

# Les principes généraux du Droit de l'entreprise

## Plan du chapitre

*Les principes généraux du Droit de l'entreprise permettent de revoir les principes généraux du Droit privé, comme les sources du Droit et l'organisation juridictionnelle. Mais, abordées sous l'angle de l'entreprise, ces règles fondamentales présentent des spécificités.*

*Pour commencer l'étude du Droit de l'entreprise, il convient d'exposer le principe essentiel de la liberté d'entreprendre.*

- ▶ **Fiche n° 1** – La liberté d'entreprendre
- ▶ **Fiche n° 2** – Les sources du Droit de l'entreprise
- ▶ **Fiche n° 3** – L'organisation juridictionnelle en Droit de l'entreprise

# La liberté d'entreprendre

## L'essentiel

Principe à valeur constitutionnelle, la liberté d'entreprendre signifie que chacun a le droit de créer et d'exercer librement une activité économique.

Les exceptions au principe doivent être nécessaires et proportionnées, ce que le Conseil constitutionnel vérifie.

Il existe également parfois des formalités pour devenir professionnel.

## I Proclamation

**Valeur constitutionnelle.** Avec l'abolition des corporations de l'Ancien régime, la Révolution française consacre la liberté d'entreprendre dans le décret D'Allarde, également appelée Liberté du commerce et de l'industrie. Tout un chacun découvrait alors le droit d'exercer la profession de son choix même si à l'époque, cette liberté restait soumise au paiement d'une patente.

Le Conseil constitutionnel reconnaît à la liberté d'entreprendre une valeur constitutionnelle dans sa décision relative aux nationalisations en 1982<sup>1</sup> tout en autorisant des dérogations fondées sur d'autres exigences constitutionnelles ou motifs d'intérêt général dès lors que l'atteinte reste nécessaire et proportionnée. Ainsi le Conseil constitutionnel a-t-il validé la Loi n° 2009-888 du 22 juillet 2009 *de développement et de modernisation des services touristiques* régissant l'exploitation des voitures de tourisme avec chauffeur (VTC) : l'activité des VTC ne « portait aucune atteinte à la liberté d'entreprendre des taxis » au motif que la liberté d'exploitation est la règle alors que le monopole ne peut être qu'une restriction justifiée par des impératifs de sauvegarde de l'ordre public<sup>2</sup>.

Le Conseil constitutionnel a également eu l'occasion de censurer des dispositions législatives qui y portaient atteinte, comme celles de la Loi n° 2014-384 du 29 mars 2014 *visant à reconquérir l'économie réelle* qui obligeaient le chef d'entreprise d'accepter une offre de reprise sérieuse et de rechercher un repreneur sous peine de sanctions prononcées par le tribunal de commerce<sup>3</sup>.

## II Limites

Les restrictions à la liberté d'entreprendre trouvent leurs sources soit dans la loi, soit dans le contrat.

### A Limites légales

Les limites légales concernent principalement l'exercice du commerce. Certaines visent à protéger la personne elle-même en raison de sa vulnérabilité présumée ; d'autres relèvent d'un motif d'intérêt général et visent l'activité moins que la personne.

#### 1 Les incapacités commerciales

**Capacité juridique.** La capacité juridique est le pouvoir d'accomplir des actes juridiques. Les « incapacités » ont pour but de protéger les personnes les plus vulnérables juridiquement, car elles pourraient s'engager sans se rendre compte de la portée

1. Cons. Const. 16 janv. 1982 DC n° 81-132.

2. Cons. Const. 17 oct. 2014 QPC n° 2014-422.

3. Cons. Const. 27 mars 2014 DC n° 2014-692.

de leurs actes, raison pour laquelle on parle de « mesure de protection » plutôt que d'incapacités. Ces mesures se justifient d'autant plus que l'activité commerciale constitue naturellement une activité dangereuse pour le patrimoine<sup>1</sup>.

#### a. Les mineurs

**Incapacité commerciale.** S'il n'est pas émancipé, le mineur est absolument incapable de commercer et ses père et mère ne peuvent le faire en son nom.

