

# JEAN ESCARRA

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris et à l'École des Hautes Études Commerciales  
Chargé de cours à l'Institut des Hautes Études Chinoises, Conseiller du Gouvernement Chinois

# PRINCIPES DE DROIT COMMERCIAL

AVEC LA COLLABORATION DE

## EDOUARD ESCARRA

Ancien Chargé de Cours à la Faculté  
de Droit de l'Université de Lille  
Directeur Général du Crédit Lyonnais

## JEAN RAULT

Professeur agrégé à la Faculté de Droit  
de l'Université de Lille

**TOME I. HISTOIRE DU DROIT COM-  
MERCIAL. SOURCES. DOCUMENTA-  
TION. ACTES DE COMMERCE. COM-  
MERÇANTS. FONDS DE COMMERCE.  
PROPRIÉTÉ COMMERCIALE.  
JURIDICTION COMMERCIALE.  
ORGANES DE REPRÉSENTATION  
DES INTÉRÊTS COMMERCIAUX.**



LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY

Société Anonyme, 22, Rue Soufflot, PARIS V<sup>e</sup>

1934

JUAN FRANCISCO MUJICA  
DONACION

## TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

	Pages
PRÉFACE . . . . .	1
INTRODUCTION. — <i>Le droit commercial</i> . . . . .	7
§ 1. — Notions générales . . . . .	7
§ 2. — Esquisse historique du droit commercial . . . . .	9
§ 3. — Sources du droit commercial . . . . .	25
§ 4. — Domaine du droit commercial . . . . .	55
§ 5. — Méthode et documentation . . . . .	72
Méthode . . . . .	73
Documentation interne . . . . .	61
A. Législation, usage . . . . .	61
B. Doctrine . . . . .	62
C. Jurisprudence . . . . .	64
Documentation étrangère . . . . .	66
A. Législation . . . . .	66
B. Doctrine . . . . .	87
C. Jurisprudence . . . . .	90
Droit commercial comparé . . . . .	90
CHAPITRE PREMIER. — <i>Des actes de commerce et des commerçants</i> <i>en général</i> . . . . .	97
Section I. — Des actes de commerce . . . . .	97
§ 1. — Actes de commerce en général . . . . .	97
§ 2. — Des actes de commerce objectifs . . . . .	128
La lettre de change . . . . .	129
I. Actes de commerce terrestres . . . . .	129
A. Achat pour revendre . . . . .	129
B. Entreprises . . . . .	148
1. Entreprise de manufactures . . . . .	150
2. Entreprise de commission . . . . .	154
3. Entreprise de transports . . . . .	155
4. Entreprise de fournitures . . . . .	156
5. Entreprise d'agences et de bureaux d'affaires . . . . .	157
6. Etablissements de ventes à l'encan . . . . .	158
7. Etablissements de spectacles publics . . . . .	159
8. Opérations de change, banque et courtage . . . . .	160
II. Actes de commerce maritimes . . . . .	165
III. Régime fiscal des actes de commerce . . . . .	167
§ 3. — Des actes de commerce subjectifs . . . . .	170
La théorie de l'accessoire . . . . .	170

	Pages
A. Contrats . . . . .	172
1° Cautionnement . . . . .	173
2° Engagement du personnel . . . . .	174
3° Achat et vente d'un fonds de commerce . . . . .	175
4° Opérations immobilières . . . . .	177
B. Obligations non contractuelles . . . . .	179
1° Quasi-contrats . . . . .	179
2° Enrichissement sans cause . . . . .	179
3° Délits et quasi-délits . . . . .	179
Exceptions à la théorie de l'accessoire . . . . .	182
Section II. — Des commerçants en général . . . . .	183
Définition . . . . .	184
L'ouvrier . . . . .	184
L'artisan . . . . .	188
Le critérium de l'entreprise . . . . .	194
Le petit commerçant . . . . .	194
Notion fiscale . . . . .	196
Droit comparé . . . . .	197
CHAPITRE II. — De la réglementation du commerce et des obligations professionnelles des commerçants . . . . .	199
Section I. — Réglementation du commerce . . . . .	199
Section II. — Obligations professionnelles des commerçants . . . . .	202
§ 1. — Des livres de commerce et de la comptabilité commerciale . . . . .	204
I. Notions générales . . . . .	204
II. La comptabilité . . . . .	206
III. Les instruments de la comptabilité (Livres de commerce . . . . .	215
IV. Les prescriptions légales . . . . .	217
V. Les livres et le fisc . . . . .	221
A. Notions générales . . . . .	222
B. Obligations fiscales des commerçants, impôts, taxes . . . . .	222
C. Utilisation des livres par le fisc . . . . .	229
1° La communication . . . . .	230
a) Les assujettis . . . . .	231
b) But de la communication . . . . .	231
c) Motif de la communication . . . . .	232
d) Etendue de la communication . . . . .	232
e) Forme de la communication . . . . .	233
f) Agents qualifiés . . . . .	233
g) Mode et exercice. . . . .	234
2° Livres spéciaux exigés par le fisc . . . . .	239
3° Règles comptables imposées par le fisc . . . . .	241
VI. Publicité de la comptabilité. . . . .	242
VII. Projets de prescriptions comptables légales . . . . .	244
a) Forme des bilans . . . . .	245
b) Règles de fond . . . . .	245
c) Règles générales de comptabilité . . . . .	247
VIII. Organes de vérification comptable . . . . .	248
IX. Les livres comme instruments de preuve . . . . .	249

