciaux pour les deux parties
 - Contrats entre commerçant et professionnel civil
 - Contrats entre professionnels civils
 - Actes de commerces isolés
 - Pas de valeur pour les actes conclus entre commerçant et consommateur ou autre personne civile non professionnelle.
 - Exception : contrats internationaux (CA Paris 19/06/1970)
 - JSP à reconduire : le commerçant peut se prévaloir de cette nullité (Ccass Com 02/12/1964)
- Ccass Civ. 2^e 20/03/2000 : Autonomie de la clause vis-à-vis du contrat principal
 - En cas d'annulation du contrat, la clause demeure valide.

IV. La procédure d'arbitrage :

A. L'instance arbitrale :

- **Uniquement personnes physiques.**
- Sentence rendue par un nombre impair de personnes.
- Respect **des principes fondamentaux de la procédure** :
 - Droit de la défense
 - Principe du contradictoire
- **Possibilité de clause** pour statuer comme **amiable compositeur** : arbitre peut s'affranchir des règles de droit qui ne sont **pas d'ordre public** et **statuer en équité**.

B. Les voies de recours :

- **Un appel est possible**, mais pas l'opposition ni le pourvoi en cassation.
- **Exclusion de l'appel** :
 - Si la clause le prévoit.
 - Si l'arbitre agit en amiable compositeur
 - Exception si la sentence est affectée d'un vice grave (saisine irrégulière, violation du principe du contradictoire...)

C. L'exequatur :

- **Confère à la sentence son caractère exécutoire.**
 - Il n'est pas possible de faire directement une exécution forcée.
 - **En matière nationale** : nécessité de **vérification de régularité de la sentence** par le **juge d'exécution du TGI**.
 - **En matière internationale** : réglementation par la Convention de NY du 10/06/1958.

Le régime des obligations entre commerçants

- **Rapidité** (sans elle risque de perdre un marché) d'où
 - Simplification des formes et des preuves
 - Accélération règlement des litiges
- **Confiance entre commerçants** (paradoxal car confiance permet la simplification des formes mais certains actes ne doivent pas pouvoir être remis en cause donc renforcement des formes) d'où
 - Régime rigoureux d'exécution

I. La conclusion de l'engagement commercial

A. Les conditions de fond

1. La capacité commerciale :

- Distingo : **Devenir commerçant et passer des actes de commerce** :
- **Quant à la profession de commerçant**, elle nécessite la **capacité civile**. En sont aussi **exclus les mineurs émancipés** (sauf autorisation par juge des tutelles au moment de l'émancipation depuis loi 15 Juin 2010).
 - Le fait d'être associé d'une SA ou propriétaire du SARL en location-gérance n'entraîne pas le statut de commerçant et est donc autorisé
- **Quant à la conclusion d'actes commerciaux isolés** :
 - Elle nécessite de principe la **capacité civile**.
 - Ainsi le **mineur émancipé peut** passer des actes de commerce isolés (cautionnement)
 - Exception : lettres de change (nullité)
 - Si pas de capacité civile, référence à la JSP civile.

2. Le consentement

- **Quant à l'offre** :
 - CCass Com. 06/03/1990 : « *Entre commerçants, une proposition de contracter ne constitue une offre que si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation* ».
 - Tend à exclure publicité commerciale et les tractations
- **Quant à l'acceptation** :
 - **Silence peut être source d'obligation** (contrairement au civil où l'offre doit être faite dans l'intérêt exclusif du destinataire)
 - Tend à inclure : le reçu de marchandises associées à une facture non contestée, la clause de réserve de propriété portée sur une facture sans protestation, la relation d'affaires suivi d'une lettre résumant l'accord et non contestée ...

B. Les règles de forme

1. Les formalités ad validitatem

- **Rendues nécessaires pour** :
 - Lettres de change (mentions figurant à L-511-1 CCom)
 - Dépôt de brevets et de marques à l'INPI
 - Société : statuts écrits et immatriculation
 - TI : fixés par écrit pour comptes courants
 - Cautionnement : PP cautionnant doit faire précéder sa signature d'une mention précisant étendue de l'engagement
- **Avantage du système** :
 - Si un titre qui n'est pas conforme n'a pas d'effet, **un titre conforme produit ses effets sans qu'on puisse arguer un vice de fond** (chèque tiré par la banque alors même que le client ne devait rien).

2. L'absence de formalités ad probationem

- **Principe : la preuve est libre entre commerçants** :
 - Rapidité nécessaire
 - Comptabilité rigoureuse excluant erreurs
- **Conséquences** :
 - **Pas de preuve écrite nécessaire**
 - Ecrit n'a **pas prééminence** (possibilité de prouver remise accordée verbalement sur une facture)
 - Tout moyen même le plus moderne est accepté
 - CCass Com. 17/03/1981 : **Possibilité de se prévaloir de sa propre comptabilité**
- **Exception** :
 - Cautionnement commercial par un non commerçant

II. L'inexécution des obligations commerciales

A. La prévention de l'inexécution

- Existence de nombreuses clauses prévoyant toutes les clauses les plus probables d'inexécution.
 - Des ouvrages spécialisés dans ce domaine sont d'ailleurs disponibles.
- **Clause fréquente : sauvegarde/hardship** : changement de circonstances économiques :
 - Adaptation automatique par indice
 - Renégociation
 - Caducité
- CCass Com. 03/11/1992 : Dans cas exceptionnels, principe de bonne foi oblige à modifier le contrat menant le contractant le plus faible à la cessation de paiements.

