

LA NOTION D'ENTREPRISE

1

1.1	LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE	4
1.1.1	LES PERSONNES	4
1.1.1.1	Les personnes physiques	4
1.1.1.2	Les personnes morales	4
1.1.2	LA CAPACITÉ	5
1.2	LE PATRIMOINE	5
1.2.1	LES BIENS	5
1.2.1.1	Biens corporels – Biens incorporels	5
1.2.1.2	Biens meubles – Biens immeubles	5
1.2.2	LES DROITS	6
1.2.2.1	Droits extrapatrimoniaux (non liés au patrimoine)	6
1.2.2.2	Droits patrimoniaux	6
1.3	LES OBLIGATIONS	7
1.3.1	ACTES INVOLONTAIRES GÉNÉRATEURS D'OBLIGATIONS	7
1.3.2	ACTES VOLONTAIRES GÉNÉRATEURS D'OBLIGATIONS	7
1.3.2.1	Les actes unilatéraux	7
1.3.2.2	Les contrats	7
1.3.2.2.1	Classification des contrats	7
1.3.2.2.2	Conditions de validité des contrats	8
1.3.2.2.3	La formation du prix	9
1.3.2.2.3.1	Modification du prix de la location	9
1.3.2.2.3.2	Païement du prix de la location	10
1.3.2.2.4	Indexation du prix	10
1.4	LES FORMES JURIDIQUES	11
1.4.1	INTRODUCTION	11
1.4.1.1	Entreprise individuelle (EI)	11
1.4.1.2	Entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL)	11
1.4.1.3	Société en nom collectif (SNC)	11
1.4.1.4	Société à responsabilité limitée (SARL)	11
1.4.1.5	Société anonyme (SA)	12
1.4.1.6	Société par actions simplifiée (SAS)	12
1.4.2	CRITÈRES DE CHOIX	12
1.4.3	LE GIE	16
1.4.4	LES COOPÉRATIVES	17
1.4.4.1	La coopérative de transport	17
1.4.4.2	La coopérative d'entreprises de transport	18
1.4.4.3	Le groupement d'employeurs	18
1.4.4.4	Le statut d'auto-entrepreneur	18

Si l'on vit seul sur une île déserte, les règles de droit semblent inutiles.

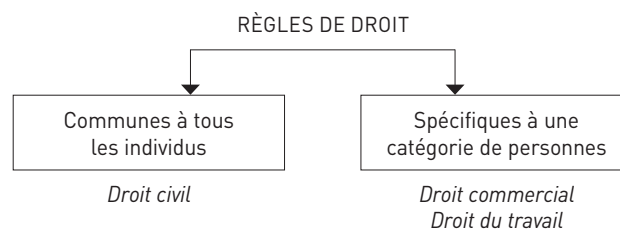
Si l'on vit au sein d'un groupe d'Indiens primitifs isolés au fin fond de l'Amazonie, les règles de droit peuvent être assez simples.

Si l'on vit dans la société occidentale telle que nous la connaissons aujourd'hui, les règles de droit sont diverses et complexes.

À partir du moment où les gens vivent en société, il peut y avoir des conflits. De ce fait, les règles de droit sont *indispensables*.

Certaines de ces règles s'appliquent à tous les individus car tous les individus sont des civils (droit civil).

D'autres ne concernent qu'une catégorie spéciale d'individus, par exemple, les commerçants (droit commercial), ou encore les employeurs et les salariés (au sens du droit du travail).



1.1 LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE

À qui s'applique le droit ?

Qui est titulaire de droits ?

Qui est susceptible de jouer un rôle dans la vie juridique ?

Les règles de droit s'appliquent à des personnes.

1.1.1 LES PERSONNES

Deux types de personnes sont dotés de la « *personnalité juridique* », et peuvent avoir une vie juridique propre :

- Les personnes physiques.
- Les personnes morales.

1.1.1.1 LES PERSONNES PHYSIQUES

Qu'est-ce qu'une personne physique ?

Vous, moi, tout être humain.

Il peut sembler évident de dire que le droit va s'appliquer pareillement à tout individu.

Il n'en a pourtant pas toujours été de même. Rappelons-nous les esclaves dans l'Antiquité par exemple.

Mais le passé est le passé. Le préambule de la constitution affirme aujourd'hui la personnalité juridique de toute « *personne physique* ».

1.1.1.2 LES PERSONNES MORALES

Qu'est-ce qu'une personne morale ?

Une personne morale est un groupement doté de la personnalité juridique. Généralement une personne morale se compose d'un groupe de *personnes physiques* réunies pour accomplir quelque chose en commun. Ce groupe peut aussi réunir des personnes physiques et des personnes morales. Il peut également n'être constitué que d'un seul élément.

Dupont, Martin et Durand décident de fonder une SARL.

Dupont, Martin et Durand sont trois personnes physiques (individus).

La SARL, qu'ils créent, constitue une personne morale.

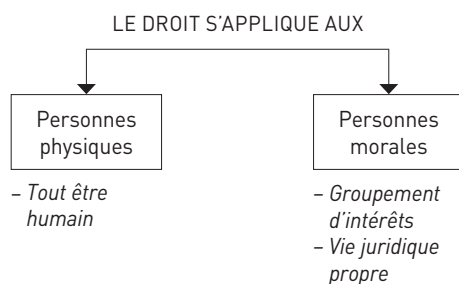
Cela signifie qu'elle possède une vie juridique propre et distincte de celle des individus qui l'ont constituée par contrat (de société = les statuts).

En effet, c'est la SARL qui passe des contrats, règle les fournisseurs, facture les clients, va ester en justice. La SARL est une personne morale.

Autres exemples de personnes morales :

- l'État ;
- la région ;
- le département ;
- la commune ;
- une association ;
- une fondation ;
- un syndicat ;
- toutes les formes de sociétés ;
- un GIE.

En résumé



Toutes les personnes jouissent-elles des mêmes droits ?
Toutes les personnes peuvent-elles les exercer elles-mêmes ?
Les réponses à ces questions dépendent de la capacité des personnes.

1.1.2 LA CAPACITÉ

Qu'est-ce que la capacité d'une personne ?

C'est l'aptitude de la personne à :

- avoir certains droits (capacité de jouissance) ;
- pouvoir les exercer (capacité d'exercice).

Si tous les individus sont titulaires des mêmes droits, certains d'entre eux n'ont cependant pas la possibilité de les exercer pleinement et ceci dans le but de les protéger.

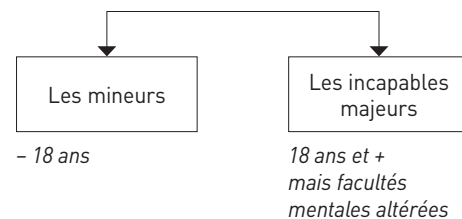
Un mineur, un aliéné peuvent fort bien posséder une maison (mêmes droits).

Toutefois, afin d'éviter qu'ils soient la proie de personnes sans scrupules, la loi ne leur permet pas de vendre eux-mêmes leur maison.

On parle alors d'incapacité.

La loi confie dans ce cas aux parents ou mandataire judiciaire à la Protection des majeurs le soin d'exercer les droits de ces personnes.

IL EXISTE 2 GRANDS TYPES D'INCAPACITÉ



Le mineur émancipé peut être commerçant sur autorisation du juge des tutelles au moment de la décision d'émancipation et du président du tribunal judiciaire s'il formule cette demande après avoir été émancipé (C. com., art. L. 121-2).

Une personne capable dispose donc de la personnalité juridique.

Cela signifie :

- qu'elle est titulaire de droits ;
- qu'elle joue un rôle actif dans la vie juridique.

Cette personne peut posséder certains biens et droits, ce qui constitue son *patrimoine*.

1.2 LE PATRIMOINE

Définition : universalité ou ensemble des biens et droits appartenant à une personnalité juridique.

C'est l'expression économique de la personne :

- ce patrimoine est unique ;
- on peut le transmettre (héritage).

1.2.1 LES BIENS

On peut retrouver différentes classifications des biens.

- « Biens corporels » opposés aux « biens incorporels ».
- « Biens meubles » opposés aux « biens immeubles ».

1.2.1.1 BIENS CORPORELS – BIENS INCORPORELS

On appelle « *corporel* » un bien qui est saisissable, préhensible c'est-à-dire qui s'identifie à une chose matérielle : *une maison, une automobile, un terrain, un livre*.

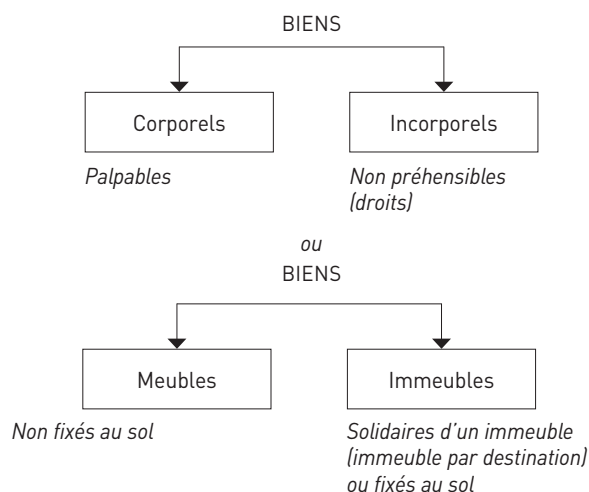
On appelle « *incorporel* », un bien qui n'a pas d'apparence sensible, identifiable à un droit. Un bien incorporel est immatériel, il n'a qu'une existence abstraite :

une créance, une hypothèque, une licence communautaire (droit de circuler sur le sol national...), un droit de propriété intellectuelle (droit d'auteur).

1.2.1.2 BIENS MEUBLES – BIENS IMMEUBLES

Tous les biens sont meubles ou immeubles (C. civ., art. 516). Un bien immeuble se caractérise par l'impossibilité de le déplacer : *terrain, maison*.

Un bien meuble, *a contrario*, se caractérise par la possibilité de le déplacer : *véhicule, bijou, livre...*



Cependant, les biens ne sont pas les seuls éléments constitutifs du patrimoine. On retrouve également les «droits».

1.2.2 LES DROITS

Certains droits sont extrapatrimoniaux, d'autres patrimoniaux.

1.2.2.1 DROITS EXTRAPATRIMONIAUX (NON LIÉS AU PATRIMOINE)

Ces droits existent pour une personne indépendamment du patrimoine qu'il possède.

Respect de l'intégrité physique :

Il est, en effet, interdit de vendre son corps.

Respect de l'intégrité morale :

Il est possible d'intenter un procès à une personne qui nous aurait diffamé.

Liberté d'aller et venir.

Liberté d'expression.

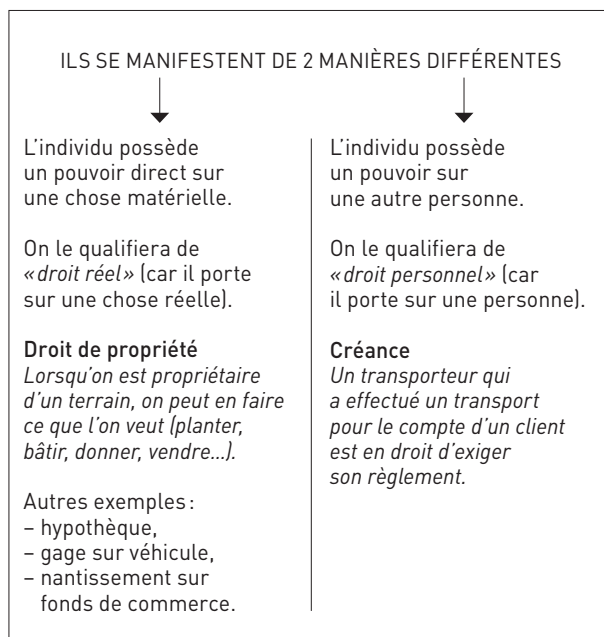
Droit de vote.

Droit syndical.

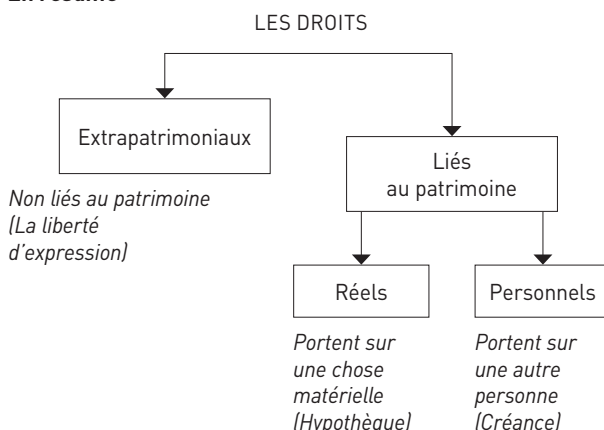
Ces droits sont liés à la personne humaine. Il est donc impossible de les céder ou de les vendre.

1.2.2.2 DROITS PATRIMONIAUX

Ces droits sont évaluable monétairement et forment le contenu du patrimoine même.



En résumé



POUR EN SAVOIR PLUS

D'où sont issues les règles de droit civil ?

En France, elles sont principalement issues du Code civil, publié pour la première fois en 1804.

Ce Code reprend tous les textes de loi régissant la vie civile française. Les lois ayant beaucoup évolué en deux siècles, le contenu du Code civil a connu de profondes modifications. Vous trouverez, ci-dessous, quelques-uns des principaux articles de ce Code.

Article 1130 du Code civil

L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes.

Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné.

Article 516 du Code civil

Tous les biens sont meubles ou immeubles.

Article 1366 du Code civil

L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

1.3 LES OBLIGATIONS

Le droit s'applique notamment à des personnes qui possèdent un patrimoine.

Les rapports qui existent entre ces différentes personnes font, de fait, naître des obligations pour celles-ci.

EXEMPLE

Dans le cadre d'un contrat de vente, le vendeur doit remettre le bien vendu et l'acheteur doit payer et ce, en application des dispositions du Code civil.

Article 1583 du Code civil :

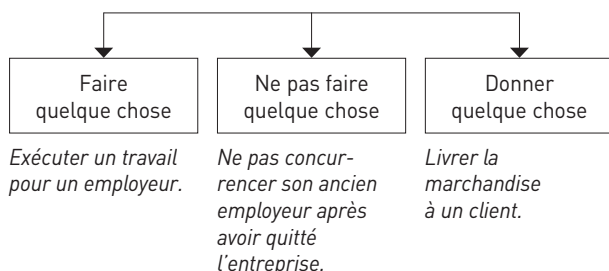
« Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoi que la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ».

Qu'appelle-t-on obligation ?

Il s'agit d'un lien de droit existant entre deux ou plusieurs personnes, par lequel les parties se contraignent mutuellement à exécuter des prestations.

C'est le rapport établi entre le « créancier » et un « débiteur ».

CES PRESTATIONS PEUVENT CONSISTER À :



D'où proviennent ces obligations ?

Elles peuvent résulter soit :

- d'actes involontaires ;
- d'actes volontaires.

1.3.1 ACTES INVOLONTAIRES GÉNÉRATEURS D'OBLIGATIONS

Quelquefois, l'obligation pour une partie va naître sans qu'elle en ait manifesté l'intention.

EXEMPLE

Le fait d'être parents proches crée une obligation alimentaire (imposée par la loi).

Le fait de renverser un piéton sur la voie publique nous oblige à indemniser la victime.

« Les obligations de bon voisinage ».

1.3.2 ACTES VOLONTAIRES GÉNÉRATEURS D'OBLIGATIONS

Deux catégories principales d'actes volontaires génèrent des obligations :

- les actes unilatéraux ;
- les contrats.

1.3.2.1 LES ACTES UNILATÉRAUX

Une personne de son propre fait se place délibérément dans une situation qui va l'obliger à certaines choses.

EXEMPLE

Un homme reconnaît un enfant naturel. De ce fait, il a l'obligation de nourrir et d'élever cet enfant.

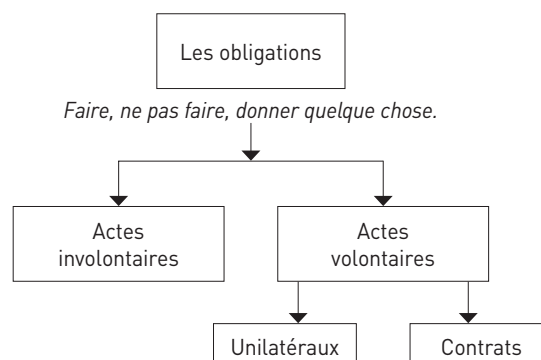
1.3.2.2 LES CONTRATS

Lorsqu'un contrat est passé entre plusieurs parties, celles-ci s'obligent réciproquement ou unilatéralement.

EXEMPLE

La personne qui prête de l'argent se doit de remettre la somme. Celle qui l'a empruntée de la rembourser (et d'acquitter en sus des intérêts).

En résumé



Les contrats sont divers, nombreux et ce, aussi bien dans la vie civile que professionnelle.

De fait, plusieurs classifications peuvent être envisagées.

1.3.2.2.1 Classification des contrats

Article 1101 modifié du Code civil :

« Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ».

Dans le Code civil, on oppose :

- contrats consensuels et contrats solennels ;
- contrats unilatéraux et contrats bilatéraux ;
- contrats à titre onéreux et contrats à titre gratuit ;
- contrats commutatifs et contrats aléatoires.

➤ Le contrat consensuel/solennel (C. civ., art. 1109)

Un contrat formel (ou solennel) doit répondre à une certaine solennité, c'est-à-dire qu'il doit répondre à certaines conditions de forme déterminées par la loi. Le simple consentement des parties ne suffit pas.

EXEMPLE

Un contrat de donation ou un contrat d'hypothèque doit être établi par acte authentique, c'est-à-dire devant notaire.

Parfois, au contraire, un simple accord des volontés des parties suffit à créer le contrat. Aucune condition de forme n'est requise.

EXEMPLE

Un contrat de vente de bien meuble est fréquent, sans grand risque, il n'exige aucune solennité : vente d'un véhicule d'occasion entre particuliers.

► Le contrat unilatéral/bilatéral (ou synallagmatique) *(C. civ., art. 1106)*

Dans le cadre d'un contrat unilatéral, une des parties s'oblige envers l'autre sans qu'il y ait réciprocité.

EXEMPLE

Contrat de donation

Un individu A s'engage à donner un bien à un individu B. B ne s'engage à rien en échange de ce don.

Dans le cadre d'un contrat bilatéral (ou synallagmatique), les deux parties s'obligent réciproquement. Chacun devient ainsi à la fois créancier et débiteur de l'autre.

EXEMPLE

Contrat de location d'appartement

Le propriétaire s'engage à mettre l'appartement à disposition du locataire, qui lui, s'engage à payer le prix convenu pour cette location.

EXEMPLE

Contrat de cautionnement

Un transporteur achète un véhicule à crédit. Le créancier peut exiger une garantie, par exemple, celle d'une personne solvable qui s'engage à rembourser si le transporteur se montre défaillant. Cette personne tient lieu de *caution* et son obligation résulte d'un *contrat de cautionnement*.

Le cautionnement est un contrat par lequel la caution s'engage envers le créancier à payer les sommes dues par le débiteur en cas de défaillance de ce dernier.

► Le contrat à titre onéreux/à titre gratuit *(C. civ., art. 1107)*

Le contrat est à titre onéreux lorsque chacune des parties reçoit de l'autre un avantage en contrepartie de celui qu'elle procure. Il est à titre gratuit lorsque l'une des parties procure à l'autre un avantage sans attendre ni recevoir de contrepartie.

EXEMPLES

Contrat de vente

A vend à B un bien mobilier (un tableau) et réalise ainsi une plus-value.

Contrat de mandat

Une personne A demande à une personne B de le représenter et d'agir en son nom. B accepte moyennant commission.

► Le contrat commutatif/aléatoire *(C. civ., art. 1108)*

Le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit.

EXEMPLE

Contrat de vente *(C. civ., art. 1583)* : chacun connaît ses obligations dès l'accord des parties.

Le contrat est aléatoire lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain.

EXEMPLE

Contrat d'assurance : l'assuré verse les primes régulièrement ; la compagnie n'indemniserait l'assuré qu'au cas où... Une rente viagère.

Il est intéressant de noter que tous les contrats peuvent être classés dans une ou plusieurs de ces catégories.

Ainsi, un contrat de vente est simultanément à titre onéreux, commutatif, bilatéral. Il peut être solennel en cas de bien immobilier ou consensuel en cas de bien mobilier (cas général). Mais, quelle que soit la nature du contrat, celui-ci ne sera validé que dans la mesure où certaines conditions seront réunies.

1.3.2.2 Conditions de validité des contrats *(C. civ., art. 1128)*

« Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

- 1° Le consentement des parties ;
- 2° Leur capacité de contracter ;
- 3° Un contenu licite et certain. »

► Le consentement *(C. civ., art. 1130)*

« L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes.

Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné. »

La volonté de contracter doit émaner de chacune des parties. L'accord donné par chaque partie doit être libre et éclairé. Il ne doit pas être entaché de vice.

Quels sont ces vices ?

L'erreur. C'est une représentation fautive de la réalité pour une des parties qui se trompe sur un des éléments du contrat.

EXEMPLE

Un directeur de théâtre signe un contrat pour une représentation avec un artiste.

En réalité, l'artiste n'est qu'un homonyme, ce qui a trompé le directeur. L'erreur fait annuler le contrat.

La violence. Le contrat sera nul s'il est conclu sous la crainte de violence. Une partie (ou un tiers, complice) menace l'autre de manière *physique* ou *morale*.

EXEMPLE

Contrat de donation effectué :

- sous menace de mort (violence physique) ;
- sous menace d'atteinte à l'honneur de la famille (violence morale).

La lésion. Elle résulte d'un « important » déséquilibre entre les avantages que les parties vont retirer du contrat.

EXEMPLE

Contrat de vente de bien immobilier à prix très, très bas (prix inférieur à 7/12^e de la valeur réelle – *C. civ., art. 1674*). *(3^e chambre civile 7 juill. 2010 pourvoi n° 09-14579)*.

Si l'immeuble est estimé à 120 000 €, il sera possible d'invoquer la lésion en cas de prix de vente inférieur à 70 000 €.

REMARQUE

Cause de nullité uniquement dans les contrats de vente de biens immobiliers.

Le dol (ou tromperie). Une partie va donner de fausses informations (ou omettre d'en donner), afin de conclure le contrat. Ces agissements malhonnêtes ont pour but de tromper l'autre partie afin de l'amener à contracter.

Article 1137 du Code civil :

« Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.

Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie.

Néanmoins, ne constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant son estimation de la valeur de la prestation. »

EXEMPLE

Un garagiste certifie que le véhicule est neuf alors qu'il est d'occasion. Un garagiste omet de préciser que le véhicule vendu a été accidenté.

Le dol annule le contrat.

Toutefois, le consentement librement donné par les parties n'est pas suffisant pour créer le contrat.

Encore faut-il que les contractants soient capables juridiquement.

► La capacité

Rappelons que mineurs et incapables majeurs n'ont pas la capacité de contracter par eux-mêmes (voir « La personnalité juridique »).

Cas particulier : le mineur émancipé peut être commerçant sur autorisation du juge des tutelles au moment de la décision d'émancipation et du président du tribunal judiciaire s'il formule cette demande après avoir été émancipé (C. com., art. L. 121-2).

► L'objet du contrat

Pour que le contrat soit valable, il faut que l'objet sur lequel il porte soit :

- déterminé et certain ;
- possible ;
- licite.

Objet certain

La prestation doit être déterminée dans sa nature et sa durée.

EXEMPLE

Une obligation de non-concurrence.

Objet possible**EXEMPLE A CONTRARIO**

Il est impossible de vendre la Tour Eiffel qui appartient au patrimoine national.

Objet licite**EXEMPLE A CONTRARIO**

Il est interdit de vendre son conjoint, ses enfants...

Il est interdit de vendre de la drogue.

► La cause du contrat

Chaque partie doit effectuer ce à quoi elle s'est engagée.

EXEMPLE

Le vendeur doit vendre. L'acheteur doit acheter.

La partie au contrat qui est lésée par inexécution du contrat peut choisir : soit d'obliger à poursuivre soit à interrompre le contrat et éventuellement demander des dommages et intérêts.

► La forme du contrat

Dans le cas où le contrat est soumis à une condition de forme (contrat formel ou solennel), le non-respect de la procédure rend nul ce contrat.

EXEMPLE

Une société qui n'aurait pas rédigé ses statuts.

1.3.2.2.3 La formation du prix

Le prix est une clause essentielle du contrat. Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties (C. civ., art. 1591). La non-détermination du prix constitue une cause de nullité. Il doit être fixé en fonction des éléments économiques, et doit assurer la couverture des coûts réels du service rendu dans des conditions normales d'organisation et de productivité, sous peine de sanction pénale.

EXEMPLE

Fixation du prix « économique » de la location avec conducteur.

Conformément à l'article L. 3221-1 du Code des transports, le prix de la location est établi librement de façon à assurer la couverture des coûts réels du service rendu par le loueur dans des conditions normales d'organisation et de productivité.

De plus, le Code des transports sanctionne pénalement la pratique de prix de location manifestement trop bas entre professionnels des transports (C. transp., art. L. 3242-2).

Par conséquent, quelle que soit la durée de la location, le prix relève de la discussion des parties.

- En cas de location avec conducteur, le contrat type préconise un prix de location trinôme distinguant :
 - la mise à disposition du véhicule ;
 - la mise à disposition du personnel de conduite ;
 - le kilométrage effectué.
- Le locataire *contrôle le nombre de journées et de kilomètres* qui lui sont facturés.

Les usages de la location concrétisés par les conditions générales élaborées par la Chambre syndicale, retiennent les kilomètres « compteur » ou au chronotachygraphe pour la détermination des distances parcourues.

1.3.2.2.3.1 Modification du prix de la location

Les règles à appliquer seront différentes selon qu'il s'agit d'un contrat à durée déterminée ou à durée indéterminée.

► Contrats à durée déterminée

Les contrats à durée déterminée sont des contrats conclus pour une durée bien précise dont la date d'achèvement

est connue dès l'origine (1 semaine, 1 mois, 6 mois... par exemple).

Dans ce cas, *le prix de la location doit rester inchangé pendant toute la durée du contrat, il ne peut être modifié que du commun accord des parties ou à son échéance s'il est reconduit.*

Il ne peut être fait exception à cette règle que si le contrat comporte une formule de révision du prix. Dans ce cas, le prix varie automatiquement en fonction de la formule.

► Contrats à durée indéterminée

Les contrats à durée indéterminée sont des contrats dont les parties n'ont pas fixé le terme :

- si le contrat renferme une *formule de révision de prix*, celui-ci variera automatiquement conformément à la formule ;
- en l'absence de formule de révision du prix, le loueur peut, à tout moment, proposer une hausse de prix.

En cas d'acceptation par le locataire le contrat continue aux nouvelles conditions.

En cas de refus du locataire, le loueur a le choix :

- continuer le contrat aux conditions initiales ;
- résilier le contrat moyennant un *préavis raisonnable* en l'absence de stipulation précise sur ce point.

1.3.2.2.3.2 Paiement du prix de la location

Les modalités de paiement du prix de la location résultent des conventions passées par les parties.

- En règle générale, pour les locations de courte durée (jusqu'à 1 mois par exemple), la redevance fixe est payable d'avance dès la conclusion du contrat, le paiement de la redevance kilométrique et des frais supplémentaires s'effectuant à l'issue de la prestation lors de la facturation par le loueur.
- Pour les locations supérieures à 1 mois, il est conseillé de prévoir dans le contrat :
 - la périodicité de la facturation par le loueur (bimensuelle, mensuelle...);
 - les conditions de paiement (à réception de facture, par chèque, par traite...).

REMARQUE

Précisons que les conditions de paiement sont également prévues par les articles 17.1, 17.2, 17.3 du contrat type de location d'un véhicule industriel avec conducteur pour le transport de marchandises (C. transp., art. D. 3223-1).

1.3.2.2.4 Indexation du prix

Le prix est indexé dans les conditions définies par les articles L. 3222-1 et L. 3222-2 du Code des transports ainsi que par l'article 16-1 du contrat type de location d'un

véhicule industriel avec conducteur pour le transport de marchandises (C. transp., art. D. 3223-1).

Articles L. 3222-1 et L. 3222-2 du Code des transports :
 « I. - Lorsque le contrat de transport mentionne les charges de carburant retenues pour l'établissement du prix de l'opération de transport, le prix de transport initialement convenu est révisé de plein droit pour couvrir la variation des charges liée à la variation du coût du carburant entre la date du contrat et la date de réalisation de l'opération de transport. La facture fait apparaître les charges de carburant supportées par l'entreprise pour la réalisation de l'opération de transport.

II.- Lorsque le contrat de transport mentionne les charges de carburant nécessaire au fonctionnement de groupes frigorifiques autonomes retenues pour l'établissement du prix de l'opération de transport, le prix de transport initialement convenu est révisé de plein droit pour couvrir la variation de ces charges liée à la variation du coût du carburant utilisé pour le fonctionnement de groupes frigorifiques autonomes entre la date du contrat et la date de réalisation de l'opération de transport. La facture fait apparaître ces charges de carburant supportées par l'entreprise pour la réalisation de l'opération de transport. »

« I. - À défaut de stipulations contractuelles identifiant les charges de carburant dans les conditions définies par l'article L. 3222-1, celles-ci sont déterminées, au jour de la commande de transport, par référence au prix du gazole publié par le Comité national routier et à la part des charges de carburant dans le prix du transport, telle qu'établie dans les indices synthétiques du Comité national routier. Le prix du transport initialement convenu est révisé de plein droit en appliquant aux charges de carburant la variation de l'indice gazole publié par le Comité national routier sur la période allant de la date de la commande de l'opération de transport à sa date de réalisation. La facture fait apparaître les charges de carburant supportées par l'entreprise pour la réalisation de l'opération de transport.

II.- A défaut de stipulations contractuelles identifiant les charges de carburant dans les conditions définies au II de l'article L. 3222-1, celles-ci sont déterminées, au jour de la commande de transport, par référence au prix du gazole utilisé pour le fonctionnement de groupes frigorifiques autonomes publié par le Comité national routier et à la part des charges de carburant nécessaire au fonctionnement des groupes frigorifiques autonomes dans le prix du transport, telle qu'établie dans les indices synthétiques du Comité national routier. Le prix du transport initialement convenu est révisé de plein droit en appliquant à ces charges de carburant la variation de l'indice gazole utilisé pour le fonctionnement de groupes frigorifiques autonomes publié par le Comité national routier sur la période allant de la date de la commande de l'opération de transport à sa date de réalisation. La facture fait apparaître ces charges de carburant supportées par l'entreprise pour la réalisation de l'opération de transport. »

1.4 LES FORMES JURIDIQUES

1.4.1 INTRODUCTION

Une personne désirant s'établir en tant que transporteur se trouve dans l'obligation de respecter un certain nombre de règles.

Par exemple, elle doit, en fonction de critères qui lui sont propres, choisir entre différentes « formes juridiques ». Toutes les formes juridiques ne seront pas étudiées ici mais seulement les plus représentatives telles :

- Entreprise individuelle (EI);
- Entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL);
- Société en nom collectif (SNC);
- Société à responsabilité limitée (SARL);
- Société anonyme (SA);
- Société par actions simplifiée (SAS);
- Groupement d'intérêt économique (GIE).

Nota : par application de la Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, dite LME, la dénomination EURL a disparu. Elle est désormais dénommée SARL à « associé unique » ou « unipersonnelle ». Idem, s'agissant d'une SAS constituée par une seule personne.

1.4.1.1 ENTREPRISE INDIVIDUELLE (EI)

Une entreprise individuelle est une entreprise qui est la propriété exclusive d'une personne physique. L'entrepreneur exerce son activité sans avoir créé de personne juridique distincte. Les différentes formes d'entreprises individuelles sont : commerçant, artisan, profession libérale, agriculteur. Chaque entreprise individuelle (comme chaque société) est répertoriée dans le répertoire Sirene.

L'entreprise individuelle se confond avec l'entrepreneur, dont elle prend la personnalité juridique.

L'entrepreneur est indéfiniment responsable des dettes professionnelles sur l'ensemble de son patrimoine personnel.

Protection du patrimoine

Les droits d'une personne physique sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale sont de droit insaisissables par les créanciers dont les droits naissent à l'occasion de l'activité professionnelle de la personne. Lorsque la résidence principale est utilisée en partie pour un usage professionnel, la partie non utilisée pour un usage professionnel est de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire. L'entrepreneur individuel peut protéger ses biens fonciers, bâtis ou non bâtis, non affectés à l'usage professionnel, d'une saisie immobilière par ses créanciers professionnels en les déclarant insaisissables devant notaire (*C. com.*, art. L. 526-1).

Protection du conjoint

L'article L. 526-4 du Code de commerce dispose que : « Lors de sa demande d'immatriculation à un registre de publicité légale à caractère professionnel, la personne physique mariée sous un régime de communauté légale ou conventionnelle doit justifier que son conjoint a été informé des conséquences sur les biens communs des dettes contractées dans l'exercice de sa profession ».

1.4.1.2 ENTREPRISE INDIVIDUELLE À RESPONSABILITÉ LIMITÉE (EIRL)

Afin d'éviter les écueils de l'entreprise individuelle exposés au paragraphe précédent, la loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 a introduit en droit français l'EIRL, celle-ci vise à protéger les biens privés de l'entrepreneur des poursuites des créanciers liés à l'activité professionnelle en cas de liquidation judiciaire. La mesure principale de cette réforme est la création d'un patrimoine dit « d'affectation » : ce dispositif s'adresse à tout entrepreneur individuel, il permet la séparation entre le patrimoine personnel et le patrimoine professionnel de l'entrepreneur. Néanmoins, cette séparation n'entraîne pas la création d'une personne morale. L'entrepreneur souhaitant adopter ce statut doit déposer au registre de publicité légale auquel il est immatriculé (Registre du commerce et des sociétés (RCS), Répertoire des métiers (RM)) une déclaration mentionnant les biens et droits affectés à son activité professionnelle.