	Pages
§ 2. — Publicité du contrat de mariage des commerçants . . . . .	249
I. Publicité du régime matrimonial . . . . .	251
A. Mariage d'une personne exerçant le commerce . . . . .	251
B. Personne mariée devenant commerçante . . . . .	251
II. Publicité des modifications apportées au régime matrimonial . . . . .	252
A. Séparation de biens . . . . .	252
B. Séparation de corps . . . . .	252
C. Divorce . . . . .	252
D. Acte portant reprise de la vie commune et rétablissement de la communauté . . . . .	252
III. Sanctions . . . . .	253
Critique du système. Projet de réforme . . . . .	258
§ 3. Le registre du commerce . . . . .	260
I. Notions générales . . . . .	260
II. Organisation . . . . .	264
III. Personnes assujetties . . . . .	264
IV. Délai d'inscription . . . . .	268
V. Formes de la réquisition . . . . .	269
VI. Objet de la publication, contenu de la déclaration . . . . .	271
A. Déclaration originale . . . . .	272
1. Commerçants . . . . .	273
2. Sociétés . . . . .	274
3. Succursales et agences . . . . .	274
B. Déclarations complémentaires . . . . .	275
VII. Clôture du folio ; radiation . . . . .	276
VIII. Communication des renseignements . . . . .	277
IX. Sanctions . . . . .	278
A. Sanctions répressives . . . . .	279
1. Défaut d'immatriculation . . . . .	279
a) Commerçants français ou étrangers. Sociétés françaises . . . . .	280
b) Sociétés étrangères . . . . .	281
2. Déclarations inexactes . . . . .	282
B. Sanctions civiles . . . . .	283
X. Taxes et émoluments . . . . .	283
<b>CHAPITRE III. — De la capacité en matière commerciale . . . . .</b>	<b>285</b>
Notions générales . . . . .	285
Section I. — Interdits légaux . . . . .	287
Section II. — Aliénés . . . . .	287
Section III. — Prodiges et faibles d'esprit . . . . .	289
Section IV. — Mineurs . . . . .	290
§ 1. — Conditions d'habilitation . . . . .	293
A. L'autorisation . . . . .	294
B. La publicité . . . . .	295
§ 2. — Condition juridique du mineur habilité . . . . .	296
§ 3. — Actes de commerce isolés faits par un mineur . . . . .	299
§ 4. — Sanctions des formalités d'habilitation . . . . .	301

	Pages
I. Sanctions civiles . . . . .	301
II. Sanctions pénales . . . . .	305
Section V. — La femme mariée commerçante . . . . .	306
Généralités . . . . .	308
§ 1. — Définition de la femme commerçante . . . . .	308
§ 2. — Conditions d'habilitation de la femme mariée commerçante . . . . .	310
Autorisation maritale . . . . .	312
a) Le fondement de l'autorisation maritale . . . . .	316
b) Le fondement de l'autorisation de justice . . . . .	317
La loi du 13 juillet 1907. Ses répercussions sur le régime du Code de commerce . . . . .	319
1° En ce qui concerne les conditions d'habilitation . . . . .	320
2° En ce qui concerne la révocation de l'autorisation . . . . .	321
3° En ce qui concerne le commerce à l'aide des biens réservés . . . . .	321
§ 3. — Condition juridique de la femme mariée commerçante régulièrement habilitée . . . . .	321
I. Capacité de la femme mariée commerçante . . . . .	321
1° Capacité de s'obliger . . . . .	321
2° Capacité d'ester en justice. . . . .	324
II. Effets patrimoniaux de l'activité juridique de la femme habilitée . . . . .	325
A. Régime de communauté . . . . .	326
a) Sort des bénéfices de la femme . . . . .	326
b) Règlement du passif contracté par la femme régulièrement habilitée . . . . .	328
1° Obligation aux dettes . . . . .	329
1. Femme habilitée par le mari . . . . .	329
A. Fondement de l'obligation ; système de la jurisprudence . . . . .	329
B. Système de la doctrine . . . . .	330
2. Femme habilitée par la justice . . . . .	332
2° Contribution aux dettes . . . . .	336
B. Régime sans communauté . . . . .	339
C. Régime de séparation de biens . . . . .	339
a) Sort des bénéfices de la femme . . . . .	340
b) Pouvoirs de la femme dotale sur les biens réservés . . . . .	340
c) Règlement du passif . . . . .	340
§ 4. — Condition juridique de la femme mariée qui exerce le commerce sans autorisation . . . . .	342
A. Sort des actes passés par la femme non autorisée . . . . .	342
B. Des conséquences patrimoniales des actes passés par la femme non autorisée . . . . .	343
CHAPITRE IV — <i>L'étranger et le commerce</i> . . . . .	344
CHAPITRE V. — <i>Du commerce exercé par les personnes morales du droit privé et du droit public</i> . . . . .	352
Généralités . . . . .	352