B. La mise en demeure

- L 9 Juillet 1991 : se fait en civil comme en commercial, c'est-à-dire de toute manière et plus seulement par exploit d'huissier

C. Les sanctions de l'inexécution

- **Réfaction du contrat** :
 - Possibilité pour le juge de diminuer le prix proportionnellement à la part inexécutée du contrat
 - Fondement « trouvé » : réparation d'un préjudice causé par la mauvaise exécution
- **Faculté de remplacement** :
 - Acheteur ne recevant pas à temps la livraison des biens commandés peut se les procurer auprès d'autres vendeurs aux frais du défaillant.
 - Fondement : réparation en nature du préjudice

III. L'extinction des obligations commerciales

A. Le paiement

1. La rigueur de l'échéance

- Pas de délai de grâce pour les paiements (pourtant, cette faculté est d'OP ; en pratique, les juges commerciaux sont beaucoup plus rigoureux que les juges civils).
- Existence de procédures collectives d'apurement du passif
- Moins de rigueur qu'auparavant :
 - Entreprise qui ne paie pas ne peut pas de suite ouvrir une procédure d'apurement du passif. Nécessité d'attendre la cessation de paiements (actif dispo < passif).

2. L'imputation des paiements

- CCass Com. 22/07/1986 : droit des procédures collectives ne déroge pas au principe posé par 1254 CC.

3. Le calcul des intérêts

- **Quant au TI légal** :
 - Auparavant, +4 en civil, +5 en commerciale
 - L 1975 : +5 partout
- **Taux d'usure** :
 - L 1966 : idem en civil et commercial
- **Anatocisme** (*production d'intérêts aux intérêts échus*)
 - **Civil** : 1154 CC : **1 an** de battement sauf demande judiciaire ou consentement des parties
 - **Commercial** : Régime intérêts compte courant : **3 mois**.

B. La prescription

- **Avant 2008** :
 - 30 ans en civil
 - 10 ans en commercial (délai d'archivage des livres comptables)
 - 10 pour actes mixtes
- **Après 2008** :

- **5 ans dans tous les cas sauf**
- **2 ans** pour l'action du marchand en **paiement des marchandises par client non professionnel**
- **1 an** pour avaries en matière de **transport**

IV. La solidarité des codébiteurs

- En civil, la solidarité ne se présume pas (1202 CC)
- **En commercial, coutume contra legem admise** (CCass. Com 21/04/1980)
 - A l'origine :
 - Co exploitation d'un fond de commerce
 - Société de personnes
 - Cautionnement commercial
 - **Puis toutes obligations même quasi-contractuelles**
- **Possibilité de stipuler autrement.**

Le régime des actes mixtes

- Un acte mixte est un acte civil pour une parti et commerciale pour l'autre :
 - Cela n'implique pas nécessairement une relation commerçant/non commerçant (achat de consommation familiale fait par un commerçant à un autre commerçant est un acte mixte puisque civil pour l'acheteur)

I. Le principe de distributivité

- **Application du régime commercial à la partie pour laquelle l'acte est commercial, le régime civil sinon.**
 - **Option du cocontractant « civil »** : choisir l'application du droit commercial ou civil.
- **Conséquences en matière de procédure** (cf. supra)
- **Conséquences en matière de preuve** :
 - CCass 1^{er} 08/02/2000 : Contre le débiteur commerçant, le non-commerçant peut exciper tout moyen de preuve ;
 - CCass 1^{er} 23/05/1977 : uniquement si le commerçant agit dans le cadre de sa profession
 - A contrario, le commerçant doit prouver selon les règles du droit civil
- **Critique** : oblige le commerçant à pré-constituer des preuves dans des situations difficilement compatibles avec l'exercice normal de l'activité commerciale.
- **Raison du maintien** : sécurité juridique

II. Les exceptions aux principes

A. L'application du droit civil

- Clauses de compétences territoriales nulles
- Clauses compromissaires nulles (sauf si les deux parties agissent en qualité de professionnel)

B. L'application du droit commercial

- Prescription avant la loi de 2007
- Question de l'application du régime commercial aux comptes bancaires et aux opérations passées sur eux lorsque le titulaire est civil.
 - CCass Com. 10/05/1994 : règle traditionnelle selon laquelle le silence du client recevant des relevés bancaires vaut ratification tacite de ces opérations

C. Le droit de la consommation

- Né de la constatation de l'existence d'une inégalité entre le client professionnel et le client non professionnel.
- Train de mesures à partir des 70's aboutissant en 1993 au code de la consommation.
- Ignore la distinction commerçant/non commerçant
 - Loi NRE 15 Mai 2001 : réforme de la clause compromissoire : activité professionnelle et non plus commerçant
 - Loi 1^{er} Août 2003 : Protection de la résidence principale du professionnel qu'il soit ou non commerçant

FONDS DE COMMERCE :

- **Existence dès l'AR** en matière commerciale.
 - **Extension en matière civile en 2000** (CCass 1^{er} 07/11/2000 : possible cession clientèle) et **fonds libéral**
- **Définition** : « Ensemble des moyens utilisés pour attirer et retenir la clientèle ».
- L 17/03/1909 repris L141-5 CCom : différents éléments du fonds