La protection s'appliquera automatiquement à l'égard des créanciers dont la créance est née postérieurement au dépôt de cette déclaration d'affectation (*C. com.*, art. L. 526-12).

Les biens nécessaires à l'activité, et dont l'entrepreneur est titulaire, sont obligatoirement affectés à ce patrimoine. Ce sont tous les biens, droits, obligations, sûretés qui sont nécessaires à l'activité de l'entrepreneur (*C. com.*, art. L. 526-6). L'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté fait l'objet d'une comptabilité autonome (*C. com.*, art. L. 526-13).

Lorsque tout ou partie des biens affectés sont des biens communs ou indivis, l'entrepreneur individuel justifie de l'accord exprès de son conjoint ou de ses co-indivisaires et de leur information préalable sur les droits des créanciers sur le patrimoine affecté (*C. com.*, art. L. 526-11).

Un même entrepreneur individuel peut constituer plusieurs patrimoines affectés (*L. n° 2010-658, 15 juin 2010, art. 14 II*).

1.4.1.3 SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF (SNC)

Constituée de personnes physiques et/ou morales qui se regroupent en fonction de la *personnalité* même des associés.

Les associés d'une SNC ont le statut de commerçant et sont responsables indéfiniment et solidairement des dettes sociales, c'est-à-dire que le passif de la société est à leur charge en cas de dissolution. Et au cas où l'un des associés fait défaut, les autres assument la totalité de la charge.

À ce titre, la SNC présente donc des risques pour les associés qui peuvent être responsables des dettes contractées par la société. On parle de société de « personnes ».

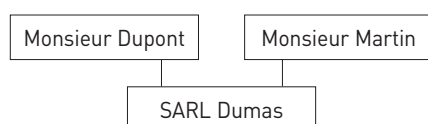
1.4.1.4 SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE (SARL)

Personne morale constituée par une ou plusieurs personnes (physique(s) ou morale(s)) qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. Lorsque la

société ne comporte qu'une seule personne, celle-ci est dénommée « associé unique ». On parle de société « hybride » (présentant des caractéristiques à la fois des sociétés de capitaux, mais aussi de personnes).

L'objectif de cette constitution d'entreprise consiste à limiter la responsabilité des associés au montant de leurs apports.

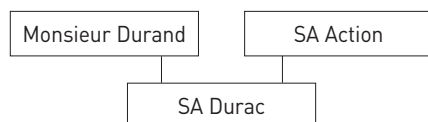
Le montant du capital de la société est fixé par les statuts. Il est divisé en parts sociales égales. (C. com., art. L. 223-2).



1.4.1.5 SOCIÉTÉ ANONYME (SA)

Personne morale qui est constituée entre des associés qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. Le nombre d'associés est au minimum de 2 pour la constitution d'une SA (C. com., art. L. 225-1). Toutefois, pour les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le nombre des associés ne peut être inférieur à 7 (C. com., art. L. 22-10-2).

Le capital est divisé en actions représentant l'investissement des actionnaires.



1.4.1.6 SOCIÉTÉ PAR ACTIONS SIMPLIFIÉE (SAS)

Personne morale constituée par une ou plusieurs personnes (physiques ou morales) qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leur apport. Lorsque cette société ne comporte qu'une seule personne, celle-ci est dénommée « associé unique » (SASU) (C. com., art. L. 227-1).

Cette société par actions se distingue des autres par une plus grande souplesse qui laisse aux associés une importante liberté dans l'organisation de sa gestion interne.

La SAS permet également grâce à des clauses statutaires choisies, d'introduire dans la société un *intuitus personae* fort, dosé en fonction des caractéristiques propres à la société et aux objectifs des associés. Ainsi, l'*intuitu personae* qui fait habituellement défaut aux sociétés par actions (c'est-à-dire que la considération des personnes l'emporte sur celle des capitaux, l'*intuitu pecuniae*) permettra-t-il de justifier tant le contrôle des entrées que celui des sorties de la société. La liberté laissée aux rédacteurs des statuts de la société par actions simplifiée s'exprime donc dans la liberté de dessiner les contours de l'actionnariat de la structure et se prolonge dans celle de le protéger.

La société par actions simplifiée ne peut procéder à une offre au public de titres financiers (C. com., art. L. 227-2).

Son capital est librement choisi et fixé dans les statuts. Quand elle est dirigée par l'associé unique, elle bénéficie des simplifications concernant sa constitution (C. com., art. R. 123-155).

1.4.2 CRITÈRES DE CHOIX

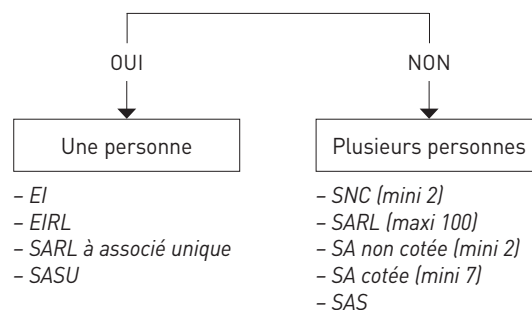
(Voir tableau récapitulatif en fin de ce chapitre)

Les critères de choix entre ces formes peuvent être divers et variés.

► Critère 1

Le nombre de personnes possédant l'entreprise.

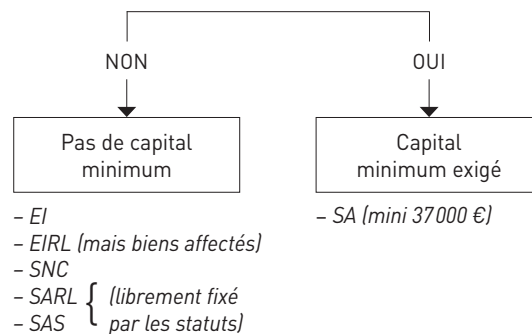
VOULEZ-VOUS ÊTRE SEUL, TOTALEMENT INDÉPENDANT ?



► Critère 2

Le capital de départ.

POUVEZ-VOUS AMENER UN CAPITAL DE DÉPART IMPORTANT ?



En échange du capital apporté, la personne reçoit des parts sociales en SNC ou en SARL (ou des actions s'il s'agit d'une SA ou SAS).

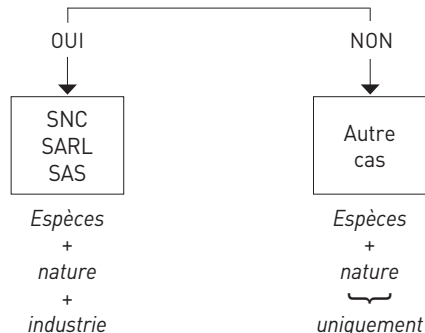
Dans le cas d'une SA ou d'une SAS, le capital apporté en numéraire peut être libéré au maximum en 5 ans, avec moitié exigible immédiatement. On apporte donc au minimum la moitié du capital au départ et le solde doit être régularisé, impérativement dans les 5 ans, sous peine de dissolution. Les apports en nature sont exigibles immédiatement (C. com., art. L. 225-3 et L. 227-1). Pour la SARL, les parts sociales doivent être intégralement libérées si elles représentent des apports en nature. Les apports en numéraire doivent être libérés d'au moins un cinquième de leur montant, le surplus devant être libéré dans les 5 ans (C. com., art. L. 223-7).

► Critère 3

La forme des apports effectués.

Les apports s'effectuent en numéraire (espèces), en nature (ex. : véhicule) ou en industrie (savoir-faire, brevets...).

LES APPORTS EN INDUSTRIE DONNENT-ILS DROIT À DES PARTS SOCIALES OU ACTIONS ?

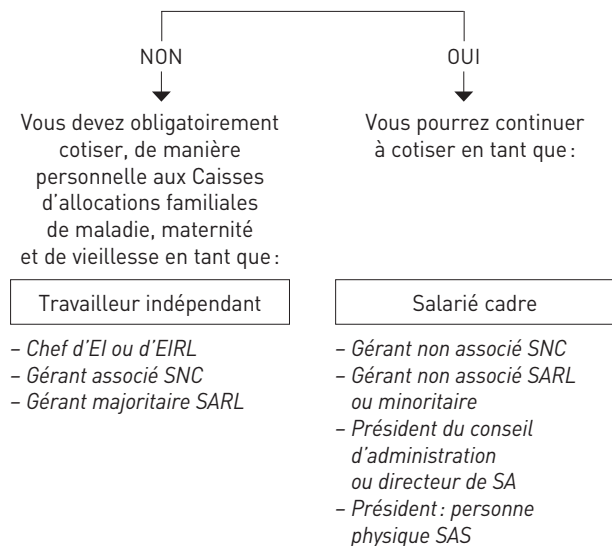


Mais bien que les apports en industrie n'entrent pas dans la constitution du capital social, ils donnent droit à un partage des bénéfices selon les modalités déterminées dans les statuts. Pour les SAS les actions en résultant sont inaliénables (incessibles) (*C. com.*, art L. 227-1, al. 4). Dans les sociétés de capitaux, les apports en nature sont obligatoirement évalués par un commissaire aux apports. Mais pour les SARL et les SAS, les associés peuvent décider, à l'unanimité, de ne pas désigner de commissaire aux apports et doivent alors retenir la valeur vénale (valeur de revente) des biens apportés lorsque la valeur d'un apport en nature n'excède pas 30 000 € (*C. com.*, art. D. 223-6-1 et D. 227-3) et si la valeur totale de l'ensemble des apports en nature n'excède pas la moitié du capital. Leur responsabilité solidaire est engagée pendant 5 ans sur la valeur qu'ils ont donnée au bien (*C. com.*, art. L. 223-9 (SARL) et L. 227-1 (SAS)).

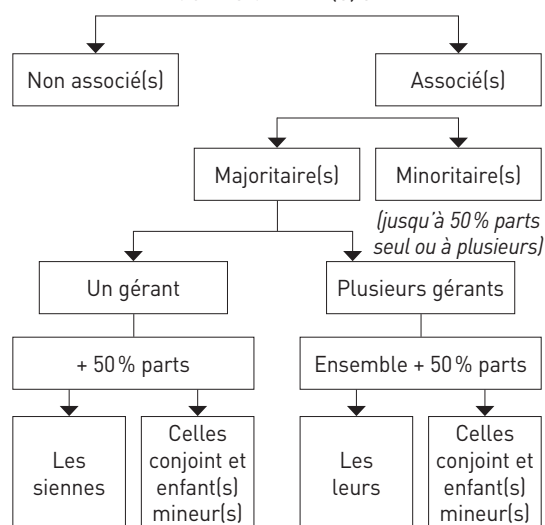
► Critère 4

Le statut social des dirigeants.

VOUS DÉSIREZ CONSERVER LE STATUT DE SALARIÉ. POUVEZ-VOUS LE FAIRE ?



LE OU LES GÉRANT(S) SARL



Voir article L. 311-3 du Code de la Sécurité sociale.

► Critère 5

La désignation de l'entreprise.

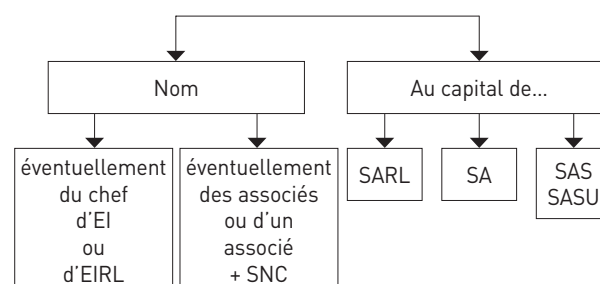
La dénomination sociale d'une entreprise correspond à son appellation officielle.

Il s'agit du nom enregistré au registre du commerce et des sociétés lors de la création de l'entreprise.

La dénomination sociale est inscrite dans les statuts de la société et sur tous les documents établis pour les tiers. Elle est mentionnée avant ou après la forme juridique de l'entreprise et le montant de son capital social, par exemple : « Trans Dupont – SARL au capital social de 10 000 € ».

DENOMINATION SOCIALE

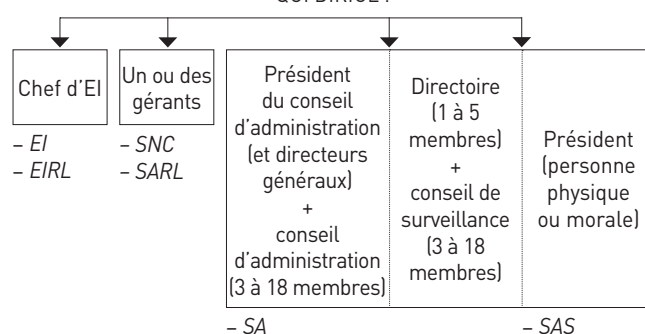
+ MENTIONS OBLIGATOIRES



► Critère 6

La direction de l'entreprise.

QUI DIRIGE ?



La SAS est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social.

Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier. Les dispositions statutaires limitant les pouvoirs du président sont inopposables aux tiers (*C. com.*, art. L. 227-6).

Les membres du directoire d'une SA, composé de 1 à 5 membres (personnes physiques), sont nommés par le conseil de surveillance qui confère à l'un d'eux la qualité de président. Le nombre de membres du directoire peut être porté dans les statuts à 7 si SA cotée. Ils peuvent être révoqués par l'assemblée générale, ainsi que, si les statuts le prévoient, par le conseil de surveillance.

Dans les sociétés anonymes dont le capital est inférieur à 150 000 euros, les fonctions dévolues au directoire peuvent être exercées par une seule personne (*C. com.*, art. L. 225-58 à L. 225-61 et L. 22-10-2).

Le conseil d'administration d'une SA, composé de 3 à 18 membres maximum, élit parmi ses membres un président qui est, à peine de nullité de la nomination, une personne physique. Il détermine sa rémunération. Le président est nommé pour une durée qui ne peut excéder celle de son mandat d'administrateur. Il est rééligible. Le conseil d'administration peut le révoquer à tout moment. Toute disposition contraire est réputée non écrite (*C. com.*, art. L. 225-47).

Les dirigeants de sociétés (SNC, SARL, SA) sont contrôlés par l'assemblée générale des associés (ou actionnaires) au minimum une fois par année d'activité.

Les articles L. 221-9, L. 223-35, L. 225-218 et L. 227-9-1 du Code de commerce spécifient que pour les SNC, SARL, SA et SAS qui dépassent deux des seuils qui suivent, la désignation d'un commissaire aux comptes est obligatoire :

- total bilan : 4 000 000 € ;
- CA hors taxes : 8 000 000 € ;
- nombre moyen de salariés : 50

(*C. com.*, art. D. 221-5, D. 223-27, D. 225-164-1 et D. 227-1).

Même si ces seuils ne sont pas atteints, la nomination d'un commissaire peut être demandée en justice par :

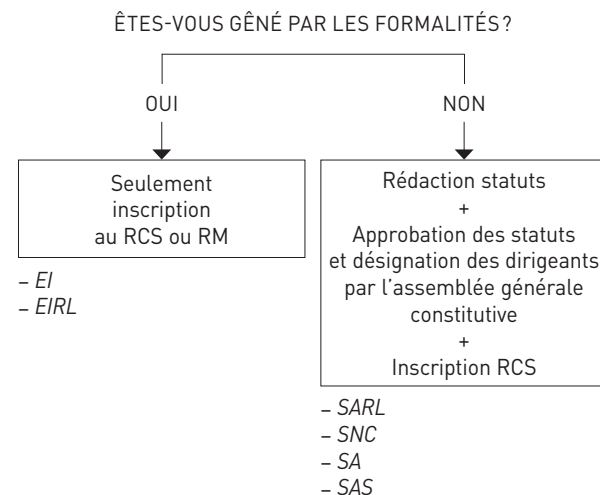
- un ou plusieurs associés représentant au moins 10 % du capital dans une SA, SAS ou SARL ;
- un associé au moins dans une SNC.

Elles sont également tenues de désigner un commissaire aux comptes, pour un mandat de trois exercices, les sociétés dont un ou plusieurs associés représentant au moins le tiers du capital en font la demande motivée auprès de la société (*C. com.*, art. L. 225-218, art. L. 227-9-1, art. L. 223-35, art. L. 221-9).

Les commissaires aux comptes contrôlent les comptes, les certifient réguliers et sincères, adressent leur rapport à l'organe appelé à statuer (*C. com.*, art. L. 823-9) et sont tenus d'alerter les dirigeants sur tout ce qui pourrait compromettre la continuité de l'exploitation (*C. com.*, art. L. 234-1).

► Critère 7

Formalités de constitution.



► Critère 8

La responsabilité commerciale.

Les deux formes juridiques les plus risquées sont l'EI et la SNC.

- En EI l'entrepreneur est indéfiniment responsable des dettes professionnelles sur l'ensemble de son patrimoine personnel sauf en ce qui concerne sa résidence principale, qui est de droit insaisissable, et tout bien foncier, bâti ou non bâti, non affecté à son usage professionnel faisant l'objet d'un acte d'insaisissabilité (*C. com.*, art. L. 526-1).
- En SNC, les associés sont responsables indéfiniment et solidairement des dettes sociales (*C. com.*, art. L. 221-1).

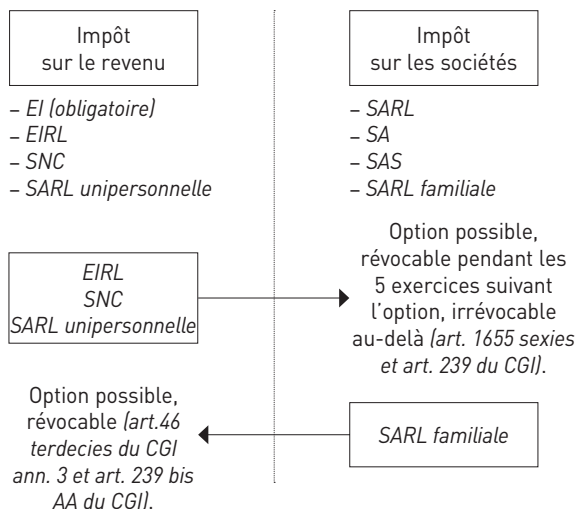
Pour les autres formes juridiques abordées (SARL, SA, SAS), il faut distinguer l'associé (ou actionnaire) du dirigeant.

- L'associé est un simple apporteur de capitaux et de ce fait possède une partie de la société. À ce titre, sa responsabilité est limitée aux apports effectués. Si donc M. X a apporté 5000 € dans une SARL et que celle-ci est liquidée, il perdra au maximum ce qu'il a amené, soit 5000 €. Son patrimoine personnel sera préservé.
- Le dirigeant doit gérer au mieux l'entreprise. Si tel n'est pas le cas, s'il commet des « fautes de gestion » (fraudes, dépenses somptuaires pour l'entreprise...), il répondra des dettes sur son patrimoine personnel si l'entreprise fait l'objet d'un redressement judiciaire (« action en comblement de passif ») ou d'une liquidation judiciaire.

Le fait de créer une personne morale pour exercer son activité est, comme indiqué ci-dessus, une sécurité pour le chef d'entreprise. En effet, en cas de gros impayés de la part d'un client par exemple et sous réserve qu'il n'y ait eu aucune faute de gestion à lui reprocher, celui-ci ne sera redevable qu'à hauteur de sa participation au capital social de l'entreprise. Mais les cautions personnelles qu'il aura pu être amené à fournir pour emprunter garderont leurs validités.

► Critère 9

Imposition des bénéfices.



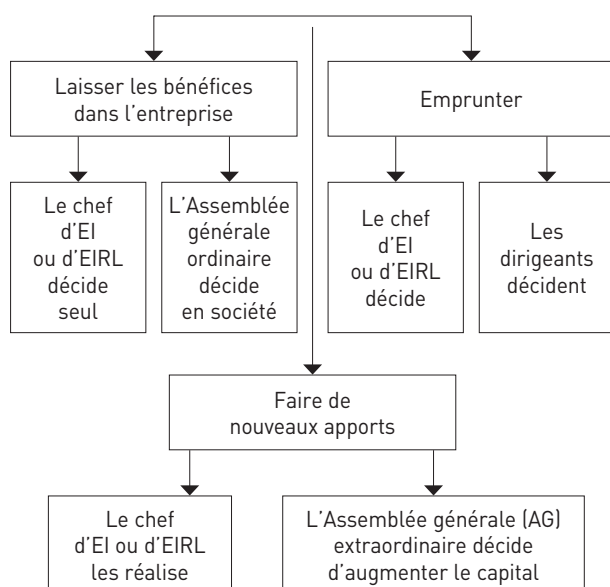
REMARQUE

Certaines SA, SAS et SARL peuvent, sous certaines conditions et pour une durée limitée de 5 ans, opter pour l'impôt sur le revenu (CGI, art. 239 bis AB).

► Critère 10

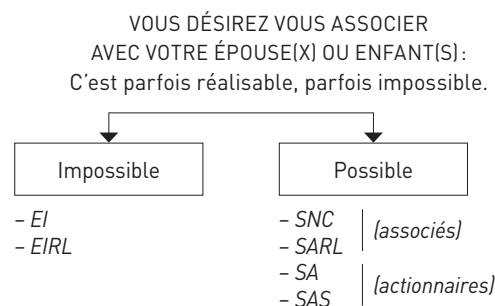
Moyens d'expansion.

VOUS DEVEZ AUGMENTER LE POTENTIEL DE VOTRE ACTIVITÉ.
LE SCHÉMA EST QUASI SIMILAIRE DANS TOUS LES CAS :



► Critère 11

Association conjoint – enfant(s).



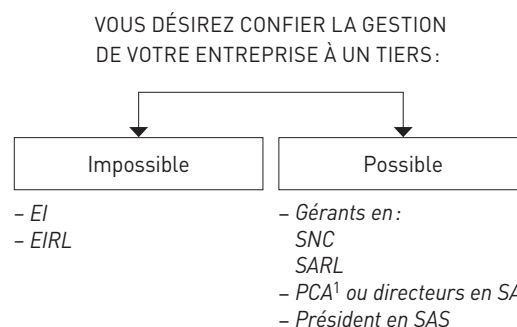
Nota : est considéré comme conjoint collaborateur le conjoint du chef d'une entreprise commerciale, artisanale ou libérale qui exerce une activité professionnelle régulière dans l'entreprise sans percevoir de rémunération et sans avoir la qualité d'associé au sens de l'article 1832 du Code civil (C. com., art. R. 121-1). En ce qui concerne les sociétés, le statut de conjoint collaborateur n'est autorisé qu'au conjoint du gérant associé unique ou du gérant associé majoritaire d'une société à responsabilité limitée (C. com., art. L. 121-4). Le conjoint collaborateur est affilié personnellement en tant que travailleur indépendant et verse des cotisations sociales à l'Urssaf, en contrepartie de droits propres, pour :

- retraite de base et complémentaire ;
- invalidité-décès ;
- indemnités journalières après avoir cotisé pendant 1 an, même s'il est salarié ;
- allocations en cas de maternité ou paternité après 10 mois d'affiliation ;
- formation professionnelle continue.

L'article 154 du Code général des impôts précise que le salaire du conjoint participant effectivement à l'exercice de la profession peut, à la demande du contribuable, être déduit du bénéfice imposable.

► Critère 12

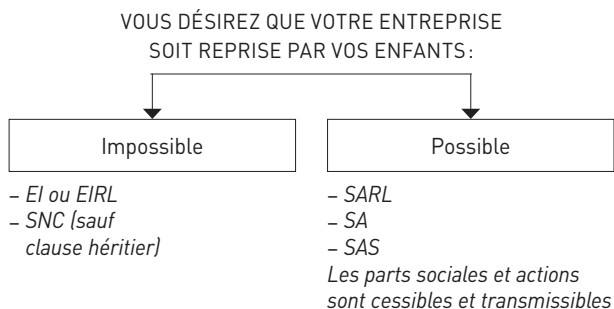
Gestion par un ou des tiers.



1. PCA : Président du conseil d'administration.

► Critère 13

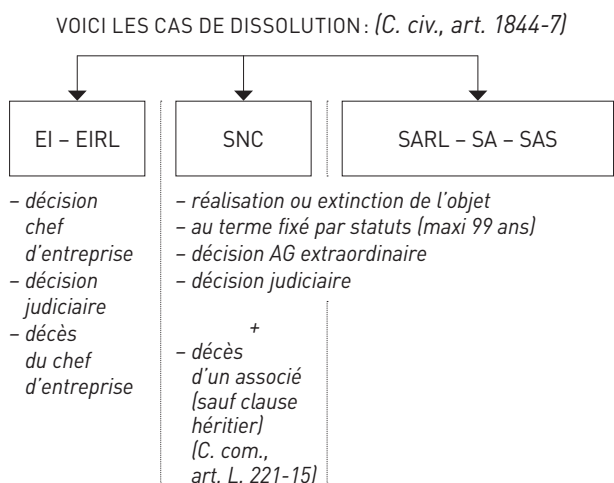
Succession.



► Critère 14

Dissolution.

Il convient de distinguer le cas de l'EI/EIRL des autres.



Risques particuliers de dissolution pour certaines sociétés

► Société anonyme :

- capital inférieur au minimum légal ;
- lorsque les capitaux propres sont inférieurs à la moitié du capital social : application de l'article L. 225-248 du Code de commerce.

Nota : possibilité de régularisation si le nombre d'actionnaires devient inférieur à sept depuis plus de 1 an pour les SA cotées ou de transformation en société d'une autre forme, SARL ou SAS par exemple (C. com., art. L. 22-10-72 et L. 225-243).

► SARL :

- nombre d'associés supérieur à 100 (il y a généralement dans ce cas transformation en SA ou SAS) ;
- lorsque les capitaux propres sont inférieurs à la moitié du capital social : application de l'article L. 223-42 du Code de commerce :

« Si, du fait de pertes constatées dans les documents comptables, les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social, les associés décident, dans les

quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société.

Si la dissolution n'est pas prononcée à la majorité exigée pour la modification des statuts, la société est tenue, au plus tard à la clôture du deuxième exercice suivant celui au cours duquel la constatation des pertes est intervenue, de réduire son capital d'un montant au moins égal à celui des pertes qui n'ont pu être imputées sur les réserves, si, dans ce délai, les capitaux propres n'ont pas été reconstitués à concurrence d'une valeur au moins égale à la moitié du capital social.

Dans les deux cas, la résolution adoptée par les associés est publiée selon les modalités fixées par décret en Conseil d'État.

À défaut par le gérant ou le commissaire aux comptes de provoquer une décision ou, si les associés n'ont pu délibérer valablement, tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société. Il en est de même si les dispositions du 2^e alinéa ci-dessus n'ont pas été appliquées. Dans tous les cas, le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de 6 mois pour régulariser sa situation. Il ne peut prononcer la dissolution, si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux sociétés en procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire ou qui bénéficient d'un plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire ».

La dissolution doit être publiée au RCS et un avis de dissolution de la société doit être publié dans un journal d'annonces légales ; elle est suivie d'une liquidation et d'un partage. Le liquidateur (désigné par les associés ou par décision de justice) règle d'abord les créanciers, puis les associés (boni de liquidation).

Voici donc, brièvement exposés, les principaux critères qui doivent permettre à une personne de s'établir.

Quelquefois, cependant, une association momentanée avec un confrère peut permettre de réaliser des opérations lucratives.

Une structure assez souple permet d'associer les intérêts de différentes entreprises : le « GIE » (Groupement d'intérêt économique).

1.4.3 LE GIE

Reprenons, pour le GIE, la trame suivie pour les autres formes juridiques.

► Critère 1

Nombre de personnes.

Deux (ou plusieurs) personnes physiques ou morales (C. com., art. L. 251-1).

► Critère 2

Capital de départ.

Le groupement d'intérêt économique peut être constitué sans capital (C. com., art. L. 251-3).

► Critère 3

Forme des apports.

En espèces ou nature.

En industrie, lesquels ne concourent pas à la formation du capital mais confèrent à leurs apporteurs tous les droits et obligations attachés à la qualité de membre du groupement.

► Critère 4

Formalités de constitution.

- Le contrat de groupement d'intérêt économique détermine l'organisation du groupement (*C. com.*, art. L. 251-8)
- Immatriculation RCS (*C. com.*, art. L. 123-1).

► Critère 5

Désignation.

Dénomination du groupement + «groupement d'intérêt économique» ou sigle «GIE» (*C. com.*, art. L. 251-17).

► Critère 6

Direction de l'entreprise.

Un ou plusieurs administrateur(s) personne physique ou morale, membres ou non, du GIE (*C. com.*, art. L. 251-11).

► Critère 7

Statut social des dirigeants.

Ce sont des mandataires sociaux et non des salariés.

► Critère 8

La responsabilité commerciale :

- des membres : ils sont tenus responsables des dettes du GIE sur leur patrimoine propre (*C. com.*, art. L. 251-6) ;
- des administrateurs : leur responsabilité est personnellement engagée (*C. com.*, art. L. 251-11).

► Critère 9

Imposition des bénéfices.

Ils sont répartis aux différents membres qui sont imposés à titre individuel.

Le GIE n'est pas imposé directement. Les bénéfices sont répartis entre les différents membres et seront déclarés par eux pour l'imposition. Ainsi les sociétés intégreront leur part de bénéfices du GIE dans leur résultat et seront imposées soit selon le régime de l'impôt sur le revenu, soit selon le régime de l'impôt sur les sociétés (IS) s'il s'agit de personnes morales relevant de cet impôt (*CGI*, art. 239 quater).

Les personnes physiques déclareront leur part de bénéfices dans leurs revenus personnels et professionnels et seront imposées à ce titre (IR).

► Critère 10

Moyens d'expansion.

L'augmentation du capital est possible.

► Critère 11

Association entre conjoints

Deux époux peuvent faire partie d'un même GIE, dès lors qu'ils justifient chacun d'une activité économique.

► Critère 12

Gestion par un tiers.

L'administrateur peut être choisi en dehors des membres du GIE.

► Critère 13

Succession.

La cession des droits doit être prévue dans le contrat (*C. com.*, art. L. 251-19).

► Critère 14

Dissolution (C. com., art. L. 251-19).

- au terme prévu dans le contrat constitutif ;
- à la fin de l'objet ;
- par décision des membres ;
- par décision de justice ;
- par le décès d'un des membres, sauf stipulation contraire du contrat.

Particularité des GIE pour le transport

Un GIE doit avoir une activité différente mais auxiliaire de celle de ses membres. Son activité prolonge celle de ses membres mais ne s'y substitue pas (*C. com.*, art. L. 251-1). Il résulte de ce principe de base qu'un GIE ne peut être ni voiturier, ni commissionnaire de transport.

Un GIE de transporteurs, qui recherche du fret puis a l'obligation de le donner exclusivement à l'un de ses membres (un GIE ne pouvant agir qu'au profit de ces derniers), ne peut donc pas avoir la qualité de commissionnaire de transport. Il agit alors en tant que courtier de fret ou de mandataire (*Circ. n° 2005-55, 22 août 2005, II. 1.2.1 et II. 1.2.2*).

1.4.4 LES COOPÉRATIVES

Les petites entreprises de transport souffrent. Malgré leur qualité de service, malgré le courage de leurs dirigeants et de leur personnel, elles ont du mal à faire face à la concurrence des grandes ou moyennes entreprises et à «joindre les deux bouts». Leur vulnérabilité fait qu'elles ne maîtrisent pas vraiment leurs tarifs et ne peuvent en conséquence rentabiliser leur exploitation.

Profondément individualistes, ces entreprises, dont le dirigeant est souvent fondateur, ont répugné aux formules d'association ou de coopération.

Indépendamment des formes juridiques vues précédemment (EI, EIRL, SARL, SARLU, SA, SAS, SASU, GIE), l'entreprise peut choisir la forme coopérative en adhérant, soit à une coopérative de transport, soit à une coopérative d'entreprises de transport.

1.4.4.1 LA COOPÉRATIVE DE TRANSPORT

Il s'agit d'une structure propre au secteur du transport réglementée par les articles L. 3441-1 à L. 3441-6, D. 3441-1, D. 3441-2 et R. 3441-4 à R. 3441-7 du Code des transports. Elle ne concerne que le transport routier de marchandises.

Elle doit être différenciée des coopératives d'entreprises de transport qui sont formées d'entreprises déjà constituées et que nous analyserons plus loin.

► Son objet

Les sociétés coopératives de transport routier sont exclusivement formées par des personnes physiques en vue de l'exploitation en commun d'un fonds de commerce de transport public routier de marchandises ou de personnes. Elles

sont régies par la loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives ouvrières de production (*C. transp., art. L. 3441-1*). La société coopérative de transport routier a la qualité de voiturier et doit, de ce fait, être inscrite également au registre des transporteurs et des loueurs.

La société coopérative de transport routier ne peut pas être commissionnaire de transport (*C. transp., art. L. 3441-6*).

► **Son statut juridique**

Les sociétés coopératives de transport sont des sociétés à capital variable constituées sous forme soit de société à responsabilité limitée, soit de société anonyme, soit de société par actions simplifiée. Elles peuvent, à tout moment, par une décision des associés prise dans les conditions requises pour la modification des statuts, passer de l'une à l'autre de ces formes.

Cette modification n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle (*L. n° 78-763, 19 juill. 1978, art. 3*).

Les sociétés coopératives de transport peuvent employer des personnes n'ayant pas la qualité d'associé.

Les statuts peuvent prévoir l'admission en qualité d'associé de personnes morales ainsi que de personnes physiques non employées dans l'entreprise.

Toutefois, les sociétés coopératives de transport doivent comprendre un nombre minimal d'associés employés dans l'entreprise. Ce nombre est de deux lorsqu'elles sont constituées sous la forme de société à responsabilité limitée ou de société par actions simplifiée et de sept lorsqu'elles sont constituées sous la forme de société anonyme (*L. n° 78-763, 19 juill. 1978, art. 5*).

