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

**I - DEFINITION DU COMMERÇANT**

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

**III - LES OBLIGATIONS PROFESSIONNELLES DU COMMERCANT**

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

**Section I – L’auto-entrepreneur**

**Section II - Absence de personnalité juridique de l’entreprise**

1. Les différents droits de la personnalité (physique ou morale)

# On distingue historiquement les droits extrapatrimoniaux des droits patrimoniaux :

Les 1ers sont dits **extrapatrimoniaux** parce qu’ils ne sont pas « dans le commerce » ; ils ne peuvent être ni vendus ni donnés (à l’exception du nom de famille, transmis aux enfants) : l’honneur, l’intégrité morale, les libertés en tous genres (de contracter, d’acheter, de vendre …)

Les 2nds (les droits **patrimoniaux**) sont évaluables en argent ; ils ont une valeur économique et peuvent être cédés : ils sont constitués des droits réels (qui créent des liens entre une personne et une chose comme la propriété) et des droits personnels (liens entre 2 personnes comme un contrat de travail).

Et le **patrimoine** (qui représente l’ensemble des droits patrimoniaux) est unique : toute personne n’a et ne peut avoir qu’un seul patrimoine, alors même qu’elle ne possède rien ou que des dettes .

Une 3ème catégorie de droit a été plus récemment reconnue : les **droits mixtes** (à la fois patrimoniaux et extra-patrimoniaux) **ou** droits i**ntellectuels** (droits de la propriété littéraire et artistique et droits de la propriété industrielle) .

1. Les conséquences de l’absence d’autonomie patrimoniale de l’entreprise individuelle

Vu que l’entreprise n’a pas de personnalité juridique :

- elle n’a ni patrimoine : elle n’est pas propriétaire de ses moyens de production

- ni droits ni obligations : elle n’est ni l’employeur de ses salariés, ni le redevable de ses impôts envers le fisc

Tous ses droits et obligations sont fondus dans (se confondent avec) le patrimoine de l’entrepreneur . *C’est uniquement le titulaire de l’entreprise qui* :

. est propriétaire des biens

. passe les contrats en son nom personnel et donc, est tenu des dettes

Ce qui entraîne d’autres conséquences, notamment les 3 suivantes :

- *les créanciers professionnels* peuvent saisir les biens personnels de l’entrepreneur et, inversement, les créanciers personnels peuvent se payer sur les biens affectés à l’entreprise

- *la cession de l’entreprise* (entre vifs (vivants), par opposition à la conséquence suivante ), c’est-à-dire sa cession globale (droits et obligations compris) est impossible : l’entrepreneur peut vendre ses biens professionnels, donc céder les éléments actifs (mobiliers, machines …), mais il conserve les dettes, qui sont incessibles

- *la transmission de l’entreprise* (à cause de mort) s’opère en même temps que le partage du reste du patrimoine

*Fiscalement,* l’entreprise fait partie du patrimoine de l’entrepreneur : elle est prise en compte pour le calcul des droits de succession et les profits réalisés par l’entreprise sont inclus dans les revenus personnels de l’entrepreneur .

Ainsi, pour devenir sujet de droit, l’entreprise doit se fondre dans une personne juridique reconnue par le droit  qui est ou l’entrepreneur individuel ou, si elle est constituée dans les règles (telles que développées plus avant), la société . Ce sont eux qui seront titulaires des droits et obligations attachés à l’entreprise .

**Section III – L’émergence (le commencement) d’un statut juridique de l’entreprise**

Bien que la personnalité juridique de l’entreprise ne soit pas reconnue par le droit, de nombreuses dispositions légales font référence à l’entreprise et lui accordent donc une certaine autonomie (ou dans l’intérêt général ou dans certains intérêts privés) :

**- En droit fiscal :**non seulement les profits de l’entreprise sont imposés via les revenus personnels de l’entrepreneur, mais l’entreprise paie aussi un impôt sur les bénéfices et de la taxe professionnelle ; pour l’imposer (intérêt public), la Loi consent à reconnaître l’entreprise

**- En droit du travail :**en cas de cession de l’entreprise, il existe un principe qui est la reprise des salariés par l’acquéreur de l’entreprise  (intérêts privés) ; c’est affirmer la permanence de l’entreprise, malgré le changement de l’entrepreneur

**- En comptabilité :** avec l’établissement obligatoire d’un bilan et d’un compte de résultat, l’entreprise est isolée à l’intérieur du patrimoine de l’exploitant

**- En droit commercial :**toutes les règles relatives, tant aux entreprises en difficulté qu’à la réglementation de la concurrence se soucient plus du sort de l’entreprise que de celui de l’entrepreneur

**Section IV – L’Entreprise Individuelle à Responsabilité Limitée (EIRL)**

Dernière évolution constatée grâce à une Loi du 15/06/2010 dite Loi relative à l’EIRL, qui a créé un nouveau statut applicable depuis le 1er Janvier 2011 .

