

COLLECTION
DROIT DES AFFAIRES ET DE L'ENTREPRISE
dirigée par Yves Guyon

SERIE: ENSEIGNEMENT

YVES GUYON

*Professeur à l'Université de Paris I
(Panthéon-Sorbonne)*

**DROIT
DES
AFFAIRES**

Droit commercial général et Sociétés



ECONOMICA

COLLECTION
DROIT DES AFFAIRES ET DE L'ENTREPRISE
dirigée par Yves Guyon

SERIE: ENSEIGNEMENT

YVES GUYON

*Professeur à l'Université de Paris I
(Panthéon-Sorbonne)*

**DROIT
DES
AFFAIRES**

Droit commercial général et Sociétés



ECONOMICA

49, rue Héricart, 75015 Paris
1980

PRINCIPALES ABREVIATIONS

art. D.	article... du décret n° 67-236 du 23 mars 1967
art. L.	article... de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966
B.O.S.P.	Bulletin officiel des services des prix (Bulletin officiel de la concurrence et de la consommation)
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Chambres civiles)
Bull. cons. nat. com. aux comptes	Bulletin du conseil national des commissaires aux comptes
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
Civ.	Cour de cassation, chambre civile (suivi du numéro de la chambre)
Com.	Cour de cassation, chambre commerciale et financière
D.	Recueil de jurisprudence Dalloz
D.P.	Recueil périodique Dalloz
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
J. cl.	Jurisclasseur
J.C.P.	Jurisclasseur périodique (édition générale)
J.C.P. éd. CI	Jurisclasseur périodique (édition commerce et industrie)
J.C.P. éd. N.	Jurisclasseur périodique (édition notariale)
J.O. doc. adm.	Journal officiel, édition des documents administratifs
J.O.C.E.	Journal officiel des Communautés européennes
Rép. min.	Réponse ministérielle
Rev. conc.	Revue de la concurrence et de la consommation
Rev. soc.	Revue des sociétés
Rev. trim. dr. com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
S.	Recueil Sirey

SOMMAIRE ^{1.}

INTRODUCTION.	9
PREMIERE PARTIE : LES STRUCTURES COMMERCIALES.	35
<i>Titre I : Les personnes privées</i>	36
<i>Sous-titre I : Les commerçants personnes physiques</i>	37
Chapitre I – Les conditions requises pour devenir commerçant.	38
Chapitre II – Les conséquences de la qualité de commerçant.	66
<i>Sous-titre II : Les groupements d'affaires</i>	81
Chapitre I – Les sociétés en général.	85
Chapitre II – La société civile.	205
Chapitre III – La société en nom collectif	219
Chapitre IV – La société anonyme.	241
Chapitre V – La société à responsabilité limitée.	435
Chapitre VI – La société en participation	469
Chapitre VII – Les groupements d'intérêt économique.	481
Chapitre VIII – Les restructurations d'entreprises et les relations entre sociétés	509
<i>Titre II : Les biens</i>	585
Chapitre I – Le fonds de commerce	587
Chapitre II – La propriété industrielle	651
Chapitre III – Les valeurs mobilières	659
<i>Titre III : Les organismes publics et judiciaires</i>	697
Chapitre I – Les organes administratifs du commerce	699
Chapitre II – Les organes professionnels et corporatifs.	703
Chapitre III – L'organisation judiciaire du commerce	709

1. V. table détaillée des matières p. 859.

SOMMAIRE

DEUXIEME PARTIE : LES OPÉRATIONS COMMERCIALES	719
<i>Titre I : Les moyens</i>	<i>720</i>
Chapitre I – Les auxiliaires du commerce	721
Chapitre II – Les contrats d'intégration	735
<i>Titre II : Les contraintes</i>	<i>755</i>
Chapitre I – La concurrence	757
Chapitre II – Les droits des consommateurs	805
Chapitre III – La publicité légale	827
CONCLUSION GÉNÉRALE	845