► **Fiscalité**

La coopérative de transport connaît un régime privilégiant les sommes versées aux salariés ou coopérateurs. Ces versements qui correspondent soit aux sommes distribuées aux travailleurs proportionnellement au temps de travail passé dans la coopérative, ou au prorata des salaires touchés au cours de l'exercice, ou égalitairement, ou en combinant ces différents critères, selon ce que prévoient les statuts (*L. n° 78-763, 19 juill. 1978, art. 33*). La part des bénéfices nets qui est distribuée aux travailleurs est exonérée de l'impôt sur les sociétés (*CGI, art. 214*).

Ces sommes sont imposées au titre de l'impôt sur le revenu des personnes physiques chez les coopérateurs.

1.4.4.2 LA COOPÉRATIVE D'ENTREPRISES DE TRANSPORT

Comme les coopératives de transport, les coopératives d'entreprises de transport sont une structure propre au secteur, réglementée par Code des transports.

Les coopératives d'entreprises de transport doivent être différenciées des coopératives de transport, car elles sont formées d'entreprises déjà constituées qui peuvent être des entreprises individuelles, des SARL, des SA, etc.

Les sociétés coopératives d'entreprises de transport routier sont formées en vue d'exercer toutes les activités des entreprises de transport public routier de marchandises ou de personnes.

Elles sont régies par les dispositions du titre I^{er} de la loi n° 83-657 du 20 juillet 1983 relative au développement de

certaines activités d'économie sociale, sous réserve des dispositions de l'article L. 3441-3 du Code des transports (*C. transp., art. L. 3441-2*).

- La coopérative a la qualité de voiturier, elle est inscrite au registre des transporteurs et des loueurs (*C. transp., art. L. 3441-5*). La société coopérative d'entreprises de transport routier ne peut pas être commissionnaire de transport (*C. transp., art. L. 3441-6*).

Chaque transporteur membre de la coopérative garde néanmoins son inscription au registre.

► **Fiscalité**

Selon les dispositions de l'article 207-1-3° bis du Code général des impôts (CGI), les coopératives d'entreprises de transports sont exonérées d'impôt sur les sociétés sauf pour les opérations qu'elles réalisent avec des non-sociétaires.

S'agissant des coopératives d'entreprises de transport, un gestionnaire de transport d'une entreprise adhérente d'une coopérative peut également être gestionnaire de transport de cette dernière (*Circ. du 4 mai 2012 relative à l'accès à la profession de transporteur routier et à l'accès au marché du transport routier : Fiche 7 – & IV. 3. Les cas particuliers, point gl.*)

1.4.4.3 LE GROUPEMENT D'EMPLOYEURS

Le groupement d'employeurs permet aux entreprises de se regrouper au sein d'une structure associative à but non lucratif dont l'objet social exclusif est la mise à disposition de personnel auprès de ses adhérents. C'est un dispositif de mutualisation de la ressource humaine. Cette organisation du travail originale permet de concilier flexibilité pour les entreprises et moindre précarité pour les individus.

► **Fiscalité**

Le groupement est à but non lucratif (*C. trav., art. L. 1253-1*), mais il est soumis à la TVA et à l'impôt sur les sociétés (*BOI-IS-CHAMP-10-50-10-30 n° 240*).

1.4.4.4 LE STATUT D'AUTO-ENTREPRENEUR

Le statut d'auto-entrepreneur (ou micro-entrepreneur depuis le 1^{er} janvier 2016) nécessite une déclaration à l'Urssaf et l'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au registre des métiers (*L. n° 2014-626 du 18 juin 2014*). Depuis le 7 août 2015, la résidence principale d'un entrepreneur individuel devient insaisissable par ses créanciers pour ses dettes professionnelles (*C. com., art. L. 526-1*).

Le régime «auto-entrepreneur» est une simplification des formalités administratives et un allègement des charges sociales, fiscales et administratives. Les auto-entrepreneurs exerçant la profession de transporteurs routiers sont tenus de satisfaire aux exigences d'accès à la profession de transporteurs : honorabilité professionnelle, condition d'établissement, capacité financière et capacité professionnelle. Pour bénéficier du régime d'auto-entrepreneur, le chiffre d'affaires ne peut dépasser 72 600 € s'agissant d'une activité de services (*CGI, art. 50.0*), mais attention, car pour bénéficier de la franchise de TVA le chiffre d'affaires ne doit pas dépasser 34 400 € (*CGI, art. 293 B*), s'agissant d'une activité de services. Pour plus d'information : <http://www.economie.gouv.fr/cedef/micro-entrepreneur-auto-entrepreneur>

TABLEAU RÉCAPITULATIF DES FORMES JURIDIQUES DES ENTREPRISES

Constitution	EI EIRL	SNC	SARL / SARLU	SA	SAS / SASU	GIE
Propriétaire (nombre pers.)	1	2 au minimum	1 (SARLU) 2 à 100 (SARL)	2 au minimum ⁵ 7 au minimum ⁶	1 (SASU) 2 (SAS)	2 au minimum
Capital minimum	Aucun capital obligatoire	Aucun capital obligatoire	Fixé par les statuts	37 000 €	Fixé par les statuts	Aucun capital obligatoire
Apports effectués	En espèces – en nature					
		En industrie	En industrie ¹		En industrie ³	En industrie
Formalités de constitution	Inscription au registre du commerce et des sociétés					
		- Rédaction des statuts - Approbation des statuts et désignation des dirigeants par l'assemblée générale constitutive				Rédaction du contrat constitutif
Désignation de l'entreprise	Dénomination sociale libre					
	+ le nom patronymique du chef d'entreprise	+ «SNC»	+ «SARL au capital de...»	+ «SA au capital de...»	+ «SAS au capital de...»	+ «GIE»
Direction Dirigeant	Exclusivement le chef d'entreprise	Un ou des gérants		Président du conseil d'administration + conseil d'administration Directoire + conseil de surveillance	Président personne physique ou morale + éventuels directeurs si prévus par les statuts	Pour la gestion : un ou des administrateurs Pour les délibérations : l'assemblée des adhérents
Gestion par un tiers	Impossible	Possible				
Statut social du dirigeant	Travailleur indépendant	Gérant associé = travailleur indépendant Gérant non associé = cadre salarié	Gérant majoritaire = travailleur indépendant Gérant minoritaire ou non associé = cadre salarié	Cadre salarié		Salarié (si activité salariée rémunérée) ou non-salarié
Responsabilité commerciale	Chef d'entreprise	Associé	- Associé responsable des dettes dans la limite de son apport - Gérant ou président responsable en cas de faute de gestion			Chaque membre totalement responsable des dettes sur ses biens propres
	Responsable des dettes sur ses biens propres					
Imposition normale Imposition optionnelle	Impôts sur le revenu			Impôts sur les sociétés		
	Aucune (EI) IS (EIRL)	IS	IR ^{2,4}	IR ⁴	IR ⁴	IS ⁷ ou IR
Association entre conjoints	Impossible	Possible				Possible
Succession	Impossible	Possible				Impossible sauf si prévu dans le contrat
Dissolution	- Sur décision judiciaire - Sur décision du chef d'entreprise - Si décès du chef d'entreprise	- Sur décision judiciaire - Au terme fixé par les statuts (99 maximum) - Sur décision de l'assemblée générale extraordinaire				
		Si décès d'un associé (sauf clause héritier)				- Si décès d'un des membres sauf stipulation contraire du contrat - À la fin de l'obje

1. Si prévu dans les statuts. 2. L'imposition normale pour la SARL familiale est l'IS avec option possible pour l'IR. L'imposition normale pour la SARL Unipersonnelle est l'IR avec option possible pour l'IS si l'associé unique est une personne physique. 3. Uniquement par création d'actions inaliénables. 4. Certaines SA, SAS et SARL peuvent, sous certaines conditions (comme être non cotées en bourse,...) et pour une durée limitée de 5 ans, opter pour l'impôt sur le revenu (CGI, art. 239 bis AB). 5. Le nombre d'associés est au minimum de 2 pour la constitution d'une SA non cotée. 6. Le nombre d'associés est au minimum de 7 pour la constitution d'une SA cotée. 7. Chacun de leurs membres est personnellement passible, pour la part des bénéfices correspondant à ses droits dans le groupement, soit de l'impôt sur le revenu, soit de l'impôt sur les sociétés s'il s'agit de personnes morales relevant de cet impôt (CGI, art. 239 quater).

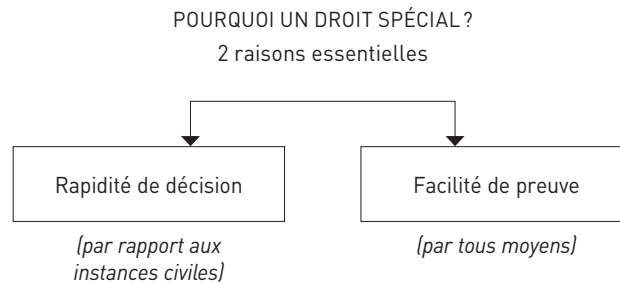
ASPECTS COMMERCIAUX

Règles générales

2.1	LE COMMERÇANT	23
2.1.1	DÉFINITION DU COMMERÇANT	23
2.1.1.1	Le commerçant fait des « actes de commerce »	23
2.1.1.2	Le commerçant est un « professionnel »	23
2.1.2	LES RESTRICTIONS D'EXERCER	23
2.1.2.1	Les incapacités	24
2.1.2.2	Les déchéances	24
2.1.2.3	Les incompatibilités	24
2.1.2.4	Mesures diverses	24
2.2	LES OBLIGATIONS ADMINISTRATIVES DE L'ENTREPRISE	25
2.2.1	OBLIGATIONS À L'OUVERTURE D'UN COMMERCE	25
2.2.1.1	Immatriculation au registre du commerce et des sociétés	25
2.2.1.2	Déclaration d'existence auprès des services fiscaux	25
2.2.1.3	Inscription à l'Insee	25
2.2.1.4	Affiliation aux différentes Caisses	26
2.2.1.5	Publications légales	26
2.2.1.6	Formalités à accomplir par l'intermédiaire du CFE	26
2.2.1.7	Ouverture d'un compte bancaire	27
2.2.1.8	Justification d'une adresse commerciale	27
2.2.1.9	Statut du conjoint	27
2.2.2	OBLIGATIONS EN COURS D'ACTIVITÉ	27
2.2.2.1	Tenue de Livres comptables obligatoires	27
2.2.2.2	Mentions obligatoires sur la correspondance commerciale	27
2.2.2.3	Inscriptions modificatives au RCS	28
2.2.2.4	Les assemblées générales	28
2.2.2.5	Dépôt des comptes	28
2.2.2.6	Délais de conservation des documents en entreprise	28
2.2.3	LA FACTURATION	30
2.2.3.1	Mentions de la facture	31
2.2.3.2	La facturation internationale	34
2.2.3.3	Les différents types de factures	35
2.3	LES MODES DE RÈGLEMENTS NATIONAUX ET INTERNATIONAUX	36
2.3.1	LES INSTRUMENTS DE PAIEMENT	36
2.3.1.1	Le chèque	37
2.3.1.1.1	Principe de fonctionnement	37
2.3.1.1.2	Schéma de circulation du chèque	37
2.3.1.1.3	Existence et disponibilité de la provision	37
2.3.1.1.4	Délai de présentation du chèques	37
2.3.1.1.5	Les modalités de paiement	37
2.3.1.1.6	Les différents types de chèque	37
2.3.1.1.7	Émission d'un chèque sans provision sur le territoire français	38
2.3.1.1.8	L'endossement	38
2.3.1.2	La carte de paiement	38
2.3.1.3	Le virement bancaire	38

2.3.2	LES INSTRUMENTS DE CRÉDIT (ou de règlement à terme)	39
2.3.2.1	La lettre de change ou traite	39
2.3.2.1.1	Définition	39
2.3.2.1.2	Mécanisme et schéma de circulation de la lettre de change	39
2.3.2.1.3	Les mentions obligatoires de la lettre de change	39
2.3.2.2	Le billet à ordre	40
2.3.2.2.1	Définition	40
2.3.2.2.2	Schéma de circulation du billet à ordre (B/O)	40
2.3.2.2.3	Les mentions obligatoires du billet à ordre	40
2.3.3	LES TECHNIQUES DE PAIEMENT	40
2.3.3.1	Le paiement contre remboursement	40
2.3.3.2	Les modes de règlement réservés à l'international	40
2.3.3.3	La remise documentaire ou contre documents	41
2.3.3.3.1	Définition	41
2.3.3.3.2	Différentes variantes de « remise documentaire »	41
2.3.3.3.3	Schéma de circulation de la « remise documentaire »	41
2.3.3.4	Le crédit documentaire (crédoc)	41
2.3.3.4.1	Intérêt d'un tel système	42
2.3.3.4.2	Définition	42
2.3.3.4.3	Les différents acteurs en présence	42
2.3.3.4.4	Le mécanisme du crédoc	42
2.3.3.4.5	Les différents types de crédit	44
2.3.4	LE RECOUVREMENT DES CRÉANCES	44
2.3.4.1	L'affacturage	44
2.3.4.2	Le protêt	45
2.3.4.3	La mise en demeure	45
2.3.4.4	L'action en justice	45
2.3.4.4.1	Le référé	45
2.3.4.4.2	L'injonction de payer	45
2.3.4.4.3	Le jugement contradictoire	46
2.3.5	LES SÛRETÉS D'UN PRÊTEUR	46
2.3.5.1	Garantie immobilière (l'hypothèque)	46
2.3.5.2	Garanties mobilières (les gages)	46
2.3.5.2.1	Le gage sur véhicule automobile	46
2.3.5.2.2	Le warrant	46
2.3.5.2.3	Le nantissement	47
2.3.5.2.4	Prêts sur titres	47
2.3.5.3	Garanties personnelles	47
2.3.5.3.1	Le cautionnement simple (personnel)	47
2.3.5.3.2	Le cautionnement solidaire (mutuel)	47
2.3.5.3.3	Le cautionnement des « Caisses de garantie »	47
2.3.5.3.4	L'aval	47
2.4	LA CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE	48
2.4.1	DÉFINITION – RÔLE	48
2.4.2	MOYENS DE FINANCEMENT	48
2.4.3	COMPOSITION	48

Ce chapitre traite plus spécifiquement du droit commercial, c'est-à-dire de l'ensemble des règles qui concernent les commerçants.



Ce droit spécial qui ne concerne que les commerçants et les sociétés commerciales (SARL, SA, SAS...) nécessite en conséquence que l'on détermine :

- ce qu'est un commerçant ;
- ses droits et obligations.

2.1 LE COMMERÇANT

2.1.1 DÉFINITION DU COMMERÇANT

« Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle » (C. com., art. L. 121-1).

Deux notions sont particulièrement importantes dans cette définition et restent à préciser :

► Actes de commerce

L'acte de commerce est à la base d'une conception objective faisant du droit commercial le droit des actes de commerce. Avant la Révolution de 1789, le droit commercial était le « droit des marchands ». Aujourd'hui, en vertu du principe d'égalité des citoyens, ce n'est plus aux personnes qu'il s'applique en fonction de leur statut mais aux activités exercées : il s'agit d'une législation spécifique aux actes de commerce.

► Profession habituelle

Sont assimilés à une profession habituelle les actes de commerce fréquemment effectués par des personnes afin d'en tirer un revenu.

- les entreprises de spectacle public ;
- les entreprises de fournitures ;
- les lettres de change, entre toutes personnes ;
- ...

2.1.1.2 LE COMMERÇANT EST UN « PROFESSIONNEL »

Un individu est considéré comme commerçant uniquement dans la mesure où il exerce une activité régulière, habituelle afin d'en tirer les ressources lui permettant de vivre.

EXEMPLE A CONTRARIO

Un particulier qui vend sa voiture à une tierce personne n'est pas considéré comme commerçant.

Une fois le commerçant défini, une question importante reste à se poser :

Tout le monde peut-il être commerçant ?

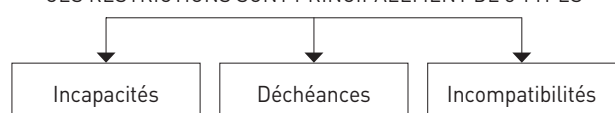
2.1.2 LES RESTRICTIONS D'EXERCER

Le principe est le suivant :

« Tout le monde est libre d'exercer le commerce ».

Mais ce principe fait l'objet de certaines restrictions.

CES RESTRICTIONS SONT PRINCIPALEMENT DE 3 TYPES



2.1.1.1 LE COMMERÇANT

FAIT DES « ACTES DE COMMERCE »

L'article L. 110-1 du Code de commerce les énumère :

- l'achat de biens pour les revendre ;
- les opérations d'intermédiaire ;
- la location ;
- le transport ;

2.1.2.1 LES INCAPACITÉS

Les incapables majeurs ne peuvent exercer le commerce, et ce, essentiellement dans le but de les protéger de personnes peu scrupuleuses.

- Prodiges.
- Faibles d'esprit. } Suite à un jugement.

L'article 388-1-2 du Code civil dispose que : « *Un mineur âgé de seize ans révolus peut être autorisé, par son ou ses administrateurs légaux, à accomplir seul les actes d'administration nécessaires à la création et à la gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou d'une société unipersonnelle. Les actes de disposition ne peuvent être effectués que par son ou ses administrateurs légaux. L'autorisation mentionnée au premier alinéa revêt la forme d'un acte sous seing privé ou d'un acte notarié et comporte la liste des actes d'administration pouvant être accomplis par le mineur* ».

Enfin, l'article L. 121-2 du Code de commerce reconnaît la capacité commerciale au mineur émancipé en ces termes : « *Le mineur émancipé peut être commerçant sur autorisation du juge des tutelles au moment de la décision d'émancipation et du président du tribunal judiciaire s'il formule cette demande après avoir été émancipé* ».

En résulte de cet article, que les mineurs et les mineurs émancipés peuvent, sous certaines conditions, être commerçant.

2.1.2.2 LES DÉCHÉANCES

N'ont pas la possibilité d'exercer le commerce et ce afin de préserver les intérêts des autres commerçants :

- Les personnes condamnées pour crime, escroquerie, vol, abus de confiance, recel, blanchiment, corruption active ou passive, trafic d'influence, soustraction et détournement de biens, faux, falsification de titres ou autres valeurs fiduciaires émises par l'autorité publique, falsifications des marques de l'autorité, participation à une association de malfaiteurs, trafic de stupéfiants, proxénétisme, prostitution de mineurs ou de personnes particulièrement vulnérables, banqueroute, pratique de prêt usuraire, notamment (L. n° 2008-776, 4 août 2008, modernisation de l'économie, art. 70 à 73).

Nota : Un fichier national des interdits de gérer (FNIG) recense l'ensemble des mesures d'interdiction de gérer et des faillites personnelles prononcées par les juridictions de première et de seconde instance, correctionnelles, civiles ou commerciales. Il est tenu par le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce et consultable par toutes les personnes procédant aux inscriptions.

Toute personne inscrite sur ce fichier se voit refuser sa demande d'immatriculation (C. com., art. L. 128-1).

- Les « faillis » non « réhabilités » à exercer de nouveau une activité commerciale (C. com., art. L. 653-2).

2.1.2.3 LES INCOMPATIBILITÉS

Certaines professions sont incompatibles avec l'exercice d'une quelconque activité commerciale.

Ainsi un individu ne peut être, à la fois, fonctionnaire et commerçant. S'il veut exercer le commerce, il devra

démisionner de son poste de fonctionnaire. Il est interdit au fonctionnaire de créer ou de reprendre une entreprise lorsque celle-ci donne lieu à immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ou à affiliation au régime prévu à l'article L. 613-7 du Code de la Sécurité sociale, s'il occupe un emploi à temps complet.

Une demande de dérogation peut toutefois être formulée, selon le cas, auprès de l'autorité hiérarchique ou de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (L. n° 83-634, 13 juill. 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, art. 25 septies).

Il en est de même pour :

- Les professions libérales (avocat, expert-comptable, commissaire aux comptes).
- Les officiers publics et ministériels (notaire, huissier...).

Toutefois, l'article 24, al. 5 et 6 du décret n° 2016-883 du 29 juin 2016 relatif à l'exercice des professions d'huissier de justice, de notaire et de commissaire-priseur judiciaire, rend possible l'exercice par l'officier public et ministériel associé d'une autre activité professionnelle, au sein de la société ou en dehors de celle-ci dès lors qu'aucune disposition législative ou réglementaire et aucune stipulation des statuts de la société ne l'interdit, que cette activité est exercée à titre accessoire et qu'elle est compatible avec l'accomplissement du service public dont il a la charge ainsi qu'avec les règles de déontologie de sa profession.

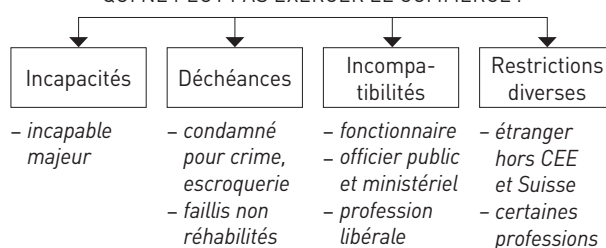
2.1.2.4 MESURES DIVERSES

À ces restrictions principales s'ajoutent des mesures diverses qui réglementent l'accès à certaines professions.

- Les étrangers non ressortissants de l'Espace économique européen (EEE) et de la Suisse sont soumis à des règles spéciales, ainsi que les citoyens britanniques depuis le 1^{er} janvier 2021 (ex. : carte de séjour temporaire portant la mention « *entrepreneur/ profession libérale* » d'une durée maximale d'un an conformément à l'article L. 421-5 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile).
- Certains diplômes sont exigés pour des commerces spécifiques (ex. : diplôme d'État de docteur en pharmacie – attestation de capacité pour le transport routier, location de véhicules industriels avec conducteur, commission de transport).
- Des autorisations administratives sont préalables à l'ouverture de certains commerces (ex. : licence de débit de boissons – CSP, art. L. 3331-1).

Principe :
Liberté d'exercice du commerce, mais...

QUI NE PEUT PAS EXERCER LE COMMERCE ?



2.2 LES OBLIGATIONS ADMINISTRATIVES DE L'ENTREPRISE

Elles sont nombreuses et interviennent aussi bien à l'ouverture d'un commerce qu'au cours de l'activité commerciale. Nombre d'entre elles ont un objectif d'information des tiers.

2.2.1 OBLIGATIONS À L'OUVERTURE D'UN COMMERCE

Le commerçant doit effectuer de nombreuses démarches administratives :

2.2.1.1 IMMATRICULATION AU REGISTRE DU COMMERCE ET DES SOCIÉTÉS

Préalablement à l'inscription au registre des commerces et des sociétés, il est nécessaire pour les entreprises de transport de s'adresser à la DREAL (Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement) afin d'obtenir «un récépissé» certifiant que l'entreprise remplit bien les conditions réglementaires pour l'exercice de la profession de transporteur.

Pourquoi est-on obligé de s'inscrire au RCS ?

Le Registre du commerce et des sociétés (RCS) est un recueil qui recense les informations relatives à toutes les personnes physiques (entreprises individuelles) ou morales (sociétés) dont l'activité professionnelle est de nature commerciale. Ces informations, qui sont mises à la disposition du public, concernent l'identité du commerçant, son adresse, son type d'activité, son numéro d'inscription au registre du commerce, le montant de son capital et le nom des dirigeants pour les sociétés, la date de clôture de l'exercice social, le chiffre d'affaires réalisé, l'état d'endettement. L'inscription au RCS est obligatoire pour tous les commerçants. Cette inscription s'effectue auprès du greffe du tribunal de commerce dont dépend son siège social.

Un registre national tenu par l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) centralise les documents valant originaux des registres du commerce et des sociétés tenus dans chaque greffe (*C. com.*, art. R. 123-80).

L'inscription est matérialisée par l'attribution d'un numéro Siren (Système d'identification du répertoire des entreprises) à 9 chiffres.

C'est un simple numéro d'ordre, établi pour chaque entreprise, unique et invariable. Il reste identique tant que l'entreprise existe, même si son activité change et même si elle déménage. Dans le cas d'une personne physique, le numéro change lorsque le chef d'entreprise change, il est attaché à une personne, dans le cas d'une personne morale, le numéro ne disparaît qu'en cas de dissolution. Toute personne immatriculée indique sur ses factures, notes de commande, tarifs et documents publicitaires ainsi que sur toutes correspondances et tous récépissés concernant son activité et signés par elle ou en son nom le numéro unique d'identification de l'entreprise délivré et la mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffe où elle est immatriculée (*C. com.*, art. R. 123-237).

Demande d'immatriculation

➤ Toute personne physique ayant la qualité de commerçant doit demander son immatriculation, au plus tard dans le délai de 15 jours (*C. com.*, art. R. 123-32) à compter de la

date du début de son activité commerciale, au greffe dans le ressort duquel est situé :

- soit son principal établissement ;
 - soit, dans les cas prévus aux 2^e et 3^e alinéas de l'article L. 123-10 du Code de commerce, son local d'habitation ;
 - soit, à défaut d'établissement ou de local d'habitation, l'organisme auprès duquel elle a fait élection de domicile dans les conditions prévues à l'article L. 264-1 du Code de l'action sociale et des familles.
- Toute personne morale tenue à immatriculation dont le siège est situé dans un département demande cette immatriculation au greffe du tribunal dans le ressort duquel est situé son siège. L'immatriculation des sociétés et des groupements d'intérêt économique est demandée sitôt accomplies les formalités de constitution, publicité comprise. L'immatriculation des autres personnes morales est demandée dans les 15 jours de l'ouverture du siège ou de l'établissement (*C. com.*, art. R. 123-35 et art. R. 123-36).

Les articles R. 123-37 à R. 123-39 et R. 123-53 à R. 123-62 du Code de commerce énumèrent les déclarations nécessaires aux fins d'immatriculation.

Nota : Afin de simplifier les formalités administratives des entreprises, la loi «PACTE» a notamment prévu :

- de substituer aux 7 centres de formalités des entreprises (CFE) existants un guichet unique électronique qui constituera la seule interface entre les entreprises et les organismes actuellement destinataires des informations collectées par les CFE lors des créations, modifications ou cessations d'activités professionnelles ;
- la création d'un registre général dématérialisé qui centralisera les différents registres actuels afin de faciliter l'immatriculation des entreprises, d'améliorer la lisibilité des informations les concernant et de réduire les coûts notamment liés à la double immatriculation.

Le Guichet unique, plateforme électronique gérée par l'INPI pour accompagner les entreprises de leur création jusqu'à leur cessation d'activité, en lieu et place des CFE, est ouvert depuis le 1^{er} avril 2021. Son accès reste facultatif pour toutes les entreprises jusqu'au 31 décembre 2022. À compter du 1^{er} janvier 2023, seuls les dépôts auprès de l'INPI via guichet-entreprises.fr seront possibles.

2.2.1.2 DÉCLARATION D'EXISTENCE AUPRÈS DES SERVICES FISCAUX

Une entreprise se doit, dans le cadre de la participation au bien-être de la collectivité, de se faire connaître des services fiscaux directs (CET, impôt sur les sociétés) et indirects (TVA).

2.2.1.3 INSCRIPTION À L'INSEE

Pourquoi cela ?

L'Insee¹ attribue 3 numéros d'identification concernant l'entreprise.

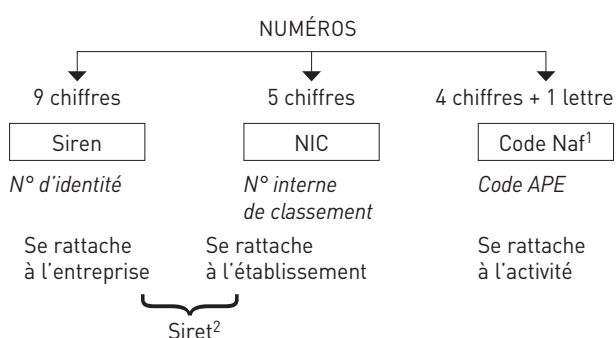
Le numéro unique d'identification ou numéro Siren identifie l'entreprise (entreprise personnelle ou société). Il est composé de 9 chiffres.

1. Insee : Institut national de la statistique et des études économiques.

Le numéro Siret identifie chaque établissement de l'entreprise. Il est attribué même lorsque cette dernière n'est constituée que par un établissement. Ce numéro d'identité attribué à chaque établissement est constitué du numéro unique d'identification (n° Siren) suivi d'un numéro complémentaire de 2 à 5 chiffres propre à cet établissement (*C. com.*, art. R. 123-221).

C'est le numéro utilisé dans toutes les démarches avec les organismes de Sécurité sociale et l'administration, qui établiront sur cette base les échanges d'informations.

L'Insee attribue aussi, en fonction de l'activité de l'entreprise, le code Naf¹ (ou code APE : Activité principale exercée) est un numéro de 4 chiffres et 1 lettre qui sert notamment au recensement des statistiques sur l'activité des entreprises.



Quelques exemples de codes APE pour le transport routier
 – Service aux entreprises
 Nomenclature d'activités françaises – Insee

4941B	Transports routiers de fret de proximité
4941A	Transports routiers de fret interurbains
4942Z	Services de déménagement
4941C	Location de camions avec chauffeur
4950Z	Transports par conduites
5210A	Entreposage et stockage frigorifique
5210B	Entreposage et stockage non frigorifique
5221Z	Services auxiliaires des transports terrestres
5229A	Messagerie, fret express
5229B	Affrètement et organisation des transports
5310Z	Activités de poste dans le cadre d'une obligation de service universel
5320Z	Autres activités de poste et de courrier
8010Z	Activités de sécurité privée (dont transport de fonds)

1. La Naf rév. 2 est la nomenclature d'activités française et elle est directement emboîtée dans la Nace rév. 2. La Naf compte 732 sous-classes. Son code comporte 5 positions : le code Nace à 4 chiffres complété par une position spécifique nationale, sous forme de lettre. Exemples : pour le poste « Transports routiers de fret de proximité », le code Nace est 49.41 et le code Naf est 49.41B (la lettre B signifie qu'il y a identité) (source : Insee). La Nace est la nomenclature d'activités européenne. La Nace rév. 2 fait l'objet du règlement n° 1893/2006 paru au JO de l'Union européenne le 30 décembre 2006. La Nace compte 615 classes avec un code sur 4 positions numériques.

2. Siret : Système d'identification du registre des établissements.

2.2.1.4 AFFILIATION AUX DIFFÉRENTES CAISSES

Depuis le 1^{er} janvier 2020, la protection sociale des indépendants auparavant gérée par le Régime social des indépendants (RSI), est intégrée au régime général de la Sécurité sociale. Les activités qui étaient auparavant gérées par le RSI sont prises en charge par les 3 branches du régime général de la sécurité sociale :

- la Caisse nationale d'assurance maladie (CNAM) pour sa mission d'assurance maladie,
- la Carsat dans sa mission de liquidation des retraites,
- l'Urssaf se charge du recouvrement des cotisations.

2.2.1.5 PUBLICATIONS LÉGALES

Une annonce légale pour la constitution d'une société doit être effectuée avant le dépôt du dossier de création au greffe. Il convient de l'établir juste après la signature des statuts. Il s'agit de l'une des formalités obligatoires à effectuer juste avant de déposer la demande d'immatriculation de la société (*C. com.*, annexe 1-1 [ann. 0 à ann. X] [ann. aux articles A. 123-45, A. 123-47, A. 123-50, A. 134-2]). L'avis de constitution de la société doit être publié dans un *Journal d'annonces légales (JAL)*. Une annonce légale est un instrument de publication destiné à informer les tiers au sujet de la vie des sociétés.

Le BODACC

Toute immatriculation donne lieu à l'insertion d'un avis au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC).

Toutefois, l'insertion d'un avis n'est pas requise en cas d'immatriculation d'une société à responsabilité limitée dont l'associé unique, personne physique, assume personnellement la gérance ou d'une société par actions simplifiées dont l'associé unique, personne physique, assume personnellement la présidence (*C. com.*, art. R. 123-155). Le BODACC, est un journal d'annonces légales ayant le rôle de rendre public l'ensemble des actes enregistrés au Registre du commerce et des sociétés (RCS) : création, modifications, mutations et cessation d'activité, les avis relatifs aux procédures de redressement et liquidation judiciaires et les avis de dépôt des comptes.

2.2.1.6 FORMALITÉS À ACCOMPLIR PAR L'INTERMÉDIAIRE DU CFE

Les Centres de formalités des entreprises (CFE) qui se trouvent dans les chambres de commerces et d'industries permettent aux entreprises d'accomplir en un même lieu et au travers d'un dossier unique les déclarations relatives à leur création, aux modifications de leur situation ou à la cessation de leur activité auxquelles elles sont tenues par les lois et règlements en vigueur.

L'existence de ces centres évite aux responsables d'entreprises la multiplication des démarches auprès d'organismes distincts pour leurs déclarations juridiques, fiscales, sociales... (*C. com.*, art. R. 123-1 à R. 123-30-13).

Les CFE ont donc un rôle de :

- *centralisation* des déclarations ;
- *contrôle formel* des documents présentés ;
- *transmission* de l'ensemble des pièces aux organismes destinataires qui s'assurent de leur régularité et de leur validité.

Les CFE ont une obligation de confidentialité des informations recueillies.

Nota : Le Guichet unique, plateforme électronique gérée par l'INPI pour accompagner les entreprises de leur création jusqu'à leur cessation d'activité, en lieu et place des CFE, est ouvert depuis le 1^{er} avril 2021. Son accès reste facultatif pour toutes les entreprises jusqu'au 31 décembre 2022. À compter du 1^{er} janvier 2023, seuls les dépôts auprès de l'INPI via guichet-entreprises.fr seront possibles (cf. *nouvel art. L. 123-33 du Code de commerce entrant en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2023*).

2.2.1.7 OUVERTURE D'UN COMPTE BANCAIRE

Tout commerçant est tenu de se faire ouvrir un compte dans un établissement de crédit ou dans un bureau de chèques postaux (*C. com.*, art. L. 123-24).