	Pages
Section I. — Personnes morales du droit privé . . . . .	353
Section II. — Personnes morales du droit public . . . . .	357
§ 1. — Généralités . . . . .	357
§ 2. — Activité . . . . .	363
I. Conditions . . . . .	364
II. Dans quelle mesure la gestion par une personne mo- rale du droit public d'une entreprise commerciale cons- titue-t-elle un acte de commerce ? . . . . .	366
1° La régie directe . . . . .	370
A. Etat . . . . .	370
1. Exploitation des P. T. T. . . . .	371
2. Assurances maritimes . . . . .	372
3. Actes des Offices . . . . .	373
B. Départements . . . . .	374
2° Exercice du commerce par personnes interposées . . . . .	380
Etablissements publics . . . . .	380
A. Etablissements publics d'intérêt général. . . . .	381
B. Etablissements publics à activité commer- ciale . . . . .	384
a) Offices nationaux industriels . . . . .	386
b) Chemins de fer de l'Etat . . . . .	390
§ 3. — Sociétés d'économie mixte . . . . .	392
§ 4. — Entreprises subventionnées . . . . .	399
<b>CHAPITRE VI. — Des auxiliaires du commerce . . . . .</b>	<b>400</b>
Section I. — Généralités . . . . .	400
Section II. — Des voyageurs et représentants de commerce . . . . .	409
I. Nature juridique du contrat . . . . .	410
II. Le représentant est-il un commerçant ? . . . . .	412
III. Obligations professionnelles du représentant . . . . .	415
IV. Régime fiscal . . . . .	416
<b>CHAPITRE VII. — Du fonds de commerce et de la propriété com-       merciale . . . . .</b>	<b>419</b>
Section I. — Notions générales . . . . .	419
Section II. — Eléments constitutifs du fonds de commerce . . . . .	424
Eléments exclus . . . . .	430
Eléments inclus . . . . .	430
a) Droit au bail . . . . .	430
b) Clientèle . . . . .	430
c) Achalandage . . . . .	435
d) Droits de propriété industrielle (nom commercial, appellations d'origine, enseignes, récompenses, mar- ques de fabrique et de commerce, brevets d'invention, dessins et modèles, secret de fabrication) . . . . .	440
e) Droits de propriété littéraire, artistique et scientifique . . . . .	451
f) Matériel et outillage . . . . .	476
g) Marchandises . . . . .	476
Elément essentiel . . . . .	477
Section III. — Nature juridique du fonds de commerce . . . . .	484

