

Jacques Mestre
Marie-Ève Pancrazi
Isabelle Grossi
Nancy Vignal
Laure Merland
Anne-Sophie Mestre-Chami

DROIT COMMERCIAL

TOME 1

ACTIVITÉ COMMERCIALE
STRUCTURES D'ENTREPRISE
(COMMERÇANTS, SOCIÉTÉS
ET AUTRES GROUPEMENTS)

31^e édition

L G D J

un savoir-faire de

Lextenso

Jacques Mestre

Professeur des Facultés de droit

Marie-Ève Pancrazi

Professeur à Aix-Marseille Université

Isabelle Grossi

Maître de conférences – HDR à Aix-Marseille Université

Codirectrice de l'Institut de droit des affaires

d'Aix-Marseille Université

Laure Merland

Maître de conférences – HDR à Aix-Marseille Université,

Membre du LID2MS

Nancy Vignal

Maître de conférences – HDR à Aix-Marseille Université

Anne-Sophie Mestre-Chami

Chargée d'enseignement à la FACO Paris, Avocate

DROIT COMMERCIAL

TOME 1

ACTIVITÉ COMMERCIALE STRUCTURES D'ENTREPRISES (COMMERÇANTS, SOCIÉTÉS ET AUTRES GROUPEMENTS)

31^e édition



un savoir-faire de

Lextenso



© 2021, LGDJ, Lextenso

1, Parvis de La Défense • 92044 Paris La Défense Cedex
www.lgdj-editions.fr

ISBN : 978-2-275-09077-1 • ISSN 0990-3909

Sommaire

Principales abréviations	15
Introduction générale	19
Section 1. Définition du droit commercial	19
Section 2. Histoire du droit commercial	20
Section 3. Sources du droit commercial	27
§ 1. Les sources internes	27
§ 2. Les sources internationales	31
§ 3. Le rôle de la jurisprudence	33
Section 4. Esprit du droit commercial	34
§ 1. Une dominante pragmatique	34
§ 2. Des considérations éthiques	40
Section 5. Indications bibliographiques	49

PREMIÈRE PARTIE – L’ACTIVITÉ COMMERCIALE, ESPACE RÉGULÉ DE LIBERTÉ ET DE CRÉATIVITÉ

TITRE 1. La délimitation juridique de l’espace commercial par la notion d’actes de commerce	57
--	-----------

SOUS-TITRE 1. La détermination des actes de commerce	59
---	-----------

Chapitre 1. La liste des actes commerciaux par nature	61
Section 1. Les activités d’échange et de négoce	62
Section 2. Les activités industrielles et logistiques	66
Section 3. Les activités financières	67
Section 4. Les activités d’intermédiaires	69
Section 5. Les actes de commerce par la forme	70
Section 6. Les extensions jurisprudentielles	71

Chapitre 2. L’influence complémentaire de la profession de l’auteur de l’acte	73
Section 1. Influence de la profession commerciale : les actes de commerce par accessoire	74

Section 2. Influence de la profession civile : les actes civils par accessoire	76
SOUS-TITRE 2. Le régime des actes de commerce	77
Chapitre 1. Actes commerciaux à l'égard des deux parties	79
Section 1. Règles de procédure	79
Section 2. Droit des obligations	80
Chapitre 2. Actes commerciaux à l'égard d'une seule des parties	87
TITRE 2. Les libertés inspirant l'activité commerciale et leurs limites	93
SOUS-TITRE 1. La liberté première du commerce et de l'industrie	95
Chapitre 1. Liberté d'entreprendre et liberté d'exploiter	97
Chapitre 2. Les limites à la liberté d'entreprendre	101
Section 1. Les limites légales	101
Section 2. Les limites conventionnelles	105
SOUS-TITRE 2. La liberté de la concurrence	109
Chapitre 1. Le principe de libre concurrence	111
Chapitre 2. L'exigence de loyauté dans la compétition	113
Chapitre 3. Les règles de concurrence	121
Section 1. L'avènement d'un droit de la concurrence	122
Section 2. Principe de liberté des prix et transparence du marché	127
§ 1. La liberté des prix	127
§ 2. La transparence du marché	129
Section 3. L'Autorité de la concurrence	133
§ 1. Organisation	133
§ 2. Attributions	134
§ 3. Enquêtes et instruction	135
§ 4. Décisions et voies de recours	138
Section 4. La prohibition des pratiques commerciales déloyales ou restrictives de concurrence	141
§ 1. Les pratiques sanctionnées pénalement	141
§ 2. Les pratiques civilement sanctionnées	145