2.2.1.8 JUSTIFICATION D'UNE ADRESSE COMMERCIALE

Les personnes physiques demandant leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers doivent déclarer l'adresse de leur entreprise et en justifier la jouissance (*C. com.*, art. L. 123-10). Toute personne morale demandant son immatriculation au registre du commerce et des sociétés doit justifier de la jouissance du ou des locaux où elle installe, seule ou avec d'autres, le siège de l'entreprise, ou, lorsque celui-ci est situé à l'étranger, l'agence, la succursale ou la représentation établie sur le territoire français (*C. com.*, art. L. 123-11).

En transport routier de marchandises, l'entreprise doit justifier d'un local dans lequel elle conserve ses principaux documents d'entreprise (*C. transp.*, art. R. 3211-20).

Lorsque le siège de l'entreprise, les documents et les équipements sont situés dans un local d'habitation, l'entreprise doit en informer la DREAL (*Arrêté du 28 décembre 2011 relatif à l'exigence d'établissement applicable aux entreprises de transport routier : art. 6*).

2.2.1.9 STATUT DU CONJOINT

L'article R. 121-1 du Code de commerce précise que : « *Est considéré comme conjoint collaborateur le conjoint d'un chef d'une entreprise commerciale, artisanale ou libérale, qui exerce une activité professionnelle régulière dans l'entreprise sans percevoir de rémunération et sans avoir la qualité d'associé au sens de l'article 1832 du Code civil* ». Ce statut ne s'applique pas aux conjoints exerçant une activité salariée d'une durée au moins égale à la moitié de la durée légale du travail, ou une activité non salariée (*C. com.*, art. R. 121-2).

Le conjoint collaborateur du gérant associé unique ou du gérant associé majoritaire d'une société à responsabilité limitée ou d'une société d'exercice libéral à responsabilité limitée fait l'objet d'une mention au registre du commerce et des sociétés (*C. com.*, art. L. 121-4 et R. 121-5).

2.2.2 OBLIGATIONS EN COURS D'ACTIVITÉ

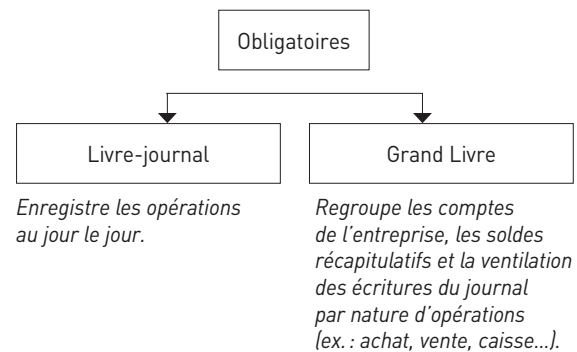
Tout au long de la vie de l'entreprise, le commerçant se doit de respecter certaines formalités.

2.2.2.1 TENUE DE LIVRES COMPTABLES OBLIGATOIRES

La tenue régulière de ces Livres de comptes offre plusieurs avantages pour le commerçant :

- Le chef d'entreprise connaît parfaitement sa situation.
- C'est un moyen de preuve en justice.

QUELS SONT CES LIVRES ?

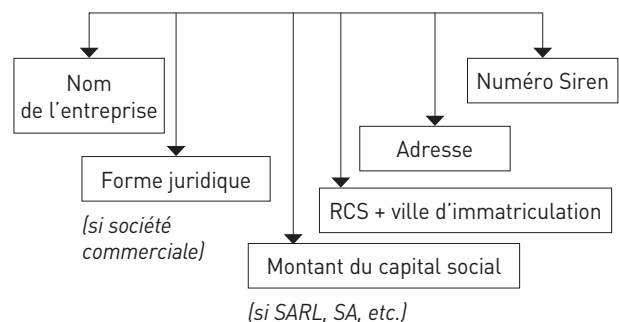


Tout commerçant tient obligatoirement un Livre-journal et un grand Livre.

Le Livre-journal et le grand Livre peuvent, à la demande du commerçant, être cotés et paraphés (pas obligatoire), dans la forme ordinaire et sans frais, par le greffier du tribunal dans le ressort duquel le commerçant est immatriculé. Chaque Livre reçoit un numéro d'identification répertorié par le greffier sur un registre spécial. Des documents sous forme électronique peuvent tenir lieu de Livre-journal et de grand Livre ; dans ce cas, ils sont identifiés et datés dès leur établissement par des moyens offrant toute garantie en matière de preuve (*C. com.*, art. R. 123-173). Dans ce cas, le caractère définitif des enregistrements doit être assuré par une procédure de validation qui interdit toute modification ou suppression de l'enregistrement. Il est à noter que la plupart des logiciels de comptabilité du marché satisfont à ces exigences.

2.2.2.2 MENTIONS OBLIGATOIRES SUR LA CORRESPONDANCE COMMERCIALE

DOIVENT OBLIGATOIREMENT FIGURER SUR TOUTES LES CORRESPONDANCES COMMERCIALES :



Toute personne immatriculée indique sur ses factures, notes de commande, tarifs et documents publicitaires ainsi que sur toutes correspondances et tous récépissés concernant son activité et signés par elle ou en son nom :

- 1° Le numéro unique d'identification de l'entreprise délivré conformément à l'article D. 123-235 du Code de commerce.
- 2° La mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffe où elle est immatriculée.

- 3° Le lieu de son siège social.
- 4° Le cas échéant, qu'elle est en état de liquidation.
- 5° Si elle est une société commerciale dont le siège est à l'étranger, outre les renseignements mentionnés aux 3° et 4°, sa dénomination, sa forme juridique et le numéro d'immatriculation dans l'état où elle a son siège, s'il en existe un.
- 6° Le cas échéant, la qualité de locataire-gérant ou de gérant-mandataire.
- 7° Si elle est bénéficiaire d'un contrat d'appui au projet d'entreprise pour la création ou la reprise d'une activité économique au sens du chapitre VII du titre II du Livre I^{er} du Code de commerce, la dénomination sociale de la personne morale responsable de l'appui, le lieu de son siège social, ainsi que son numéro unique d'identification.
- 8° Si elle a constitué un patrimoine affecté en application de l'article L. 526-6 du Code de commerce, l'objet de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté et la dénomination utilisée pour l'exercice de l'activité professionnelle incorporant son nom ou nom d'usage précédé ou suivi immédiatement des mots : « Entrepreneur individuel à responsabilité limitée » ou des initiales : « EIRL ».

Toute personne immatriculée indique en outre sur son site internet la mention RCS suivie du nom de la ville où se trouve le greffe où elle est immatriculée, ainsi que des renseignements mentionnés aux 1°, 3°, 5° et 8°.

Toute contravention aux dispositions des alinéas précédents est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^e classe (*maximum 750 €*) – (*C. com., art. R. 123-237*).

2.2.2.3 INSCRIPTIONS MODIFICATIVES AU RCS

Tout changement ayant une incidence importante sur la vie de l'entreprise fait l'objet par le commerçant d'une demande d'inscription modificative dans un délai de 1 mois (*C. com., art. R. 123-66 à R. 123-73*).

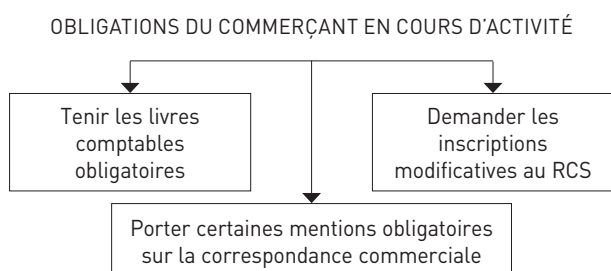
Quels sont ces événements ?

- changement de la dénomination sociale ;
- remplacement du dirigeant (gérant ou président) ;
- transfert du siège social ;
- modification de l'objet social ;
- modification du capital social...

Pourquoi cela ?

L'objectif est toujours le même : « informer les tiers » qui traitent avec le commerçant en question.

Pour résumer



2.2.2.4 LES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES

Outre l'assemblée constitutive qui établit la création de l'entreprise et où les associés/actionnaires votent l'approbation des statuts (contrat d'entreprise), chaque année ils doivent également se réunir afin de faire le point et d'approuver ou non les décisions appliquées en cours d'exercice, mais aussi décider des orientations futures de l'activité. C'est l'assemblée générale ordinaire.

L'Assemblée générale ordinaire (AGO) annuelle réunit tous les associés sur convocation du dirigeant, dans les 6 mois qui suivent la clôture de l'exercice. Elle statue sur l'approbation des comptes et sur le rapport de gestion du dirigeant. Elle vote sur des résolutions engageant l'avenir de la société et sur l'affectation et la répartition du résultat de l'exercice écoulé.

Les pouvoirs de cette assemblée sont limités en général aux actes de gestion courante de l'entreprise.

L'assemblée générale extraordinaire est utile pour les modifications attenantes à la structure de l'entreprise.

Notamment :

- les augmentations ou diminutions du capital social ;
- le changement de la forme juridique ;
- la cession de l'activité de la société ;
- la modification de l'objet social...

2.2.2.5 DÉPÔT DES COMPTES

Selon l'article R. 123-111 du Code de commerce, les sociétés commerciales sont tenues de déposer dans le délai de 1 mois à compter de leur approbation par l'assemblée ordinaire, les documents comptables prévus aux articles L. 232-21 à L. 232-23 du Code de commerce.

Les documents à produire en un exemplaire certifié conforme par le représentant légal sont :

- le bilan (actif, passif), le compte de résultat ;
- les annexes ;
- les documents portant sur l'affectation du résultat ;
- le rapport de gestion pour les sociétés cotées (dans les sociétés par actions, il est établi par le CA ou le directoire) ;
- le rapport du conseil de surveillance, s'il s'agit d'une SA à directoire ou une société en commandite par actions ;
- le procès-verbal de l'assemblée d'approbation des comptes ou extrait contenant la proposition votée d'affectation du résultat ;
- le cas échéant, le rapport du commissaire aux comptes s'il en existe un.

Toutefois, le dépôt des documents comptables peut être effectué par voie électronique auquel cas le délai est porté à 2 mois (*C. com., art. R. 123-111*).

2.2.2.6 DÉLAIS DE CONSERVATION DES DOCUMENTS EN ENTREPRISE

Tout document émis ou reçu par une entreprise dans l'exercice de son activité doit être conservé pendant certaines durées minimales (rien n'empêche à l'entreprise de l'archiver plus longtemps).

Ces délais de prescription (induits par les délais de « reprise » de l'administration, délais pendant lesquels elle

peut mener des contrôles *a posteriori*) varient en fonction de la nature du document.

DOCUMENT CIVIL ET COMMERCIAL

Type de document	Durée de conservation	Texte de référence
Contrat conclu dans le cadre d'une relation commerciale	5 ans	Art. L. 110-4 du Code de commerce
Garantie pour les biens ou services fournis au consommateur	2 ans	Art. L. 218-2 du Code de la consommation
Contrat conclu par voie électronique (à partir de 120 €)	10 ans à partir de la livraison ou de la prestation	Art. L. 213-1, D. 213-1 et D. 213-2 du Code de la consommation
Contrat d'acquisition ou de cession de biens immobiliers et fonciers	30 ans	Art. 2227 du Code civil
Correspondance commerciale	5 ans	Art. L. 110-4 du Code de commerce
Document bancaire (talon de chèque, relevé bancaire...)	5 ans	Art. L. 110-4 du Code de commerce
Document de transport de marchandises : lettre de voiture	2 ans	Art. 10 de l'arrêté du 9 novembre 1999

PIÈCES COMPTABLES

Type de document	Durée de conservation	Texte de référence
Livre et registre comptable (Livre journal, grand Livre...)	10 ans à partir de la clôture de l'exercice	Art. L. 123-22 du Code de commerce
Pièce justificative : bon de commande, bon de livraison ou de réception, facture client et fournisseur...	10 ans à partir de la clôture de l'exercice	Art. L. 123-22 du Code de commerce

DOCUMENTS FISCAUX

Les livres, registres, documents ou pièces sur lesquels peuvent s'exercer les droits de communication, d'enquête et de contrôle de l'administration doivent être conservés pendant un délai de 6 ans à partir de la dernière opération mentionnée sur les livres ou registres ou de la date à laquelle les documents ou pièces ont été établis. Par exemple, les éléments concernant les revenus de 2020, déclarés en 2021, doivent être conservés jusqu'à fin 2026. Les délais indiqués ci-dessus sont portés à 10 ans, en cas d'activité occulte (fraude fiscale, travail dissimulé, absence de déclaration, activité illicite).

Type d'impôt	Durée de conservation ¹	Texte de référence
Impôt sur le revenu et sur les sociétés	6 ans Délai de « reprise » : 3 ans à partir de l'année d'imposition	Art. L. 102 B et L. 169 du Livre des procédures fiscales
Bénéfices industriels et commerciaux (BIC), Bénéfices non commerciaux (BNC) et Bénéfices agricoles (BA) en régime réel	6 ans Délai de « reprise » : 3 ans à partir de l'année d'imposition	Art. L. 102 B et L. 169 du Livre des procédures fiscales
Impôts sur les sociétés pour l'EIRL, des sociétés à responsabilité limitée (+ exploitations agricoles, sociétés d'exercice libéral)	6 ans Délai de « reprise » : 3 ans à partir de l'année d'imposition	Art. L. 102 B et L. 169 du Livre des procédures fiscales
Impôts directs locaux (taxes foncières, contribution à l'audiovisuel public)	6 ans Délai de « reprise » : 1 an à partir de l'année d'imposition	Art. L. 102 B et L. 173 du Livre des procédures fiscales
Cotisation foncière des entreprises (CFE) et CVAE	6 ans Délai de « reprise » : 3 ans à partir de l'année d'imposition	Art. L. 102 B et L. 174 du Livre des procédures fiscales
Taxes sur le chiffre d'affaires (TVA et taxes assimilées, impôt sur les spectacles, taxe sur les conventions d'assurance...)	6 ans Délai de « reprise » : 3 ans à partir de l'année d'imposition	Art. L. 102 B et L. 176 du Livre des procédures fiscales

1. Ces délais de conservation sont différents au droit de « reprise » de l'administration (délais pendant lesquels l'administration peut mener des contrôles *a posteriori*).

DOCUMENT SOCIAL (SOCIÉTÉ COMMERCIALE)

Type de document	Durée de conservation	Texte de référence
Statuts d'une société, d'un GIE ou d'une association (le cas échéant, pièce modificative de statuts)	5 ans à partir de la perte de personnalité morale (ou radiation du RCS)	Art. 2224 du Code civil
Compte annuel (bilan, compte de résultat, annexe...)	10 ans à partir de la clôture de l'exercice	Art. L.123-22 du Code de commerce
Traité de fusion et autre acte lié au fonctionnement de la société (+ documents de la société absorbée)	5 ans	Art. 2224 du Code civil
Registre de titres nominatifs. Registre des mouvements de titres. Ordre de mouvement. Registre des procès-verbaux d'assemblées et de conseils d'administration.	5 ans à partir de la fin de leur utilisation	Art. 2224 du Code civil
Feuille de présence et pouvoirs. Rapport du gérant ou du conseil d'administration. Rapport des commissaires aux comptes.	3 derniers exercices	Art. L. 225-117 du Code de commerce

GESTION DU PERSONNEL

Type de document	Durée de conservation	Texte de référence
Bulletin de paie (double papier ou sous forme électronique)	5 ans	Art. L. 3243-4 du Code du travail
Registre unique du personnel	5 ans à partir du départ du salarié	Art. R. 1221-26 du Code du travail
Document concernant les salaires, primes, indemnités et soldes de tout compte	5 ans	Art. 2224 du Code civil
Document relatif aux charges sociales et à la taxe sur les salaires	3 ans	Art. L. 244-3 du Code de la Sécurité sociale / Art. L. 169 A du Livre des procédures fiscales
Comptabilisation des jours de travail des salariés sous convention de forfait	3 ans	Art. D. 3171-16 du Code du travail
Comptabilisation des horaires des salariés, des heures d'astreinte et de leur compensation	1 an	Art. D. 3171-16 du Code du travail
Observation ou mise en demeure de l'inspection du travail. Vérification et contrôle du CSE. Déclaration d'accident du travail auprès de la Caisse primaire d'assurance maladie	5 ans	Art. D. 4711-3 du Code du travail

Source : Direction de l'information légale et administrative (Premier ministre).

2.2.3 LA FACTURATION

Tout assujetti est tenu de s'assurer qu'une facture est émise, par lui-même, ou en son nom et pour son compte, par son client ou par un tiers (CGI, art. 289).

Elle est la conséquence de l'application des conditions générales de vente (C. com., art. L. 441-9).

La facture est obligatoire pour les ventes ou prestations de services réalisées par un professionnel pour les besoins d'un autre professionnel.

Extrait de l'article L. 441-9 du Code de commerce :

« I.- Tout achat de produits ou toute prestation de service pour une activité professionnelle doivent faire l'objet d'une facturation. Le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la livraison ou de la prestation de services au

sens du 3 du I de l'article 289 du Code général des impôts. L'acheteur est tenu de la réclamer.

Le vendeur et l'acheteur conservent chacun un exemplaire de toute facture émise dans la limite de durée prévue par les dispositions applicables du Code général des impôts. La facture émise sous forme papier est rédigée en double exemplaire... ».

Les exigences de rapidité en matière de transactions commerciales tendent à conférer à la facture un caractère normatif. En commerce international, elle devient progressivement la véritable matérialisation du contrat (de vente) qui scelle l'accord préalable des parties (acheteur/vendeur).

En fait, par nature, la facture est un document comptable qui a pour objectif de constater les conditions d'achat ou de vente de produits et de services.

L'article 289 du Code général des impôts permet, pour sa part, aux entreprises de transmettre des factures au moyen d'un échange de données informatisées. Il définit les modalités d'émission et de conservation des factures transmises par voie électronique et sécurisées au moyen d'une signature électronique.

Les opérateurs établis dans l'Union européenne disposent, pour leurs opérations économiques nationales et intra-communautaires, d'un cadre juridique commun quant aux obligations de facturation (*Dir. 2006/112/CE, art. 217 à 240*).

La directive 2006/112/CE, adoptée le 28 novembre 2006, a pour objectif de rassembler tous les textes communautaires relatifs à la TVA.

Les entreprises peuvent recourir à l'autofacturation (l'émission de la facture par le client du fournisseur), à la sous-traitance de la facturation (l'établissement des factures par une tierce personne mandatée à cet effet), à la facturation électronique et au stockage électronique des factures.

Les entreprises qui ont recours à des factures périodiques, lorsqu'elles réalisent des opérations fréquentes au profit d'un même client au cours du même mois civil, sont légalisées sous réserve que certaines conditions soient remplies :

- Elles doivent comporter les mêmes mentions que les autres factures.
- Pour chaque livraison de biens ou de prestations de services réalisée, un bon de livraison, ou un autre document en tenant lieu, numéroté et portant l'identité et l'adresse du client, la date de l'opération ainsi que la quantité et la dénomination précises des biens livrés ou des services rendus, doit être émis en double exemplaire. Le fournisseur et son client en conserveront un exemplaire pour leur comptabilité, dans les mêmes conditions que les factures (*voir BOI-TVA-DECLA-30-20-10-20140113*).

2.2.3.1 MENTIONS DE LA FACTURE

L'article 242 nonies A de l'annexe II au Code général des impôts, définit les conditions d'application de l'article 289 et précise les mentions à faire figurer sur les factures.

Les mentions obligatoires sur les factures sont les suivantes : *voir modèle de facture suivante*.

➤ Indications relatives à la facture

- ① *La date d'émission de la facture.*
- ② *Le numéro de la facture.*

Il s'agit d'un numéro séquentiel, basé sur une ou plusieurs séries, qui identifie la facture. La numérotation s'applique aussi aux factures d'acomptes, étant entendu que la facture définitive doit faire référence aux factures d'acomptes.

➤ Indications relatives au vendeur

- ③ *Le nom ou la raison sociale et l'adresse du vendeur ainsi que l'adresse de facturation si elle est différente (C. com., art. L. 441-9).*
- ④ *Sa forme juridique et son capital social.*

⑤ *Le numéro d'immatriculation au Registre du commerce et des sociétés (RCS) doit être indiqué en tête de la facture.*

⑥ *Numéro d'identification à la TVA intracommunautaire, que l'opération soit réalisée en France, à destination d'un autre État membre ou à l'exportation.*

➤ Indications relatives au client

⑦ *La facture doit mentionner le nom ou la raison sociale et l'adresse de l'acheteur ainsi que l'adresse de facturation si elle est différente (C. com., art. L. 441-9). Pour les prestations pour lesquelles le preneur est redevable de la taxe, la facture doit mentionner le numéro d'identification à la TVA du client.*

Le numéro du bon de commande s'il a été préalablement établi par l'acheteur doit être mentionné (*C. com., art. L. 441-9*).

➤ Indications portant sur les opérations réalisées

⑧ *Les marchandises ou les services.* Doivent être mentionnées la quantité, la date de la prestation et la dénomination précise des marchandises ou des services.

La quantité et la nature des biens livrés ou l'étendue des services rendus s'entendent en unités du produit ou service, poids, volume ou taux horaire.

La dénomination précise des produits ou des services vendus implique d'indiquer, selon le cas, les mentions suivantes :

- pour les produits : sa marque, catégorie de classement des produits (caractéristiques du produit : classification, calibrage) ;
- pour les services : nature exacte des services rendus, produits concernés, quantités de produits concernés, dates de réalisation de ces services.

⑨ *Le prix.* La facture doit mentionner le prix unitaire hors TVA des produits vendus ou des services rendus. En application des dispositions prévues au premier alinéa du IV de l'article 289 du CGI, les montants figurant sur la facture peuvent être exprimés dans toute monnaie, pour autant que le montant de la taxe à payer ou à régulariser soit déterminé en euros, en utilisant le mécanisme de conversion prévu au 1 bis de l'article 266 du CGI.

⑩ *Les rabais, remises et ristournes.* Doivent être précisés les rabais, remises et ristournes dont le principe est acquis et le montant chiffrable lors de la vente ou de la prestation de services, quelle que soit leur date de règlement. Le système de facturation à prix net est ainsi illicite. Outre l'intérêt pour le client de retrouver sur la facture de détail des avantages dont il bénéficie, cette mention permet de vérifier l'existence de pratiques discriminatoires. Elle a enfin pour but de permettre un contrôle de la revente à perte puisque le seuil de la revente à perte est présumé être le prix figurant sur la facture. Ces réductions sont à indiquer sur la ligne de chaque produit concerné, sauf s'il s'agit d'une remise globale (cas de la facture en exemple).

⑪ *Total HT et TVA.* Le taux de TVA doit être indiqué par produit ou service. Le taux peut être indiqué une seule fois, pour chaque rubrique de fournitures soumises au même taux d'imposition. L'obligation d'indiquer la TVA concerne aussi les entreprises soumises au forfait, mais non celles qui bénéficient de la franchise de TVA. Ces dernières doivent

MODÈLE DE FACTURE LIMITÉ À SES MENTIONS OBLIGATOIRES

FACTURE

3 Nom de la société
Adresse

1 Date de la facture :

2 Facture n° :

4 Forme juridique et capital social

5 N° RCS

6 N° TVA intracommunautaire

7 Références du client	Adresse de facturation	Adresse de livraison
Nom : Adresse : N° intracommunautaire : N° de commande :		

8	8	9	10	11	11	11	11
Désignation Date de la prestation	Quantité	Prix unitaire HT	Rabais Remises Ristournes	Montant total HT	Taux de TVA	Montant TVA	Total TTC
12 Surcoût carburant							
Totaux							

Conditions de règlement
13a Date de règlement : Mode de règlement :
13b Conditions d'escompte :

14 Adhérent d'un centre de gestion agréé (s'il y a lieu).

15 Taux d'intérêt des pénalités de retard +
montant de l'indemnité forfaitaire (40 €).

Mention « quantité de GES (Gaz à effet de serre) »
pour cette prestation de transport.

NOS CONDITIONS GÉNÉRALES DE VENTE FIGURENT AU VERSO.

mentionner sur la facture «TVA non applicable, art. 293 B du CGI».

Par ailleurs, doivent apparaître, par taux d'imposition, le total hors taxe et le montant de la taxe correspondante qui doivent être mentionnés distinctement et enfin, le montant TTC. Le montant de la taxe doit être exprimé dans la monnaie de l'état où se situe la livraison de biens ou la prestation de service.

Naturellement, ni le taux, ni le montant de la TVA ne doivent figurer sur la facture s'il s'agit d'une livraison intracommunautaire exonérée ou de toute autre opération exonérée de TVA (exportation, par exemple).

Pour les entreprises de service qui l'appliquent, la mention «TVA payée sur débit» doit apparaître.

12 Surcoût carburant. Selon le Code des transports dans ses articles L. 3222-1 et L. 3222-2 le transporteur doit inscrire dans la facture une information pour son client sur les charges de carburant supportées par l'entreprise pour la réalisation de l'opération de transport.

Si le contrat de transport a prévu les conditions de variation de cette charge de carburant cela servira à calculer le montant applicable, sinon cette charge sera calculée en tenant compte des indices relevés par le «CNR» en cas de variation du coût de carburant entre la commande et la réalisation du transport.

13a La date de règlement. Les factures doivent obligatoirement mentionner la date à laquelle le règlement doit intervenir.

Selon l'article L. 441-10 du Code de commerce :

➤ Sauf dispositions contraires figurant aux conditions de vente ou convenues entre les parties, le délai de règlement des sommes dues ne peut dépasser 30 jours après la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée.

Le délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser 60 jours après la date d'émission de la facture. Par dérogation, un délai maximal de 45 jours fin de mois après la date d'émission de la facture peut être convenu entre les parties, sous réserve que ce délai soit expressément stipulé par contrat et qu'il ne constitue pas un abus manifeste à l'égard du créancier. En cas de facture périodique, au sens du 3 du I de l'article 289 du Code général des impôts, le délai convenu entre les parties ne peut dépasser 45 jours après la date d'émission de la facture.

➤ Conformément à l'article L. 441-11 du Code de commerce, le délai de paiement, par tout producteur, revendeur ou prestataire de services, ne peut dépasser 30 jours après la date d'émission de la facture pour le transport routier de marchandises, pour la location de véhicules avec ou sans conducteur, pour la commission de transport ainsi que pour les activités de transitaire, d'agent maritime et de fret aérien, de courtier de fret et de commissionnaire en douane.

13b Conditions d'escompte : les factures doivent également mentionner les conditions applicables en cas de paiement anticipé.

14 Centre de gestion agréé. «Acceptant le règlement des sommes dues par chèques libellés à son nom en sa qualité de membre d'un centre de gestion agréé par l'administration fiscale.» ou «Membre d'une association agréée, le règlement des honoraires par chèque est accepté.» Mention obligatoire si l'émetteur de la facture est dans ce cas.

15 Pénalités de retard. Doivent également apparaître le taux d'intérêt des pénalités de retard exigibles le jour suivant la date de règlement figurant sur la facture. Conformément à l'article L. 441-10, du Code de commerce, ces pénalités de retard sont basées sur un taux qui ne peut être inférieur à 3 fois le taux d'intérêt légal et sont exigibles sans qu'un rappel soit nécessaire.

Précisons toutefois que l'article 19.3 du «contrat type applicable aux transports publics routiers de marchandises pour lesquels il n'existe pas de contrat type spécifique» prévoit que tout retard dans le paiement entraîne de plein droit, le jour suivant la date de règlement figurant sur la facture, l'exigibilité d'intérêts de retard d'un montant équivalent à cinq fois le taux d'intérêt légal.

Outre les pénalités de retard, une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement de 40 € est due au créancier (C. com., art. D. 441-5).

REMARQUE

Date de l'opération : le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la livraison ou de la prestation de services au sens du 3 du I de l'article 289 du Code général des impôts. Par conséquent la facture est, en principe, émise dès la réalisation de la livraison ou de la prestation de services.

Pour les livraisons de biens exonérées en application du I de l'article 262 ter et du II de l'article 298 sexies et pour les prestations de services pour lesquelles la taxe est due par le preneur en application de l'article 196 de la directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, la facture est émise au plus tard le 15 du mois suivant celui au cours duquel s'est produit le fait générateur.

Elle peut être établie de manière périodique pour plusieurs livraisons de biens ou prestations de services distinctes réalisées au profit d'un même acquéreur ou preneur pour lesquelles la taxe devient exigible au cours d'un même mois civil. Cette facture est établie au plus tard à la fin de ce même mois (CGI, art. 289).

La mention «quantité de gaz à effet de serre (GES)» doit figurer sur la facture ou sur le récépissé de transport (ou sur le devis) transmis au client ou au donneur d'ordre. Obligatoire depuis le 1^{er} octobre 2013, les prestataires de déménagement, de transport de marchandises doivent fournir au bénéficiaire de la prestation une information sur la quantité de gaz à effet de serre (GES) émise par le mode de transport utilisé. Ces dispositions sont issues des articles D. 1431-1 à D. 1431-23 et L. 1431-3 du Code des transports. Pour aider les transporteurs à calculer et fournir l'information requise, le ministère de l'Écologie a publié un guide méthodologique, qui précise la manière d'élaborer et de délivrer l'information, les données de référence à utiliser ou encore les cas des prestations sous-traitées.

La mention des Conditions générales de ventes (CGV) est facultative mais fortement conseillée : elles figurent très souvent au verso de la facture. Les conditions générales de vente sont définies à l'article L. 441-1 du Code de commerce. Les conditions générales de vente comprennent notamment les conditions de règlement, ainsi que les éléments de détermination du prix tels que le barème des prix unitaires et les éventuelles réductions de prix. Dès lors

que les conditions générales de vente sont établies, elles constituent le socle unique de la négociation commerciale.

Factures erronées

Tout manquement aux règles de facturation (défaut de facturation, d'omission de mentions ou d'inexactitudes, ...) est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 75 000 € pour une personne physique et 375 000 € pour une personne morale.

Le maximum de l'amende encourue est porté à 150 000 € pour une personne physique et 750 000 € pour une personne morale en cas de réitération du manquement dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la première décision de sanction est devenue définitive (*C. com.*, art. L. 441-9). De plus, toute omission ou inexactitude constatée dans une facture est passible d'une amende fiscale de 15 € par inexactitude ou omission sans que l'amende totale puisse toutefois excéder le quart du montant de la facture (*CGI*, art. 1737).

► **Les délais de conservation de la facture commerciale**

En pratique, toute entreprise est tenue de conserver les factures pendant 10 ans, ce délai étant le plus long des délais imposés par les réglementations suivantes :

- 5 ans en matière commerciale (délai de prescription, *C. com.*, art. L. 110-4) ;
- 10 ans en matière comptable (délai de conservation des pièces justificatives, *C. com.*, art. L. 123-22, al. 2) ;
- 6 ans en matière fiscale (droit de communication des agents de l'administration, *LPF*, art. L. 102 B).

L'article A102 B du Livre des procédures fiscales autorise la numérisation des documents papier à l'identique et leur conservation au format numérique. À cet effet, l'article 1379 du Code civil, précise : « *La copie fiable a la même force probante que l'original (...)* ».

Les factures transmises par voie électronique doivent être conservées, dans leur forme originale, pendant 3 ans sur support informatique, plus 3 ans sur un support au choix de l'entreprise (*BOI-CF-COM-10-10-30-10-20140528*).

Stockage des factures électroniques

Les factures doivent être stockées sous la forme originale, papier ou électronique, sous laquelle elles ont été transmises ou mises à disposition. L'impression sur papier d'une facture transmise par voie électronique n'est donc pas nécessaire. Sur demande de l'administration fiscale, le contenu des factures doit être restitué en langage clair et les informations des factures électroniques sont restituables sur écran, sur support informatique ou sur papier. Le lieu de stockage des factures doit être situé dans un lieu immédiatement accessible à toute requête de l'administration. Les factures papier doivent être stockées sur le territoire français alors que les factures électroniques peuvent être stockées hors de France si l'administration bénéficie d'un accès en ligne permettant le téléchargement et l'utilisation des données stockées (*LPF*, art. L. 102 C).

2.2.3.2 LA FACTURATION INTERNATIONALE

Alors que la facture intérieure n'est qu'un élément d'un contrat antérieur, souvent plus global, son homologue international constitue davantage la formalisation du contrat régissant les relations entre acheteurs et vendeurs internationaux.

La facture internationale est nécessaire pour l'obtention d'un titre autorisant l'exportation d'une marchandise soumise au contrôle du commerce extérieur. Elle représente le document de référence pour l'établissement des déclarations en douane tant à l'import qu'à l'export.

Elle sert :

- d'élément « accréditif » dans le *crédit documentaire* ;
- d'accompagnement dans les transports maritimes ;
- de support au fonctionnement des cartes de crédit et de base au contrat d'affacturage (*factoring*) ;
- sous la pratique de facture *pro forma*, de référence pour la constitution de dossiers de demande de crédit.

De plus, et à l'inverse d'une simple facturation interne, elle intéresse un certain nombre d'organismes qui prennent une part active dans les opérations du commerce extérieur :

- les autorités financières et douanières des pays de l'exportateur et de l'importateur ;
- les banques ;
- les assurances ;
- les transitaires et transporteurs ;
- les tribunaux, etc.

Elle est requise lors de l'établissement de documents commerciaux tels que :

- les titres de transport (connaissements, LTA, CMR, lettre de voiture) ;
- le bordereau d'instruction du transitaire,
- le certificat d'assurance ;
- la déclaration de sortie ;
- la rédaction des titres de transit douaniers (TIR).

En matière de crédit documentaire, ce document servira aux stipulations de l'accréditif. À cet égard, l'exportateur aura le devoir de reprendre exactement dans ses termes la définition des marchandises telle qu'elle figure dans l'ouverture du crédit.

La facture internationale atteste des obligations commerciales du vendeur et de ses droits de créance sur l'acheteur. S'agissant du paiement, c'est elle qui crée le phénomène d'exigibilité.

Une facture correctement établie pourra éviter bien des désagréments, notamment en cas de litige.

