#### CHAPITRE I – LES NOTIONS DE COMMERCANT ET D’ENTREPRISE INDIVIDUELLE

#### I - DEFINITION DU COMMERÇANT

**II - CONDITIONS D’ACCES A LA PROFESSION COMMERCIALE**

**En France, le principe,** c’est la liberté du commerce .

La liberté d’entreprendre et d’exploiter est une liberté publique .

Toutefois, il existe une **Limitation :** cette liberté d’exercer le commerce est encadrée par une réglementation légale ; des lois ont fixé des limites à l’exercice du négoce :

- dans un souci d’intérêt personnel (de protection de la personne)

- et dans un but d’intérêt général (de moralité commerciale)

**Section I – Les limites d’intérêt personnel**

C’est contre les risques financiers qu’entraîne l’exercice de tout commerce que certaines personnes sont protégées, par le biais de :

1) Les incapacités de droit commun

C’est le cas du mineur qui, même émancipé, ne peut pas être commerçant .

De même que les incapables majeurs, en tutelle (représentés) ou en curatelle (assistés) puisque le commerce ne peut se faire par représentation (par l’intermédiaire d’une tierce personne, qui les représenterait ou les assisterait) .

2) L’époux commerçant et son conjoint

A) En cas d**’exercice de 2 commerces séparés**

2 époux ne peuvent, tous 2, avoir la qualité de commerçant que s’ils exercent des commerces séparés (*ex. : l’un est libraire et l’autre, épicier*) .

B) En cas d**’exercice d’un commerce en commun**

*Le conjoint* d’un commerçant, qui souhaite travailler avec son époux et avoir un statut juridiquement reconnu (alors qu’il ne peut pas être commerçant), doit opter entre 3 régimes :

**a) « *conjoint collaborateur* » :** il doitse faire inscrire en tant que tel au registre du commerce ou au répertoire des métiers, comme son époux ou son épouse commerçant, pour être juridiquement reconnu

**b) « *conjoint associé* » :** plutôt que d’exercer en tant

qu’entreprise individuelle (notion vue ensuite), le commerçant et

son conjoint s’associent, seuls ou avec d’autre personnes,

pour créer une Société

**c) « *salarié*», mais à 3 conditions :**

. participer effectivement à l’entreprise à titre professionnel et habituel (pas occasionnellement)

. percevoir un salaire au moins égal au SMIC

. l’existence d’un lien de subordination entre le conjoint et le chef d’entreprise (le conjoint doit obéir au chef d’entreprise)

**Section II – Les limites d’intérêt général**

1) Les limites relatives à la nature du commerce

1. Des i**nterdictions**

Par nature, certaines activités sont interdites :

- le commerce de la drogue (contraire à la santé publique)

* les maisons de tolérance (raisons de moralité)

- la contrebande (introduction clandestine dans un pays de marchandises prohibées ou dont les droits de douane ne sont pas payés)

- toutes autres activités illicites car contraires à l’ordre public …

1. Des **Réglementations**

D’autres activités sont réglementées :

- le commerce du tabac (monopole d’Etat)

- les pharmacies (diplôme à produire)

- les salles de jeux (autorisation administrative)

- les cafés (licence délivrée par la Préfecture)

- les banques (inscription sur une liste officielle)

- les armes (avoir un casier judiciaire vierge) …

Mais, cette liste, comme la précédente, n’est pas limitative .

2) Des limites relatives aux personnes

1. **Les incompatibilités**

L’activité commerciale est incompatible (elle ne peut être cumulée) avec certaines professions dont il convient de protéger l’indépendance et la dignité :

- les officiers ministériels (notaires, huissiers …)

* les fonctionnaires, civils ou militaires
* les professions libérales (avocats, experts-comptables, médecins …)

- les parlementaires (députés et sénateurs)

Au cas où cette incompatibilité ne serait pas respectée par les professionnels concernés et qu’ils se permettraient d’exercer des activités commerciales, ceci donnerait lieu à des sanctions professionnelles ou disciplinaires (Pourquoi ces incompatibilités ? Pour éviter que ces professions s’appuient sur leur qualité de notable pour obtenir des avantages quelconques au profit d’une activité commerciale) .

**B) Déchéances**

C’est la perte d’un droit ou d’une fonction à titre de sanction .

Edictées afin d’assainir la profession commerciale, l’exercice du commerce peut être interdit  (des déchéances peuvent être prononcées à l’encontre) :

- à toute personne condamnée à :

. une peine d’emprisonnement pour crime

. une peine égale ou supérieure à 3 mois de prison sans sursis pour certains délits (vol, escroquerie, abus de confiance, délits fiscaux …)

. la faillite personnelle

- aux officiers ministériels destitués (démis de leurs fonctions)

Mais, le Juge peut limiter la déchéance dans le temps (généralement 5 ou 10 ans et, dans tous les cas,15 ans maximum), ou relever le condamné de cette interdiction (la supprimer) .