COLLECTION
DROIT DES AFFAIRES ET DE L'ENTREPRISE
dirigée par Yves Guyon

SERIE: ENSEIGNEMENT

YVES GUYON

*Professeur à l'Université de Paris I
(Panthéon-Sorbonne)*

**DROIT
DES
AFFAIRES**

Droit commercial général et Sociétés



ECONOMICA

COLLECTION
DROIT DES AFFAIRES ET DE L'ENTREPRISE
dirigée par Yves Guyon

SERIE: ENSEIGNEMENT

YVES GUYON

*Professeur à l'Université de Paris I
(Panthéon-Sorbonne)*

**DROIT
DES
AFFAIRES**

Droit commercial général et Sociétés



ECONOMICA

49, rue Héricart, 75015 Paris
1980

PRINCIPALES ABREVIATIONS

art. D.	article... du décret n° 67-236 du 23 mars 1967
art. L.	article... de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966
B.O.S.P.	Bulletin officiel des services des prix (Bulletin officiel de la concurrence et de la consommation)
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Chambres civiles)
Bull. cons. nat. com. aux comptes	Bulletin du conseil national des commissaires aux comptes
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
Civ.	Cour de cassation, chambre civile (suivi du numéro de la chambre)
Com.	Cour de cassation, chambre commerciale et financière
D.	Recueil de jurisprudence Dalloz
D.P.	Recueil périodique Dalloz
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
J. cl.	Jurisclasseur
J.C.P.	Jurisclasseur périodique (édition générale)
J.C.P. éd. CI	Jurisclasseur périodique (édition commerce et industrie)
J.C.P. éd. N.	Jurisclasseur périodique (édition notariale)
J.O. doc. adm.	Journal officiel, édition des documents administratifs
J.O.C.E.	Journal officiel des Communautés européennes
Rép. min.	Réponse ministérielle
Rev. conc.	Revue de la concurrence et de la consommation
Rev. soc.	Revue des sociétés
Rev. trim. dr. com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
S.	Recueil Sirey

SOMMAIRE ^{1.}

INTRODUCTION.	9
PREMIERE PARTIE : LES STRUCTURES COMMERCIALES.	35
<i>Titre I : Les personnes privées</i>	36
<i>Sous-titre I : Les commerçants personnes physiques</i>	37
Chapitre I – Les conditions requises pour devenir commerçant.	38
Chapitre II – Les conséquences de la qualité de commerçant.	66
<i>Sous-titre II : Les groupements d'affaires</i>	81
Chapitre I – Les sociétés en général.	85
Chapitre II – La société civile.	205
Chapitre III – La société en nom collectif	219
Chapitre IV – La société anonyme.	241
Chapitre V – La société à responsabilité limitée.	435
Chapitre VI – La société en participation	469
Chapitre VII – Les groupements d'intérêt économique.	481
Chapitre VIII – Les restructurations d'entreprises et les relations entre sociétés	509
<i>Titre II : Les biens</i>	585
Chapitre I – Le fonds de commerce	587
Chapitre II – La propriété industrielle	651
Chapitre III – Les valeurs mobilières	659
<i>Titre III : Les organismes publics et judiciaires</i>	697
Chapitre I – Les organes administratifs du commerce	699
Chapitre II – Les organes professionnels et corporatifs.	703
Chapitre III – L'organisation judiciaire du commerce	709

1. V. table détaillée des matières p. 859.

SOMMAIRE

DEUXIEME PARTIE : LES OPÉRATIONS COMMERCIALES	719
<i>Titre I : Les moyens</i>	<i>720</i>
Chapitre I – Les auxiliaires du commerce	721
Chapitre II – Les contrats d’intégration	735
<i>Titre II : Les contraintes</i>	<i>755</i>
Chapitre I – La concurrence	757
Chapitre II – Les droits des consommateurs	805
Chapitre III – La publicité légale	827
CONCLUSION GÉNÉRALE	845

AVANT-PROPOS

Tant d'ouvrages, généralement si excellents, sont consacrés à l'enseignement du droit des affaires qu'il peut sembler vain ou présomptueux d'ajouter un titre à une liste déjà si longue. Pourtant de nombreuses raisons incitent à croire que l'expérience vaut la peine d'être tentée.