I. ESSENCE DU FONDS DE COMMERCE : LA CLIENTELE :

A. NOTIONS DE CLIENTELE/ACHALANDAGE :

- **Clientèle** : « Ensemble des personnes en relation d'affaires avec un professionnel » :
 - Professionnel commerçant : clientèle commerciale
 - Professionnel civil : clientèle civile
- **Achalandage** : « Partie de la clientèle s'adressant au commerçant du fait de la situation du fonds ».
- **Distinction** :
 - **En termes économiques** : impossible à mener (le chaland et le client paient tous les deux)
 - **En termes législatifs** : pas de distingo
 - **En terme doctrinaux** :
 - **Clientèle** ne saurait être un élément du **fonds** : c'est son but
 - **Clientèle** n'est normalement pas fixe ; elle doit plus **s'appréhender comme** « possibilité de maintenir le CA en maintenant les mêmes possibilités d'exploitation ».
 - **En termes de JSP** :
 - CCass Req. 23/10/1934 : FCom uniquement si clientèle
 - CCass Com. 31/05/1988 : **Achalandage n'est pas suffisant.**

B. LA CLIENTELE, CONDITION D'EXISTENCE DU FONDS :

- **Manifestations du fait que c'est essentiel** :
 - CCass Com. 18/05/1978 : fonds **ne saurait survivre à la disparition de la clientèle**
 - CCass Com. 06/10/1998 : **déplacement** du fonds n'entraîne **pas disparition** du fonds
 - CCass Com. 27/04/1996 : **date d'ouverture** du fonds est déterminée non pas par l'ouverture effective mais par **l'existence d'une clientèle.**
- **Caractéristiques de la clientèle** :
 - **Autonome** :
 - **Principe** : CCass AP 24/04/1970 (buvette d'un champ hippique)
 - **Critère de prépondérance disparu** : CCass 3^e 19/03/2003 (cont : CCass Com. 27/11/1991)
 - **Cas des franchisés** : clientèle propre : CCass 3^e 27/03/2002 (cont : CCass Com. 23/02/1973)
 - **Exception : Absence de gestion autonome** :
 - **Critère dérogé tardivement** : CCass 3^e 01/10/2003 (vente de crêpe sur un stand devant un café)
 - **Appréciation** : « exploitant du fonds ne doit pas être soumis à aucune contrainte incompatible avec le libre exercice de ton commerce ».

C. LA CLIENTELE, CONDITION DE TRANSMISSION DU FONDS :

- CCass 1^{er} 07/02/2006 : **cession du fonds** dès qu'il y a cession de **l'élément essentiel retenant la clientèle.**
 - A fortiori pour la clientèle.
- CCass Com. 31/05/1988 : cession de tous les éléments du fond **sauf clientèle n'est pas cession du fond.**
- **Quid de la cession uniquement de la clientèle ?**
 - Doctrine : impossible
 - JSP : rare et mitigé

II. LES AUTRES ELEMENTS DU FONDS :

A. ELEMENTS INCORPORELS :

1. NOM COMMERCIAL ET ENSEIGNE

- **Nom commercial** : *appellation sous laquelle le commerçant exerce son commerce*
- **Enseigne** : *Dénomination apposée matériellement sur le fonds de commerce*
- **Pas de nuisance aux tiers** :
 - **Inaliénabilité et imprescriptibilité** du patronyme
 - **Pas d'utilisation** d'un nom **utilisé** par une autre entreprise/commerçant (**concurrence déloyale**).
- **Disponibilité du nom patronymique** : CCass Com. 12/03/1985 : Bordas
 - Personne peut autoriser utilisation du nom
 - Le nom devient **objet de propriété incorporelle** rattachée au fonds. ; **plus de retrait possible** de l'autorisation.
 - **Limite** : CCass 06/05/2003 : DUCASSE : Même rattaché au fonds, l'utilisation ultérieure du nom par le propriétaire du fonds sans autorisation est impossible (dépôt d'une marque par société Ducasse sans autorisation du cuisinier)
 - L'autorisation n'est plus retirable une fois donnée, mais elle doit être entendue strictement.

2. DROIT AU BAIL

- Dans le cas où le commerçant est locataire
 - Pas d'éviction
 - Attaché au fond et non à la personne, droit transmis au cessionnaire fonds.

B. ELEMENTS CORPORELS :

1. MATERIEL

- **Principe** : **fait partie du fonds**
- **Exceptions** si le matériel n'appartient pas au commerçant :
 - Matériel acheté avec **clause de réserve de propriété** (pas publicité « obligatoire »)
 - **Crédit-bail** (pour être opposable aux tiers créanciers, publication)
- **Exceptions** si le matériel appartient au commerçant :
 - Immeuble appartenant au commerçant : **immeuble par destination**
 - **Nantissement** ne porte sur le matériel que si cela est expressément prévu

2. MARCHANDISES

- Font partie intégrante fonds si celles-ci appartiennent au commerçant
- Inventaire nécessaire pour cession du fonds.

III. NATURE DU FONDS DE COMMERCE :

A. UNIVERSALITE DE FAIT

- **Universalité « de fait »** dans le sens : *ensemble de biens formant unité économique*
 - Possibilité de **passer des actes sur l'ensemble du fonds** qui ne pourraient être passés sur un seul élément (nantissement)
 - **Fongibilité des éléments** (marchandises, matériel...). Mutations n'affectent pas identité du fonds.
- **Pour autant pas de personnalité morale**. Donc **pas d'universalité de droit** (patrimoine).
 - **Principe** : **pas de transmission des créances/dettes**, personnelles au commerçant
 - **Exceptions** :
 - Continuation des **contrats de travail**
 - Continuation des **contrats d'assurance**
 - Transmission des **obligations de non concurrence**
 - Transmission du **bail commercial**
 - Transmission des **contrats d'édition**
 - En pratique : cession des **principaux contrats nécessaires à l'exploitation du fonds** (fournisseurs, marchés, téléphone, électricité...)