Tous les entrepreneurs, y compris les auto-entrepreneurs (AERL : auto-entrepreneur à responsabilité limitée), quelque soit la nature de leur activité (commerciale, artisanale, agricole, libérale), peuvent opter pour ce statut .

Ce dispositif permet d’affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d’une personne morale, d’une Société (pas besoin de contrat, de statuts) .

Ses créanciers ne bénéficieront de recours qu’à l’égard des biens affectés à son activité professionnelle et vice-versa (les créanciers personnels ne pourront se faire payer que sur la base du patrimoine personnel, non affecté) .

1) Principe

# La création du patrimoine d’affectation d’une EIRL remet en cause le principe historique d’unicité du patrimoine de l’entrepreneur individuel (art. 2284 du Code civil) puisqu’après création d’une EIRL, l’entrepreneur individuel dispose de 2 patrimoines :

# - un patrimoine privé qui reste la garantie exclusive des créanciers privés de l’entrepreneur

- un patrimoine professionnel qui constitue le seul gage des créanciers professionnels (une bonne solution pour ne pas voir sa maison ou son compte pourchassés par ses créanciers professionnels)

Celui-ci se composera de l’ensemble des biens matériels ou immatériels que l’entrepreneur va utiliser dans le cadre de son activité professionnelle (l’équipement, l’immobilier, les brevets, le droit au bail …) .

Ce n’est pas une nouvelle forme juridique d’entreprise, mais une option juridique ouverte à tout entrepreneur individuel qui lui permet de bénéficier d’une responsabilité limitée à ce seul patrimoine d’affectation, à la condition essentielle suivante : que ce patrimoine ne soit pas dérisoire (notamment par rapport aux investissements nécessaires ou à la dangerosité de l’activité exercée) .

1. Protections précédentes

Le Législateur, conscient des problèmes posés à l’entrepreneur individuel, avait déjà tempéré ce principe d’engagement sans limite, par différentes lois précédentes qui permettent à l’entrepreneur de « protéger » ses biens personnels de ses créanciers professionnels par le biais :

* lorsqu’il est marié,  d’une option pour le régime matrimonial de la séparation de biens : il n’engagera que ses biens propres puisque, les patrimoines des conjoints étant étanches, les biens du conjoint ne pourront pas être saisis (il suffit d’acheter tout ce qui est à usage non professionnel au nom du conjoint qui n’est pas à son compte, mais encore faut-il lui accorder une confiance totale …)
* de la signature chez un Notaire d’un acte (authentique) d’insaisissabilité, acte notarié par lequel tout bien immeuble non affecté à un usage professionnel (notamment, la résidence principale) est déclaré insaisissable par rapport à d’éventuelles poursuites de créanciers

1. Formalités

La démarche à suivre est assez simple puisqu’il suffit de faire une déclaration d’affectation auprès du Registre du Commerce et des Sociétés (RCS) auquel l’entreprise est immatriculée (si c’est une activité artisanale, au Répertoire des Métiers ou à la Chambre d’Agriculture si …) .

Cette déclaration d’affectation comprendra la liste du patrimoine que l’entrepreneur souhaite y affecter, ainsi que l’objet de son activité professionnelle .

1. Exceptions

La Loi prévoit des exceptions à cette séparation effective des patrimoines privés et professionnels, notamment en cas :

- d’erreurs sur l’évaluation de certains biens affectés (= surévaluation frauduleuse)

- de fautes dans la gestion (manquements graves aux obligations fiscales ou comptables) .

#### CHAPITRE II – L’ENTREPRISE SOCIETAIRE

La définition légale de la Société est donnée par l’article 1832 du Code civil :

« *La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d’affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l’économie qui pourra en résulter .*

*Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l’acte de volonté d’une seule personne .*

*Les associés s’engagent à contribuer aux pertes .* »

Donc, la société résulte le plus souvent d’un contrat (acte passé entre 2 personnes minimum), mais aussi d’un acte unilatéral (établi par une seule personne) .