L'arrêté du 1^{er} mars 1973, relatif au D.E.U.G. mention « droit », prévoit, parmi les matières fondamentales, un enseignement de droit des affaires. Mais respectueux du principe de l'autonomie des universités, il n'en définit pas le contenu. Diverses manières de concevoir cette initiation sont donc possibles et ont été tentées. Celle qui a été retenue ici n'a d'autre mérite que de correspondre au programme de l'une des plus grandes universités parisiennes. Elle couvre l'ensemble des matières que tout juriste, même non spécialiste, doit connaître.

En outre et surtout, le droit des affaires connaît une évolution de plus en plus rapide et de plus en plus profonde. La doctrine a peine à suivre le rythme que lui impose le législateur. Des matières apparemment connues changent d'aspect, de nouveaux secteurs se développent, les principes généraux sont remis en cause. Ce droit si mouvant, parfois si imprévisible, mobilise toutes les bonnes volontés pour tenter de le faire comprendre à ceux qui le pratiqueront demain.

Cet ouvrage, tout en demeurant classique, entend donc insister sur le droit des affaires tel qu'il est réellement aujourd'hui. On a délibérément laissé de côté les questions qu'un non spécialiste ne rencontrera à peu près jamais dans sa vie professionnelle (sociétés en commandite, parts de fondateurs, etc.). En revanche, on a fait place à des matières que le droit commercial, classique n'envisageait pas (place des salariés dans la société anonyme, droits des consommateurs, droit commun des sociétés civiles, etc.). Ce souci d'actualité, joint au désir de ne pas alourdir de trop de références un exposé de caractère élémentaire, a conduit à ne citer que les décisions de justice ou les travaux doctrinaux les plus récents, du moment bien sûr qu'ils sont significatifs. Leur consultation permettra de retrouver des références plus anciennes.

AVANT-PROPOS

Enfin, toujours parce qu'il s'agit d'initiation, l'ouvrage insiste plus sur le raisonnement que sur les détails réglementaires. A une époque où le droit des affaires se diversifie à l'infini, mieux vaut essayer de comprendre les motifs des règles fondamentales que de tenter d'appréhender les détails de techniques le plus souvent éphémères.

Paul Valéry a écrit que ce qui est simple est toujours faux, mais que ce qui est complexe est inutilisable. Sans prétendre concilier les inconciliables, l'auteur espère être parvenu à un exposé qui soit à la fois le reflet sincère du droit positif et l'explication cohérente de celui-ci.

Bernica, le 1^{er} août 1980

Introduction

1. — A la recherche du concept de droit commercial. — L'étude du droit des affaires se heurte à une double difficulté préalable que l'on ne rencontre pas en droit civil.

Tout d'abord, une *difficulté de terminologie*. Pendant longtemps la matière a été désignée par l'expression *droit commercial*. Cette dénomination n'était pas à l'abri des critiques car le droit dit « commercial » régissait à la fois les activités de distribution (commerce au sens habituel du terme) et la plupart des activités de production (industries). Aujourd'hui on parle plus volontiers de *droit des affaires*, voire de *droit économique* ou de *droit de l'entreprise*. On pourrait discuter à perte de vue pour savoir si ces expressions sont ou non entièrement synonymes. Sans entrer dans les détails, on remarquera simplement que, selon l'opinion dominante, le droit des affaires a un domaine plus vaste que le droit commercial, qui était entendu traditionnellement comme le droit privé du commerce. Le droit des affaires englobe aussi des questions qui relèvent du droit public (intervention de l'Etat dans l'économie), du droit fiscal, du droit du travail (place des salariés dans les sociétés anonymes) etc... Le droit des affaires pousse aussi des incursions dans des domaines qui relèveraient tout aussi bien du droit civil, notamment la protection des consommateurs.

L'autre difficulté provient du fait qu'il n'existe de définition unanimement admise ni du droit des affaires ni même du droit commercial.