	Pages
1. Le fonds de commerce, somme d'éléments dépourvue d'individualité . . . . .	486
2. Le fonds de commerce, universalité de droit . . . . .	487
3. Le fonds de commerce, universalité de fait . . . . .	494
La nature juridique du fonds de commerce considérée au point de vue législatif . . . . .	500
Section IV. — Opérations relatives au fonds de commerce . . . . .	506
Généralités . . . . .	508
§ 1. — Vente du fonds de commerce . . . . .	510
A. Transfert de propriété . . . . .	510
B. Obligations du vendeur . . . . .	510
a) Obligation de délivrance . . . . .	511
b) Obligation de garantie . . . . .	511
1° Garantie des vices cachés . . . . .	511
2° Garantie d'éviction . . . . .	512
3° Garantie du fait personnel . . . . .	515
C. Obligations de l'acheteur . . . . .	515
Publicité . . . . .	518
Oppositions . . . . .	522
Surenchère . . . . .	528
Privilège du vendeur et action résolutoire . . . . .	531
§ 2. — Nantissement du fonds de commerce . . . . .	546
§ 3. — Réalisation forcée du fonds de commerce . . . . .	555
§ 4. — Gérance, gérance-vente, location, location-vente . . . . .	560
A. Rapports des parties entre elles . . . . .	569
B. Rapport des parties avec les tiers . . . . .	570
a) Créanciers du bailleur ou mandant . . . . .	571
b) Dettes nées de l'exploitation du fonds . . . . .	573
§ 5. — Apport en société . . . . .	577
1° Apport à une société en formation . . . . .	580
2° Apport à une société déjà constituée . . . . .	581
a) Apport pur et simple . . . . .	582
b) Apport à titre onéreux . . . . .	584
c) Apport mixte . . . . .	585
Sanction de l'inobservation des formalités de publicité . . . . .	586
a) Apport à une société en formation . . . . .	586
b) Apport à une société déjà constituée . . . . .	589
§ 6. — Des stipulations réglementant la dévolution, après décès, du fonds de commerce ou des parts sociales . . . . .	590
1° De la clause dite de conservation du fonds de commerce . . . . .	590
2° Clause de conservation des droits sociaux . . . . .	594
3° Clause d'accroissement . . . . .	596
Section V. — La propriété commerciale . . . . .	599
Généralités . . . . .	599
§ 1. — Conditions d'application de la loi . . . . .	604
I. Bénéficiaires de la loi . . . . .	604
II. Conditions relatives à l'existence d'un bail antérieur . . . . .	612
III. Conditions relatives à la nature des immeubles ou terrains donnés à bail . . . . .	615
IV. Condition tenant à l'exploitation d'un fonds de commerce ou d'industrie . . . . .	618

	Pages
V. Conditions particulières aux sous-locataires . . . . .	621
VI. Conditions de forme . . . . .	622
§ 2. — Procédure . . . . .	626
I. Procédure de conciliation . . . . .	627
II. Procédure d'arbitrage . . . . .	630
A. Désignation des arbitres . . . . .	630
B. Mission des arbitres . . . . .	631
a) Détermination du prix du loyer . . . . .	632
b) Durée du nouveau bail . . . . .	635
c) Conditions accessoires . . . . .	636
Conclusion d'un nouveau bail . . . . .	640
Désaccord sur le renouvellement du bail . . . . .	642
Refus du propriétaire . . . . .	643
Du refus légitime et de ses conséquences. . . . .	646
A. Légitimité de la reprise appréciée en la personne du propriétaire . . . . .	646
1) Hypothèses diverses . . . . .	646
2) Conditions d'exercice du droit de reprise . . . . .	651
B. Légitimité de la reprise appréciée en la personne du preneur . . . . .	652
Du refus abusif et de ses conséquences ; technique de la protection de la propriété commerciale . . . . .	653
A. L'indemnité d'éviction . . . . .	654
a) Les cas de refus abusif . . . . .	654
1) Absence de motif légitime . . . . .	654
2) Fraude aux droits du locataire . . . . .	655
3) Reprise à fin d'agrandissement . . . . .	657
4) Offres excessives . . . . .	659
5) Reprise exercée par le précédent vendeur du fonds de commerce . . . . .	660
b) Procédure tendant à la fixation de l'indem- nité d'éviction . . . . .	661
c) Détermination de l'indemnité d'éviction . . . . .	663
d) Du droit de repentir reconnu au propriétaire. . . . .	665
e) Du paiement de l'indemnité d'éviction . . . . .	667
1. Du droit de rétention. . . . .	668
2. Situation juridique des créanciers nantis . . . . .	670
B. L'indemnité fondée sur l'idée d'enrichissement injuste . . . . .	670
1° Les hypothèses d'enrichissement injuste . . . . .	670
a) Exercice d'un commerce similaire . . . . .	672
b) Plus-value résultant d'aménagements . . . . .	673
2° Procédure tendant à la fixation de l'indemnité Du cumul des différentes indemnités prévues par la loi . . . . .	675
Des conséquences de la sous-location consen- tée par le locataire principal . . . . .	677
Dispositions transitoires . . . . .	678
CHAPITRE VIII. — <i>De la juridiction commerciale</i> . . . . .	681
Section I. — <i>Des tribunaux de commerce</i> . . . . .	681