Section 5. La prohibition de pratiques dotées d'un effet anticoncurrentiel sur le marché	156
§ 1. La prohibition de principe des ententes	158
§ 2. La prohibition de principe des abus de domination	160
§ 3. La justification exceptionnelle des ententes et abus de domination	163
§ 4. La prohibition des prix abusivement bas	164
§ 5. Les sanctions encourues	165
Section 6. Le contrôle des opérations de concentration	173
§ 1. Domaine du contrôle	173
§ 2. Modalités du contrôle	175
§ 3. Sanctions encourues	178
SOUS-TITRE 3. Les contraintes externes	181
Chapitre 1. L'impératif de sécurité des produits et des services	183
Section 1. Les règles et normes visant à garantir la sécurité des produits et des services	183
Section 2. Les obligations préventives imposées aux entreprises ..	188
Section 3. La réparation des dommages causés par les défauts de sécurité des produits et des services	191
§ 1. La responsabilité encourue du fait du défaut de sécurité des produits	191
§ 2. La responsabilité des prestataires de services	193
Chapitre 2. Le respect de l'environnement naturel	195
Section 1. Le principe pollueur-payeur	196
Section 2. La responsabilité sociale des entreprises	200
Section 3. La police des installations classées	203
§ 1. L'implantation de l'installation	203
§ 2. Le fonctionnement de l'installation	206
Chapitre 3. La considération des risques et l'avènement du principe de précaution	211
TITRE 3. Les modalités particulières d'exercice de l'activité commerciale	215
SOUS-TITRE 1. Les diverses localisations de l'activité commerciale	217
Chapitre 1. Le commerce sédentaire	221

Section 1. Liberté d'établissement	221
Section 2. Limites à la liberté d'établissement	225
Chapitre 2. Activités non sédentaires	229
SOUS-TITRE 2. Le commerce numérique	235
Chapitre 1. Le cybercommerçant, personnage clef du commerce numérique	241
Section 1. La définition du cybercommerçant	241
Section 2. Les obligations du cybercommerçant	243
Sous-Section 1. Les obligations statutaires	243
Sous-Section 2. Les obligations complémentaires	243
§ 1. Le respect du droit de la concurrence	244
§ 2. Le respect des droits de propriété intellectuelle	246
§ 3. Le respect du droit de la consommation	249
§ 4. La participation à la lutte contre les infractions pénales	255
Chapitre 2. La reconnaissance du fonds de commerce électronique	257
SOUS-TITRE 3. La paracommercialité des associations	261
TITRE 4. Les institutions et juridictions de régulation	265
Chapitre 1. Les institutions administratives	267
Chapitre 2. Les institutions professionnelles	271
Chapitre 3. Les juridictions	277
Section 1. Les tribunaux de commerce	278
Section 2. L'arbitrage	283
 DEUXIÈME PARTIE – LES ENTREPRISES CRÉATRICES DE L'ACTIVITÉ COMMERCIALE	
TITRE 1. Le commerçant	301
SOUS-TITRE 1. La qualité de commerçant	303
Chapitre 1. Les éléments d'acquisition de la qualité de commerçant	305