- **NB : cession de dettes n'est pas reconnue** : le plus souvent, créancier acceptera à condition que le **cédant demeure tenu des dettes** issues de sa **propre exploitation**.

B. MEUBLE INCORPOREL

- Composé uniquement de meubles : donc **nécessairement un meuble**.
- Composé de meubles incorporels et corporels : donc **nécessairement incorporel**
- **Conséquences pratiques**
 - **Règles relatives aux immeubles inapplicables** (usucapion, responsabilité du locataire en cas d'incendie pour locataire gérant).
 - **Règles relatives aux meubles corporels inapplicables** (possession vaut titre)

LES BAUX COMMERCIAUX :

- Commerce de détail est souvent exercé dans des locaux loués.
 - Nécessité de protéger le commerçant contre montée du loyer en cas de menaces d'éviction.
- L 30/06/1926 : **indemnité d'éviction**.
- D-L 30/09/1953 puis L141-1 ss CCom. : **modifications**.
 - **Droit renouvellement** du bail Aka « **propriété commerciale** »
 - **En cas de refus : indemnité d'éviction** dissuasive calculée notamment via « **prix réinstallation** » du fonds.
- **Critiques** : propriétaires font payer indisponibilité du bien aux locataires qui répercutent sur consommateur

I. CONDITIONS D'APPLICATION DU STATUT DES BAUX COMMERCIAUX :

- **Texte d'OP.**
 - S'applique **impérativement aux baux** rentrant dans le **champ d'application**
 - Peut s'appliquer pour les **autres baux** si les parties s'y soumettent
 - CCass AP 17/05/2002 : dans ce cas, **tout le statut s'impose**, pas d'exclusion possible.
- NB : **OP de protection** : possibilité de **renonciation claire et non équivoque** du droit au renouvellement **une fois acquis** (CCass 3^e 04/05/2006).

A. CONDITIONS RELATIVES AUX LIEUX LOUES

- **Nature du lieu loué : immeuble bâti ou local.**
- **Quant à l'immeuble :**
 - **Principe** : « *immeuble bâti* »
 - **Exceptions** pour immeuble non bâti :
 - Accessoire de locaux commerciaux (parking)
 - Construction de locaux commerciaux avec accord propriétaire
- **Quant au local :**
 - « *Bâtiment ou partie de bâtiment permettant une exploitation commerciale* »
 - **Exclut** :
 - Construction mobile (CCass 3^e 24/10/1969)
 - Emplacements variables (surfaces non closes ; CCass 3^e 24/02/1976)
 - Comptoirs de vente (CCass 3^e 07/10/1969)
 - Emplacements publicitaires et vitrines excluant toute opération avec clientèle (CCass 3^e 02/12/1987)
 - **Inclut** (du fait de la **notion d'exploitation**) :
 - **Bureaux indispensables** à exploitation du fonds
 - **Usines/ateliers indispensables** à exploitation du fonds

B. CONDITIONS RELATIVES A L'EXPLOITATION D'UN FONDS :

- L145-1 CCom : « *baux des immeubles ou locaux dans lequel un fonds est exploité* ».
- **Conditions d'existence du fonds** :
 - **Activité de nature commerciale** (sauf exception légales cf. infra).
 - Exception activités civiles même par société commerciale
 - **Clientèle personnelle**
 - En absence de clientèle personnelle, location-gérance

- **Gestion autonome**
 - Cf. Supra
- **Exploitation du fonds :**
 - Fonds non exploité n'existe plus
 - L145-8 CCom : **renouvellement** du bail ne peut être demandé que si le fonds a été **exploité pendant 3 ans**.
 - NB : **pas de nécessité d'exploiter soi-même** (preneur peut attribuer son fonds en LG).

C. CONDITIONS RELATIVES AU PRENEUR

- **Principe : statut réservé aux commerçants inscrits au RCS.**
 - Appréciation **au jour de la délivrance de congé** ou de la **demande de renouvellement**
 - **Cotitularité : tous les titulaires du bail** doivent être inscrits
 - **Cas des GIE** : exclu par la JSP, rétabli par L251-4 CCom.
- **Exceptions positives (non inscrits) :**
 - **Cotitularité** : époux en communauté de biens, coindivisaires successoraux
 - **Fonds artisanal** : L145-1 CCom : régime analogue
 - **Etablissements d'enseignement** : L145-2 CCom
 - **Artistes, auteurs d'œuvres plastiques/graphiques** : L145-2 CCom
 - **EPIC, entreprises publiques, services en régie des communes** : L145-2 CCom
 - **Entreprises coopératives à forme commerciale/objet commercial** : L145-2 CCom
- **Exceptions négatives (inscrits) :**
 - L145-13 CCom : **étrangers même inscrits sauf**
 - UE
 - Parents d'enfants français
 - Etrangers ayant combattu pour armées françaises
 - A défaut : **critère de réciprocité**
 - **Extension aux sociétés commerciales** (société dont siège social est à l'étranger ne peut bénéficier de la propriété commerciale).