	Pages
Généralités . . . . .	681
§ 1. — Organisation des tribunaux de commerce . . . . .	683
A. Electorat . . . . .	684
B. Eligibilité . . . . .	690
C. Composition du tribunal . . . . .	695
§ 2. — Les auxiliaires de justice . . . . .	697
Avocats. Avoués. Agréés. Mandataires. Syndics et liquidateurs judiciaires. Liquidateurs de sociétés, séquestres. Courtiers en marchandises. Arbitres rapporteurs. Syndicats professionnels.	
§ 3. — Compétence des tribunaux de commerce . . . . .	707
I. Compétence d'attribution . . . . .	707
A. Compétence d'attribution du tribunal de commerce	707
1° Contestations relatives aux actes de commerce .	710
2° Contestations entre négociants . . . . .	711
3° Contestations entre associés . . . . .	711
4° Actions relatives aux lettres de change réputées simples promesses . . . . .	712
5° Actions contre les facteurs et commis de marchands . . . . .	713
6° Contestations relatives aux billets souscrits par les comptables de deniers publics . . . . .	715
7° Contestations relatives au fonds de commerce .	715
8° Litiges relatifs à des actes mixtes . . . . .	718
9° Contestations en matière de faillite . . . . .	719
B. Compétence d'attribution du Président du tribunal de commerce . . . . .	720
1° Les référés . . . . .	720
2° Les ordonnances sur requête . . . . .	730
II. Compétence territoriale . . . . .	734
A. Compétence territoriale du tribunal de commerce .	734
1° Compétence du tribunal du domicile du défendeur . . . . .	739
2° Compétence du tribunal du lieu de la promesse, de la livraison . . . . .	741
Clauses attributives de compétence . . . . .	748
1) Conditions de validité . . . . .	748
2) Interprétation des clauses manuscrites et des clauses imprimées contradictoires . . . . .	750
3) Effet des clauses attributives de compétence .	752
B. Compétence territoriale du Président de commerce	756
§ 4. — Procédure devant le tribunal de commerce . . . . .	758
Introduction de l'instance . . . . .	758
Mise au rôle. Procédure à l'audience . . . . .	759
Demandes incidentes . . . . .	764
Jugement . . . . .	766
Jugements par défaut . . . . .	766
Opposition . . . . .	769
Exécution des jugements . . . . .	771
Appel des jugements des tribunaux de commerce . . . . .	771
Section II. — Des conseils de prud'hommes . . . . .	774

	Pages
Généralités . . . . .	774
§ 1. — Organisation des conseils de prud'hommes. . . . .	777
§ 2. — Compétence des conseils de prud'hommes. . . . .	782
Compétence générale . . . . .	782
1° Condition relative à la nature du litige . . . . .	782
2° Condition relative à la nature du travail . . . . .	785
3° Condition relative au taux de la demande . . . . .	786
Compétence spéciale . . . . .	786
§ 3. — Procédure . . . . .	787
Assistance et représentation . . . . .	787
Procédure de conciliation et devant le bureau de jugement . . . . .	789
Voies de recours . . . . .	792
A. Opposition . . . . .	792
B. Appel . . . . .	793
C. Pourvoi en cassation . . . . .	794
Section III. — Organisation judiciaire et compétence commerciale dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle . . . . .	795
Les tribunaux cantonaux . . . . .	796
Les chambres commerciales des tribunaux de première instance . . . . .	798
Juridictions du second degré . . . . .	799
Les conseils de prud'hommes. . . . .	799
Section IV. — De l'arbitrage et de la clause compromissoire . . . . .	801
§ 1. — Généralités . . . . .	801
§ 2. — Le compromis . . . . .	805
§ 3. — La clause compromissoire . . . . .	807
Origines . . . . .	808
Effets . . . . .	812
A. Du refus par l'une des parties de désigner son arbitre . . . . .	813
B. Renonciation au droit de saisir les juridictions de droit commun . . . . .	817
Exécution . . . . .	818
Procédure . . . . .	819
Projets de réforme . . . . .	821
CHAPITRE IX. — <i>Des organes de représentation des intérêts com- merciaux</i> . . . . .	823
I. Organes de représentation concernant principalement le com- merce intérieur . . . . .	824
§ 1. — Les chambres de commerce . . . . .	824
§ 2. — Les chambres consultatives des arts et manufactures . . . . .	830
§ 3. — Les chambres de métiers . . . . .	832
§ 4. — Le Conseil National Economique . . . . .	836
II. Organes de représentation concernant principalement le com- merce extérieur . . . . .	837
§ 1. — L'Office National du Commerce Extérieur . . . . .	837
§ 2. — Le Corps consulaire . . . . .	839
§ 3. — Les chambres de commerce françaises à l'étranger . . . . .	842
§ 4. — La Chambre de Commerce Internationale . . . . .	843