Le mineur émancipé peut être commerçant sur autorisation du juge des tutelles au moment de la décision d'émancipation et du président du tribunal de grande instance s'il formule cette demande *a posteriori*.

#### b. Les majeurs protégés

**Incapacités commerciales.** Certains majeurs bénéficient d'une assistance juridique plus ou moins forte en fonction de l'altération de leurs facultés mentales. Il existe trois types de protection.

De la plus stricte à la plus faible : la tutelle, la curatelle et la sauvegarde de justice.

Le majeur sous tutelle a besoin d'une protection continue car ses facultés mentales sont abolies. L'interdiction est la même que pour le mineur : le majeur sous tutelle ne peut être commerçant.

Le majeur est placé sous curatelle lorsque ses facultés mentales ne sont qu'altérées ; en conséquence, il n'est pas hors d'état d'agir mais a besoin d'être conseillé et aidé dans les actes de vie civile. Le juge peut autoriser le majeur sous curatelle à exercer le commerce.

La sauvegarde de justice constitue une mesure provisoire de protection qui n'empêche pas en principe l'exercice du commerce, même s'il reste possible de confier la gestion des biens à un mandataire.

## 2 Les incompatibilités commerciales

La profession commerciale est incompatible avec certaines autres professions : fonctionnaires, magistrats, militaires, notaires, huissiers, avocats... La déontologie de ces professions s'oppose à l'idée de spéculation qui caractérise le commerce.

## 3 La déchéance

**Sanctions.** L'exercice de l'activité commerciale est impossible pour toutes les personnes qui en ont été déchues. Les déchéances interviennent pour des causes graves comme une condamnation pénale grave (ex : banqueroute). L'interdiction peut être définitive ou temporaire. Le non-respect d'une telle interdiction d'exercer fait encourir jusqu'à 2 ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende<sup>2</sup>.

## 4 Les interdictions commerciales

Certaines activités qui pourraient relever du commerce sont interdites pour des raisons d'hygiène, de morale, de police (proxénétisme), du risque ou en raison d'un monopole (tabacs...).

1. Pour les mesures de protection dans le domaine contractuel, v. infra p. 143.

2. Art. L654-15 C. Com.

D'autres activités, sans être interdites, sont soumises à un strict régime d'autorisation, de licence ou d'enregistrement, délivrés après vérification de conditions ou de qualifications professionnelles : débit de boissons, transport routier, cinéma, pharmacie...

## B Limites conventionnelles

Sous de strictes conditions, il est possible de limiter conventionnellement sa propre liberté d'entreprendre. Tel est l'objet des clauses de non-concurrence envisageables notamment dans un contrat de travail sous réserve d'être limitée dans le temps, dans l'espace, quant à l'activité prohibée et justifiée par un intérêt légitime.

## III Formalités

### A Les formalités générales

**Inscription au RCS.** La plupart des activités économiques suppose l'inscription sur un registre professionnel. Le plus connu est le Registre du commerce et des sociétés.

Il s'agit d'un répertoire officiel et public. Depuis sa création en 1919, le RCS n'a cessé de croître. Initialement réservé aux commerçants, il concerne aujourd'hui toutes les sociétés, civiles ou commerciales. Le RCS est tenu par le tribunal de commerce ou à défaut par le tribunal de grande instance. Le Registre comprend un fichier alphabétique des personnes immatriculées, des dossiers individuels et un certain nombre de pièces sur les sociétés comme les statuts sociaux.

Tout commerçant doit s'inscrire au RCS. Il s'agit d'une obligation. Néanmoins, le défaut d'inscription n'empêche pas d'être commerçant ; simplement, le commerçant ne pourra pas se prévaloir des avantages du statut (notamment des baux commerciaux).

Le RCS trouve sa raison d'être dans la nécessité d'instaurer une publicité commerciale c'est-à-dire de porter à la connaissance du public l'existence des entreprises. Les tiers ont besoin d'informations sur les professionnels avec lesquels ils traitent. La publicité permet également de contrôler l'activité commerciale sur des plans administratif, fiscal, social...

