

## DROIT COMMERCIAL GENERAL - LICENCE 3 - LILLE 2

Par **lille2juriste**, le **16/12/2009** à **14:34**

[b:3u9um1ms]Sujet de droit commercial pour la matière avec TD  
Session unique du 16 décembre 2009[/b:3u9um1ms]

M. et Mme DESIRE, mariés sous le régime de la séparation des biens, bénéficient, depuis le 30 novembre 2009, d'une promesse de cession d'un fonds de commerce de vente d'articles de sport, exploité dans des locaux situés à Hardelot.

Peu satisfaits des réponses fournies par le rédacteur de l'acte, ils vous demandent une consultation sur les points suivants :

1. Quel statut juridique choisir s'ils participent l'un et l'autre à l'exploitation du fonds ? (8 points)
2. Peuvent-ils faire insérer dans l'acte une clause de non rétablissement du vendeur et pourraient-ils bénéficier de la clause de non rétablissement stipulée dans la précédente cession du fonds de commerce ? (6 points)
3. Pourraient-ils consentir une location-gérance sur ce fonds de commerce ? (3 points)
4. Si le promettant refusait d'exécuter la promesse, quel tribunal devraient-ils saisir ? (3 points).

Par **jeeecy**, le **16/12/2009** à **17:34**

Merci pour ce sujet ;) image not found or type unknown

L'examen s'est bien passé?

Qu'as-tu répondu?

Par **mathou**, le **16/12/2009** à **18:27**

Merci pour les sujets ! :)) image not found or type unknown

Les questions sont sympas. J'aurais bien aimé avoir commercial en TD.

Par **lille2juriste**, le **17/12/2009** à **00:07**

Sans rentrer dans les détails (ce qui serait vraiment trop long puisque l'épreuve a duré trois heures...) :

1) J'ai rappelé les conditions de la commercialité de fait et de droit pour ensuite envisager les différents statuts du conjoint commerçant. J'ai distingué entre le conjoint commerçant (conjoint co-exploitant) et le conjoint non-commerçant (conjoint associé, collaborateur ou salarié). En l'espèce, ils souhaitent participer tous les deux à l'exploitation du fonds, donc le conjoint sera par conséquent commerçant donc co-exploitant

2) - Depuis le décret d'Allarde et à la loi Le Chapelier qui consacrent la liberté d'entreprendre (qui sera érigée au rang de liberté fondamentale par les constituants de 1946), le commerçant est libre de s'installer où il veut, et de fixer librement les prix. Cependant, il doit respecter les règles de la concurrence. Pour éviter toute dérive, il est possible d'insérer dans l'acte de cession une clause de non concurrence comme par exemple une clause de non rétablissement. En l'espèce les époux pourront donc insérer une clause de non rétablissement du promettant.

- Le fonds de commerce étant une universalité de fait, il ne dispose pas de patrimoine d'affectation, donc la théorie classique du patrimoine d'Aubry et Rau ne s'applique pas. Ainsi, lors de la cession du fonds, seul l'actif sera cédé aux cessionnaires. De surcroît, la clause de non rétablissement ne pourra être cédée puisqu'elle fait partie du passif. Donc les époux ne pourront pas bénéficier de cette clause.

3) J'ai rappelé la définition de la location-gérance prévue à l'article 144-1 du Code de commerce et ses conditions qui sont au nombre de deux : avoir la qualité de commerçant et avoir exploité le fonds pendant au moins deux ans.

En l'espèce, on peut supposer que les époux sont commerçants s'ils remplissent les conditions posées par l'article L. 121.1 du Code de commerce. Dans ce cas, ils pourront mettre le fonds en location-gérance dans un délai de deux ans à compter de la levée de l'option de la promesse, puisque lorsqu'ils auront levé l'option, ils seront co-exploitants du fonds. Ainsi, avant ce délai de deux années d'exploitation du fonds, ils ne pourront consentir une location-gérance.

4) Au moment de la promesse de cession du fonds de commerce, le promettant exploite le fonds donc il a nécessairement la qualité de commerçant. S'il ne respecte pas sa promesse, il commet une faute donc les époux pourront l'assigner en réparation du préjudice subi. Il faut envisager deux hypothèses. Si le époux sont eux aussi commerçants, ils pourront l'assigner devant le tribunal de commerce. En revanche, s'ils ne sont pas commerçants, ils pourront l'assigner soit devant la juridiction consulaire, soit devant le TGI.