Section 1. L'article L. 121-1 du Code de commerce	305
Section 2. La distinction du commerçant et de l'artisan	309
Chapitre 2. Les conditions d'un exercice régulier de la profession commerciale	313
Section 1. Personnes pour lesquelles l'accès à la profession commerciale est interdit ou restreint	313
Section 2. Contrôle et sanctions	317
SOUS-TITRE 2. Le statut du commerçant	319
Chapitre 1. Le statut professionnel	321
Section 1. Les droits et les obligations des commerçants	321
§ 1. Les droits des commerçants	322
§ 2. Les obligations des commerçants	322
Section 2. La tenue d'une comptabilité	325
§ 1. Les règles du Code de commerce	326
§ 2. Les réglementations spéciales	331
Section 3. Les publicités auprès du registre du commerce et des sociétés	333
§ 1. Organisation du registre du commerce et des sociétés	334
§ 2. Les diverses inscriptions	335
§ 3. Sanctions des règles légales	338
Section 4. Les statuts spéciaux	340
§ 1. Le micro-entrepreneur	341
§ 2. L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée	342
Chapitre 2. L'incidence du statut personnel du commerçant	351
Section 1. Les règles relatives aux commerçants mariés	351
§ 1. Dispositions générales	351
§ 2. Dispositions concernant la participation du conjoint à l'activité commerciale	355
Section 2. Les règles relatives aux commerçants pacsés	358
§ 1. Dispositions générales	359
§ 2. La participation du partenaire à l'activité commerciale	360
TITRE 2. Les sociétés commerciales	361
SOUS-TITRE 1. Les règles communes à toutes les sociétés commerciales	367

Chapitre 1. La constitution de la société	369
Section 1. Le contrat de société	369
§ 1. Les conditions générales à tout contrat	371
§ 2. Les conditions propres aux sociétés	374
Section 2. Les formalités de constitution	381
§ 1. Les différentes formalités de constitution	381
§ 2. Le sort des actes faits pour le compte de la société en formation	385
Section 3. Sanctions des règles de constitution	387
§ 1. Nullités	387
§ 2. Responsabilité	388
Section 4. L'émergence d'une personne morale	389
§ 1. Existence de la personne morale	389
§ 2. Identification de la personne morale	391
§ 3. Nationalité de la personne morale	394
§ 4. Commercialité de la personne morale	394
§ 5. Patrimoine de la personne morale	395
§ 6. Responsabilité de la personne morale	397
§ 7. Intérêt propre de la personne morale	399
Chapitre 2. Le fonctionnement de la société	401
Section 1. Les principes du fonctionnement	401
§ 1. L'exercice du pouvoir par les dirigeants	401
§ 2. La participation des associés à la vie sociétaire	406
§ 3. Le contrôle par les commissaires aux comptes	413
§ 4. Le droit d'intervention du comité social et économique (anciennement comité d'entreprise)	417
Section 2. Les difficultés de fonctionnement et leurs solutions judiciaires	418
§ 1. La sanction des abus du droit de vote	418
§ 2. L'annulation d'autres délibérations irrégulières	421
§ 3. La nomination d'un administrateur provisoire	423
§ 4. L'accueil de certaines propositions de rachat de droits sociaux ..	424
§ 5. Autres mesures prétorieuses	425
§ 6. Les injonctions	425
Chapitre 3. Les principaux événements de la vie sociétaire	427
Section 1. La transformation de la société	427
Section 2. La prise de contrôle de la société	430
§ 1. Relations cédant-cessionnaire	430
§ 2. Problèmes de qualification	433
§ 3. Protection exceptionnelle des tiers	434

Section 3. La transmission du contrôle de la société à titre gratuit	435
§ 1. Transmission gratuite entre vifs	436
§ 2. Transmission gratuite à cause de mort	438
Section 4. La saisie de parts sociales	439
§ 1. La saisie-vente	439
§ 2. Les mesures conservatoires	441
Section 5. Les fusions, scissions et apports partiels d'actif	443
Section 6. Dissolution, liquidation et partage	449
SOUS-TITRE 2. Les principales formes sociétaires	457
Chapitre 1. Les sociétés en nom collectif et en commandite simple	459
Section 1. La constitution des sociétés en nom collectif et en commandite simple	461
Section 2. Le fonctionnement des sociétés en nom collectif et en commandite simple	462
§ 1. Gestion des sociétés	462
§ 2. Droits et obligations des associés	465
§ 3. Régime fiscal	468
§ 4. Dissolution des sociétés en nom collectif et en commandite simple	468
Chapitre 2. Les sociétés à responsabilité limitée	471
Section 1. La SARL	472
§ 1. La constitution de la SARL	472
§ 2. Le fonctionnement de la société à responsabilité limitée	479
Section 2. Le régime particulier de la SARL unipersonnelle	493
§ 1. Création	494
§ 2. Fonctionnement	495
Chapitre 3. Les sociétés anonymes et en commandite par actions	499
Section 1. La constitution des sociétés anonymes et en commandite par actions	504
§ 1. Règles de constitution	504
§ 2. Sanctions des règles constitutives	511
Section 2. Les titres émis par les sociétés anonymes et en commandite par actions	512
§ 1. Les actions	513
§ 2. Les obligations	528