Pour qu'une facturation soit correcte, il est nécessaire d'y porter certaines indications :

- 1 *Nom et raison sociale* du vendeur et de l'acheteur (*id. national*) et leur adresse respective.
- 2 Le numéro "séquentiel" qui identifie la facture de façon unique.
- 3 *Nature très précise de la marchandise* expédiée ou des services exécutés (quantité, dénomination précise, le prix unitaire HT, le taux de TVA applicable et le montant de la taxe à payer ou, le cas échéant, le bénéfice d'une exonération) et la date de réalisation de la vente, de la prestation de services.
- 4 *Nature de la vente*. Préciser la nature de la vente FOB, DAP, CPT, FAS, etc. et de se référer aux termes de vente internationaux (Incoterms®) de la CCI.

5 *Les conditions de règlement* [date à laquelle le règlement doit intervenir et taux de pénalités exigibles si retard ainsi que la mention de « l'indemnité forfaitaire de 40 € » pour frais de recouvrement due au créancier en cas de retard de paiement] et la date du versement de l'acompte lorsque cette date est différente de la date de délivrance ou d'émission de la facture.

6 *Le mode de règlement.*

7 *La domiciliation bancaire.*

8 *La date de délivrance ou d'émission* quand la facture est transmise par voie électronique.

9 *Le numéro individuel d'identification à la TVA du vendeur.* En revanche, la mention du numéro de TVA du client reste facultative pour les opérations réalisées en France.

10 *Tous rabais, remises, ristournes ou escomptes* (et ses conditions) acquis et chiffrables lors de l'opération directement lié à cette opération.

11 *Autres éléments.* Il est bon d'indiquer certaines mentions, comme par exemple :

- le mode de transport,
- le lieu de destination,
- le lieu d'expédition.

12 *L'adresse de livraison* si elle est différente de celle de l'acheteur.

13 *Le numéro du bon de commande* lorsqu'il a été préalablement établi par l'acheteur.

Quant au choix de la monnaie de facturation, il se fait en fonction de plusieurs critères : commerciaux, risque de change, rentabilité, etc. Bien souvent, la monnaie de facturation est imposée par le vendeur à l'acheteur. Lorsqu'elle est rédigée dans une langue étrangère, le service des impôts peut, à des fins de contrôle, exiger une traduction en français (*CGI, art. 289*).

2.2.3.3 LES DIFFÉRENTS TYPES DE FACTURES

► *Facture d'avoir*

À l'inverse de la facture ordinaire, la « facture d'avoir » constate une dette du fournisseur envers son client pour retour de marchandises ou réduction accordée hors facture ou par accords commerciaux.

► *La facture pro forma*

Outre la facture commerciale étudiée auparavant, on trouve en amont de celle-ci la création éventuelle d'une facture *pro forma*.

La facture *pro forma* est un document qui clôt l'étape des négociations entre un vendeur et un acheteur. Elle n'est pas établie systématiquement. C'est une sorte de devis se rapportant à une opération commerciale déterminée. Destinée principalement à l'acheteur, elle doit comporter une durée de validité de l'offre. Elle a également une valeur de référence pour certains organismes tiers. Elle permet, en effet, d'obtenir des autorisations administratives et elle est très utile pour l'accomplissement de nombreuses formalités douanières.

Dans tous les cas, elle permet au fournisseur d'obtenir un crédit de sa banque. Le document atteste, en effet, d'une prochaine rentrée de fonds et garantit, d'une certaine manière, le banquier.

La remise d'une facture *pro forma* est d'ailleurs requise lors de la constitution d'un dossier de financement.

Présentation

S'agissant, d'une certaine manière, d'une facture définitive anticipée, elle doit donc comporter toutes les rubriques et énonciations figurant sur la facture commerciale définitive lorsque la vente sera devenue effective.

► *La facture électronique*

La dématérialisation permet des gains mutuels pour les entreprises et les administrations : réduction des coûts (impression et envoi postal), diminution de l'empreinte carbone, suppression des manipulations de documents « papier », diminution des temps de traitement, garantie de remise des documents, fluidité des échanges.

Aux termes du VI de l'article 289 du CGI, la transmission et la mise à disposition des factures électroniques sont soumises à l'acceptation du destinataire.

Conformément au V de l'article 289 du CGI, l'authenticité de l'origine, l'intégrité du contenu et la lisibilité de la facture doivent être assurées à compter de son émission et jusqu'à la fin de sa période de conservation.

Par « authenticité de l'origine » de la facture, il faut entendre l'assurance de l'identité du fournisseur ou de l'émetteur de celle-ci.

Par « intégrité du contenu » de la facture, il faut entendre le fait que l'intégralité des mentions, obligatoires ou non, figurant sur la facture d'origine n'ont pas été modifiées. L'article 96 F, l'article 96 F bis et l'article 96 G du CGI, annexe 3 prévoient en effet que les factures sont conservées dans leur forme et contenu originels.

Par « lisibilité de la facture », il faut entendre le fait que celle-ci puisse être lue sans difficulté par l'utilisateur et par l'administration, sur papier ou sur écran (*BOI-TVA-DECLA-30-20-30-10*).

Les titulaires de marchés conclus avec l'État, les collectivités territoriales et les établissements publics, ainsi que leurs sous-traitants admis au paiement direct, transmettent leurs factures sous forme électronique. Les modalités de facturation et de paiement sont fixées aux articles L. 2192-1 à L. 2192-15 et articles D. 2192-1 à D. 2192-2 du Code de la commande publique.

Nota : Au 1^{er} janvier 2023, toutes les entreprises devront accepter la facture électronique. Au 1^{er} janvier 2025 toutes les entreprises seront dans l'obligation de facturer électroniquement [article 56 du projet de Loi de Finances 2020].

► *La facture douanière*

Les douanes de certains pays étrangers peuvent exiger de telles factures, à remplir sur imprimé spécial, à se procurer auprès des services *ad hoc* du CFCE ou des imprimeries spécialisées dans la vente de formulaires à usage douanier. Le terme de facture douanière comporte une ambiguïté. Il pourrait laisser supposer que seul ce document joue un rôle de base en douane. Elle ne se substitue en aucun cas à la facture commerciale au même titre que la facture consulaire.

En fait, les mots «facture douanière» correspondent à la traduction littérale de *customs invoice* qui servent à désigner des imprimés créés par un certain nombre de pays d'Amérique du Nord (États-Unis/Canada) et d'autres appartenant au Commonwealth¹.

Sur cette facture, l'exportateur fournit les éléments indispensables à la taxation des marchandises dans le pays d'importation. Destinée à des pays d'expression anglaise, elle est rédigée dans cette langue. Elle est signée par deux personnes habilitées de l'entreprise exportatrice – sans aucun visa consulaire – et émise généralement en trois exemplaires.

1. Commonwealth : ensemble des nations (une soixantaine environ) unies par une commune allégeance à la Couronne britannique ou par la reconnaissance du souverain de Grande-Bretagne, chef du Commonwealth, comme leur chef d'État (16 États).

► La facture et le visa consulaires

De même que les factures douanières, les factures consulaires sont nécessaires à l'importation dans les pays qui en prescrivent l'emploi pour permettre le dédouanement des marchandises.

C'est donc à partir des éléments qu'elles énoncent que les autorités douanières du pays de destination déterminent les droits et taxes applicables.

Ce type de facture est exigé par quelques États sud-américains ou d'Amérique centrale.

Il est bien évident que l'établissement de la facture consulaire ne dispense pas l'exportateur d'émettre également une facture commerciale car celle-ci est toujours requise dans le pays d'importation. Ce document joue, aux différents stades de l'exportation, un rôle irremplaçable et la facture consulaire, comme la facture douanière, ne saurait s'y substituer.

2.3 LES MODES DE RÈGLEMENTS NATIONAUX ET INTERNATIONAUX

2.3.1 LES INSTRUMENTS DE PAIEMENT

La monnaie fiduciaire (pièces et billets de banque) est peu utilisée dans la pratique des affaires surtout à l'international.

Passons sur le mandat postal dont les montants transférables en commerce international sont peu importants.

Les interdictions du paiement en espèces de certaines créances

Selon l'article L. 112-6 du Code monétaire et financier : «I.- Ne peut être effectué en espèces ou au moyen de monnaie électronique le paiement d'une dette supérieure à un montant fixé par décret, tenant compte du lieu du domicile fiscal du débiteur, de la finalité professionnelle ou non de l'opération et de la personne au profit de laquelle le paiement est effectué. Au-delà d'un montant mensuel fixé par décret, le paiement des traitements et salaires est soumis à l'interdiction mentionnée à l'alinéa précédent et doit être effectué par chèque barré ou par virement à un compte bancaire ou postal ou à un compte tenu par un établissement de paiement ou un établissement de monnaie électronique qui fournit des services de paiement.

Lorsqu'un professionnel achète des métaux à un particulier ou à un autre professionnel, le paiement est effectué par chèque barré ou par virement à un compte ouvert au nom du vendeur. Le non-respect de cette obligation est puni par une contravention de cinquième classe.

II.- Nonobstant les dispositions du I, les dépenses des services concédés qui excèdent la somme de 450 € doivent être payées par virement.

II bis. – Nonobstant le I, le paiement des opérations afférentes au prêt sur gage peut être effectué en espèces ou au moyen de monnaie électronique, dans la limite d'un montant fixé par décret.

III.- Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables :

a) Aux paiements réalisés par des personnes qui sont incapables de s'obliger par chèque ou par un autre moyen de

paiement, ainsi que par celles qui n'ont pas de compte de dépôt ;

b) Aux paiements effectués entre personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels ;

c) Au paiement des dépenses de l'État et des autres personnes publiques ».

En résumé

- Les personnes physiques agissant dans un cadre privé sont autorisées à effectuer des paiements en espèces sans limitation de montant.
- Pour payer un professionnel l'utilisation d'espèces est interdite au-delà des montants suivants :

Article D. 112-3 du Code monétaire et financier	S'il s'agit d'une dépense personnelle	S'il s'agit d'une dépense professionnelle
Si son domicile fiscal est en France	1 000 €	1 000 €
Si son domicile fiscal est à l'étranger	15 000 €	1 000 €

► Pour les sommes excédant ces montants il faut utiliser d'autres moyens de paiement, par exemple chèques, virements, carte bancaire...

► Pour les achats de métaux le paiement est effectué par chèque barré ou par virement à un compte ouvert au nom du vendeur. Le non-respect de cette obligation est puni par une contravention de 5^e classe. Les personnes qui ne possèdent pas de compte de dépôt ne sont pas concernées (C. mon. fin., art. L. 112-6).

► Mode de paiement des salaires : ceux-ci doivent être payés par chèques ou virement sauf si le salarié le demande et que la somme est au maximum de 1 500 € (Décr. n° 85-1073, 7 oct. 1985 pris pour l'application de l'article 1^{er} (3°) de la loi du 22 oct. 1940 modifiée relative aux règlements par chèques et virements).

2.3.1.1 LE CHÈQUE

Le chèque n'est qu'un simple support de monnaie *scripturale* (écrit). Il ne constitue pas en soi de la monnaie. Il peut être utilisé soit pour un *retrait de fonds* soit en guise de paiement d'un tiers bénéficiaire.

Très utilisé en France, il l'est beaucoup moins à l'étranger où les législations à son sujet ne sont pas aussi protectrices que dans notre pays.

2.3.1.1.1 Principe de fonctionnement

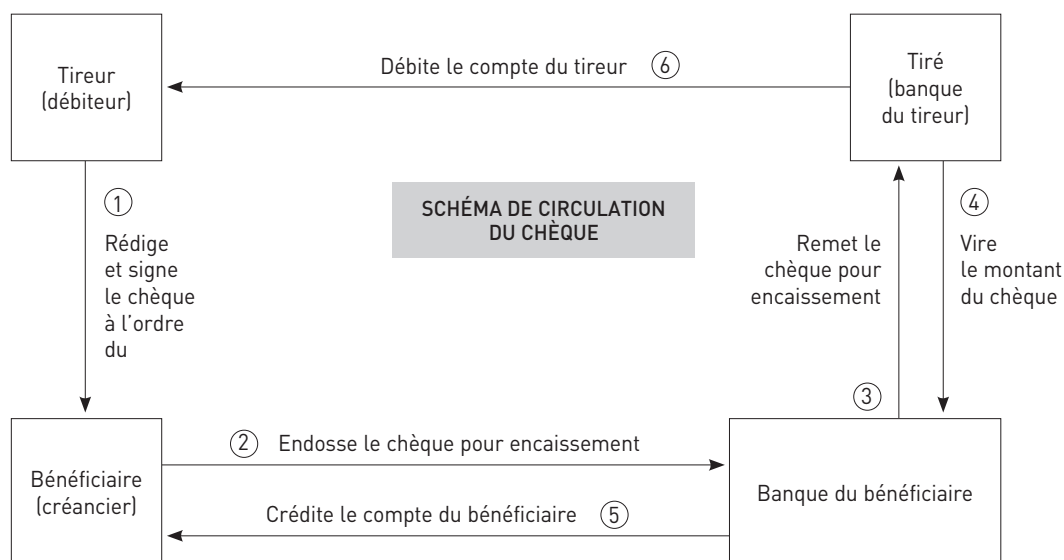
Le chèque est un moyen :

- pour un *tireur* (celui qui établit et signe le chèque) ;
- de passer un ordre écrit à son *tiré* (celui qui détient les fonds et assure le paiement), le plus souvent une banque ;
- pour payer une tierce personne appelée *bénéficiaire*.

À noter que l'existence de fonds chez le banquier constitue une provision, celle-ci est faite par le tireur.

2.3.1.1.2 Schéma de circulation du chèque

(voir schéma ci-dessous)



2.3.1.1.4 Délai de présentation du chèques

À partir de la date de création du chèque émis en France, le délai de présentation au paiement est de 8 jours :

- 20 jours entre pays de même zone (ex. : chèque émis en Europe ou dans un pays riverain de la Méditerranée) ;
- 70 jours entre pays de zones différentes (hors Europe) [C. mon. fin., art. L. 131-32].

Le non-respect du délai de présentation rend le porteur « négligent ». Cependant, il peut encaisser le chèque puisque la nullité intervient 1 an à partir de l'expiration du délai de présentation [C. mon. fin., art. L. 131-32 et L. 131-59].

2.3.1.1.5 Les modalités de paiement

Le tiré doit s'assurer de la régularité du chèque. Celui-ci ne peut être ni antidaté, ni postdaté. Il ne peut refuser le paiement d'un chèque régulier et approvisionné, même après l'expiration du délai de présentation du paiement. Le chèque dont le montant est écrit à la fois en toutes

Les mentions obligatoires sur les chèques

Il n'existe pas de norme internationale de présentation, chaque pays ayant défini son format et ses mentions obligatoires. En ce qui concerne la France, le chèque contient [C. mon. fin., art. L. 131-2] :

- la dénomination de chèque, insérée dans le texte même du titre et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre ;
- le mandat pur et simple de payer une somme déterminée ;
- le nom de celui qui doit payer, nommé le tiré ;
- l'indication du lieu où le paiement doit s'effectuer ;
- l'indication de la date et du lieu où le chèque est créé ;
- la signature de celui qui émet le chèque, nommé le tireur.

2.3.1.1.3 Existence et disponibilité de la provision

La provision est constituée par les fonds déposés sur son compte en banque par l'émetteur du chèque. La banque tirée ne paiera le chèque que s'il y a suffisamment de fonds au compte du tireur. La *provision* doit être préalable, c'est-à-dire exister avant l'émission du chèque, et disponible, c'est-à-dire libre de tout autre emploi, car le chèque est payable à vue.

lettres et en chiffres ne vaut, en cas de différence, que pour la somme écrite en toutes lettres [C. mon. fin., art. L. 131-10].

2.3.1.1.6 Les différents types de chèque

- **Le chèque barré** : un chèque à barrement général ne peut être payé par le tiré qu'à un banquier, à un établissement de monnaie électronique, à un établissement de paiement, à un chef de centre de chèques postaux ou à un client du tiré [C. mon. fin., art. L. 131-45]. Les chèques à porter en compte émis à l'étranger et payables sur le territoire français sont traités comme chèques barrés [C. mon. fin., art. L. 131-46].
- **Le chèque visé** : la banque du tireur ne fait que constater la provision au moment de l'établissement du chèque mais ne bloque pas les fonds, donc pas de garantie au moment de la présentation au paiement [C. mon. fin., art. L. 131-5].

- **Le chèque certifié** : la banque du tireur (banque certificatrice) s'engage à bloquer la provision pendant la durée légale du délai de présentation du chèque : 8 jours. Le paiement est garanti pendant cette durée (*C. mon. fin., art. L. 131-14*).
- **Le chèque de banque** : il est émis et signé par une banque à l'ordre du vendeur, pour le compte d'un de ses clients acheteur. Il est valable 1 an et 8 jours après sa date d'émission et est payant. La sécurité de paiement est grande mais néanmoins, s'il garantit le risque commercial (défaillance du débiteur), il n'est pas à l'abri du risque politique. D'une manière générale, il convient d'éviter d'utiliser le chèque dans les relations internationales. Avant d'envisager un paiement par chèque, l'exportateur devra se préoccuper des 2 conditions suivantes :
 - la vitesse d'encaissement du chèque ;
 - la sécurité de paiement du pays d'importation (est-il adhérent à la Convention de Genève portant loi uniforme sur les chèques ?).

2.3.1.1.7 Émission d'un chèque sans provision sur le territoire français

Un chèque sans provision est un chèque émis alors que l'émetteur ne dispose pas du montant qu'il indique sur son compte en banque.

Dans le cas des chèques sans provision ou d'un abus de confiance, il est ici question de délits qui devront être jugés par le tribunal compétent en la matière soit le tribunal correctionnel.

➤ Émission d'un chèque sans provision

Lors de l'encaissement du chèque, la banque du débiteur informe ce dernier du défaut de provision. Si le débiteur ne régularise pas sa situation, la banque met en oeuvre une procédure d'interdiction bancaire :

- dans un premier temps, la banque envoie une lettre d'injonction au titulaire du compte ;
- dans le même temps, elle déclare l'incident à la Banque de France qui l'enregistre alors dans le fichier central des chèques. La Banque de France informe alors l'ensemble des banques dans lesquelles le débiteur a des comptes.

La lettre d'injonction a une conséquence importante : son envoi entraîne l'interdiction d'émettre des chèques. Cette interdiction ne porte pas seulement sur le compte concerné par le défaut de provision, mais sur l'ensemble des comptes du débiteur. Ce dernier doit en outre rendre tous ses chèquiers, y compris ceux d'autres banques. Si le débiteur ne régularise pas sa situation, l'interdiction peut durer jusqu'à 5 ans à compter de la date d'envoi de la lettre d'injonction (*C. mon. fin., art. L. 131-78*).

➤ Réception d'un chèque sans provision (*C. mon. fin., art. L. 131-73*)

En cas de chèque sans provision, la banque du bénéficiaire informe ce dernier par le biais d'une attestation de rejet de chèque pour défaut de provision. Dans un délai de 30 jours, le créancier peut alors adresser une demande par lettre recommandée avec AR au débiteur afin que ce dernier :

- soit le paye par un autre moyen de paiement (espèces, virement bancaire...) ;
- soit alimente son compte en banque afin que le créancier présente à nouveau le chèque à l'encaissement.

Si la somme n'a toujours pas été payée dans un délai de 30 jours après la présentation du chèque, le créancier peut enclencher une procédure de paiement à l'encontre du débiteur. Pour ce faire, il doit demander un certificat de non-paiement à sa banque (celle du créancier). La remise du certificat de non-paiement permet de passer de la procédure amiable au recouvrement forcé avec appel à un huissier.

2.3.1.1.8 L'endossement

Cela consiste pour le bénéficiaire à transmettre le bénéfice du chèque à une autre personne en signant un ordre de transmission à cette autre personne désignée.

L'endossement doit être inscrit sur le chèque ou sur une feuille qui y est attachée, dite allonge. Il doit être signé au dos du chèque (endossement) par l'endosseur.

L'endosseur est, sauf clause contraire, garant du paiement (*C. mon. fin., art. L. 131-16 à L. 131-27*).

Seuls les chèques non barrés peuvent être endossés.

2.3.1.2 LA CARTE DE PAIEMENT

Le modèle le plus répandu de ce type de carte est la carte bancaire. Elle donne la possibilité à une personne, sous certaines conditions, d'effectuer des achats chez des fournisseurs agréés par l'organisme émetteur en le réglant sur simple présentation de la carte bancaire (authentifiée par un code confidentiel).

L'organisme émetteur, garant du règlement, prélève une commission chez les fournisseurs, la contrepartie étant un apport de clientèle.

2.3.1.3 LE VIREMENT BANCAIRE

C'est de loin le plus parfait et le plus perfectionné des moyens de règlement par écriture. Simple jeu d'écritures comptables, le virement supprime tout mouvement monétaire et même tout déplacement des intéressés.

Principes : le débiteur (acheteur) donne l'ordre par écrit à son banquier de virer une somme déterminée du débit de son compte au crédit du compte de son créancier (le vendeur).

Le virement est donc une opération de transfert d'argent entre deux comptes :

- soit ouverts dans la même banque (virement interne), ou dans deux banques différentes (transfert externe) ;
- soit réalisé dans le même pays (virement domestique), ou dans deux banques différentes (transfert international ou transfrontalier), par utilisation, par exemple, du réseau Swift ;
- soit ponctuel, soit permanent (virement automatique).

Un virement suppose pour la banque émettrice d'utiliser des codes identifiant le compte bénéficiaire (Iban¹)

1. Iban est l'acronyme de *International Bank Account Number*. Numéro de compte bancaire international élaboré par l'Organisation internationale de normalisation (Iso) et le *European Committee for Banking Standards (ECBS)*.

et la banque destinataire (Bic¹) normalisés au niveau international. Ils figurent sur le Relevé d'identité bancaire (Rib) ou l'extrait de compte du bénéficiaire.

Le prélèvement bancaire est une forme de virement pour lequel le débiteur a donné l'autorisation (mandat) à son créancier d'émettre en son nom (débiteur) un ordre de virement à son profit (créancier).

► Le réseau Swift

Swift (abréviation de *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*) est une coopérative bancaire de droit belge (basée à Bruxelles), qui offre un réseau interbancaire sûr, rapide, performant et peu coûteux. Fondée en 1973, elle relie actuellement plus de 10 000 institutions dans plus de 200 pays.

Ce réseau interbancaire est très attractif pour le vendeur/exportateur car il permet une transmission d'informations

2. Bic est l'acronyme de *Bank Identifier Code*. Code d'identification des banques élaboré par l'Organisation internationale de normalisation (Iso) et l'*European Committee for Banking Standards (ECBS)*.

chiffrées (la sécurité est assurée par des moyens cryptologiques) accompagnée de procédures d'authentification très strictes.

Malgré tout, le virement n'est pas pour le vendeur une garantie de paiement à la conclusion du contrat ; l'initiative de paiement étant laissée à l'acheteur.

2.3.2 LES INSTRUMENTS DE CRÉDIT (ou de règlement à terme)

2.3.2.1 LA LETTRE DE CHANGE OU TRAITE

2.3.2.1.1 Définition

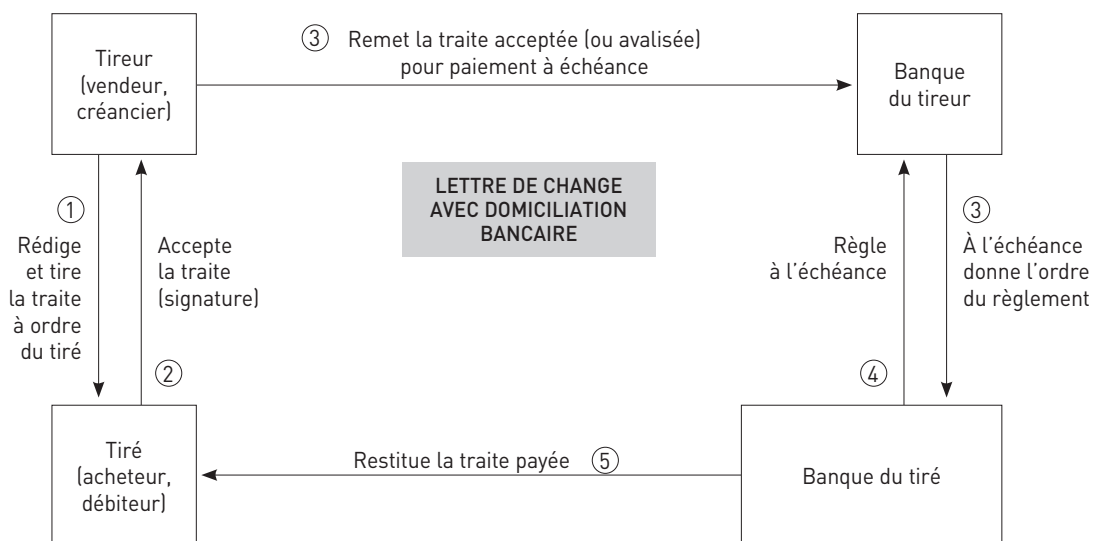
La lettre de change est un effet de commerce par lequel :

- un créancier, dit tireur ordonne à,
- son débiteur, ou tiré, de verser,
- à une échéance déterminée une somme précise,
- à une personne désignée, le bénéficiaire.

Tireur et bénéficiaire peuvent – cas général – être une seule et même personne.

Une lettre de change peut être endossée.

2.3.2.1.2 Mécanisme et schéma de circulation de la lettre de change



2.3.2.1.3 Les mentions obligatoires de la lettre de change

Pour être valable, la lettre de change doit obéir à des conditions strictes. Comme il s'agit d'un titre formel, elle doit contenir un certain nombre de mentions. L'omission ou l'inexactitude d'une mention obligatoire entraîne généralement comme sanction la nullité de la traite.

La lettre de change contient :

- la dénomination de lettre de change insérée dans le texte même du titre et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre ;
- le mandat pur et simple de payer une somme déterminée ;

- le nom de celui qui doit payer, dénommé tiré ;
- l'indication de l'échéance ;
- celle du lieu où le paiement doit s'effectuer ;
- le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait ;
- l'indication de la date et du lieu où la lettre est créée ;
- la signature de celui qui émet la lettre dénommé tireur. Cette signature est apposée, soit à la main, soit par tout procédé non manuscrit (*C. com.*, art. L. 511-1).

La législation à l'étranger est diverse, il est conseillé à l'exportateur de n'utiliser cet effet de commerce que s'il accorde sa totale confiance à l'acheteur/importateur.

2.3.2.2 LE BILLET À ORDRE

2.3.2.2.1 Définition

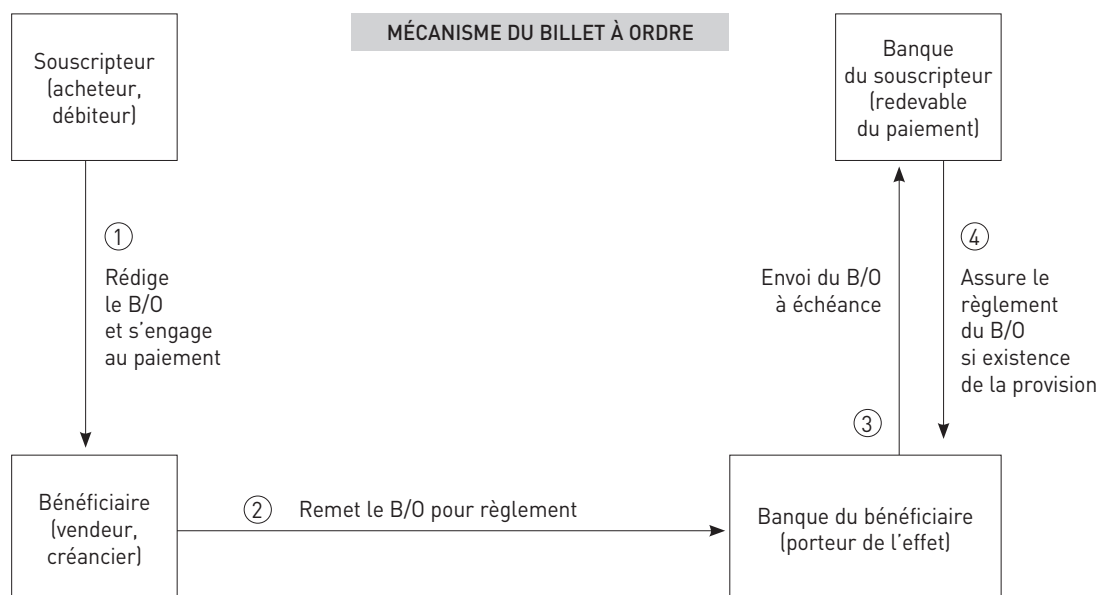
C'est un effet de commerce ou écrit par lequel :

- une personne appelée *souscripteur* s'engage ;

- à payer une autre personne appelée bénéficiaire ;
- à une échéance déterminée.

À la différence de la lettre de change, l'émetteur de l'effet de commerce est le débiteur et non pas le créancier. Il s'agit là d'une reconnaissance de dette.

2.3.2.2.2 Schéma de circulation du billet à ordre (B/O)



2.3.2.2.3 Les mentions obligatoires du billet à ordre

Le billet à ordre contient (*C. com., art. L. 512-1*) :

- la clause à ordre ou la dénomination du titre insérée dans le texte même et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre ;
- la promesse pure et simple de payer une somme déterminée ;
- l'indication de l'échéance ;
- celle du lieu où le paiement doit s'effectuer ;
- le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait ;
- l'indication de la date et du lieu où le billet est souscrit ;
- la signature de celui qui émet le titre dénommé souscripteur.

À défaut, le voiturier n'est pas tenu d'honorer sa mission de mandataire. Il peut même refuser de jouer ce rôle d'intermédiaire financier, à la condition expresse que ce refus ait été exprimé avant la prise en charge des marchandises. Il ne peut pas non plus fractionner ses livraisons et pratiquer des contre-remboursements partiels correspondant à la valeur des lots livrés.

Cette pratique du contre remboursement existe en international sous l'appellation *cash on delivery*. Elle est peu utilisée dans la mesure où le paiement est très souvent effectué par une monnaie scripturale (chèque) qui ne garantit, d'aucune manière, la solvabilité du débiteur. Il porte donc, en général, sur des sommes modestes. En cas de chèque sans provision, la responsabilité du mandataire (voiturier) ne saurait être engagée.

2.3.3 LES TECHNIQUES DE PAIEMENT

Il s'agit de choisir la procédure la mieux adaptée aux risques éventuels pour obtenir le paiement des créances. La technique sera d'autant plus contraignante pour l'acheteur/importateur que le risque présumé de non-paiement total ou partiel de la créance sera important.

2.3.3.1 LE PAIEMENT CONTRE REMBOURSEMENT

Principe : un vendeur souhaite récupérer le montant du paiement de sa marchandise au moment précis où elle sera remise entre les mains de son destinataire. Pour cela, il fait appel à un intermédiaire financier – en règle générale le transporteur final – et lui donne mandat d'encaisser le montant de la créance pour son compte – juste avant la livraison de la marchandise.

L'expéditeur doit veiller à ce que la mention « contre remboursement » figure bien sur le contrat de transport.

2.3.3.2 LES MODES DE RÈGLEMENT RÉSERVÉS À L'INTERNATIONAL

Lorsque l'on procède à une opération d'exportation, il faut prendre en compte le moment du transfert de propriété et le moment du paiement.

Ainsi, en cas de vente « rendu au lieu de destination », la propriété de la marchandise est, sauf convention contraire, acquise à l'acheteur dès qu'elle est arrivée au lieu de destination convenu.

Le transfert de propriété étant lié à la livraison au lieu défini par le contrat de vente, le paiement pour donner toute garantie à l'exportateur, devrait intervenir à ce moment-là. Or, bien souvent, le paiement de la facture ne concorde pas avec le moment du transfert de propriété, le règlement n'intervenant qu'à réception des marchandises.

dans le magasin de l'acheteur, voire plusieurs jours après. Soumis à la bonne volonté de son client, l'exportateur peut se trouver confronté à un refus de règlement total, à un paiement partiel ou tardif à la suite d'un litige portant sur une soi-disant non-conformité de la marchandise, insolvabilité, etc.

Pour se prémunir contre ces risques, il doit convenir avec son client, avant la conclusion du contrat commercial, des garanties de règlement :

- par une livraison «paiement comptant contre documents» ou «documents contre acceptation» ;
- par un «crédit documentaire», qui apporte un maximum de sécurité par rapport à la remise documentaire.

Ils reposent sur des documents représentatifs des biens ou des services qui transitent par le système bancaire international.

Ces deux techniques sont régies par des règles élaborées par la Chambre de commerce internationale :

- la «Remise documentaire», régie par les «Règles et usances uniformes», brochure n° 522 de la CCI ;
- le «Crédit documentaire», régi par les «Règles et usances uniformes», brochure n° 600 (*RUU Publication n° 600*), entrées en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2007.

2.3.3.3 LA REMISE DOCUMENTAIRE OU CONTRE DOCUMENTS

Pour des transactions commerciales dans lesquelles les partenaires contractuels renoncent à la sécurité du «crédit documentaire», mais ne veulent pas effectuer la livraison à découvert, il existe la solution de la «remise documentaire» ou «encaissement documentaire» plus communément appelé par les utilisateurs «contre documents» (CAD).

2.3.3.3.1 Définition

La remise documentaire consiste pour le vendeur à faire encaisser par une banque le montant dû par un acheteur contre remise de documents. Les documents sont remis à l'acheteur uniquement contre paiement ou acceptation d'une lettre de change.

Les banques n'ont aucune obligation de résultat dans l'encaissement des créances dont elles ont la charge. Elles ne sont responsables que de leurs fautes personnelles.