D. CONDITIONS RELATIVES AU BAILLEUR :

- **Capacité du bailleur.**
- **Cas de la communauté de biens entre époux :**
 - 1425 CC : **consentement des deux époux**
 - **Nullité par voie d'action** : relative (époux), dans les deux ans de la connaissance, dans la limite de deux ans après la dissolution de la communauté.
 - **Nullité par voie d'exception** : imprescriptible
- **Cas de l'incapable :**
 - 456 CC et CCass 1^{er} 14/06/1996 : droit renouvellement ne peut être exercé que pendant incapacité. **Lorsque l'individu redevient capable, on ne peut lui opposer le droit au renouvellement.**
 - Interprétation stricte : pas possible pour héritier de l'incapable décédé.
 - **Exception** : autorisation du juge des tutelles ou décision conjointe des parents
- **Cas de l'usufruitier :**
 - Usufruitier ne peut **pas** consentir de **bail sans le concours du nu-propriétaire**.
 - Possibilité de demander **nullité sans attendre fin de l'usufruit**.

E. CONDITIONS RELATIVES A LA DUREE DU CONTRAT :

1. LES BAUX DE MOINS DE DEUX ANS

- L145-5 CCom : « *Parties peuvent, lors de l'entrée dans les lieux du preneur, déroger aux dispositions du présent chapitre à la condition que la **durée totale du bail** ou des **baux successifs** ne soit pas supérieure à deux ans* ».
- NB : avant L04/08/2008, uniquement pour le premier bail (deuxième bail => bail commercial)
- NB : **possibilité de renoncer une fois le droit acquis** (au bout des deux ans).

2. LA LOCATION SAISONNIERE

- L145-5 CCom **exclut locations saisonnières** (location pour quelques mois dans l'année)
 - **Appréciation** : locataire doit être **effectivement privé d'accès pendant quelques mois** (cont. CCass civ. 3^e : commerçant laissé en possession des clés, marchandises et matériel restant dans le local, abonnements à l'année)

3. LES CONVENTIONS D'OCCUPATION PRECAIRE

- **Exceptions jurisprudentielles** : précarité objective et mentionnée dans le contrat de bail.
 - CCass 3^e 19/11/2003 : la convention se caractérise par le fait que **l'occupation des lieux n'est autorisée qu'à raison de circonstances exceptionnelles** et dont le **terme n'est pas fixé par la volonté des parties** (démolition programmée des lieux, expropriation imminente...)

II. LE STATUT DU CONTRAT DE BAIL

A. LA DUREE

1. PRINCIPE

- **L145-4 CCom** : **durée du bail commercial ne peut être inférieure à 9 ans.**
 - Dans le cas contraire, preneur peut saisir le bailleur pour voir la durée prorogée.
- **Rupture pour faute du locataire** :
 - L145-41.1 CCom : Toute **clause de résiliation de plein droit** ne prend effet qu'après un **commandement resté infructueux**
 - NB : **nécessité d'un acte exécutoire** ; si bail a été passé par acte sous seing privé, nécessité de faire condamner le locataire
 - L145-41.2 CCom : Juge peut accorder **délais de paiement, tant que la résiliation n'a pas été constatée ou prononcée** par une décision ayant acquis autorité de la chose jugée.
- **Rupture par le locataire** :
 - A tout moment pour **prendre retraite** ou s'il est admis au **bénéfice d'une pension d'invalidité**
- **Ruptures triennales** :
 - **Par le bailleur pour**
 - Reconstruction de l'immeuble
 - Restauration de l'immeuble
 - Surélévation de l'immeuble
 - **Par le locataire** : **pas d'OP** :
 - Peut convenir autrement
 - Peut convenir que cette résiliation est possible avec **versement d'une indemnité**
 - **Congé doit être donné 6 mois avant la fin de la période en cours.**

2. CESSION DE BAIL

- L 145-16 CCom : sont nulles **toutes les conventions** tendant à **interdire au locataire de céder son bail** à l'acquéreur de son fonds de commerce ou de son entreprise.
- **Accord du bailleur ?**
 - En cas de **cession accessoire à la cession du fonds** : pas d'accord nécessaire
 - En cas de **cession du bail seul** : **accord nécessaire**
 - Exception : retraite/invalidité ; dans ce cas, droit de préemption du bailleur.
- **Autre conditions** :
 - **Activités du cessionnaire** doivent être **compatibles avec la destination**, les caractères et la situation de l'immeuble.
 - **Information du bailleur lors de la cession** (signification ou acte authentique).

B. LA DESPECIALISATION

1. DESPECIALISATION SIMPLE

- L 145-57 CCom en contravention du droit commun des baux : « *Le locataire peut adjoindre à l'activité prévue au bail des **activités connexes et complémentaires** ».*
 - **Droit d'OP pour le preneur.**
- **Procédure** :
 - **Acte extrajudiciaire** pour informer le bailleur des nouvelles activités envisagées
 - Propriétaire a un délai de **2 mois** pour faire connaître au locataire une **éventuelle contestation**.
 - En cas de contestation, **compétence du TGI**.
- **Appréciation des activités connexes et complémentaires** :
 - Application **souveraine des juges du fond**

- **CA Paris : Connexité** : rapport étroit (confection et vente de plats cuisinés pour un boucher)
- **CA Paris : Complémentarité** : meilleur exercice de l'activité principale (vente de boissons dans une station service du fait des usages)
 - A contrario (création d'un rayon boulangerie/pâtisserie pour un boucher).