§ 3. Les valeurs mobilières donnant accès au capital ou donnant droit à l'attribution de titres de créances (dites valeurs mobilières complexes)	534
§ 4. La forme des titres	539
Section 3. Le fonctionnement des sociétés anonymes et en commandite par actions	543
§ 1. Organes de gestion	544
§ 2. Organes de surveillance et de contrôle	565
§ 3. Les assemblées d'actionnaires	572
§ 4. Filiales et participations	591
§ 5. Les événements sociétaires	592
Chapitre 4. La société par actions simplifiée	597
Section 1. La société par actions simplifiée pluripersonnelle	599
§ 1. La constitution de la société par actions simplifiée	599
§ 2. L'actionnariat de la société par actions simplifiée	600
§ 3. Le fonctionnement de la société par actions simplifiée	602
Section 2. La société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU)	606
SOUS-TITRE 3. Les sociétés particulières	609
Chapitre 1. Les sociétés particulières dépourvues de personnalité morale	611
Chapitre 2. Les sociétés particulières dotées de la personnalité morale	615
Section 1. Les sociétés coopératives et à capital variable	615
Section 2. Les sociétés d'investissement	619
Section 3. Les sociétés d'exercice libéral	621
Section 4. Les sociétés d'économie mixte locales	624
Section 5. Les sociétés cotées en bourse	625
§ 1. L'encadrement institutionnel du marché boursier	626
§ 2. Les opérations boursières traditionnelles	629
§ 3. L'acquisition du contrôle d'une société cotée	634
TITRE 3. Les groupements	641
Chapitre 1. Les groupements d'intérêt économique	643
Section 1. La constitution des groupements d'intérêt économique	644
§ 1. Conditions de fond	644
§ 2. Conditions de forme	645

Section 2. Le fonctionnement des groupements d'intérêt économique	645
§ 1. La gestion des groupements d'intérêt économique	645
§ 2. La situation des membres	646
Section 3. La dissolution des groupements d'intérêt économique .	648
Chapitre 2. Les groupes de sociétés	649
Section 1. Le principe d'indépendance	650
Section 2. Les limites du principe	651
Index alphabétique	659

Principales abréviations

<i>AJDA</i>	Actualité juridique, Droit administratif
<i>Ann. prop. ind.</i>	Annales de la propriété industrielle
<i>Banque</i>	Revue Banque
<i>BOCCRF</i>	Bulletin officiel de la concurrence et de la consommation de la République française
<i>BRDA</i>	Bulletin rapide de droit des affaires
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation I, II, III, IV, V (<i>Bull. civ.</i> IV, n°...)
<i>Bull. crim.</i>	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
<i>Bull. inf. C. cass.</i>	Bulletin d'information de la Cour de cassation
<i>BJS</i>	Bulletin Joly mensuel d'information des sociétés
<i>Bull. transp.</i>	Bulletin des transports
<i>CA</i>	Cour d'appel
<i>CCI</i>	Chambre de commerce internationale
<i>CCH</i>	Code de la construction et de l'habitation
<i>C. civ.</i>	Code civil
<i>C. com.</i>	Code de commerce
<i>C. consom.</i>	Code de la consommation
<i>CE</i>	Conseil d'État
<i>CGI</i>	Code général des impôts
<i>CJCE</i>	Cour de justice des Communautés européennes
<i>CJUE</i>	Cour de justice de l'Union européenne
<i>Cons. const.</i>	Conseil constitutionnel
<i>C. mon. fin.</i>	Code monétaire et financier
<i>COJ</i>	Code de l'organisation judiciaire
<i>C. pén.</i>	Code pénal
<i>CPC</i>	Code de procédure civile
<i>CPCE</i>	Code des procédures civiles d'exécution
<i>CSP</i>	Code de la santé publique
<i>CSS</i>	Code la sécurité sociale
<i>C. urb.</i>	Code de l'urbanisme
<i>C. trav.</i>	Code du travail
<i>Cass. ch. mixte</i>	Arrêt de de chambre mixte de la Cour de cassation
<i>Cass. ass. plén.</i>	Arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation
<i>Cass. civ.</i>	Arrêt d'une chambre civile de la Cour de cassation (Cass. 1 ^{re} civ., Cass. 2 ^e civ., Cass. 3 ^e civ.)