2. — Importance du droit commercial. — Pourtant tout le monde est conscient de l'importance du commerce et de l'industrie. Bien entendu le droit commercial intéresse au premier chef « ceux qui sont dans les affaires », expression qui a d'ailleurs un sens péjoratif, comme s'il s'agissait de gagner de l'argent d'une manière facile et pas toujours très honnête. Il suffit de rappeler la boutade qui a servi récemment de titre à un film : les affaires c'est « l'argent des autres ». On pourrait dire d'ailleurs, tout aussi bien : les affaires, c'est le travail des autres ou la peine des autres. Le droit intervient donc d'abord pour établir un minimum d'ordre, d'honnêteté et de

sécurité dans les relations entre professionnels du commerce et de l'industrie. Mais le droit des affaires a une influence beaucoup plus étendue. Dans la mesure où il règle la production et la distribution des richesses, il détermine le niveau de vie de chacun. On serait donc tenté de dire, paraphrasant Mao Tsé-tung, que l'homme vit dans le droit des affaires comme un poisson dans l'eau. En effet l'influence du droit des affaires ne se perçoit pas immédiatement. Le salarié et le consommateur ne sont pas directement soumis au droit des affaires et pensent que la matière ne les intéresse pas. Pourtant ils subissent chaque jour les conséquences des fluctuations de l'économie — qui sont elles-mêmes provoquées ou atténuées par les règles juridiques — comme le poisson dépend, sans s'en rendre compte, du milieu dans lequel il évolue. Finalement le droit des affaires apparaît comme un droit très concret, orienté vers la satisfaction des besoins matériels. Il laisse à d'autres disciplines des finalités plus nobles mais, s'il faisait défaut ou s'il était trop imparfait, la justice, la liberté et la sécurité ne seraient probablement que des concepts vides de sens. Il n'est qu'un préalable à l'accomplissement de la destinée humaine, mais c'est un préalable nécessaire.

Plus encore sans doute que ces impressions subjectives, quelques données *statistiques* montrent l'importance de la matière. Le commerce, entendu dans son sens le plus large (commerce de détail, commerce de gros et services commerciaux) occupe 1/5 de la population active (3,8 millions de personnes), fait vivre une entreprise sur deux (soit 1 million d'entreprises environ) et fournit 1/4 de la production intérieure brute ¹. De même, en 1975, 105 000 sociétés anonymes à objet industriel ou commercial ont réalisé un chiffre d'affaires de 1 600 milliards et employé 6,5 millions de salariés ². Pour donner un élément de comparaison, car les chiffres en eux-mêmes n'ont pas grande signification, le budget de la France pour 1980 prévoit 525 milliards de dépense publiques.

Les structures commerciales sont mouvantes : chaque année il se crée de 50 000 à 60 000 commerces et il en disparaît à peu près autant. Le petit commerce indépendant garde une place prépondérante (70 % du marché), même si son importance relative diminue peu à peu ³.

Ces activités de production et d'échange obéissent à des règles qui ne sont pas toujours celles du droit civil. On appelle ces règles droit commercial ou encore droit des affaires. Le juriste constate leur existence, sans percevoir leur essence. On se demande notam-

1. Ministère de l'Économie et des Finances. « Le point de la politique économique et financière de 1969 à 1972 », p. 55.

2. ANSA, Rapport pour l'année 1978, p. 65.

3. *Le Monde*, 23 septembre 1975, compte rendu du rapport de M. Ansquer sur l'exécution de la loi Royer.

ment si le droit commercial est le droit des opérations commerciales ou au contraire le droit des commerçants. La réponse importe finalement assez peu. Mais le seul fait que l'on se pose la question montre que les fondements logiques et philosophiques de ce droit font actuellement défaut. C'est un droit existentialiste. Son existence précède son essence.

Pour avoir une première idée de la matière, on examinera successivement en introduction :

- l'originalité du droit des affaires,
- son histoire,
- et enfin ses sources.