2.3.3.3.2 Différentes variantes de «remise documentaire»

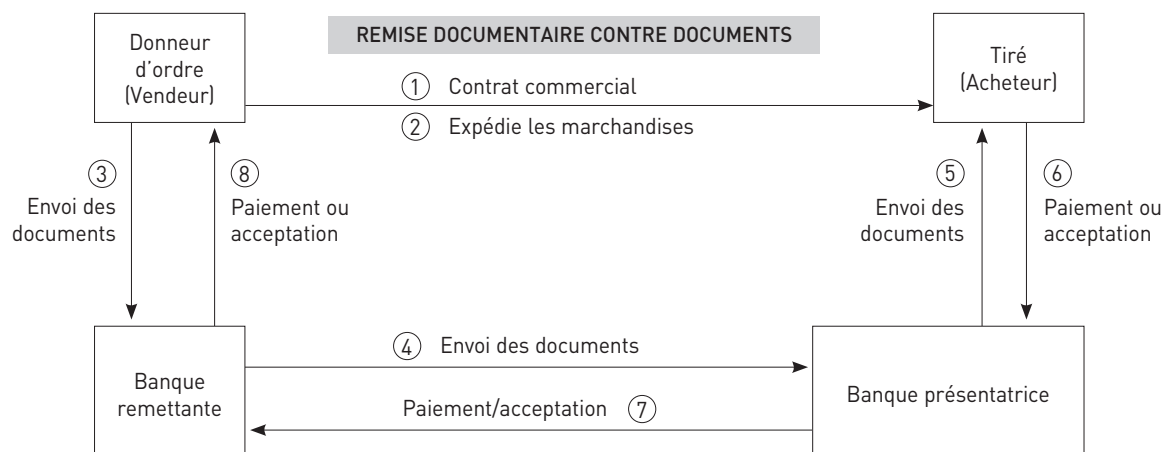
- Remise des documents contre paiement («*Documents against payment*»).
La banque chargée de l'encaissement ne peut livrer les documents à l'acheteur que contre paiement comptant, dans la monnaie prescrite.
- Remise des documents contre acceptation («*Documents against acceptance*»).
La banque chargée de l'encaissement ne peut délivrer les documents à l'acheteur que contre acceptation d'un effet de commerce. Le vendeur accorde à l'acheteur un délai de paiement et ne reçoit à titre de garantie que l'acceptation du tiré qu'il fera valoir à l'échéance. Il supporte par conséquent le risque de paiement.
- Pour plus de sécurité, le vendeur peut demander de faire avaliser l'effet de commerce par la banque présentatrice.

Dans le système d'encaissement documentaire, la marchandise est transportée et emmagasinée aux risques et périls de l'exportateur jusqu'au paiement ou à l'acceptation. Avec l'encaissement documentaire, le vendeur doit tenir compte du fait que le règlement dépend de la rapidité avec laquelle l'acheteur «lève» les documents.

2.3.3.3.3 Schéma de circulation de la «remise documentaire» (voir schéma ci-dessous)

2.3.3.4 LE CRÉDIT DOCUMENTAIRE (CRÉDOC)

Dès la fin du XIX^e siècle, les banques ont inventé le «crédit documentaire» pour satisfaire au besoin essentiel de sécurité de paiement dans les transactions commerciales internationales. L'interdépendance économique croissante et la mise en œuvre de nouveaux moyens de transport favorisent les échanges avec les pays les plus lointains. Il ne peut être envisagé ni paiement anticipé ni livraison à crédit pour ces nombreuses opérations commerciales qui s'effectuent. En outre l'endettement de nombreux pays dits «à risques» a considérablement augmenté, ce qui a suscité un besoin accru de sécurité tant pour le vendeur que pour l'acheteur.



Lorsque le contrat de vente stipule que le paiement est garanti par un «crédit documentaire», l'acheteur demande à sa banque d'en ouvrir un en faveur du vendeur. Ce crédit documentaire représente en fait l'accord de la banque de mettre à la disposition du vendeur, en lieu et place de l'acheteur, une somme convenue, à des conditions précises.

2.3.3.4.1 Intérêt d'un tel système

- Pour le vendeur : le crédoc est une garantie de paiement puisque dès l'ouverture du crédit à son profit, il a la certitude d'être payé par la banque de son acheteur via la banque de son propre pays.
- Pour l'acheteur : le crédoc représente une garantie de la bonne exécution par le vendeur de ses obligations.

L'acheteur doit être très vigilant dans le choix des documents qu'il exige que le vendeur lui présente. La garantie de l'acheteur ne dépend pas de la qualité des documents demandés, mais de leur choix judicieux.

D'une façon générale :

- les documents de transport l'assurent de la réalité du mode d'expédition des marchandises ;
- les documents d'assurance lui confèrent une garantie d'indemnisation en cas d'avarie survenue aux marchandises pendant le transport ;
- les certificats divers lui donnent les garanties nécessaires sur les marchandises expédiées et leur conformité par rapport aux stipulations du contrat de vente.

2.3.3.4.2 Définition

Le crédit documentaire est l'opération par laquelle une banque (banque émettrice) s'engage, à la demande et pour le compte de son client importateur (donneur d'ordre), à régler à un tiers exportateur (bénéficiaire), dans un délai déterminé, un certain montant contre remise des documents strictement conformes et cohérents entre eux, justifiant de la valeur et de l'expédition des marchandises ou des prestations de services.

RUU 600

Les Règles et usances uniformes (RUU) relatives aux crédits documentaires régissent les rapports entre les banques et les entreprises dans le déroulement du crédit documentaire. La version actuelle (RUU 600) est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2007 et comporte 39 articles.

Il convient de bien retenir les principaux articles suivants des RUU 600 : **Art. 4** : « un crédit est, par sa nature, une transaction distincte de la vente ou d'un autre contrat qui peut en former la base ».

Art. 5 : « les banques ont à considérer des documents à l'exclusion des marchandises, services ou prestations auxquels les documents peuvent se rapporter ».

Art. 14 b : cet article impose aux banques d'examiner les documents dans un délai de 5 jours ouvrés après le jour de présentation.

Art. 17 : documents originaux et copies.

Art. 18 : présentation, établissement et contenu de la facture commerciale.

Art. 19 : document de transport multimodal ou combiné.

Art. 20, 21 et 22 : apparence des différents documents du transport maritime.

Art. 23 : apparence du document de transport aérien.

Art. 24 : apparence des documents de transport par route, rail ou voie d'eau intérieure.

2.3.3.4.3 Les différents acteurs en présence

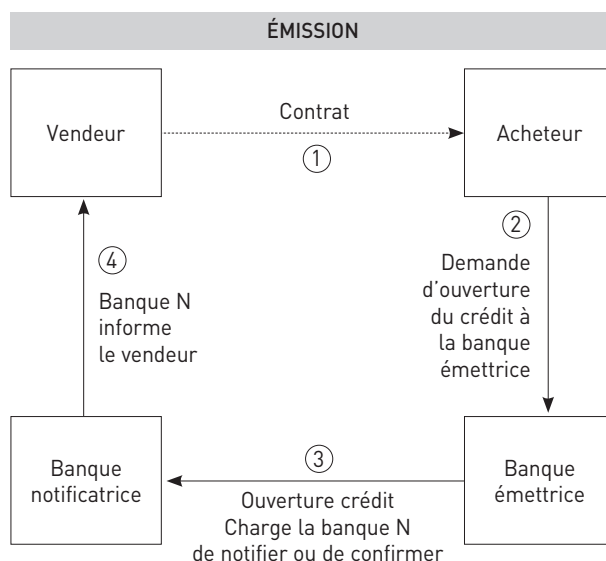
Ils sont au nombre de 4 :

- *le vendeur*, en commerce international : l'exportateur. C'est le bénéficiaire du crédoc ;
- *l'acheteur*, en commerce international : l'importateur. C'est le donneur d'ordre ;
- *la banque émettrice*, organisme qui va émettre un crédit en faveur du vendeur ;
- *la banque notificatrice*, qui reçoit le crédit de la banque émettrice, et qui notifie à son client, le vendeur.

2.3.3.4.4 Le mécanisme du crédoc

a) L'émission

Conformément au contrat (désignation de la marchandise, quantité, prix, mode de vente, etc.), conclu entre les deux parties, l'acheteur donne à sa banque, *banque émettrice* (E), un ordre d'ouverture de crédit en faveur du vendeur. La banque émettrice ouvre le crédit et prend contact avec la *banque notificatrice* (N) implantée dans le pays du vendeur qui, à son tour, « notifie » et ou « confirme » l'émission d'un crédit en sa faveur au vendeur.

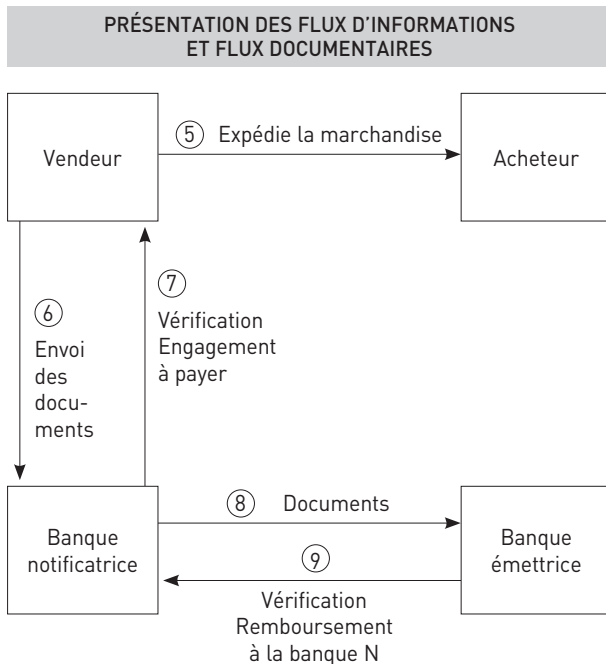


Banque notificatrice, elle notifie au vendeur l'existence d'un crédoc en sa faveur.

Le vendeur reçoit donc de la banque «l'accréditif ou lettre de crédit» où sont énumérés tous les documents à fournir ainsi que les engagements à tenir. À partir de ce moment, il a la charge de vérifier si les conditions mentionnées dans l'accréditif peuvent être remplies par ses soins et si elles correspondent à celles stipulées dans le contrat de vente. Si ce n'est pas le cas, il demande directement à l'acheteur de modifier en conséquence les conditions du crédoc pour éviter les difficultés ultérieures.

b) La présentation

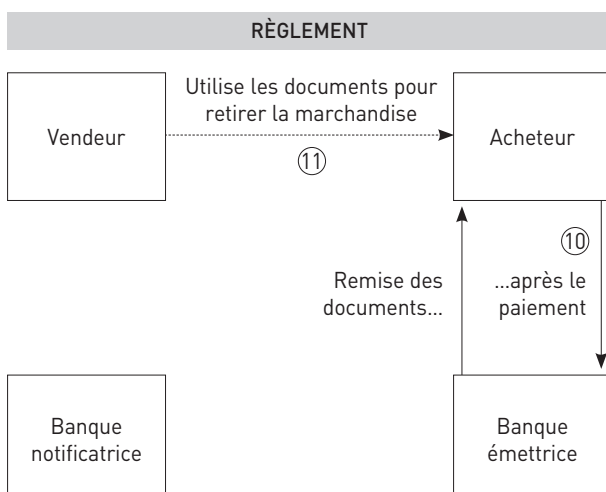
Après acceptation du crédoc par le vendeur, ce dernier donne ordre d'expédier la marchandise, rassemble après vérification et transmet tous les documents demandés par son client à la banque notificatrice. Cette dernière les vérifie à son tour et donne son engagement à payer. Simultanément, cette banque adresse l'ensemble des documents à la banque émettrice, qui les vérifie à son tour, et rembourse la banque notificatrice.



c) Le règlement ou réalisation

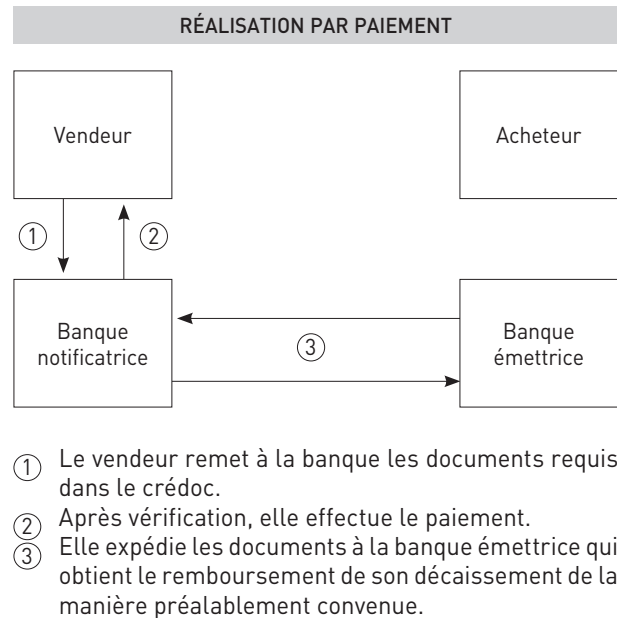
► Côté importateur

Lorsque les documents ont été vérifiés par la banque émettrice et se sont avérés satisfaire aux conditions du crédit, ils sont remis à l'acheteur après paiement du montant exigible, ou sous conditions convenues entre lui et la banque émettrice. L'acheteur utilise les documents qu'il a reçus, pour prendre possession des marchandises à leur arrivée au lieu de destination.

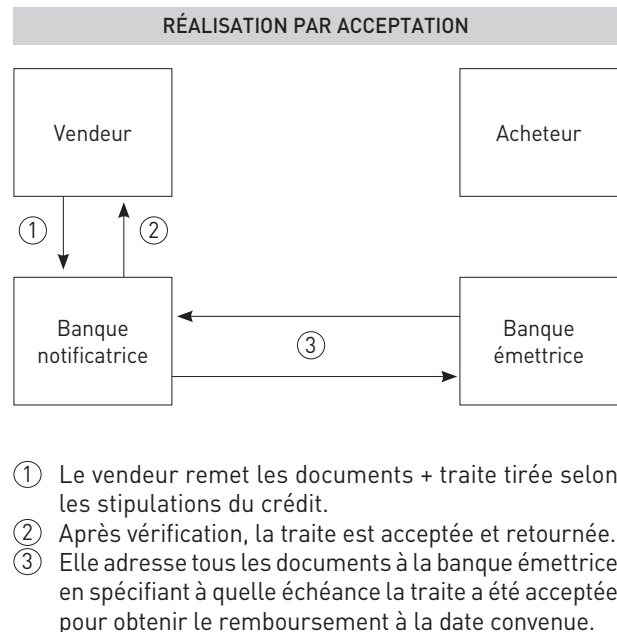


► Côté exportateur, trois possibilités

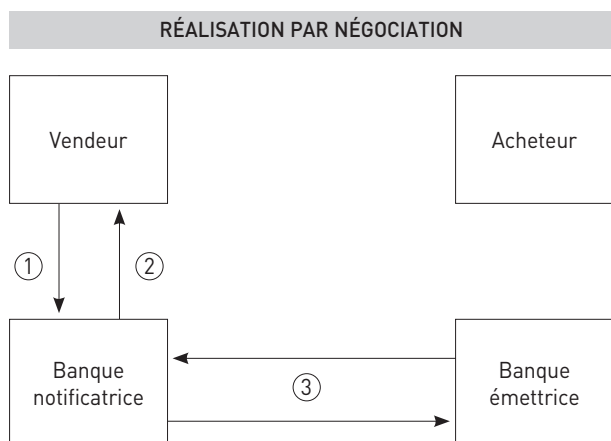
► *Réalisation par paiement.* La banque notificatrice, après vérification des documents, effectue le règlement au vendeur si le crédit est payable à vue. Dans le cas d'un crédit réalisable par paiement différé, le règlement intervient après la remise des documents et seulement à la date de paiement convenu.



► *Réalisation par acceptation.* En même temps que la remise des documents stipulés au crédoc, le vendeur remet à sa banque notificatrice une traite tirée selon les stipulations du crédit. Après vérification de la conformité des documents, la traite est acceptée puis retournée au vendeur. La banque notificatrice transmet tous les documents à la banque émettrice en lui spécifiant à quelle échéance la traite a été acceptée afin qu'à cette date elle obtienne le remboursement de la manière convenue.



► **Réalisation par négociation.** En même temps que la remise des documents stipulés au crédit, le vendeur remet à la banque notificatrice une traite tirée sur la banque émettrice. Après vérification des documents, la banque notificatrice peut négocier la traite, c'est-à-dire en effectuer l'escompte (sous déduction des intérêts et d'une commission de négociation). Elle expédie la traite et l'ensemble des documents à la banque émettrice pour le remboursement suivant la manière préalablement convenue.



- ① Le vendeur remet à la banque les documents requis + la traite tirée sur la banque émettrice – à vue ou à échéance.
- ② Après vérification, elle peut négocier la traite et en effectuer l'escompte (sous déduction des intérêts et d'une commission de négociation).
- ③ Elle expédie la traite + les documents à la banque émettrice dont le remboursement est obtenu de la manière préalablement convenue.

2.3.3.4.5 Les différents types de crédit

a) Le crédit irrévocable

Il comporte l'engagement irrévocable de la banque émettrice de payer l'exportateur à condition que ce dernier présente des documents strictement conformes aux conditions prévues dans l'ouverture du crédit. Cette technique présente deux avantages pour l'exportateur :

- d'une part, le donneur d'ordre se trouve engagé de manière définitive, il ne peut révoquer l'ordre d'ouverture de crédit, ni s'opposer au règlement au bénéficiaire si ce dernier exécute strictement les conditions du crédit ;
- d'autre part, le banquier émetteur qui a pris un engagement irrévocable est dans l'obligation de payer, même en cas de faillite de l'acheteur.

Le crédit irrévocable garantit donc l'exportateur contre le «risque client».

b) Le crédit irrévocable et confirmé

La confirmation d'un crédit est l'engagement pris par la banque intermédiaire s'ajoutant à l'engagement de

la banque émettrice et garantissant à l'exportateur le paiement du crédit, même en cas de rupture de relations avec les pays importateurs ou d'impossibilité pour ce pays de transférer les fonds.

Le crédit irrévocable et confirmé garantit l'exportateur contre le «risque pays».

c) Les cas spéciaux de crédit

► Le crédit transférable

Un crédit transférable est un crédit qui permet au bénéficiaire d'origine de désigner un ou plusieurs seconds bénéficiaires. Il est employé lorsque le bénéficiaire ne fournit pas la marchandise lui-même et donc qu'il doit transférer une partie ou la totalité de ses droits et obligations au(x) fournisseur(s) réel(s) en tant que second(s) bénéficiaire(s).

Le ou les seconds bénéficiaires ne peuvent pas transférer ce crédit sur un troisième bénéficiaire. Le crédit doit être expressément stipulé «transférable».

► Le crédit «back to back» (adossé)

L'inconvénient du crédit transférable est son manque de discrétion ; l'acheteur donneur d'ordre qui fait ouvrir un tel crédit en faveur de son vendeur sait pertinemment que celui-ci n'est qu'un intermédiaire. Pour pallier cet inconvénient, la pratique a inventé les crédits adossés appelés crédits *back to back*. Comme dans les crédits transférables, le vendeur n'est qu'un intermédiaire. Il va tout d'abord faire ouvrir à son profit par l'acheteur final un crédit dont il sera le bénéficiaire. Puis ce crédit ouvert, il fera ouvrir par sa banque un autre crédit vis-à-vis de son vendeur pour lui permettre d'acheter les marchandises qu'il a déjà vendues.

► Le crédit «revolving»

Il s'agit d'un crédit renouvelable automatiquement dans ses conditions d'origine sans qu'il soit besoin de le demander. Le crédit revolving est renouvelable pour son montant et sa durée.

2.3.4 LE RECOUVREMENT DES CRÉANCES

Certaines entreprises doivent faire face à des impayés, c'est pourquoi la procédure de recouvrement des créances est une procédure essentielle pour aider les entreprises à faire face à ce type de comportement.

2.3.4.1 L'AFFACTURAGE

On désigne par le terme affacturage (ou factoring, terme anglais désignant la même opération) le fait de céder ses créances à un organisme financier, que l'on appelle le factor. En échange de cette cession, l'organisme financier verse à l'entreprise une partie du montant des factures cédées.

L'affacturage implique la signature d'un contrat entre l'entreprise et le factor. Ce contrat établit les conditions de cession des créances : taux des différentes commissions et montant du fonds de garantie.

Ce moyen de recouvrement des crédits diminue les retards de paiement et protège l'entreprise contre le risque d'insolvabilité des clients.

De plus, dans une période économique délicate, le factoring permet de préserver ou reconstituer la trésorerie. Car au lieu d'attendre le paiement de la facture à l'échéance, on est payé immédiatement par le factor. En outre, l'affacturage permet de s'affranchir des problèmes de recouvrement : c'est le factor qui en a la charge une fois la créance cédée.

Néanmoins, dans la mesure où ce dispositif a un coût non négligeable, il est important de n'y recourir qu'en cas de nécessité.

2.3.4.2 LE PROTÊT

Terme de banque et de commerce. Acte formel par lequel un huissier ou un notaire qui a présenté un effet de commerce (billet à ordre ou lettre de change) au tiré constate, si la présentation est faite avant l'échéance, que le tiré refuse de l'accepter, ou, si la présentation est faite à l'échéance, que le tiré refuse de payer ou déclare ne pas pouvoir payer la somme pour laquelle le titre a été créé.

Certaines lettres de change (de plus en plus rares car commercialement délicates à imposer) comportent un «protêt» dès leur création. Elles sont appelées lettre de change protestable.

L'huissier intervient mais cette action ne garantit *en rien* le paiement. Si le client décide résolument de ne pas payer, le protêt ne pourra l'y contraindre.

2.3.4.3 LA MISE EN DEMEURE

La mise en demeure est l'acte par lequel un créancier demande à son débiteur d'exécuter ses obligations (payer une somme d'argent, finir des travaux, livrer un produit acheté, etc.).

La mise en demeure vise surtout à inciter le destinataire à accomplir ses obligations face à la menace d'une action en justice.

Toutefois, la mise en demeure n'est pas sans intérêt pour le créancier puisqu'elle engendre plusieurs conséquences juridiques. La mise en demeure de payer une obligation de somme d'argent fait courir l'intérêt moratoire, au taux légal, sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice (*C. civ., art 1344-1*).

Par ailleurs, certaines procédures judiciaires conditionnent la possibilité d'agir en justice contre le débiteur à l'envoi d'une mise en demeure préalable par le créancier. La mise en demeure peut donc être vue comme une étape préalable à une action judiciaire. Sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public, l'assignation précise également les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige (*CPC, art. 54*).

2.3.4.4 L'ACTION EN JUSTICE

Une action en justice est un droit de pouvoir engager une procédure devant une juridiction pour obtenir le respect ou la reconnaissance d'un droit ou d'un intérêt légitime.

Tout citoyen a le droit de saisir le juge et d'être entendu sur le fond d'une prétention afin que le juge la dise bien ou mal fondée. En parallèle, tout défendeur a le droit de discuter du bien-fondé de cette prétention (*CPC, art. 30*).

Sachez qu'il existe une procédure accélérée... *le référé*.

2.3.4.4.1 Le référé

Lorsqu'un litige exige qu'une solution, au moins provisoire, soit prise dans l'urgence par le juge, une procédure spécifique dite de référé est prévue par la loi.

L'ordonnance de référé est une décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires (*CPC, art. 484*).

Le juge des référés est saisi par voie d'assignation. Il instruit l'affaire de manière contradictoire lors d'une audience publique, et rend une décision sous forme d'ordonnance, dont la valeur n'est que provisoire et qui n'est pas dotée au fond de l'autorité de la chose jugée. L'ordonnance de référé ne tranche donc pas l'entier litige. Le juge peut ordonner des mesures provisoires, principalement la consignation de sommes contestées, une expertise, le paiement d'une provision ou des astreintes.

Le référé est toujours provisoire, c'est-à-dire qu'il n'a pas autorité de la chose jugée et peut donc ensuite être annulé par les juges statuant au fond. Cependant, l'ordonnance de référé est par principe exécutoire.

2.3.4.4.2 L'injonction de payer

Quel que soit le montant de la créance, il est possible de s'adresser au tribunal de commerce du débiteur (ou judiciaire s'il n'est pas commerçant) pour demander justice : il s'agit d'une procédure non contradictoire (*CPC, art. 1406*).

Le créancier doit remplir des formulaires de «demande» sur lesquels il inscrit (et chiffre) le préjudice tout en fournissant toutes les pièces justificatives. Si le Président du tribunal estime la demande justifiée (au vu des documents justificatifs fournis), il rend une ordonnance portant «*injonction de payer*» (*CPC, art. 1407 et 1409*).

Il faudra requérir un huissier afin de notifier cette ordonnance au débiteur à moins qu'elle ne soit effectuée par voie électronique (*CPC, art. 1414*). Ce dernier paie ou dispose d'un délai de 1 mois pour former opposition à l'ordonnance (*CPC, art. 1416*). Dans ce dernier cas, le tribunal convoquera alors les deux parties à l'audience pour une procédure contradictoire (*CPC, art. 1418*).

Si le débiteur ne répond pas à l'injonction de payer à l'expiration du délai de 1 mois, le créancier peut demander au greffe d'apposer la formule exécutoire sur l'ordonnance. Celle-ci possède alors valeur de jugement (*CPC, art. 1422*). Pour faire exécuter l'ordonnance, le créancier peut s'adresser à un huissier de justice.

Existe également une procédure d'injonction de payer régie par le règlement CE n° 1896-2006 du

12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, figurant aux articles 1424-1 et suivants du Code de procédure civile.

S'agissant d'une procédure non contradictoire, le défendeur dispose d'un délai de 30 jours à compter de la signification de l'ordonnance par huissier pour former opposition. Lorsqu'aucune opposition n'a été formée dans le délai imparti et après prise en compte d'un délai supplémentaire de dix jours nécessaire à l'acheminement du recours, le greffier déclare l'injonction de payer européenne exécutoire au moyen du formulaire prévu à cet effet et appose sur l'injonction de payer européenne la formule exécutoire (CPC, art. 1424-14).

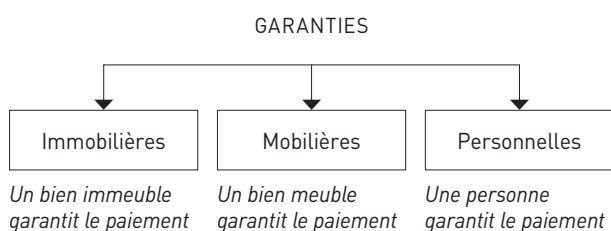
2.3.4.4.3 Le jugement contradictoire

C'est un jugement rendu à l'issue d'une procédure au cours de laquelle les parties étaient présentes et ont fait valoir leurs moyens de défenses.

2.3.5 LES SÛRETÉS D'UN PRÊTEUR

Supposons un transporteur qui ait besoin d'emprunter de l'argent, afin d'investir dans un véhicule. Ce transporteur pourra plus facilement se procurer de l'argent s'il peut offrir une garantie à l'organisme prêteur.

Différents types de sécurité sont offerts au prêteur afin qu'il puisse récupérer le capital prêté.



En cas de défaillance de l'emprunteur, l'organisme prêteur pourra :

- soit faire vendre le bien mis en garantie ;
- soit solliciter la personne garante.

Article 2284 du Code civil : « *Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir* ».

Toutefois des garanties spécifiques ne portent que sur des biens déterminés.

2.3.5.1 GARANTIE IMMOBILIÈRE (L'HYPOTHÈQUE)

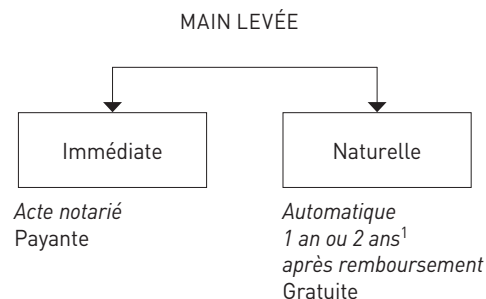
La garantie qui porte sur un bien immobilier, terrain ou maison, se nomme *hypothèque*.

Le contrat d'hypothèque est obligatoirement un acte notarié et enregistré par le notaire au Service de publicité foncière (SPF).

Il est possible de vendre un bien hypothéqué, à condition que l'emprunt associé soit remboursé par anticipation dans son intégralité. C'est ce qu'on appelle « purger » une hypothèque ou faire « la purge » d'une hypothèque.

Une fois la totalité des sommes empruntées remboursée, l'hypothèque n'a plus de raison d'être. Il convient de la lever.

On distingue 2 manières de « lever l'hypothèque » :



2.3.5.2 GARANTIES MOBILIÈRES (LES GAGES)

Différents biens meubles peuvent être mis en garantie. On parlera alors de « gage ».

Ces gages peuvent porter sur :

- un véhicule automobile ;
- des marchandises ;
- le fonds de commerce ;
- un titre (rente, obligation...).

2.3.5.2.1 Le gage sur véhicule automobile

Le contrat de gage sur véhicule s'inscrit au Service d'immatriculation des véhicules (SIV) en préfecture.

Si votre véhicule est gagé ou s'il existe une opposition au transfert du certificat d'immatriculation, vous ne pourrez généralement pas vendre votre véhicule avant que cette opposition ne soit levée. Le certificat d'immatriculation est bloqué et l'acquéreur ne pourra s'en refaire délivrer un nouveau qu'une fois la situation administrative du véhicule régularisée. Le propriétaire du véhicule gagé en conserve l'utilisation. Il n'est pas dépossédé de son véhicule.

En cas de non-remboursement des sommes empruntées, le prêteur pourra faire vendre le véhicule et se faire payer par le produit de la vente et ce quel que soit le possesseur du véhicule. Vous devez donc faire preuve de prudence en achetant un véhicule. Vérifiez bien le caractère « non gagé » du véhicule désiré.

2.3.5.2.2 Le warrant (C.com., art L. 522-24 à L. 522-37-4)

Le contrat de gage portant sur des *marchandises* se nomme *warrant*.

Évaluées, les marchandises sont, en principe, stockées en « magasin général » et le propriétaire en est déposé.

1. Une hypothèque prend fin automatiquement (C. civ., art. 2434) :
 – 1 an après la dernière mensualité si le crédit a été souscrit après le 25 mars 2006 ;
 – 2 ans après la dernière mensualité si le crédit a été signé avant le 25 mars 2006.

En cas de non-paiement des sommes lui étant dues, le prêteur pourra faire vendre les marchandises et se faire régler.

2.3.5.2.3 Le nantissement (C.com., art L. 142-1 à L. 142-5)

Ce gage porte sur le « fonds de commerce ».

Qu'est-ce qu'un « fonds de commerce » ?

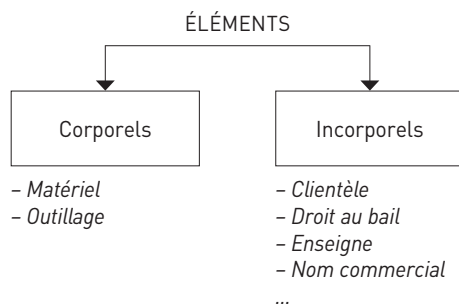
« Le fonds de commerce est un bien *mobilier* composé d'éléments *corporels* et *incorporels* en vue d'obtenir une clientèle ».

Cette définition mérite quelques explications :

Le fonds de commerce est un bien mobilier.

Cela signifie que les murs ne font pas partie du fonds.

Le fonds est composé d'éléments corporels et incorporels.



Il est donc possible de gager ce fonds de commerce.

Le contrat de nantissement s'effectue auprès du greffier du tribunal de commerce sur un registre particulier : « le registre des privilèges et des nantissements ».

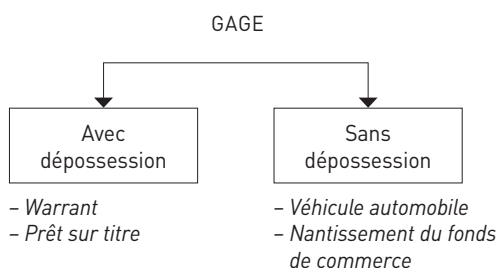
Le propriétaire du fonds en conserve l'utilisation. Il n'est pas dépossédé.

En cas de non-remboursement des sommes dues, le prêteur peut faire vendre le fonds.

2.3.5.2.4 Prêts sur titres

Les valeurs mobilières sont aujourd'hui dématérialisées et représentées par une inscription dans un compte, ouvert au nom d'un ou de plusieurs titulaires, propriétaires des titres financiers qui y sont inscrits. Ce type de nantissement est régi par l'article L. 211-20 du Code monétaire et financier. Il s'agit d'un nantissement avec dépossession, puisque la loi de modernisation des activités financières est venue reconnaître expressément un droit de rétention au créancier nanti (C. mon. fin., art. L. 211-20 IV).

En résumé, certains gages privent de la jouissance du bien, d'autres non.



Si le prêteur ne peut obtenir, ni un bien meuble, ni un bien immeuble en garantie, il exigera une « sûreté personnelle ».

2.3.5.3 GARANTIES PERSONNELLES

Différentes possibilités sont offertes au prêteur.

2.3.5.3.1 Le cautionnement simple (personnel)

Ici *une* personne se porte garante pour une autre. Cette personne se porte donc *caution* et doit rembourser les sommes dues par l'emprunteur si celui-ci ne peut le faire. Notons toutefois que la « caution simple » n'est appelée à payer que dans la mesure où les biens de l'emprunteur sont insuffisants pour couvrir la dette.

Si tel était le cas, la caution serait responsable sur ses biens propres.

Danger

La caution pourra toujours essayer de se faire rembourser par l'emprunteur *a posteriori*.

2.3.5.3.2 Le cautionnement solidaire (mutuel)

Le danger est encore plus important ici et ce pour plusieurs raisons :

- parce que plusieurs personnes se portent garantes pour plusieurs autres... ce qui sous-entend que vous pouvez être amené à payer pour tous ces « autres ». La défaillance des uns engage la responsabilité des autres ;
- parce que la « caution solidaire » peut être poursuivie dès que le débiteur principal a été mis en demeure de payer. On peut donc se retourner contre vous (si vous vous êtes porté caution de la sorte) même si les biens du débiteur couvrent largement les dettes.

2.3.5.3.3 Le cautionnement des « Caisses de garantie »

Ce cas est différent car il s'agit de cautionnements effectués par le biais d'organismes professionnels (mutualistes).