**I – INTERETS DU RECOURS A LA FORME SOCIETAIRE**

Le fait, pour un entrepreneur individuel, de finalement recourir à la forme sociétaire présente de multiples intérêts :

Du point de vue financier, une entreprise individuelle en plein essor, qui souhaite obtenir des capitaux pour son développement (sans recourir aux emprunts bancaires), devra être mise en société pour pouvoir solliciter l’épargne d’autres personnes, les plus grandes (les S.A.) sollicitant même l’épargne publique en plaçant leurs titres sur les marchés boursiers réglementés .

Du point de vue juridique, ils sont innombrables : cela évite à l’entrepreneur d’engager dans son affaire, toujours aléatoire, la totalité de ses biens personnels ; cela assure la pérennité de l’exploitation, même en cas de décès de l’entrepreneur (la Société n’est pas nécessairement partagée entre les héritiers comme pour l’entreprise) ; la transmission est facilitée puisqu’elle s’opère par une simple cession de titres .

Du point de vis fiscal, , la cession de titres est aussi moins onéreuse que la cession des seuls actifs de l’entreprise .

Du point de vue social car le chef d’entreprise individuelle bénéficie d’une couverture sociale moins avantageuse (pas d’assurance chômage) que celle du salarié . Or, un associé minoritaire peut avoir un statut de salarié .

**II – LE CONTRAT DE SOCIETE**

La société est un acte juridique, qui doit remplir certaines conditions de formation pour être valide :

* des conditions de *fond*, de 2 grands types :

. les conditions générales de validité de tout acte juridique

. les conditions particulières tenant à la qualification de société

C’est aussi un acte formel ; donc :

* des conditions de *forme* : rédaction d’un écrit et formalités de publicité .

**Section I - Conditions générales de validité de tout acte juridique**

Elles concernent le consentement des associés, leur capacité, ainsi que l’objet et la cause du contrat de société :

1. Le *consentement* des associés

Celui-ci doit exister (ce qui le différencie du simple projet de société) et, pour être valable, il doit être exempt de vices (sans défauts)

Les vices du consentement (dans le contrat de société comme dans tous contrats) sont de 3 types :

1. **L’erreur**

. sur la substance : sur la nature ou la forme du contrat de société (*ex. : un associé participe à une SNC, alors qu’il croit participer à une SARL*)

. sur la personne des coassociés, surtout dans les sociétés constituées *intuitu personae* (en fonction de la personnalité des associés : sociétés de personnes)

**B) Le dol**(manœuvres destinées à tromper quelqu’un pour l’amener à passer un acte juridique)

Il doit émaner du cocontractant, c’est-à-dire des coassociés (ex. : s’associer avec telle personne parce qu’elle avait dit être expert-comptable alors qu’elle est uniquement aide-comptable et qu’elle savait pourtant que cette qualité était primordiale pour son co-associé) .

**C) La violence**

Elle peut être aussi bien physique que morale, mais signifie une signature sous contrainte .

Elle peut s’exercer sur l’associé lui-même ou sur un de ses proches (ex. : menaces)

1. La *capacité* des associés

Les associés doivent être capables de faire partie d’une société :

**A) Les incapables (mineurs et majeurs protégés), incompatibles et déchus**

Ils ne peuvent jamais être commerçants et ne peuvent donc participer à une société dont les associés deviennent commerçants : cas des associés de sociétés de personnes et des associés commandités (mais pas des associés de sociétés de capitaux et des associés commanditaires, même s’ils ne pourront agir que par l’intermédiaire de leur représentant légal) .

1. **Les époux**

Ils peuvent, ensemble ou séparément, faire partie de n’importe quel type de société (contrairement à ce qui se passe dans l’entreprise individuelle) .

1. **Les étrangers hors Union Européenne**

Le principe est qu’ils peuvent librement faire partie d’une société .

Toutefois, dans les sociétés de personnes où les associés acquièrent la qualité de commerçant, la carte de commerçant étranger ou la carte de résident sera exigée .

1. L’*objet* (type d’activité que la Société exerce : transport, vente d’appareils électroménagers …) du contrat de société

Il doit :

- être licite (ni prohibé, ni contraire à l’ordre public et aux bonnes mœurs)

- permis au type de société adopté (*ex. : l’activité bancaire ou un laboratoire d’analyses médicales sont interdits aux SARL parce que les capitaux nécessaires à la constitution des SARL sont insuffisants, comme garantie, par rapport aux risques encourus dans ce type d’activités ; a contrario, l’activité de débitant de tabac ne peut être exercée que sous forme de SNC*) .

1. La *cause* (raison pour laquelle les associés constituent une Société) du contrat de société

Elle doit également être licite (*ne pas vouloir réaliser une fraude à la Loi ou aux droits des tiers*), toujours sous peine de nullité .