**Domaine de l'inscription.** Doivent s'inscrire au RCS dans le ressort duquel se trouve leur principal établissement :

- les commerçants, personnes physiques ;
- les sociétés commerciales et civiles ;
- les groupements d'intérêt économique (GIE), qu'ils aient un objet civil ou commercial, ainsi que les groupements européens d'intérêt économique (GEIE) ;
- les établissements publics à caractère industriel et commercial.

D'autres répertoires existent, comme le Répertoire des métiers pour les artisans poursuivant le même objectif d'identification et d'information. Si le commerçant exerce simultanément une activité artisanale, il procède à une double immatriculation. Il en va de même pour les agriculteurs.

**Modalités de l'inscription.** Une même personne ne peut faire l'objet que d'une seule immatriculation à titre principal. Des immatriculations secondaires sont possibles à condition de faire référence à l'immatriculation principale.

La demande d'immatriculation doit émaner du commerçant, ou pour les personnes morales du représentant de la société. Le déposant doit faire un certain nombre de déclarations concernant l'entreprise (nom, activité, lieu d'exercice...) avec des pièces justificatives auprès du Centre de formalités des entreprises qui transmet sa demande au greffier du Tribunal de commerce.

Le commerçant doit fournir une déclaration dans laquelle il reconnaît ne pas avoir fait l'objet d'une mesure d'interdiction d'exercice.

S'il existe une déclaration d'insaisissabilité de la résidence principale, la déclaration au RCS doit en faire mention.

Depuis 2005, il est possible de se déclarer par internet.

Le fait de donner, de mauvaise foi, des indications inexactes ou incomplètes au RCS est puni d'une amende de 4500 euros et d'un emprisonnement de six mois<sup>1</sup>.

**Délai.** La demande d'immatriculation doit être effectuée au plus tard dans un délai de 15 jours après le commencement de l'activité mais elle peut aussi être demandée dans le mois qui précède par la personne physique ; pour les personnes morales, aucun délai n'est prévu, même s'il vaut mieux la réaliser le plus rapidement possible car l'immatriculation donne la personnalité morale.

**Actualisation.** Le RCS doit être actualisé en permanence. Le commerçant demande des inscriptions modificatives pour toute modification de son statut, adresse, activité... Tous les événements majeurs affectant la vie de la société doivent être mentionnés : modification de la forme sociale, des dirigeants, procédure collective...

**Numéro d'inscription.** L'immatriculation confère un numéro composé de l'indicatif RCS, du nom de la commune du tribunal, la lettre A s'il s'agit d'une personne physique, B si c'est une personne morale. C'est le numéro SIREN (Système d'Identification du Répertoire des ENtreprises) ou SIRET (plus complet, Système d'Identification du Répertoire des ÉTablissements). L'immatriculation et ses modifications donnent enfin lieu à l'insertion d'un avis au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC).

**Effets.** L'immatriculation a trois effets juridiques majeurs :

- **Présomption de commercialité.** Si la publicité au registre n'est pas nécessaire à la qualité de commerçant, c'est une règle de preuve qui permet de présumer la qualité de commerçant. Ce n'est qu'une présomption simple car elle peut être renversée par une preuve contraire.
- **L'opposabilité aux tiers.** Les commerçants ne peuvent opposer aux tiers et aux administrations que les éléments ayant fait l'objet d'une déclaration. Tel est le cas d'une modification de dirigeants en cas d'action en responsabilité.
- **La personnalité juridique de l'entreprise.** Lorsque l'immatriculation concerne un groupement, l'immatriculation lui donne la personnalité juridique.

---

1. Art. L123-5 C. Com.

## **B** Les formalités propres aux étrangers

La liberté d'entreprendre trouve son corollaire dans la libre installation des ressortissants de l'Espace économique européen (Suisse incluse). Les personnes de nationalité étrangère non ressortissantes européennes souhaitant exercer une activité commerciale, industrielle, artisanale ou autre profession non salariée sur le territoire français pendant plus de 3 mois, doivent être titulaires d'une carte de séjour temporaire qui autorise l'exercice de ladite activité professionnelle. En revanche, l'ancienne carte d'identité de commerçant étranger a disparu.