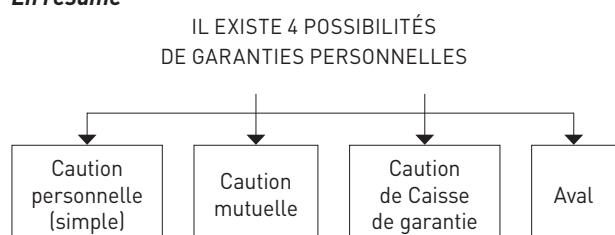
L'intérêt pour le transporteur d'adhérer à un tel organisme est multiple.

- c'est l'organisme, lui-même, qui (avec votre aide) montera le dossier et négociera l'emprunt... de manière plus avantageuse étant donné sa force économique ;
- l'organisme se porte garant.

2.3.5.3.4 L'aval

C'est une garantie limitée, utilisée pour s'assurer du règlement des effets de commerce. En cas de non-paiement de la lettre de change (LDC) ou du billet à ordre (BAO) par le débiteur, la personne physique ou morale qui s'est portée aval devra prendre le relais et... payer.

En résumé



2.4 LA CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE

Article L. 710-1 du Code de commerce :

« Les établissements du réseau des chambres de commerce et d'industrie ont chacun, en leur qualité de corps intermédiaire de l'État, une fonction de représentation des intérêts de l'industrie, du commerce et des services auprès des pouvoirs publics ou des autorités étrangères. Assurant l'interface entre les différents acteurs concernés, ils exercent leur activité sans préjudice des missions de représentation conférées aux organisations professionnelles ou interprofessionnelles par les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et des missions menées par les collectivités territoriales dans le cadre de leur libre administration. »

Le réseau et, en son sein, chaque établissement contribuent au développement économique, à l'attractivité et à l'aménagement des territoires ainsi qu'au soutien des entreprises et de leurs associations en remplissant, dans des conditions fixées par décret, toute mission de service public et toute mission d'intérêt général nécessaires à l'accomplissement de ces missions... ».

2.4.1 DÉFINITION – RÔLE

Qu'est-ce qu'une chambre de commerce et d'industrie ?

C'est un établissement public doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière depuis la loi du 9 avril 1898, qui représente les activités industrielles et commerciales d'une circonscription.

Ses rôles sont divers.

► Un rôle de gestion

Certains organismes et infrastructures tels certains aéroports, ports, écoles de gestion et de commerce, magasins généraux,... sont gérés par la chambre de commerce et d'industrie.

► Un rôle de conseil

La chambre de commerce et d'industrie conseille :

– *les pouvoirs publics* : elle leur donne des avis et des informations sur les questions économiques ; elle préconise des décisions qui orientent le développement

du département et l'aménagement du territoire par exemple : création de zone industrielle ;

– *les commerçants* : elle initie des formations utiles aux commerçants et industriels de la circonscription et met à la disposition de ses ressortissants ses services d'appui aux entreprises. Par exemple : le Centre des formalités des entreprises (CFE) qui peut se charger, contre faible rémunération, de déclarer la société auprès des différents organismes et faciliter ainsi les formalités de création.

2.4.2 MOYENS DE FINANCEMENT

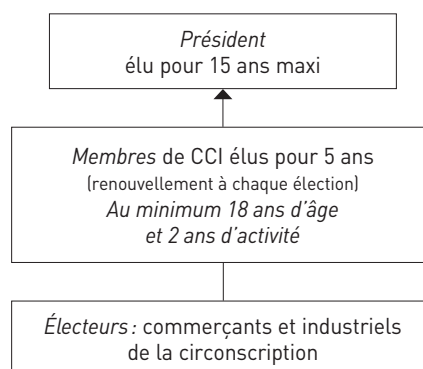
Le financement des CCI est fait sous la forme d'une taxe pour frais de CCI composée de 2 contributions :

– Taxe additionnelle à la cotisation foncière des entreprises (TACFE), fondée sur un taux régional ;
– Taxe additionnelle à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (TACVAE) fondée sur un taux national (CGI, art. 1600-00 C).

Les CCI perçoivent aussi le fruit de la gestion des infrastructures : ports, aéroports, etc.

2.4.3 COMPOSITION

(C. com., art. L. 713-1 à L. 713-5)



RESPONSABILITÉ CIVILE DU CHEF D'ENTREPRISE ET RISQUE PÉNAL

3.1	LA STRUCTURE DU DROIT NATIONAL	50
3.1.1	LE DROIT PUBLIC	50
3.1.2	LE DROIT PRIVÉ	50
3.2	LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET PÉNALE DE L'ENTREPRISE	50
3.2.1	LE DROIT CIVIL	50
3.2.2	LE DROIT PÉNAL	50
3.2.3	LA DÉTERMINATION DE LA PERSONNE RESPONSABLE	50
3.2.3.1	La responsabilité de la personne morale	50
3.2.3.2	La responsabilité de la personne physique	51
3.2.4	LES INFRACTIONS CONCERNÉES	52
3.2.4.1	Pour les personnes morales	52
3.2.4.2	Pour les personnes physiques	52
3.2.5	LES SANCTIONS ENCOURUES EN DROIT PÉNAL	52
3.2.6	LES PRESCRIPTIONS EN DROIT FRANÇAIS	53
3.2.6.1	Prescriptions principales en matières civiles	53
3.2.6.2	Prescriptions en matières pénales	53
3.3	LES RÈGLES GÉNÉRALES DU DROIT PÉNAL	54
3.3.1	QUAND UNE INFRACTION EST-ELLE CONSTITUÉE ?	54
3.3.2	LA CLASSIFICATION DES INFRACTIONS	54
3.4	ORGANISATION DU TRAVAIL DANS L'ENTREPRISE	55
3.4.1	GESTION SOCIALE	55
3.4.2	GESTION COMPTABLE ET FISCALE	55
3.4.3	HYGIÈNE ET SÉCURITÉ	55
3.4.4	RESPECT DE L'ENVIRONNEMENT	56
3.4.5	EXERCICE DE LA PROFESSION	56
3.5	LES JURIDICTIONS	58
3.5.1	LES JURIDICTIONS CIVILES	58
3.5.1.1	Compétence	58
3.5.1.2	Hiérarchie des juridictions civiles	58
3.5.2	LES JURIDICTIONS PÉNALES	59
3.5.2.1	Compétence	59
3.5.2.2	Hiérarchie des juridictions pénales	59
3.5.3	LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES	59
3.5.3.1	Compétence	59
3.5.3.2	Hiérarchie des juridictions administratives	60

3.1 LA STRUCTURE DU DROIT NATIONAL

Le droit national comprend le droit public qui régit les rapports de droit dans lesquels interviennent l'État, les collectivités et leurs agents et le droit privé qui régit l'ensemble des règles applicables aux particuliers et acteurs économiques.

3.1.1 LE DROIT PUBLIC

Le droit public comprend :

- **Le droit constitutionnel** qui organise les relations entre les trois pouvoirs : législatif, exécutif et judiciaire.
- **Le droit administratif** qui régit la structure de l'administration et ses rapports avec les administrés.
- **Le droit fiscal** qui détermine la participation des sujets de droit aux budgets de l'État.
- **Le droit pénal** qui définit des sanctions pécuniaires ou d'emprisonnement par exemple.
- **La procédure pénale** qui organise le déroulement d'un procès devant les tribunaux répressifs relevant de l'ordre judiciaire.

3.1.2 LE DROIT PRIVÉ

Le droit privé comprend :

- **Le droit civil** qui définit les droits et les obligations des personnes privées.
- **Le droit commercial** qui comprend les règles applicables aux activités commerciales et industrielles.
- **Le droit social** qui englobe le droit du travail (réglemente les relations employeurs/salariés) et le droit des organismes sociaux (Sécurité sociale).
- **Les droits spécialisés** qui sont détachés du droit civil et commercial (construction, assurance, transports...).
- **Le droit des affaires** qui regroupe certaines branches du droit applicable aux entreprises (droit commercial, droit social, droit économique, droit fiscal).

À la frontière entre le droit public et le droit privé se situent :

- **Le droit économique** qui comprend la réglementation économique applicable à un grand nombre d'activités.
- **La procédure civile** qui détermine la conduite des procès entre particuliers.

3.2 LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET PÉNALE DE L'ENTREPRISE

3.2.1 LE DROIT CIVIL

Le droit civil est le droit commun applicable chaque fois qu'aucune règle particulière ne régit la situation, soit en fonction de la qualité de la personne, soit en considération de la nature des actes.

L'entreprise est responsable civilement des actions menées pour son compte par ses salariés et ses dirigeants. Elle prend donc à son compte le paiement des dommages et intérêts. Ceci ne couvre pas sa responsabilité pénale ni celle des personnes ayant commis des infractions qui leur sont imputables.

EXEMPLE

Un conducteur salarié dans l'exercice de ses fonctions blesse gravement une personne en ayant franchi un feu rouge. L'entreprise paie les dommages causés (préjudice corporel indemnisable) mais c'est le conducteur qui sera convoqué devant un tribunal pénal pour l'infraction commise. L'entreprise ou un dirigeant pourrait éventuellement être condamné pénalement si des consignes contraires aux règles de prudence et de sécurité ont été données au conducteur.

3.2.2 LE DROIT PÉNAL

Le droit pénal définit les sanctions pécuniaires ou les peines privatives de liberté dont l'État, par l'intermédiaire des tribunaux répressifs, peut frapper l'individu qui transgresse certaines règles de droit.

Une partie importante du droit pénal (le droit pénal des affaires) est consacré aux peines encourues par les chefs d'entreprise qui commettent des infractions dans

l'exercice de leurs activités, on parle alors de « délinquance en col blanc ».

3.2.3 LA DÉTERMINATION DE LA PERSONNE RESPONSABLE

Que ce soit en matière de droit civil ou de droit pénal, la responsabilité de l'entreprise peut se trouver engagée pour tout acte effectué dans le cadre de son activité du fait des choses et des personnes qu'elle a sous sa garde, qu'il y ait faute ou non.

Dans le cadre juridique, les règles de droit s'appliquent toujours à des personnes. L'individu est doté de la personnalité juridique propre aux « personnes physiques ». L'entreprise, constituée d'une association d'individus mettant en commun des biens afin d'en tirer profit n'étant pas une personne physique, le problème a été appréhendé en lui donnant une personnalité juridique propre sous la désignation de « personne morale ».

3.2.3.1 LA RESPONSABILITÉ DE LA PERSONNE MORALE

En vertu des dispositions de l'article 121.2 du Code pénal, les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Entrent dans ce champ d'application :

- les sociétés civiles et commerciales régies par le droit commun ou ayant adopté un statut coopératif (SA, SARL, sociétés en commandite simple ou par action...);
- les associations déclarées à la préfecture;
- les syndicats;

- les GIE ;
- les fondations ;
- les groupements privés reconnus par la loi (institutions représentatives du personnel, syndicats de copropriétaires...).

Sont exclus de ce champ les sociétés ou les groupements de fait en raison de l'absence de personnalité morale.

La responsabilité pénale de l'entreprise ne peut se trouver engagée que si l'infraction a été commise pour le compte de celle-ci par un des organes ou représentants de la personne morale.

La première peine toujours applicable à la personne morale est une peine d'amende, qui est en général 5 fois plus élevée pour les personnes morales que la peine prévue pour les personnes physiques. Mais il y a d'autres sanctions selon la gravité de l'infraction qui peuvent compléter la peine d'amende (interdiction d'émettre des chèques, de concourir à des appels d'offres, etc.).

REMARQUE

- Le risque pénal ne peut pas être couvert par une assurance.
- La responsabilité de la personne morale n'exclut pas la responsabilité des personnes physiques, auteurs ou complices des mêmes faits.

La responsabilité civile permet à celui qui a subi le dommage de demander réparation.

Il existe 3 causes d'exonération de la responsabilité civile :

- la force majeure ;
- la faute de la victime ;
- le fait d'un tiers.

En matière de responsabilité civile, le chef d'entreprise peut recourir, pour le compte de la personne morale, à une assurance responsabilité civile qui couvre les frais découlant de sa responsabilité.

Les principales responsabilités qu'il est souhaitable de couvrir sont :

- le fait des choses sous la garde de l'entreprise ;
- le fait des salariés de l'entreprise ;
- les faits relatifs aux obligations de l'entreprise.

3.2.3.2 LA RESPONSABILITÉ DE LA PERSONNE PHYSIQUE

En matière de responsabilité pénale, une personne ne peut être poursuivie que pour des infractions qu'elle a commises personnellement. Néanmoins, le chef d'entreprise est en principe, au titre de sa fonction, responsable pénalement de toutes les infractions liées au fonctionnement de l'entreprise ; on parle alors de responsabilité du dirigeant.

Le chef d'entreprise, nécessairement une personne physique, est celui qui assume au plus haut niveau la direction de l'entreprise et dont la détermination résulte de l'organisation de celle-ci.

Selon la forme de l'entreprise, le chef d'entreprise sera :

- le gérant ;
- le propriétaire ;
- le président ;
- ou le dirigeant de fait.

Comment se prémunir ?

Pour tenter de se prémunir contre d'éventuelles poursuites pénales au titre des infractions commises par les salariés, le chef d'entreprise doit :

- **Informers ses salariés** du contenu de la réglementation (affichage, règlement intérieur, formations, notes de service...).
- **Organiser le travail** en tenant compte de la réglementation.
- **Prendre des mesures disciplinaires** à l'encontre des salariés en cas d'infractions volontaires ou répétées.
- **Déléguer ses pouvoirs**
La délégation de pouvoirs et de devoirs a pour effet d'opérer un transfert de responsabilité pénale du chef d'entreprise sur la tête d'un préposé (déléguataire). La délégation de pouvoirs ne peut produire d'effet sur la tête du déléguataire que si plusieurs conditions sont réunies :
 - être investi par le chef d'entreprise ;
 - être pourvu de la compétence requise. Cette compétence résulte des qualités professionnelles, de la formation, de l'expérience dans l'entreprise et dans la profession du déléguataire. Le déléguataire doit avoir en outre acquis les compétences juridiques nécessaires à l'exercice du pouvoir qui lui est délégué ;
 - avoir l'autorité nécessaire. Cela suppose que le délégué jouisse du pouvoir de donner des ordres et de les faire respecter, lui permettant ainsi d'avoir une certaine autonomie dans son activité ;
 - disposer des moyens matériels et financiers nécessaires pour assurer efficacement le respect des mesures réglementaires.

En plus, de ces quatre éléments, la délégation de pouvoirs répond à quatre règles :

- Interdiction pour le chef d'entreprise de déléguer l'intégralité de ses pouvoirs.
- Les fonctions déléguées doivent être clairement déterminées.
- La taille et la complexité de l'entreprise doivent justifier la délégation de pouvoirs et de devoirs.
- Le chef d'entreprise devra répondre des fautes commises à l'occasion de cette délégation (choix du déléguataire, par exemple).

La responsabilité civile du chef d'entreprise relève de la responsabilité de l'entreprise et du fait que le chef d'entreprise représente la personne morale. Elle s'apprécie à partir du fait personnel des choses et des personnes que l'on a sous sa garde, qu'il y ait faute ou non.

C'est bien au chef d'entreprise que doivent s'adresser les victimes pour obtenir la réparation de leur préjudice.

La responsabilité civile du chef d'entreprise, pour ses fautes personnelles, entre dans le cadre du droit commun applicable à toute personne physique. Elle est précisée par les articles du Code civil :

- 1240 : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* ».
- 1241 : « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ».
- 1242 : « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause de son propre fait, mais encore de celui qui est*

causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde...».

Cela signifie que le chef d'entreprise est responsable, outre du dommage qu'il a lui-même causé, du dommage causé par la chose dont il a la garde ou la personne sur laquelle il exerce un pouvoir dans le cadre de sa fonction. Il est donc responsable des actes commis par ses salariés dans le cadre de leurs fonctions et doit veiller personnellement à la stricte application des dispositions réglementaires.

Attention ! Par son article 121-3, le Code pénal qualifie de délit les conséquences d'une infraction pour laquelle le dirigeant n'a pas imposé le respect des réglementations. Les peines en sont décrites par l'article 223-1 du Code pénal : *« Le fait d'exposer directement autrui à un **risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende** ».*

3.2.4 LES INFRACTIONS CONCERNÉES

3.2.4.1 POUR LES PERSONNES MORALES

La mise en jeu de la responsabilité pénale résulte d'une infraction, pour laquelle la loi ou le règlement aura expressément prévu la responsabilité pénale des personnes morales. Ces infractions concernent le droit pénal du travail et certaines infractions de droit commun.

**LA RESPONSABILITÉ DE LA PERSONNE MORALE
N'EXCLUT PAS
LA RESPONSABILITÉ DE LA PERSONNE PHYSIQUE**

3.2.4.2 POUR LES PERSONNES PHYSIQUES

Le dirigeant d'une entreprise peut être poursuivi pour :

- les infractions au droit commun qu'il a lui-même commises ;
- les infractions au droit des sociétés qu'il a commises ;

- les infractions commises par lui-même ou un salarié dans le cadre de l'activité de l'entreprise ;
- les infractions concernant l'emploi de salarié.

Il faut noter cependant qu'il existe des causes d'exonération du chef d'entreprise (*C. pén. art. 122-1 et suivants*) :

- l'autorisation de la loi ;
- l'état de nécessité ;
- l'erreur de droit ;
- la contrainte.

3.2.5 LES SANCTIONS ENCOURUES EN DROIT PÉNAL

(VOIR TABLEAU CI-DESSOUS)

Des sanctions spécifiques peuvent être imposées aux personnes morales (société, associations, etc.).

Cette responsabilité suppose trois conditions :

- Un certain nombre d'infractions (exemple : infractions à la législation du travail...).
- Commises par les organes ou représentants de la personne morale.
- Pour le compte de la personne morale.

Le montant des amendes est fixé au quintuple de la condamnation d'une personne physique (*C. pén., art. 131-38*).

L'article 131-39 du Code pénal prévoit à l'encontre des personnes morales les peines complémentaires suivantes :

- l'interdiction d'exercer ;
- le placement sous surveillance judiciaire ;
- la fermeture d'un établissement ;
- l'exclusion des marchés publics ;
- l'interdiction de chéquier ;
- la confiscation de la chose ayant servi à commettre l'infraction ;
- l'interdiction de faire appel à l'épargne publique ;
- l'affichage ou la diffusion de la décision judiciaire prononcée à son encontre ;
- l'interdiction de percevoir toute aide publique.

TABLEAU GÉNÉRAL DES SANCTIONS

Nature des contraventions	Amendes pénales ¹ (C. pén., art. 131-13)	Amende forfaitaire ² (CPP, art. R. 49)	Amende majorée forfaitaire ³ (CPP, art. R. 49-7)	Amende minorée forfaitaire ⁴ (CPP, art. R. 49-9)	Consignation ⁵
Au Code de la route pour les piétons	–	4 €	7 €	–	–
1 ^{re} classe	38 €	11 €	33 €	–	11 €
2 ^e classe	150 €	35 €	75 €	22 €	35 €
3 ^e classe	450 €	68 €	180 €	45 €	68 €
4 ^e classe	750 €	135 €	375 €	90 €	135 €
5 ^e classe	1 500 €	200 €	450 €	–	750 €
5 ^e classe	Récidive 3 000 €	–	–	–	750 €
Délit	15 000 € au plus	–	–	–	1 125 € à 2 250 €
Délit	Plus de 15 000 €	–	–	–	2 250 € à 4 500 €

Pas d'amende forfaitaire si une mesure de suspension du permis de conduire est prévue.

1. Amende maximale prévue par la loi. 2. Paiement libératoire de l'infraction en procédure simplifiée. 3. Amende non réglée dans les 45 jours (*CPP, art. 529-2*). 4. Amende payée entre les mains de l'agent verbalisateur au moment de la constatation de l'infraction ou dans les 15 jours qui suivent la constatation de l'infraction ou l'envoi de la contravention au domicile. Sauf pour les amendes concernant le stationnement (*CPP, art. 529-7 et 529-8*). Si les infractions sont constatées par radar automatique et payées par téléprocédures, il y a 15 jours supplémentaires pour le paiement (*CPP, art. R. 49-3-1*). 5. Montant versé avant toute réclamation concernant une amende, remboursé sur demande si la contestation a abouti (*arrêté du 19 décembre 2001 pris pour l'application de l'article L. 121-4 du Code de la route*).

3.2.6 LES PRESCRIPTIONS EN DROIT FRANÇAIS

La prescription est la durée au-delà de laquelle une action en justice, civile ou pénale, n'est plus recevable. Elle peut porter sur des droits réels ou personnels, mobiliers ou immobiliers.

Envisagé comme mode extinctif d'une obligation, l'article 2219 du Code civil, définit la prescription comme « un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps ».

► Calcul du délai

Le point de départ du délai de prescription est « à compter du jour où l'infraction a été commise » (CPP, art. 7, 8 et 9).

Pour les peines, le point de départ du délai est fixé à la date à laquelle la décision de condamnation est devenue définitive (C. pén., art. 133-2 et 133-3).

Il existe des exceptions, notamment pour les infractions occultes ou dissimulées, où l'action publique se prescrit par un délai qui court «...à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, sans toutefois que le délai de prescription puisse excéder douze années révolues pour les délits et trente années révolues pour les crimes à compter du jour où l'infraction a été commise... » (CPP, art. 9-1).

Est occulte l'infraction qui, en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire.

Est dissimulée l'infraction dont l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte (CPP, art. 9-1).

Sont ainsi considérées comme occultes et/ou dissimulées, les infractions suivantes : l'abus de confiance, l'abus de bien social, le trafic d'influence, la fraude fiscale, la prise illégale d'intérêts, etc. (Circ., 28 févr. 2017 présentant les dispositions de la loi n° 2017-242 du 27 févr. 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale).

► Interruption et suspension du délai

La prescription n'est pas un acte inéluctable. Celle-ci peut être interrompue ou suspendue. En cas d'interruption, un nouveau délai recommence à courir à compter de la date de l'acte interruptif.

Sont notamment interruptifs du délai de prescription les actes émanant de la partie civile ou du ministère public qui mettent en mouvement l'action publique, tout acte d'enquête d'un officier de police judiciaire, tout acte d'instruction, etc. L'article 2244 du Code civil précise : « Le délai de prescription ou le délai de forclusion est également interrompu par une mesure conservatoire prise en application du Code des procédures civiles d'exécution ou un acte d'exécution forcée ».

La prescription peut aussi être suspendue en cas d'obstacle de droit, prévu par la loi, ou tout obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure, qui rend impossible la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique (CPP, art. 9-3).

Sont – entre autres – considérés comme des obstacles de droit : l'impossibilité pour une victime de saisir la

juridiction compétente, la consultation d'une autorité administrative, l'exception préjudicielle, et comme des obstacles de fait par exemple, les catastrophes naturelles (Circ., 28 févr. 2017 présentant les dispositions de la loi n° 2017-242 du 27 févr. 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale).

3.2.6.1 PRESCRIPTIONS PRINCIPALES EN MATIÈRES CIVILES

Le délai général de prescription en matière civile est de 5 ans. L'article 2224 du Code civil dispose que : « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

La loi pose aussi le principe d'un délai maximal à l'article 2232 du Code civil : le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de 20 ans à compter du jour de la naissance du droit sauf exceptions (par exemple, cas d'interruption du délai par une demande en justice ou par un acte d'exécution forcée, article 2241 et 2244 du Code civil). (Voir tableau page suivante)

► Prescription commerciale

En droit commercial, le délai est de 5 ans comme le dispose l'article L. 110-4 du Code de commerce.

Il existe aussi des délais plus courts, par exemple pour le transport : 1 an (C. com., art. L. 133-6).

► Prescription : droit des assurances

En assurance, le délai de prescription est de 2 ans à compter de l'événement qui y donne naissance d'après l'article L. 114-1 du Code des assurances. La prescription est portée à 10 ans dans les contrats d'assurance sur la vie lorsque le bénéficiaire est une personne distincte du souscripteur et, dans les contrats d'assurance contre les accidents atteignant les personnes, lorsque les bénéficiaires sont les ayants droit de l'assuré décédé. Pour les contrats d'assurance sur la vie, les actions du bénéficiaire sont prescrites au plus tard 30 ans à compter du décès de l'assuré.

3.2.6.2 PRESCRIPTIONS EN MATIÈRES PÉNALES

► La prescription de l'action publique

La prescription de l'action publique est le principe selon lequel l'écoulement d'un délai entraîne l'extinction de l'action publique et rend de ce fait toute poursuite impossible par le ministère public. L'auteur d'une infraction ne pourra plus être poursuivi après ce délai.

Infraction	Prescription	Code de procédure pénale
Crimes	20 ans*	art. 7, al. 1
Délits	6 ans**	art. 8, al. 1
Contraventions	1 an***	art. 9

* ou 30 ans pour certains crimes (art. 7, al. 2)

** ou 10 ans pour certains délits (art. 8, al. 2)

*** ou 3 ans : contraventions douanières (C. douanes, art. 351)

QUELQUES DÉLAIS DE PRESCRIPTION PARTICULIERS

Imprescriptible	• Droit de propriété <i>(C. civ., art. 2227)</i>
30 ans	• Les actions réelles immobilières <i>(C. civ., art. 2227)</i>
10 ans	• Les actions en réparation d'un dommage corporel <i>(C. civ., art. 2226)</i> • Les actions en responsabilité contre les constructeurs et leurs sous-traitants <i>(C. civ., art. 1792-4-3)</i> • Les actions en réparation d'un dommage à l'environnement <i>(C. env., art. L. 152-1)</i>
5 ans	• Les actions personnelles ou mobilières <i>(C. civ., art. 2224)</i> • Les obligations nées entre commerçants <i>(C. com., art. L. 110-4)</i> • L'action en réparation d'une discrimination commise dans les relations de travail <i>(C. trav., art. L. 1134-5)</i> • L'action en responsabilité contre les personnes ayant représenté ou assisté les parties en justice <i>(C. civ., art. 2225)</i>
3 ans	• Les actions en paiement et/ou en répétition du salaire <i>(C. trav., L. 3245-1)</i>
2 ans	• Les actions des professionnels pour les biens et également pour les services qu'ils fournissent aux consommateurs <i>(C. consom., art. L. 218-2)</i> • Les actions relatives à l'exécution du contrat de travail <i>(C. trav., L. 1471-1)</i>
1 an	• Les actions relatives à rupture du contrat de travail <i>(C. trav., L. 1471-1)</i>

► Délais spécifiques de la prescription de l'action publique

Pour un certain nombre d'infractions sexuelles graves perpétrées à l'encontre de mineur, lorsque le délit ou le crime a été commis contre un mineur, la prescription ne court qu'à compter de la majorité de la victime.

Pour ce type de délits à l'encontre de mineur, la prescription est de 10 ou 20 ans selon leur gravité *(CPP, art. 8, al. 2 et 3)*.

En matière de terrorisme et de trafic de stupéfiant : le délai est de 30 ans pour les crimes, et de 20 ans pour les délits *(C. pén., art. 133-2 à 133-6)*.

Les crimes contre l'humanité sont quant à eux imprescriptibles *(CPP, art. 7)*.

► La prescription des peines

La prescription de la peine est le principe selon lequel toute peine est éteinte, lorsque celle-ci n'a pas été mise à

exécution dans un certain délai fixé par les articles 133-2 à 133-4 du Code pénal :

Peines	Prescription
Crimes	20 ans
Délits	6 ans
Contraventions	3 ans

Le délai commence à courir le jour où la condamnation devient définitive. La prescription de la peine est interrompue par les actes ou décisions du ministère public, des juridictions de l'application des peines et, pour les peines d'amende ou de confiscation relevant de leur compétence, du Trésor ou de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués, qui tendent à son exécution *(CPP, art. 707-1, avant-dernier aliéna)*.

3.3 LES RÈGLES GÉNÉRALES DU DROIT PÉNAL

3.3.1 QUAND UNE INFRACTION EST-ELLE CONSTITUÉE ?

La réunion de trois éléments est nécessaire à la constitution d'une infraction :

- L'élément matériel (*l'infraction est révélée par un fait*) caractérisé par :
 - un acte : la loi interdit de le commettre ;
 - une omission : la loi pénale oblige à faire ;
 - une tentative : punissable en matière de délit lorsque la loi le prévoit expressément.
- L'élément moral applicable aux seuls délits et crimes (*l'infraction est volontairement commise*) caractérisé par :
 - l'intention ;
 - l'imprudence ;
 - la négligence ;

– la mise en danger d'autrui.

- L'élément légal (*l'infraction est prévue par la loi*) *(C.pén., art. 111-3)*.

3.3.2 LA CLASSIFICATION DES INFRACTIONS

Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions. S'agissant des infractions liées à l'activité de l'entreprise, ne sont pris en compte que :

- Les délits : jugés par les tribunaux correctionnels.
- Les contraventions : jugées par les tribunaux de police.

Le tribunal de police multiplie le montant de l'amende par le nombre de contraventions constatées par le ministère public.

3.4 ORGANISATION DU TRAVAIL DANS L'ENTREPRISE

3.4.1 GESTION SOCIALE

Sur le plan pénal, il appartient au chef d'entreprise de veiller, personnellement et à tout moment, à l'application constante des dispositions édictées par le Code du travail et des règlements mis en place pour assurer la gestion sociale de l'entreprise (voir tableau 1 ci-dessous).

3.4.2 GESTION COMPTABLE ET FISCALE

Le dirigeant d'entreprise, au-delà d'être un professionnel de son activité, doit également être un bon gestionnaire. Les sanctions concernant les infractions relatives à la gestion comptable et fiscale sont relativement lourdes. Elles vont de la simple peine d'amende pouvant atteindre 375 000 €, à un emprisonnement maximal de 5 années. Naturellement, les juridictions pénales n'hésitent pas à prononcer des peines complémentaires comme l'interdiction de gérer une société, l'exclusion des marchés publics ou l'interdiction d'exercer une fonction publique. Au-delà du risque pénal pour le dirigeant, il convient de prendre également en considération le risque civil et financier.

En effet, un dirigeant qui n'aura pas respecté les règles concernant la gestion de sa société encourt le risque de

voir relever à son encontre une faute de gestion. Si la société fait l'objet d'une procédure collective, cette faute de gestion, si elle est relevée par le tribunal de commerce, conduira le plus souvent à une extension de la procédure de liquidation de la société à sa propre personne. Il devra donc supporter sur ses deniers personnels le passif de la société qu'il a « mal dirigé ».

Trois infractions principales avec des sanctions pénales différentes peuvent être relevées en matière financière :

- l'abus de bien social (*C. com.*, art. L. 241-3 et L. 242-6) : 5 ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende ;
- l'abus de confiance (*C. pén.*, art. 314-1) : 5 ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende ;
- la banqueroute (*C. com.*, art. L. 654-3) : 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende.

3.4.3 HYGIÈNE ET SÉCURITÉ

Le Code du travail prévoit que le chef d'entreprise doit veiller personnellement à l'application des règles de sécurité. La jurisprudence a déterminé que le chef d'entreprise commet une faute personnelle, engageant sa responsabilité pénale (liée à son pouvoir de direction) en ne veillant pas lui-même ou par l'intermédiaire d'un salarié qualifié à l'application des textes visant à assurer la sécurité des travailleurs.

TABEAU 1 : LISTE DES PRINCIPALES INFRACTIONS SOCIALES

Infractions	Sanctions
Emploi de salariés : <ul style="list-style-type: none"> – Travail dissimulé ou clandestin (<i>C. trav.</i>, art. L. 8224-1) – Travail dissimulé ou clandestin d'un mineur soumis à l'obligation scolaire (<i>C. trav.</i>, art. L. 8224-2) – Prêt de main-d'œuvre illicite, marchandage (<i>C. trav.</i>, art. L. 8234-1) – Défaut de Déclaration préalable à l'embauche (DPAE) (<i>C. trav.</i>, art. R. 1227-1) – Absence de registre du personnel (<i>C. trav.</i>, art. R. 1227-7) – Utilisation abusive du contrat à durée déterminée (<i>C. trav.</i>, art. L. 1248-1) – Non-paiement du salarié dans les conditions requises, absence de bulletin de salaire (<i>C. trav.</i>, art. R. 3246-1) 	<ul style="list-style-type: none"> – 3 ans de prison, 45 000 € d'amende – 5 ans de prison, 75 000 € d'amende – 2 ans de prison, 30 000 € d'amende – 1 500 € d'amende – 750 € d'amende – 3 750 € d'amende – 450 € d'amende
Emploi irrégulier de salarié étranger : <ul style="list-style-type: none"> – Emploi irrégulier d'étranger (<i>C. trav.</i>, art. L. 8256-2 et R. 8253-2). 	Pour chaque emploi irrégulier : <ul style="list-style-type: none"> – 5 ans de prison, 15 000 € d'amende + contribution spéciale – 5 000 fois le taux horaire du minimum garanti – 15 000 fois en cas de récidive dans les 5 ans
Durée du travail : <ul style="list-style-type: none"> – Non-respect du repos hebdomadaire et des dispositions relatives aux congés payés (<i>C. trav.</i>, art. R. 3135-2 et R. 3143-1) – Non-respect des heures de travail, des règles relatives aux heures supplémentaires et à la contrepartie obligatoire en repos (<i>C. trav.</i>, art. R. 3124-1, R. 3124-2 et R. 3124-7) 	<ul style="list-style-type: none"> – 1 500 € d'amende – 750 € d'amende
Délit d'entrave : <ul style="list-style-type: none"> – Au droit syndical (<i>C. trav.</i>, art. L. 2146-1) – À la constitution d'un comité social et économique, d'un comité social et économique d'établissement ou d'un comité social et économique central, soit à la libre désignation de leurs membres (<i>C. trav.</i>, art. L. 2317-1) – Au fonctionnement régulier d'un comité social et économique, d'un comité social et économique d'établissement ou d'un comité social et économique central (<i>C. trav.</i>, art. L. 2317-1) 	<ul style="list-style-type: none"> – 3 750 € d'amende, 1 an de prison – 7 500 € d'amende, 1 an de prison – 7 500 € d'amende

La faute du chef d'entreprise est appréciée en fonction des consignes qu'il a données et des moyens qu'il a mis en place pour qu'elles soient suivies.