2. DESPECIALISATION PLENIERE

- **Changement total d'activité.**
 - Pas un droit pour le locataire.
- **Conditions :**
 - Nouvelle **activité compatible avec destination, caractères et situation** de l'immeuble.
- **Procédure :**
 - **Acte extrajudiciaire** pour demander **autorisation** au **bailleur** et au **créancier nanti** dans le fonds de commerce.
 - **3 mois** pour signifier refus/accord/conditions.
 - Possible de demander **indemnité si préjudice** du fait du changement d'activité
 - Possible de demander **revalorisation du loyer**
 - **A défaut de réponse, acceptation réputée.**
- **En cas de refus**, possibilité de **saisir TGI** pour faire autoriser déspecialisation.
 - L145-48 CCom : autorisation si elle est commandée par la conjoncture économique et les nécessités de la distribution.

C. LE RENOUVELLEMENT

1. CONDITIONS DU DROIT AU RENOUVELLEMENT

- Pour pouvoir bénéficier du droit au renouvellement, nécessaire **soumission au statut des baux commerciaux** (cf. supra).
- **Seul le propriétaire du fonds** peut demander renouvellement.
 - Généralement : propriétaire est celui qui exploite
 - Parfois : exploitant n'est pas propriétaire (location-gérance).
 - **Exception : Droit au renouvellement pour sous-locataire si bailleur avait autorisé/agréé la sous-location.**
- **Exploitation continue et effective de 3 ans** avant la demande de renouvellement.

2. PROCEDURE DE RENOUVELLEMENT

- **Bailleur doit délivrer un congé** (à fin d'éviction ou de modification du loyer) **six mois avant l'échéance** du bail.
 - Forme : **acte extrajudiciaire**
 - **Contestation possible dans les deux ans** par locataire
- **Locataire** peut aussi **demande** au bailleur ses **intentions six mois avant échéance ou à tout moment une fois le bail tacitement reconduit**
 - Forme : acte extrajudiciaire
- **Enjeux :**
 - Si aucune partie ne prend initiative, **bail est tacitement reconduit**
 - Tacite reconduction est à **durée indéterminée** : les parties peuvent **rompre à tout moment** (en respectant **préavis de 6 mois**).
 - Renouvellement postérieur à la reconduction tacite prend effet à compter de celle-ci.
 - Si la **durée du bail tacitement reconduit** atteint **12 ans**, **déplafonnement du loyer** subi par le preneur.

3. REFUS DE RENOUVELLEMENT

- **Formes de refus de renouvellement :**
 - **Acte extra-judiciaire.**
 - Mention des **motifs du refus**
 - **Mention de la possibilité d'un recours dans les deux ans** à compter de la signification.
- **Plusieurs cas de non renouvellement sans indemnité :**
 - Motif grave et légitime à l'encontre du locataire (changement de destination des lieux sans autorisation, sous-location sans autorisation...)

- Clauses qui sont aussi des clauses de résiliation
 - Immeuble devant être partiellement ou totalement démoli du fait d'une insalubrité reconnue par une autorité administrative ou Immeuble ne pouvant être occupé sans danger en raison de son état.
 - En cas de **reconstruction par le propriétaire** d'un nouvel immeuble contenant des locaux commerciaux, **droit de priorité du preneur**.
- **Indemnité d'éviction :**
 - Dans tous les autres cas.
 - L145-14.2 CCom : Egale au **préjudice causé par le défaut de renouvellement**.
 - Valeur marchande du fonds de commerce déterminée selon les usages de la profession
 - Frais normaux de déménagement et de réinstallation
 - Frais et droits de mutations pour obtention d'un fonds de même valeur
 - **Propriétaire** peut faire la **preuve que le préjudice est inférieur** à la somme de ces critères (nouveau bail à proximité immédiate de l'ancien fonds).
 - **Indemnité** visant à réparer le **risque de perte de clientèle**. Parfois très élevée.
- **Droit de repentir :**
 - Bailleur peut **renoncer à l'éviction** dans les **15 jours** à compter de la date à laquelle le **jugement a fixé l'indemnité**.
 - Bailleur est alors chargé de tous les frais d'instance.
 - **Faculté** qui n'est ouverte **que si le locataire est toujours dans les lieux** et qu'il n'a **pas pris d'engagement** en vue de sa réinstallation.

CESSION DE FONDS DE COMMERCE

I. FORMATION DU CONTRAT

A. CONDITIONS DE FOND

- **Capacité** : Règles relatives à la **vente d'immeubles**
 - **Pour époux en communauté** : consentement du conjoint
 - **Pour incapables** : autorisation du juge des tutelles (ou deux parents pour mineur)
- **Consentement** : Droit commun
 - Pas d'erreur sur la valeur du fonds.
 - Pas de lésion
- **Objet** :
 - **Doit porter sur la clientèle**.
 - **Problème du prix** : **contre-lettres** dissimulant une partie du prix sont censées être **nulles** (1321-1 CC).
 - CCass Mix. 12/06/1981 : vente est **valable pour le prix ostensible** (dénonciation profitable pour acheteur).
 - **En pratique** : **dessous de table en espèce** (pas de preuve) et **prix ostensible classique** (pas de suspicion du fisc donc pas de redressement).