**C) Les étrangers non ressortissants de l’Union Européenne**

L’exercice du commerce leur est interdit, sauf dans 2 cas :

- s’ils sont titulaires de la carte de commerçant étranger ou d’une carte de résident, délivrées par le Préfet

- si leur pays d’origine accorde aux Français le droit d’être commerçants dans les mêmes conditions (= conditions de réciprocité)

Encore faut-il qu’il ne s’agisse pas d’un commerce qui leur est interdit (comme la banque, le métier d’agents de change, les salles de jeux, le transport …) que seuls les Français ou ressortissants de l’UE sont autorisés à exercer .

**III - LES OBLIGATIONS PROFESSIONNELLES DU COMMERCANT**

Tous les commerçants ont 2 obligations essentielles : s’immatriculer au registre du commerce et des sociétés (l’objectif étant l’information des tiers) et tenir une comptabilité (ces 2 obligations ayant pour but de lutter contre cette volonté générale de garder le secret des affaires) :

**Section I – L’immatriculation au registre du commerce et des sociétés (RCS)**

Tout tiers qui traite avec un commerçant a intérêt à connaître la situation patrimoniale de l’entreprise et celle du commerçant (sa capacité : l’objet de son activité, sa couverture financière, son régime matrimonial, le montant du capital de la Société …) .

Or, toutes ces informations sont centralisées dans le RCS, qui peut être consulté par toute personne intéressée .

1) L’organisation du RCS

Le RCS comprend 2 registres :

**- un local  :** tenu au greffe du tribunal de commerce du lieu où s’exerce l’activité commerciale

**- un national :** tenu à l’Institut national de la propriété industrielle (INPI) à Paris, qui centralise les renseignements pour l’ensemble du territoire

La demande d’immatriculation doit intervenir un mois avant le début de l’activité ou, au plus tard, dans les 15 jours qui suivent le début d’activité .

Elle doit préciser l’identité de la ou des personnes constituant la Société, leur régime matrimonial (célibataire, marié …), leur adresse, l’enseigne et l’adresse de l’établissement, son capital social, son objet, tous ces éléments devant être accompagnés des pièces justificatives .

2) Les effets juridiques de l’inscription au RCS

. **Pour les personnes physiques** : elle entraîne une présomption simple de la qualité de commerçant (la personne physique peut démontrer qu’elle n’est pas commerçante : si, par ex., elle n’a finalement jamais exercé) .

. P**our les personnes morales** : l’immatriculation leur confère la personnalité juridique (les personnes morales ou Sociétés peuvent dès lors conclure des contrats en leur nom, avoir leur propre patrimoine, défendre leurs droits en justice, …

En cas de défaut d’immatriculation :

. Les personnes physiques ne peuvent se prévaloir (tirer parti) de la qualité de commerçant et de certains droits qui leur sont réservés (*ex. du droit au renouvellement de leur bail*), tout en ne pouvant se soustraire à leurs obligations (ex. de l’obligation de *tenir une comptabilité*)

. Les personnes morales n’en sont pas : il n’y a pas de Société avec personnalité juridique, mais des groupements de fait

Toute modification de la Société (son adresse, le montant de son capital, le nom des associés …) doit aussi être déclarée au Greffe, sous peine d’être inopposable aux tiers(ex. : si une vente de parts sociales n’est pas déclarée au Greffe, le vendeur sera toujours tenu, à l’égard des tiers, du paiement des dettes de la Société puisqu’ils n’auront pas été officiellement informés de cette cession) .

**Section II – Les obligations comptables**

La tenue d’une comptabilité a l’intérêt d’être un outil de gestion financière, mais aussi un mode de preuve usuel des opérations commerciales (et un élément d’information pour les tiers) . C’est pourquoi le Code de commerce l’a rendue obligatoire .

En fait, ses 2 principaux objectifs, à cette tenue obligatoire d’une comptabilité, sont :

. l’information du commerçant et des tiers : le fisc, les banquiers, les créanciers …

. la preuve des actes accomplis par le commerçant, régulièrement inscrits sur ses livres comptables

1) Les documents comptables obligatoires

**A) Les livres comptables réguliers**

- le **livre-journal** : enregistrement au jour le jour, opération comptable par opération comptable ; certains utilisant plusieurs journaux (ou livres) comptables (un journal des achat, un journal des ventes …) ensuite centralisés dans le livre-journal

- le **grand livre** : reprise mensuelle des informations chronologiques du livre-journal en les classant selon leur nature (achats, ventes …)

- l’**inventaire** : relevé semestriel des éléments actifs et passifs regroupés par catégorie (immobilisations, créances, dettes, stocks …), avec la mention de leur quantité et de leur contenu (plus obligatoire pour les exercices ouverts depuis le 1er janvier 2016) .