Le chef d'entreprise doit prendre des mesures relatives à la sécurité et à la santé physique et mentale de ses salariés par des actions d'informations et de formations en matière de prévention des risques [C. trav., art. L. 4121-2], afin :

- d'éviter les risques ;
- d'évaluer les risques qui ne peuvent être évités ;
- de combattre les risques à la source ;
- d'adapter le travail à l'homme et non l'homme au travail ;
- de tenir compte de l'évolution de la technique ;
- de remplacer ce qui est dangereux par ce qui est moins dangereux ;
- de planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel, ainsi que ceux liés aux agissements sexistes ;
- de prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur des mesures de protection individuelle ;
- de donner les instructions appropriées aux travailleurs.

RAPPEL

Il existe des causes de non-responsabilité du chef d'entreprise :

- l'autorisation de la loi [C. pén., art. 122-4] ;
- l'état de nécessité [C. pén., art. 122-7] ;
- l'erreur de droit [C. pén., art. 122-3] ;
- la contrainte [C. pén., art. 122-2].

L'employeur doit mettre en œuvre tous les moyens afin de préserver la santé et la sécurité de ses salariés. Le non-respect de cette obligation peut faire encourir diverses condamnations à l'employeur dont certaines relèvent de sa responsabilité pénale. À la suite d'un accident du travail, l'employeur peut être poursuivi pour homicide ou blessures involontaires s'il a commis une faute d'imprudence, de négligence ou bien un manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposé par la loi ou le règlement.

Et, dans certains cas, l'employeur encourt une peine d'emprisonnement et éventuellement une interdiction d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales.

3.4.4 RESPECT DE L'ENVIRONNEMENT

Les articles L. 160-1 à L. 165-2 du Code de l'environnement posent les conditions de la mise en cause de la responsabilité environnementale de l'exploitant et de la réparation des atteintes à l'environnement.

Ce code contient par ailleurs d'autres dispositions visant à sanctionner pénalement des comportements dangereux pour l'environnement :

- la pollution des eaux : art. L. 432-2 (2 ans d'emprisonnement et 18000 € d'amende), art. L. 216-6 (2 ans d'emprisonnement et 75000 € d'amende) ;

- la pollution atmosphérique : art. L. 226-9 (2 ans d'emprisonnement et 75000 € d'amende) ;
- la production ou la détention de déchets industriels : art. L. 541-46 (2 ans d'emprisonnement et 75000 € d'amende) ;
- les installations classées pour l'environnement : art. L. 514-9 et suivants, par exemple : l'installation et l'exploitation sans autorisation : 1 an d'emprisonnement et 75000 € d'amende (art. L. 173-1).

Enfin, les articles R. 1337-6 et R. 1337-7 du Code de la santé publique prévoient quant à lui la sanction du bruit (peine d'amende prévue pour les contraventions de 5^e ou 3^e classe).

3.4.5 EXERCICE DE LA PROFESSION

Le chef d'entreprise de transport s'expose à des sanctions pénales en cas d'infractions dans l'exercice de sa profession. Il peut s'agir de simples contraventions ou de délits (mise en danger de la vie d'autrui, infractions aux temps de repos, etc.). Dans certains cas, la mise en place de délégations de pouvoirs et de devoirs limiteront ou exonéreront la responsabilité pénale du chef d'entreprise. La responsabilité du chef d'entreprise de transport est particulièrement étendue. Sa responsabilité pénale peut être engagée dans de nombreux domaines (voir tableau 2 ci-contre).

► Le Code de la route

Principe : le Code de la route fait peser la responsabilité de l'infraction au conducteur du véhicule. Article L. 121-1 du Code de la route : « Le conducteur d'un véhicule est responsable pénalement des infractions commises par lui dans la conduite dudit véhicule.

Toutefois, lorsque le conducteur a agi en qualité de préposé, le tribunal pourra, compte tenu des circonstances de fait et des conditions de travail de l'intéressé, décider que le paiement des amendes de police prononcées en vertu du présent Code sera, en totalité ou en partie, à la charge du commettant si celui-ci a été cité à l'audience ».

L'employeur peut ainsi devoir répondre pécuniairement des conditions de travail qu'il impose à ses salariés. Il peut aussi être personnellement responsable de la violation des règles concernant l'équipement ou l'entretien du véhicule professionnel mis à la disposition du salarié.

Par dérogation à ce principe, selon l'article R. 121-6 du Code de la route le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule est responsable pécuniairement, sauf vol, force majeure ou fait d'un tiers, de l'amende encourue pour des contraventions à la réglementation :

- sur les vitesses maximales autorisées,
- sur le respect des distances de sécurité entre les véhicules,
- sur l'usage de voies et chaussées réservées à certaines catégories de véhicules,
- sur l'usage du téléphone tenu en main ou le port à l'oreille de tout dispositif susceptible d'émettre du son,
- sur les signalisations imposant l'arrêt des véhicules,
- ...

Selon l'article L. 121-2 du Code de la route, ces mêmes dispositions s'appliquent concernant les infractions à la réglementation sur le stationnement et les péages.

En cas d'infraction commise avec un véhicule de société notamment constatée par un radar automatique, le chef d'entreprise doit indiquer dans un délai de 45 jours à compter de l'envoi ou de la remise de l'avis de contravention, l'identité et l'adresse du conducteur qui conduisait le véhicule ; à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol, d'une usurpation de plaque d'immatriculation ou de tout autre événement de force majeure (*C. route, art. L. 121-6*). Le représentant légal sera puni d'une contravention de 4^e classe qui viendra s'ajouter à la contravention reçue, en cas de non-respect de l'obligation de « dénonciation ».

► Le Code civil

En vertu des dispositions de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 relative à l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation, l'entreprise est responsable des

dommages causés en sa qualité de gardienne de ses véhicules lorsque le conducteur du véhicule impliqué dans l'accident est son salarié.

On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde (*C. civ., art. 1242*).

► Le Code pénal

Des poursuites contre l'employeur sont possibles pour homicide ou blessures involontaires (*C. pén., art. 121-3, 221-6, 222-19, R. 622-1, R. 625-2*) si par ses manquements, il a créé ou laisser créer une situation dangereuse ayant rendu possible la survenance de l'accident (faute d'imprudence, de négligence...).

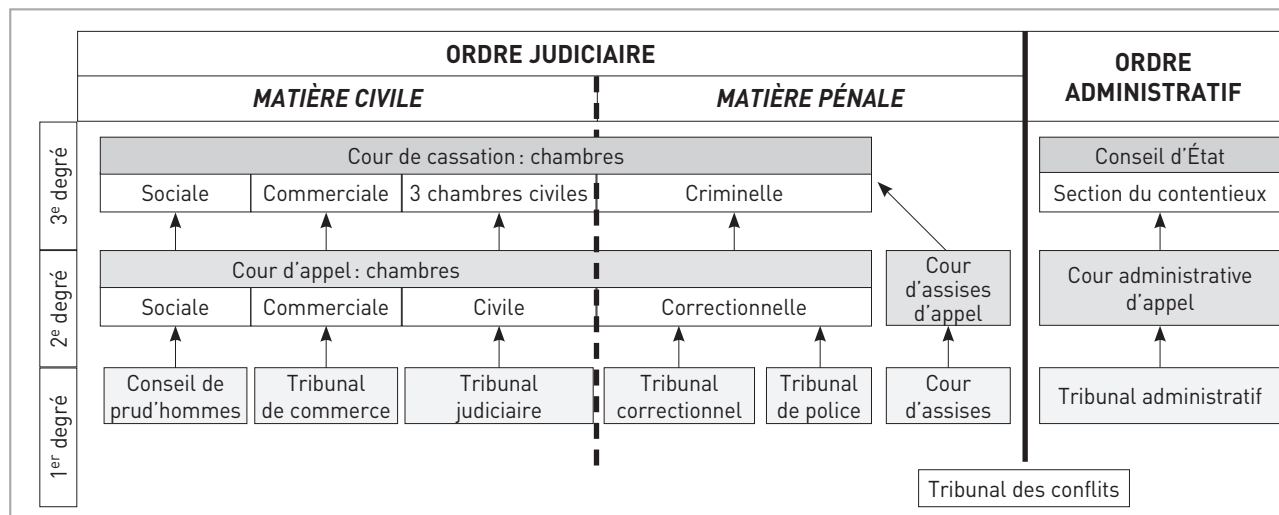
TABEAU 2: LISTE DES PRINCIPALES INFRACTIONS LIÉES À L'EXERCICE DE LA PROFESSION

Infractions	Sanctions
Accès à la profession et/ou au marché : <ul style="list-style-type: none"> Défaut d'autorisation d'exercer la profession de transporteur public routier (<i>C. transp., art. L. 3452-6</i>) Défaut de communication de la modification de la situation de l'entreprise au regard de son inscription au registre (<i>C. transp., art. R. 3452-47</i>) Absence de documents obligatoires à bord (lettre de voiture, justificatif de location, titre d'exploitation, etc.) (<i>C. transp., art. R. 3452-44</i>) Sous-traitance : <ul style="list-style-type: none"> Prix manifestement trop bas (<i>C. transp., art. L. 3242-2 et L. 3242-4</i>) Refus de communication du justificatif de prix (<i>C. transp., art. L. 3242-5</i>) Impossibilité de produire le justificatif de prix (<i>C. transp., art. R. 3242-14</i>) Défaut d'enregistrement et de déclaration de la sous-traitance (<i>C. transp., art. R. 3242-16</i>) 	<ul style="list-style-type: none"> – 1 an de prison, 15 000 € d'amende – 450 € d'amende – 1 500 € d'amende – 90 000 € d'amende, <ul style="list-style-type: none"> – 6 mois de prison, 3 750 € d'amende – 1 500 € d'amende – 750 € d'amende
Code de la route : <ul style="list-style-type: none"> Surcharge (<i>C. route, art. R. 312-2</i>) Infractions concernant les dimensions du véhicule (<i>C. route, art. R. 312-10 à R. 312-14</i>) 	<ul style="list-style-type: none"> – Amende de 750 € – 750 € d'amende, mais pour les dépassements excédant les limites réglementaires de plus de 20 %, amende 1 500 €
Réglementation sociale : <i>Temps de conduite et repos</i> <ul style="list-style-type: none"> Dépassement des durées de conduite (<i>C. transp., art. R. 3315-10 et R. 3315-11</i>) Repos insuffisant ou absence de repos (<i>C. transp., art. R. 3315-10 et R. 3315-11</i>) Refus du contrôle de temps de conduite/repos (<i>C. transp., art. L. 3315-5</i>) <i>Chronotachygraphe</i> <ul style="list-style-type: none"> Falsification (<i>C. transp., art. L. 3315-4</i>) Infractions relatives à l'utilisation des disques et à l'entretien du chronotachygraphe (<i>C. transp., art. R. 3315-10 et R. 3315-11</i>) Conduite sans carte ou n'appartenant pas au conducteur (<i>C. transp., art. L. 3315-5</i>) 	<ul style="list-style-type: none"> – de 750 à 1 500 € d'amende – de 750 à 1 500 € d'amende – 6 mois de prison, 3 750 € d'amende – 1 an de prison, 30 000 € d'amende – de 750 à 1 500 € d'amende – 6 mois de prison, 3 750 € d'amende
Sécurité du personnel : <ul style="list-style-type: none"> Absence de protocole de sécurité (ou plan de prévention) (<i>C. trav., art. L. 4741-1</i>) Non-respect des obligations en matière de FIMO et FCO (<i>C. transp., art. R. 3315-7</i>) 	<ul style="list-style-type: none"> – 10 000 € d'amende – 750 € d'amende

3.5 LES JURIDICTIONS

L'organisation de la justice, en France, fonctionne selon *le schéma suivant*.

ORGANISATION JURIDICTIONNELLE NATIONALE FRANÇAISE



Chaque juridiction traite d'un domaine bien particulier et n'empiète pas sur les autres.

3.5.1 LES JURIDICTIONS CIVILES

3.5.1.1 COMPÉTENCE

Ces juridictions traitent des litiges relevant du droit privé.

Certains tribunaux sont spécialisés (juridictions dites « d'exception ») tels :

- Le tribunal de commerce¹ (litiges nés du commerce et entre commerçants).
- Le conseil des prud'hommes² (litiges individuels nés du contrat de travail).

Ces tribunaux ont reçu une compétence « exceptionnelle » et ne peuvent sortir du cadre qui leur a été fixé.

Le tribunal judiciaire (TJ) a une compétence de principe pour toutes les affaires qui ne relèvent pas d'une juridiction d'exception (à savoir le conseil de prud'hommes et le tribunal de commerce).

Le TJ statuera à charge d'appel dans les matières pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction en raison de la nature de la demande. Le tribunal judiciaire statue en dernier ressort, c'est-à-dire sans appel possible, pour les affaires où il dispose d'une compétence exclusive dès lors que le montant de la demande est inférieur ou égal à 5 000 euros (*C. org. jud., art. R. 211-3-24 et R. 211-3-25*).

1. Article R. 721-6 du Code de commerce – Les tribunaux de commerce jugeront en dernier ressort toutes les demandes dont le montant principal n'excédera pas la valeur de 5 000 €.

2. Article D. 1462-3 du Code du travail – Le taux de compétence en dernier ressort du conseil de prud'hommes est de 5 000 €.

3.5.1.2 HIÉRARCHIE DES JURIDICTIONS CIVILES

➤ La cour d'appel

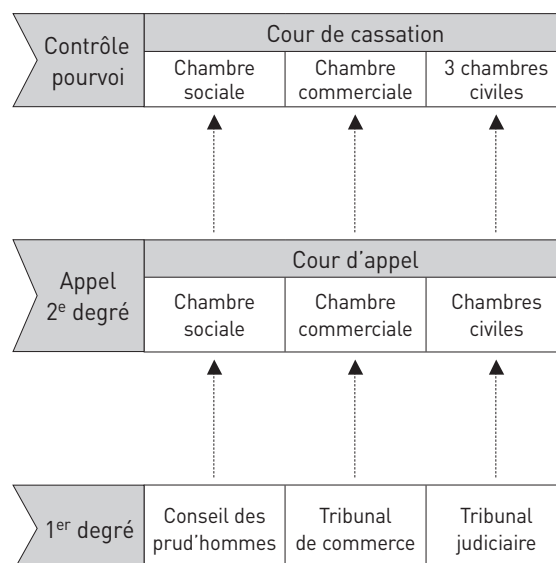
En cas de contestation d'un jugement rendu par une juridiction du premier degré, il est possible d'interjeter appel devant la cour d'appel, juridiction du second degré, qui rejuge entièrement l'affaire.

La cour d'appel se prononce sur « les faits ».

➤ La Cour de cassation

Il est possible de former un pourvoi en cassation.

La Cour de cassation se prononce sur le droit et non sur les faits.



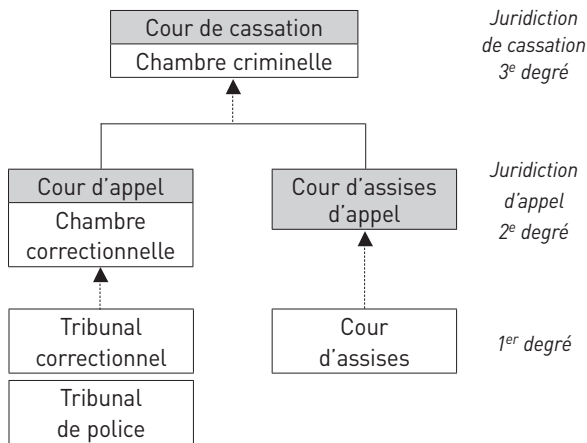
3.5.2 LES JURIDICTIONS PÉNALES

3.5.2.1 COMPÉTENCE

Elles connaissent des troubles à l'Ordre public constitutifs d'infractions classées par niveau :

- crimes (niveau I : le plus fort trouble à l'Ordre public) ;
- délits (niveau intermédiaire) ;
- contraventions (niveau le plus bas).

3.5.2.2 HIÉRARCHIE DES JURIDICTIONS PÉNALES



3.5.3 LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

3.5.3.1 COMPÉTENCE

L'ordre administratif connaît des litiges relatifs :

- à l'organisation et au fonctionnement des services publics ;
- aux contrats administratifs ;
- aux décisions administratives.

1^{er} degré de juridiction

Tribunaux administratifs

Compétence d'attribution : juge les litiges entre les particuliers et les administrations, ainsi que les conflits du travail dans la fonction publique. Il juge en premier ressort, c'est-à-dire qu'il est le premier tribunal saisi d'une affaire.

Conseil d'État

Juge en premier et dernier ressort les recours : pour excès de pouvoir contre les décrets, la légalité des mesures individuelles concernant les fonctionnaires...

2^e degré de juridiction

Cours administratives d'appel

Compétence d'attribution : La cour administrative d'appel juge les recours contre les jugements rendus par les tribunaux administratifs.

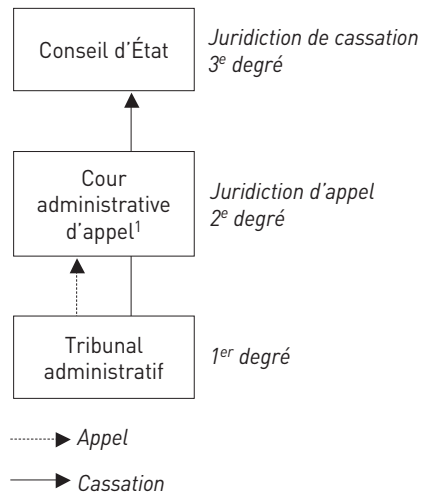
Conseil d'État

Juge d'appel de certains jugements rendus par les tribunaux administratifs et qui sont soustraits aux cours administratives d'appel : recours pour excès de pouvoir, élections municipales et cantonales...

CASSATION : Conseil d'État

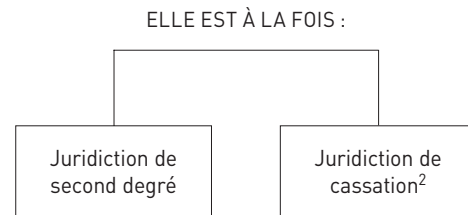
Le **Conseil d'État**, la juridiction suprême de l'ordre administratif, est le juge de cassation des arrêts rendus par les cours administratives d'appel, des décisions juridictionnelles, des juridictions administratives spécialisées, des jugements rendus, dans certaines matières, par les tribunaux administratifs statuant en premier et dernier ressort. Il ne juge pas une troisième fois le litige mais vérifie le respect des règles de procédure et la correcte application des règles de droit par les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel.

3.5.3.2 HIÉRARCHIE DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES



➤ Le Conseil d'État

Cette institution est la plus haute juridiction administrative.



1. Dans certains cas, la cour administrative d'appel peut être remplacée par le Conseil d'État (recours en appréciation de légalité et recours pour excès de pouvoir formés contre les actes réglementaires).

2. Si la cour administrative d'appel est incompétente.

LES PROCÉDURES COLLECTIVES

4.1	L'ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ ET LE TRIBUNAL DE COMMERCE	62
4.1.1	LE TRIBUNAL DE COMMERCE	62
4.1.1.1	Définition – Rôle	62
4.1.1.2	Composition	62
4.1.1.3	Compétence territoriale	62
4.1.1.4	Compétence d'attribution	62
4.2	LES DIFFICULTÉS DE PAIEMENT MOMENTANÉES	62
4.2.1	LE MANDAT <i>AD HOC</i>	63
4.2.2	LA CONCILIATION	63
4.2.3	LA SAUVEGARDE	63
4.3	LES PROCÉDURES DE REDRESSEMENT ET DE LIQUIDATION JUDICIAIRES	64
4.3.1	LA PROCÉDURE DE REDRESSEMENT	64
4.3.2	LA LIQUIDATION	64

4.1 L'ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ ET LE TRIBUNAL DE COMMERCE

L'aide apportée par le tribunal de commerce est importante en cas de :

- Difficultés de paiement momentanées.
- Cessation des paiements.

4.1.1 LE TRIBUNAL DE COMMERCE

4.1.1.1 DÉFINITION – RÔLE

On dit du tribunal de commerce qu'il est un « *tribunal d'exception* », c'est-à-dire qu'il est compétent uniquement pour régler les litiges du commerce entre commerçants et sociétés commerciales (*C. com.*, art. L. 721-3 à L. 721-8).

Il n'est pas compétent pour les litiges entre professions libérales. Quand le litige concerne un non-commerçant, celui-ci peut demander l'arbitrage du tribunal judiciaire de la circonscription.

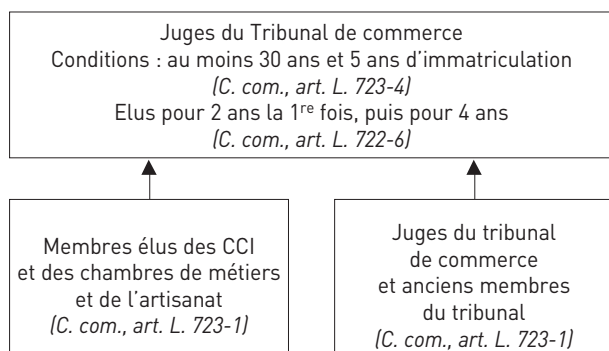
Ces litiges peuvent être nés à l'occasion de conflits :

- entre commerçants dans l'exercice de leur profession ;
- entre associés d'une société commerciale ;
- nés de la vente d'un fonds de commerce ;
- concernant les actes de commerce entre commerçants et non-commerçants (par exemple si vous contestez la qualité d'un produit vendu par un commerçant) ;
- liés aux règlements et aux liquidations judiciaires.

C'est au greffe du tribunal de commerce que se trouve le Registre du commerce et des sociétés (RCS) où les commerçants et sociétés commerciales sont tenus de s'inscrire.

4.1.1.2 COMPOSITION

Le tribunal de commerce est une juridiction du premier degré, composée de juges élus et d'un greffier.



4.1.1.3 COMPÉTENCE TERRITORIALE

Principe

En cas de litige, le tribunal compétent pour régler celui-ci est en général le tribunal du *défendeur* (*CPC*, art. 42).

Exception

Certains contrats peuvent contenir une clause spéciale qui attribue une compétence à un tribunal déterminé.

4.1.1.4 COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION

Les « petits » litiges sont jugés définitivement (en premier et dernier ressorts) par le tribunal de commerce. Cela signifie qu'une partie, mécontente de la décision, ne peut demander à ce que l'affaire soit rejugée en cour d'appel, sauf à se pourvoir en cassation (chambre commerciale).

Qu'est-ce qu'un « petit litige » ?

Un litige ne sera pas susceptible d'être rejugé en appel si le montant demandé ne dépasse pas 5000 € (*C. com.*, art. R. 721-6).

Quelle juridiction peut juger si le montant de la demande dépasse 5000 € ?

La cour d'appel (chambre commerciale) est compétente.

Attention

Le montant qui détermine la possibilité d'interjeter appel est le montant de la demande et n'a rien à voir avec le montant d'indemnités obtenues :

- la SAS Martin demande 4650 € contre la SA Dupont ;
- la SA Dupont est condamnée par le tribunal de commerce à payer 6000 € ;
- le président de la SA Dupont est mécontent mais il ne peut interjeter appel car la demande ne dépasse pas la somme de 5000 €.

4.2 LES DIFFICULTÉS DE PAIEMENT MOMENTANÉES

Tout commerçant en difficulté peut demander une aide en matière commerciale au président du tribunal de commerce.

Il existe trois procédures : initiées uniquement à l'initiative du chef d'entreprise.

Deux sont amiables :

- le mandat *ad hoc* ;
- la conciliation.

La troisième est une procédure collective : la sauvegarde.

Dans ces procédures il ne doit pas y avoir de cessation de paiement sauf pour la conciliation où elle est admise si elle ne dépasse pas 45 jours.

4.2.1 LE MANDAT AD HOC

(C. com., art. R. 611-18 à R. 611-21-1)

C'est le plus souple et le moins contraignant. Il est totalement confidentiel et le dirigeant continu d'exercer ses pouvoirs.

Le président du tribunal nomme un mandataire *ad hoc* (le dirigeant peut proposer un candidat) et définit l'étendue de ses missions (C. com., art. L. 611-3).

Le mandataire *ad hoc* a souvent pour mission d'aider le débiteur à négocier un accord avec ses principaux créanciers afin d'obtenir des rééchelonnements de dettes. Mais il peut aussi être amené à résoudre d'autres difficultés rencontrées par l'entreprise. L'objectif est d'éviter la cessation des paiements. Toutefois, rien ne pourra être imposé aux créanciers ou aux partenaires de l'entreprise. Pendant la durée du mandat, le dirigeant continue à diriger et gérer seul son entreprise.

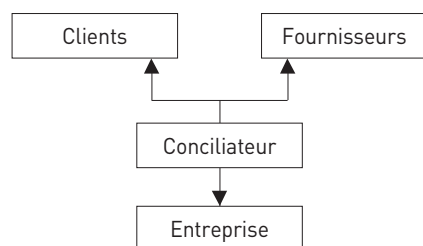
4.2.2 LA CONCILIATION

(C. com., art. L. 611-4 à L. 611-12)

C'est une procédure de prévention des difficultés des entreprises, destinée à trouver un remède simple, rapide et discret aux dites difficultés.

Le tribunal désigne pour une période qui ne peut excéder 4 mois (renouvelable une fois, sans qu'elle puisse excéder 5 mois) un conciliateur (très souvent administrateur judiciaire) dont la mission va être de favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers ainsi que, le cas échéant, ses cocontractants habituels, d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise. Il peut également présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi (C. com., art. L. 611-6 et L. 611-7).

Le dirigeant continu d'assurer ses fonctions et le conciliateur formule ses observations au tribunal de commerce sur la diligence de cette gestion.



4.2.3 LA SAUVEGARDE

Cette procédure permet à un chef d'entreprise, qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif (C. com., art. L. 620-1).

Le débiteur demande l'ouverture de la sauvegarde en précisant la nature des difficultés rencontrées et les motivations pour solliciter cette procédure. Le chef d'entreprise

doit joindre à cette demande, entre autres, les comptes annuels de l'entreprise, une situation de trésorerie de moins de 8 jours, le compte de résultat prévisionnel et l'effectif de l'entreprise (C. com., art. R. 621-1).

Le tribunal de commerce statue sur l'ouverture de la procédure de sauvegarde, après avoir entendu ou dûment appelé en chambre du conseil le débiteur et les représentants du personnel (C. com., art. L. 621-1).

Cela conduit à l'ouverture d'une période d'observation d'une durée maximale de 6 mois qui peut être renouvelée une fois par décision motivée à la demande de l'administrateur, du débiteur ou du ministère public. Elle peut en outre être exceptionnellement prolongée de 6 mois à la demande du procureur de la République par décision motivée du tribunal (C. com., art. L. 621-3).

Dans le jugement d'ouverture le tribunal désigne (C. com., art. L. 621-4) :

- un juge-commissaire ;
- au moins un mandataire judiciaire ;
- au moins un administrateur judiciaire.

Il invite les représentants du personnel à désigner un représentant des salariés ou le fait élire par les salariés. Le juge-commissaire nomme un à cinq contrôleurs parmi les créanciers qui en font la demande. Lorsqu'il désigne plusieurs contrôleurs, il veille à ce qu'au moins l'un d'entre eux soit choisi parmi les créanciers titulaires de sûretés et qu'un autre soit choisi parmi les créanciers chirographaires (C. com., art. L. 621-10).

Aux vues d'éléments probants, le tribunal arrête un plan de sauvegarde qui met fin à la période d'observation. Le plan détermine les perspectives de redressement selon l'activité, l'état du marché et les moyens de financement dont dispose l'entreprise (C. com., art. L. 626-2).

La durée du plan de sauvegarde ne peut excéder 10 ans (C. com., art. L. 626-12).

La résolution d'un plan de sauvegarde peut donner lieu :

- à un redressement judiciaire ou une liquidation judiciaire, suivant que la poursuite de l'activité est ou pas envisageable. L'article L. 626-27, I 3^e alinéa du Code de commerce dispose en effet : « Lorsque la cessation des paiements du débiteur est constatée au cours de l'exécution du plan, le tribunal qui a arrêté ce dernier décide, après avis du ministère public, sa résolution et ouvre une procédure de redressement judiciaire ou, si le redressement est manifestement impossible, une procédure de liquidation judiciaire » ;
- à la fin de la procédure s'il n'y a pas état de cessation des paiements, les créanciers recouvrant alors leurs droits de poursuite. L'article L. 626-27, I 4^e alinéa du Code de commerce dispose en effet : « Le jugement qui prononce la résolution du plan met fin aux opérations et à la procédure lorsque celle-ci est toujours en cours. Sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 626-19, il fait recouvrer aux créanciers l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues, et emporte déchéance de tout délai de paiement accordé ».

Ainsi la résolution d'un plan de sauvegarde peut avoir diverses conséquences : fin de la procédure, ouverture d'une nouvelle procédure après résolution du plan de sauvegarde.

4.3 LES PROCÉDURES DE REDRESSEMENT ET DE LIQUIDATION JUDICIAIRES

4.3.1 LA PROCÉDURE DE REDRESSEMENT

Article L. 631-1 du Code de commerce :

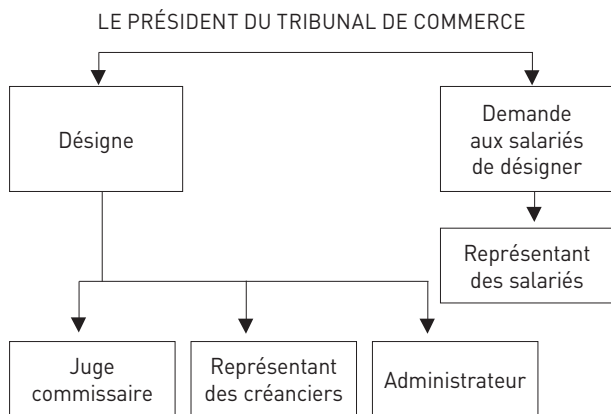
« Il est institué une procédure de redressement judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné aux articles L. 631-2 ou L. 631-3 qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements. Le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements.

La procédure de redressement judiciaire est destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

Elle donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation et, le cas échéant, à la constitution de deux comités de créanciers, conformément aux dispositions des articles L. 626-29 et L. 626-30.

Qui peut demander l'ouverture de cette procédure si le chef d'entreprise ne le fait pas ?

- Un créancier.
- Un salarié.
- Le ministère public.
- Le tribunal lui-même (non-respect des accords amiables).
- À la demande du débiteur au plus tard dans les 45 jours suivant la cessation des paiements

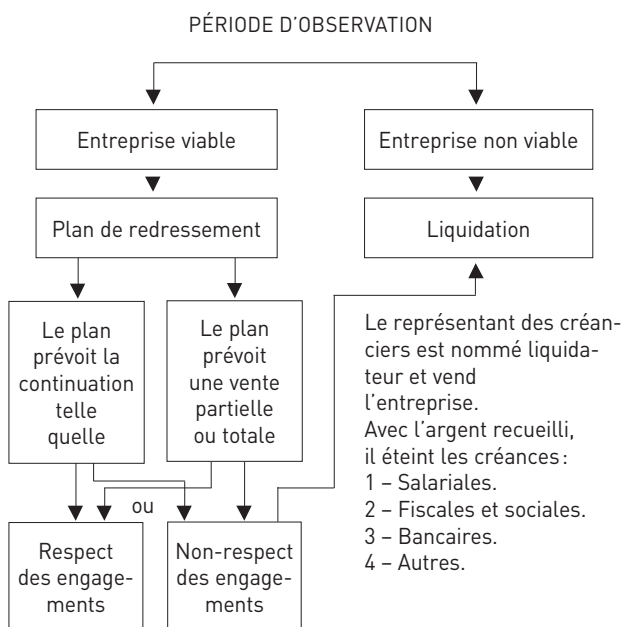


L'administrateur peut geler les biens du débiteur pour garantir le passif.

Le jugement d'ouverture fait débiter la période d'observation et en définit la durée. Cette période se caractérise par la poursuite de l'activité de l'entreprise dans un cadre protecteur prévu pour favoriser son rétablissement. La durée initiale de la période d'observation est de 6 mois maximum, renouvelable une fois pour la même durée maximale sans dépasser 18 mois, sur décision du tribunal à la demande de l'administrateur, du débiteur ou du ministère public (C. com., art. L. 631-7 et L. 621-3). La période d'observation peut être interrompue à tout moment, soit par la conversion du redressement en liquidation judiciaire (sur demande des organes de la procédure), soit par l'adoption d'un plan de redressement, soit par la disparition des difficultés si le débiteur dispose des sommes suffisantes

pour désintéresser les créanciers et s'acquitter des frais de procédure (C. com., art. L. 631-7 et L. 621-3).

À l'issue de cette période d'observation, l'entreprise peut être considérée comme viable ou non.



4.3.2 LA LIQUIDATION

Article L. 640-1 du Code de commerce :

« Il est institué une procédure de liquidation judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné à l'article L. 640-2 en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible.

La procédure de liquidation judiciaire est destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens ».

Le liquidateur est nommé par le tribunal.

La procédure de liquidation entraîne :

- Le dessaisissement du débiteur.
- L'arrêt définitif de toute activité.
- Un inventaire des biens.
- Le blocage des comptes bancaires et le reversement du crédit au liquidateur.
- Les déclarations fiscales et sociales restantes doivent être adressées aux organismes, (même si aucun paiement n'est dû).

Les créanciers sont payés en fonction de leurs privilèges et de leurs sûretés : salarié et impôts en premiers. S'il reste crédit sur la liquidation les créanciers chirographaires¹ sont réglés sur le crédit en proportion de leurs créances (C. com., art. L. 643-1 à L. 643-8).

1. Chirographaire : à qui il n'est concédé aucune sûreté.