B. CONDITIONS DE FORME

1. MENTIONS OBLIGATOIRES

- L141-1 CCom :
 - Nom du précédent vendeur
 - Date et nature et l'acte de l'acquisition
 - Prix de l'acquisition pour les éléments incorporels, les marchandises, le matériel
 - Etat des privilèges et nantissemements sur le fonds de commerce
 - CA et bénéfices au cours de 3 derniers exercices ou depuis acquisition s'il a été exploité moins de 3 ans
 - Existence d'un bail, durée et date, nom et adresse du bailleur.
- JSP : liste exhaustive

2. CHAMP D'APPLICATION

- **Applications à tous les actes de cession** de fonds de commerce.
 - Peu importe qualification par les parties, **juges doivent requalifier**.
- **Extension par la JSP** : **tout acte rendant obligatoire achat**

- Promesses synallagmatiques de vente
- Promesses unilatérales d'achat
- Promesses unilatérales de vente, avec dédit à la charge de l'acquéreur

3. SANCTIONS

- **Omission des mentions obligatoires :**
 - **Droit spécial : nullité relative**
 - Omission doit causer un **préjudice**
 - **1 an pour agir à compter de l'acte** constatant la cession (et non de la prise en possession)
 - **Droit commun : nullité relative**
 - **Dol ou erreur**
 - NB : easy pour le dol, réticence dolosive étant constituée puisque la mention est obligatoire pour le cédant
 - Plus avantageux, délai plus long
- **Inexactitude des mentions obligatoires :**
 - **Droit spécial : L141-3 CCom : référence aux vices cachés (1640ss CC)**
 - **Prescription 1 an** préfixe à compter de la **prise en possession** du fonds.
 - **Option de l'acheteur :**
 - Rendre la chose et se faire restituer le prix
 - Garder la chose et se faire rendre une partie du prix en fonction de l'inexactitude.
 - Si vendeur avait connaissance de l'inexactitude, possible D&I
 - **Droit commun : vice du consentement**
 - Possible même si action spéciale est prescrite (CCass Com. 18/06/1996)

C. PUBLICITE

- **Cession prive les CC** d'une grande partie de leurs **gages** : fonds de commerce est souvent le seul actif du commerçant.

1. PUBLICATION

- **Trois formalités successives :**
 - **Enregistrement** auprès de l'administration fiscale
 - **Publication** dans un journal **d'annonces légales** dans les **15 jours** suivant acte de **cession**
 - **Publication au BODACC** dans les **15 jours** suivant **publication**
- **Contenu de la publication :**
 - Date de l'acte, nom et domicile des anciens et nouveaux propriétaires, nature et siège du fonds, prix, délais pour faire opposition.
- **Domaine d'application :**
 - **Toutes les cessions** en fait.
 - **Attribution** d'un fonds par **partage ou licitation**
 - **Exception : cessions en LJ.**
- **Obligation incombant** normalement à **l'acquéreur** mais pouvant être opérées par tout intéressé.
- **Publication** fait courir **délai d'opposition**.
 - En leur absence, pas de nullité.

2. OPPOSITIONS

- **Opposition possible dans les 10 jours** de la dernière publication **par tout CC** par exploit d'huissier.
 - Opposition doit faire état du montant et de la cause de la créance.
- **Acquéreur imprudent** (payant sans attendre fin du délai, sans prendre en compte opposition ou sans publier) **risque de payer 2 fois**.
 - Idem pour **intermédiaire impliqué** qui fait une procédure irrégulière (avocat, notaire)
- **Possible main levée** de l'opposition à la demande de l'acquéreur.
- Si montant de toutes les oppositions est inférieur au prix de la cession du fonds, **soulte revient au vendeur**.

3. SURENCHERE

- **Surenchère possible** par un CC **de + 1/6 du prix** du fonds.
 - **Dans les 20 jours** suivant publication **BODACC**
 - Par acte extrajudiciaire

- **Droit rarement exercé** : pas envie d'exploiter le fonds.

II. EFFETS DE LA CESSION

A. OBLIGATIONS DU VENDEUR

1. OBLIGATION DE DELIVRANCE

- **Mise à disposition de tous les éléments** du fonds de commerce à l'acquéreur.
 - Notamment **transfert clientèle** voire **mise en relation avec fournisseur**
- **Mise à disposition des documents comptables** pendant une **durée de trois ans**.

2. OBLIGATION DE GARANTIE

- **Garantie** contre **vices cachés et éviction**.
- **Cas particulier de l'éviction par le vendeur** lui-même :
 - Interdiction de se **rétablir par lui-même** ou par personne interposée à **proximité du fonds cédé**.
 - En pratique, **souvent une clause de non-concurrence** ; en leur absence, **garanties légales d'éviction d'OP** qui peuvent continuer jouer à l'expiration de la clause.

B. PROTECTION DU VENDEUR

- Prix du fonds étant élevé, pas payé comptant. Nécessaires garanties.

1. PRIVILEGE DU VENDEUR

- **Vente constatée par écrit enregistrée ou acte authentique**.
- **Inscription sur registre** tenu au greffe du TCom dans les **15 jours suivant acte de cession** sous peine de nullité.
 - Droit de préférence et droit de suite (NB : contra droit de suite, système de purge)
- **Porte sur les éléments du fonds énumérés** dans la vente et dans l'inscription.
 - **A défaut** d'énumération, privilège porte sur l'enseigne, le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage uniquement.
- **Inscription doit détailler les différents montants** :
 - Marchandises
 - Matériel
 - Incorporels
- **Imputation du paiement et assiette**
 - D'abord sur marchandises, puis matériel puis incorporel. Une fois une part utilisée, grillée même si dans le future nouvel actif)
 - Privilège porte sur la valeur des éléments du fonds au moment de la réclamation dans la limite de ce qui a été inscrit.
 - Exemple (**problème du fusible** ; **problème de la perte de valeur** ; **problème de l'accroissement de valeur hors inscription**)

Moment		Marchandise	Matériel	Incorporels	Total
T1	Valeur inscrite	10 000	20 000	10 000	40 000
T2	Paiement	- 5 000			-5 000
	Assiette privilège	5000			5 000
T3	Valeur échéance	5 000	5 000	40 000	50 000
	Assiette privilège	Déjà payé	-5 000	-10 000	-15 000
	Gage général		-25000		-25 000

Inscription pour 10 20 10 (soit 40). Paiement 1 an plus tard de 5, valeur des marchandises. 3 ans plus tard échéance et valeur : 5 5 40 (soit 50). Privilège portera sur 0 5 10 (soit 15), les 25 restants étant dus sans privilège, au titre de gage général

- **Solution** consacrée par la pratique : **couplage avec un nantissement**.
 - Permet d'éviter de se retrouver bloqué par une perte de valeur, un accroissement de valeur ou un paiement anticipé (cf. supra).