**B) Les documents comptables annuels**

- le **bilan** : l’état, la photographie de la situation patrimoniale (patrimoine) de l’entreprise à une date déterminée

- le **compte de résultat** : récapitule les produits (recettes) et les charges (dépenses) d’une période et fait apparaître le bénéfice ou la perte de l’exercice (année comptable)

- l’**annexe** : elle commente, complète, précise et analyse les informations fournies par le bilan et le compte de résultat (traduction littéraire des chiffres)

Ces 6 documents obligatoires doivent être établis conformément aux principes comptables : correspondre à une image fidèle de la réalité et être établis avec prudence, régularité, sincérité, selon des méthodes d’évaluation permanentes (qui ne changent pas), sans blanc, ni rature, sur des registres cotés (numérotés) et paraphés (signés, pour ne pas pouvoir déchirer de page) ou sur des documents informatiques irréversibles (qui ne peuvent pas être modifiés) et datés, à conserver pendant 10 ans .

Mais, l'auto-entrepreneur (étudié bientôt), qui bénéficie du régime fiscal de la micro-entreprise ou micro-social, tient une comptabilité allégée, impliquant l'absence d'obligation de bilan annuel à présenter . Seul l'enregistrement chronologique des recettes et des achats, non modifiable, est exigé .

2) La preuve par les livres comptables

Les livres de commerce ou livres comptables peuvent être utilisés en justice comme moyens de preuve, à 3 conditions :

. ils doivent être régulièrement tenus

. le litige doit opposer 2 commerçants

. le litige doit porter sur des opérations commerciales

Et l’on distingue 2 types de procédure :

. la communication en justice des livres comptables : qui peut être demandée par la partie adverse dans les affaires de succession, de partage de communauté, de société, de règlement judiciaire ou de liquidation des biens

. la représentation des livres comptables : qui ne peut être requise que par le Juge, pour former son jugement (non limitée puisque le Juge est tenu au secret professionnel)

**IV - DEFINITION JURIDIQUE DE L’ENTREPRISE**

La définition juridique de l’entreprise se contente d’énumérer les éléments qui la composent . Ainsi, l’**entreprise** regroupe :

* un ensemble de **personnes** (son composant humain) : l’entrepreneur qui apporte les capitaux et l’ensemble du personnel (dirigeants, cadres, salariés)
* un ensemble de **biens** (le composant matériel de l’entreprise) appartenant à l’entrepreneur : fonds de commerce, brevets, outillages, machines …
* les 2 (ensemble de personnes et ensemble de biens) sont affectés (destinés) à une **activité économique** durable (la finalité de l’entreprise) : de production, de transformation ou de commercialisation de biens ou de services

Donc, en dépit de son importance économico-sociale, l’entreprise n’est pas un sujet de droit, elle n’a pas la personnalité morale : elle ne dispose pas des droits et obligations attachés à toute personne juridiquement reconnue .

**Section I – L’auto-entrepreneur**

La loi de modernisation de l’économie (4/08/2008) a créé ce statut pour les personnes qui ne souhaitent pas créer une société pour exercer leur activité et souhaitent débuter ou arrêter facilement une activité indépendante avec un minimum de risques .

Le statut fiscal et social est original puisqu’il s’agit d’un prélèvement libératoire mensuel ou trimestriel calculé sur le chiffre d’affaires : toutes les charges sont prélevées directement sur la base d’un forfait (= forfaitaires : 23 % du chiffre d'affaires pour les services et 13 % pour les commerces) et il n’y a donc pas de déclaration à faire .

L’auto-entrepreneur peut aussi choisir de ne pas être soumis à la TVA ; ce qui lui offre la possibilité de pratiquer des prix plus bas que les entreprises qui y sont soumises . Mais, il ne pourra évidemment déduire celle qu’il aura payée sur ses propres achats .

Ce statut peut être choisi par toute personne (salarié, fonctionnaire, retraité, étudiant, demandeur d’emploi), à condition de remplir les 2 conditions suivantes :

* les revenus du foyer fiscal sont inférieurs à 25.195 € annuels
* le chiffre d’affaires doit rester inférieur à 80.000 € pour le commerce et à 32.000 € pour les services

Autrement dit, il permet à une personne physique d’exercer une activité parallèle pour compléter ses revenus .