Cass. com.	Arrêt de la chambre commerciale, économique et financière de la Cour de cassation
Cass. crim.	Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation
Concl.	Conclusions
<i>Contrats, conc. consom.</i>	Contrats-concurrence-consommation
<i>D.</i>	Recueil Dalloz Sirey
<i>D. aff.</i>	Recueil Dalloz affaires
<i>Defrénois</i>	Répertoire Defrénois
<i>DAJ</i>	Dalloz, actualité jurisprudentielle
<i>D. cah. aff.</i>	Dalloz cahier affaires
<i>DH</i>	Recueil hebdomadaire Dalloz
<i>DP</i>	Recueil périodique et critique Dalloz
<i>Dr. adm.</i>	Droit administratif
<i>Dr. et patr.</i>	Droit et patrimoine
<i>Dr. pén.</i>	Droit pénal
<i>Dr. soc.</i>	Droit des sociétés
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>IR</i>	Informations rapides
<i>JCPG</i>	Jurisclasseur périodique, édition générale
<i>JCPE</i>	Jurisclasseur périodique, édition entreprise
<i>JCPN</i>	Jurisclasseur périodique, édition notariale
<i>JDI</i>	Journal de droit international (Clunet)
<i>LPA</i>	Les Petites affiches
<i>LPF</i>	Livre des procédures fiscales
<i>Pan. act.</i>	Panorama d'actualité
<i>RDC</i>	Revue des contrats
<i>RJC</i>	Revue de jurisprudence commerciale
<i>RJDA</i>	Revue de jurisprudence de droit des affaires
<i>RLDA</i>	Revue Lamy droit des affaires
<i>RLDC</i>	Revue Lamy droit civil
<i>Rec. Lebon</i>	Recueil Lebon
<i>Rev. arb.</i>	Revue de l'arbitrage
<i>Rev. crit. DIP</i>	Revue critique de droit international privé
<i>RD banc. et bourse</i>	Revue de droit bancaire et de la bourse
<i>Rev. huiss.</i>	Revue des huissiers
<i>Rev. jur. env.</i>	Revue juridique de l'environnement
<i>Rev. jurispr. soc.</i>	Revue de jurisprudence sociale
<i>Rev. proc. coll.</i>	Revue des procédures collectives
<i>Rev. sc. crim.</i>	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
<i>Rev. soc.</i>	Revue des sociétés
<i>RTD civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>RTD com.</i>	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
<i>RTD eur.</i>	Revue trimestrielle de droit européen

Som.	Sommaire
TGI	Tribunal de grande instance
T. adm.	Tribunal administratif
T. com	Tribunal de commerce
T. confl.	Tribunal des conflits
T. corr.	Tribunal correctionnel
T. inst.	Tribunal d'instance
TJ	Tribunal judiciaire
T. pol.	Tribunal de police

Introduction générale

1. Division. – Cette introduction s'efforcera tout d'abord de donner une définition du droit commercial (section 1). Ensuite, elle évoquera brièvement l'histoire de cette discipline (section 2), présentera ses sources actuelles (section 3), et tentera de dégager l'esprit général qui anime la matière (section 4). Enfin, elle donnera quelques indications d'ordre bibliographique (section 5).

Section 1

Définition du droit commercial

2. Première approche. – Le droit commercial peut se définir comme la branche du droit privé relative aux opérations juridiques accomplies par les commerçants, soit entre eux, soit avec leurs clients. Ces opérations se rapportant à l'exercice du commerce sont elles-mêmes qualifiées d'actes de commerce. Ainsi, le droit commercial est-il à la fois le droit des commerçants et celui des actes de commerce. Telle est du moins la première approche qu'on retiendra pour l'instant, étant précisé que des nuances seront apportées par la suite, liées à un expansionnisme de plus en plus fort de cette discipline (v. *infra* n° 41).