2. RESOLUTION

- Le vendeur peut demander **résolution de la cession** si celle-ci a été **prévue** dans l'**inscription du privilège** du vendeur.
- **Nécessité de notifier au créancier** de l'acquéreur la **volonté de résoudre** la cession.
 - Peuvent payer à sa place.
 - Sinon, cession résolue. Restitution réciproque donc comptes très compliqués.

LA LOCATION GERANCE

- *Contrat par lequel le propriétaire/exploitant d'un fonds de commerce en concède la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls.*
- **Différence avec le bail commercial** : objet de la location (meuble incorporel/immeuble)
- **Différence avec la gérance salariée** : gestion par préposé sans risque / risques assumés par gérant
 - Différence fait que le **propriétaire du fonds en LG n'est pas commerçant** alors même que le **gérant l'est**.
 - Distingo est le fondement de la création du contrat, servant à l'origine pour incapables commerciaux (mineurs, majeurs protégés...)
- Fin WW2, importante spéculation sur les fonds qui fait monter prix à un niveau prohibitif.
 - Raison pour laquelle législation actuelle est portée vers la protection des abus (L1956)

I. CONDITIONS DE LA LOCATION-GERANCE

A. CONDITIONS DE FOND

1. PRINCIPE

- **Objet** : fonds de commerce ou fonds artisanal.
- **Qualification d'OP** : requalification même si les parties en disposent autrement.
- **Exploitation minimum préalable** :
 - **Exploitation** du fonds par le propriétaire **pendant au moins deux ans**
 - Ancienne législation abrogée en 2004 : immatriculation propriétaire au RCS pendant 7 ans.

2. DEROGATIONS

- **Dérogations légales** :
 - Etat et entreprises publiques
 - Collectivités territoriales
 - Etablissement de crédit (pour crédit-bail)
 - Majeurs protégés et mineurs
 - Héritiers ou légataire d'un commerçant/artisan décédé
 - Loueurs de fonds de cinéma, théâtre, music-hall.
- **Dérogations judiciaires (L144-4 CCom)**
 - Délai peut être supprimé/réduit par ordonnance du président TGI
 - **Condition : incapacité d'exploiter le fonds personnellement ou par préposés.**
 - Appréciée de plus en plus largement du fait de la disparition de la spéculation

3. SANCTIONS

- **Nullité absolue du contrat.**
 - Invocable par cocontractant fautif.
- **L144-10 CCom** : pas possible de s'en **prévaloir à vis-à-vis des tiers**
 - Exit le cas du locataire gérant voulant s'exonérer des dettes résultant de sa gestion du fonds.

B. CONDITIONS DE FORME

- Pas de réelles conditions de forme.
- **Publication** dans un journal d'annonces dans **les 15 jours.**
 - Défaut : délai de solidarité des dettes ne court pas
- **RCS** : immatriculation du gérant, radiation du propriétaire

II. EFFETS DE LA LOCATION GERANCE

A. ENTRE LES PARTIES

- 1714ss CC : Contrat de louage.
- A l'égard du preneur :
 - Bon père de famille
 - Pas le droit de transformer (**exit désécialisation**)
- A l'égard du propriétaire :
 - Obligation de céder la jouissance du bien (**exit concurrence**)

B. A L'EGARD DES CREANCIERS

- Possible demande de déchéance du terme devant TCom
 - Conditions :
 - LG compromet chances d'être payé
 - Demande dans les 3 mois après publication.
- Gérant limité et conséquences
 - Pas de nantissement. Donc pas de garantie aux créanciers.
 - Conséquences : **solidarité gérant et propriétaire** pour les dettes contractées par gérant dans **les 6 mois de la publication**.
 - Exception : pas invocable par le locataire lui-même
 - Exception : propriétaire peut montrer que créancier a commis une faute en laissant le gérant s'endetter abusivement.

III. FIN DE LA LOCATION-GERANCE

A. NON RENOUVELLEMENT DU CONTRAT

- Gérant LG n'a pas droit au renouvellement.
- En cas de CDD : fin à l'arrivée à terme
- En cas de CDI : congé
- En cas d'inexécution : résiliation possible

B. RESTITUTION DU FONDS DE COMMERCE

- Gérant doit restituer le fonds à la fin de la LG.
 - Restitution de tous les éléments dans l'état où ils se trouvent.
- Quid d'un changement de valeur ?
 - Simple amélioration du fonds : indemnisation uniquement si le propriétaire du fonds est également propriétaire des lieux
 - Création d'une nouvelle activité : pas tenu à restitution
 - Perte de valeur : restitution au propriétaire si une faute est imputable au gérant.
- Quid du rapport avec les créanciers ?
 - Fin de la LG doit être publiée dans les 15 jours.
 - Fin du contrat rend **immédiatement exigible, de plein droit, les dettes dues par LG** à raison de l'exploitation du fonds.