SECTION I

L'ORIGINALITE DU DROIT DES AFFAIRES

3. – Selon une première approximation, on serait tenté de dire que le droit commercial a un domaine original. Alors que le *droit civil* se préoccupe surtout des personnes et des fortunes, envisagées sous leur aspect « patrimoine », c'est-à-dire finalement des *fortunes stagnantes*, le *droit des affaires* réglerait la *production* et la *distribution des richesses*.

Bien qu'exacte, cette conception ne rend pas compte de toute la vérité. Une partie importante du droit civil est consacrée à la théorie générale des obligations. On y examine comment les contrats se concluent et s'exécutent. Ce sont là des questions que l'on retrouve aussi en droit des affaires. Mais celui-ci donne des *solutions* différentes de celles du droit civil et utilise des *techniques* originales.

§ 1. – L'originalité des solutions

4. – L'examen du droit positif révèle qu'il existe, pour une même situation juridique, deux réponses possibles selon que l'acte envisagé est civil ou commercial ou selon que son auteur est un commerçant ou un simple particulier.

Deux règles peuvent s'appliquer : celle du droit civil, qui constitue le droit commun et celle du droit des affaires qui a un caractère exceptionnel ¹.

1. A. Jauffret, *Les rapports entre le droit civil et le droit commercial en France*, Mélanges Rotondi, t. III, p. 239, Milan 1973 ; Lefebvre, *La spécificité du droit commercial*, Revue trim. dr. com. 1976, p. 285).

5. — *Le régime des baux d'immeubles en droit civil et en droit commercial.* — Le cas des baux d'immeubles permet de prendre conscience de ces différences.

A une même situation — les rapports entre le bailleur et le locataire — le droit apporte deux réglementations différentes selon que l'immeuble est loué à usage d'habitation ou à usage commercial.

Cela est vrai tout d'abord pour le *loyer*. Certes dans les deux cas le loyer initial est fixé librement par les parties. Dans le régime des art. 1714 et s. du Code civil, c'est-à-dire lorsque le bail est civil, le loyer stipulé par le bail a un caractère définitif. Il ne varie pas pendant la durée du contrat, même si celui-ci a été conclu pour plusieurs années et que durant cette période la dégradation monétaire est tellement forte que le loyer devient dérisoire. Sans doute le bailleur peut insérer une clause d'échelle mobile, qui entraîne la variation du loyer, c'est-à-dire pratiquement sa hausse, en fonction d'un indice en relation avec l'objet de la convention ou la profession des parties. Mais en l'absence de cette clause, le loyer est fixe. Le Code civil ignore un système de révision légale, sans doute parce qu'il demeure attaché au principe du nominalisme monétaire selon lequel un franc vaut toujours un franc (C. civil art. 1895).

La position du droit des affaires est plus réaliste. Les art. 26 et 27 du décret du 30 septembre 1953 organisent une révision légale des loyers, qui s'opère tous les 3 ans, même lorsqu'aucune clause d'échelle mobile n'a été insérée dans le bail. Le montant du loyer peut ainsi suivre à peu près l'évolution du coût de la vie.

A cette première différence vient s'en ajouter une seconde. Le bail civil est conclu en considération de la personne du locataire. En principe, celui-ci ne peut donc pas modifier la *destination des lieux*. S'il a loué uniquement pour habiter, il ne peut exercer sur place une activité professionnelle. Au contraire le locataire commerçant peut adjoindre à son activité principale des activités connexes ou complémentaires, un boulanger devenir pâtissier, un libraire papetier, etc... Bien plus il peut même dans certaines conditions, modifier complètement son activité sans avoir besoin du consentement du bailleur.

Il y a enfin une dernière différence, qui est sans doute la plus importante. Dans le régime du Code civil, une fois le contrat terminé, le locataire doit quitter l'immeuble, à moins que le bailleur ne lui consente un nouveau bail. Son droit est donc temporaire. Au contraire à l'expiration du bail le *locataire commerçant a droit soit au renouvellement de celui-ci soit à une indemnité d'éviction*, réparant la perte de clientèle, causée par le déplacement du fonds de commerce. Il a donc un droit en quelque sorte perpétuel, une vocation à jouir indéfiniment de l'immeuble. Bien que l'ex-