3. Précisions sur le mot « commerce ». – En droit romain, le terme de « *commercium* » désignait, de façon très large, tous les rapports juridiques que les individus entretenaient relativement à l'utilisation de leurs biens. Ces derniers étaient ainsi dits « *in commercio* » (ou, exceptionnellement, « *extra commercium* »).

Mais, si cette acception n'a pas totalement disparu de nos jours (v. ainsi, du moins jusqu'en 2018, l'ancien art. 1128 du Code civil, visant « les choses qui sont dans le commerce » comme les seuls objets possibles de conventions, *infra* n° 39), elle est cependant passée au second plan, sous l'influence de distinctions économistes pour lesquelles le terme de commerce s'est progressivement doté d'un sens beaucoup plus restreint : non seulement, ce terme ne couvre plus l'utilisation des biens, mais encore il se distingue de l'industrie pour ne plus viser que les seules circulation et distribution des richesses, par opposition à leur production.

Dans le droit contemporain toutefois, le mot « commerce » a conservé une signification qui est en quelque sorte à mi-chemin entre la large acception romaine et l'étroite approche économiste. Le commerce que régit le droit commercial s'entend tout aussi bien de la distribution des produits que de leur fabrication, de l'industrie au sens économique que du négoce et couvre même des activités connexes telles que celles de la banque, du transport, des

assurances... Bref, c'est une grande partie du monde économique qui se trouve ainsi concernée, mais cependant pas sa totalité car, notamment pour des raisons historiques et sociologiques, continuent à échapper au droit commercial les activités agricoles, artisanales, immobilières et libérales (du moins lorsqu'elles ne s'exercent pas à travers des sociétés de forme commerciale...).

4. Précisions sur l'expression « droit commercial ». – Cette expression demeure encore aujourd'hui assez souvent usitée et se retrouve en particulier dans de nombreux programmes d'examens ou titres d'ouvrages (dont celui-ci). Mais elle est parfois, et de plus en plus, concurrencée par des expressions voisines : droit des affaires, droit économique ou encore droit de l'entreprise.

Ces dernières expressions sont proches, mais sans conteste plus larges dans la mesure où leur objectif est d'englober toutes les branches du droit privé, voire même du droit public qui, aux côtés de la discipline première du droit commercial, régissent cette notion désormais fondamentale de notre droit qu'est l'entreprise. En d'autres termes, le droit des affaires, le droit de l'entreprise, le droit économique vont nécessairement intégrer certaines données complémentaires de droit fiscal, de droit social, de droit de l'environnement, de droit public économique et de droit pénal. Par ailleurs, et assez logiquement, ces disciplines vont s'efforcer aussi d'englober l'ensemble des acteurs de la vie économique et donc, à côté des commerçants et sociétés commerciales, les agriculteurs, artisans ou encore professionnels libéraux (avocats, médecins, architectes, experts-comptables...), bref la totalité des entreprises.

Cela étant, même ainsi strictement entendu, le droit commercial s'ordonne lui-même de plus en plus de nos jours autour de la notion d'entreprise : celle-ci explique, en particulier, les besoins de rapidité, d'adaptabilité et d'efficacité qui sous-tendent nombre de ses dispositions (v. *infra* n° 30 et s.). Et par ailleurs, nombre des solutions qu'il a promues, et qui seront présentées dans cet ouvrage, s'étendent aujourd'hui à l'ensemble des acteurs économiques (v. *infra* n° 41), de sorte qu'en étudiant le droit commercial, on acquiert bien souvent aussi un regard sur le droit économique en général !

Section 2

Histoire du droit commercial

5. Antiquité. – Pour s'en tenir à quelques brèves indications, on observera d'abord que l'Antiquité ne livre ici que quelques exemples de règles spécifiques à la vie commerciale, dont la grande majorité concerne, au demeurant, le commerce maritime (par ex., la loi rhodienne du jet à la mer, à l'origine de la règle sur les avaries communes, précisant les modalités de la contribution aux pertes lorsque, pour sauver le navire, le capitaine doit sacrifier une partie de la cargaison). Le monde romain