

**COMITE DE COORDINATION
DU REGISTRE DU COMMERCE
ET DES SOCIETES**

QUESTION 93-3 : Demande d'immatriculation au Registre du Commerce, de sociétés exploitant des fonds de commerce en "gérance mandat".

Ce type de contrat qui existait jusqu'à présent pour les gérances de stations services semble se développer pour d'autres activités, telles que : exploitation de fonds de commerce d'hôtellerie, de chaussures ...

Dans tous les cas présentés, le mandant crée le fonds qu'il donne immédiatement en "gérance mandat" à une société qui se constitue et qui s'immatricule donc au R.C.S. Il ne s'agit pas d'une location gérance puisque le mandant ne remplit pas les conditions d'exploitation des fonds mis en gérance.

1°) Comment doit-on traiter au Registre les rubriques de l'extrait R.C.S. :

- "ORIGINE DU FONDS" : en créations de fonds ou en créant une rubrique "gérance mandat" ?

- "MODE D'EXPLOITATION" : en exploitation directe ou en créant une rubrique "gérance mandat" avec indication du propriétaire du fonds ?

2°) Quelle publicité au BODACC doit-on faire ?

3°) Dans le cas où le mandataire est une personne physique, doit-il être inscrit au R.C.S. ?

4°) En ce qui concerne le mandat : l'établissement de la société mandante mis en "gérance mandat" doit-il être inscrit au R. C. S. ? Le mandant doit-il effectuer une mention de mise en "gérance mandat" sur son extrait de R.C.S. ?

Question posée par M. le greffier du Tribunal de commerce de Dijon.

L'exploitation d'un fonds de commerce peut être réalisée suivant différents modes, en particulier celui de la location-gérance prévue par la loi du 20 mars 1956, celui de la gérance salariés mais aussi celui de la gérance mandat.

Il s'agit, dans ce dernier cas, d'un contrat de mandat salarié soumis aux dispositions des articles 1984 et suivants du Code Civil sur le mandat.

Ce mode d'exploitation nécessite un certain nombre de précisions en ce qui concerne l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés.

1.- S'agissant des renseignements figurant dans les rubriques de la demande d'immatriculation (article 8 B-5° du décret n° 84-406 du 30 mai 1984), il convient de bien distinguer deux cas :

a) Lorsque la mise en gérance-mandat est concomitante à la création du fonds par le mandant, il ne peut s'agir que de la création d'un fonds ;

b) Lorsqu'une telle mise en gérance-mandat est postérieure à la création du fonds, qui a déjà fait l'objet d'une exploitation, il ne peut s'agir que d'une modification du régime juridique dans lequel est exploité le fonds.

2.- La publicité au BODACC n'est autre que celle prévue par les dispositions des articles 73 et suivants du décret du 30 mai 1984 concernant la publication d'annonces.

3.- "Par application des dispositions de l'article 1984 du code civil, le gérant-mandataire n'accomplit en principe des actes de commerce qu'au nom et pour le compte du mandant.

Il ne dispose ainsi normalement pas de l'autonomie lui permettant de lui conférer la qualité de commerçant, que seul peut revendiquer son mandant.

Le gérant mandataire personne physique n'a pas l'obligation d'être immatriculé au registre du commerce et des sociétés.

Cependant le gérant mandataire réunissant les conditions prévues à l'article 8 B -8°) du décret n° 84-406 du 30 mai 1984 (capacité d'engager par sa signature la responsabilité de l'assujetti) doit être mentionné en cette qualité au RCS.

Il convient toutefois de réserver le cas où le gérant-mandataire gère en réalité le fonds de commerce pour son propre compte et en son nom en toute indépendance, ce qui permettrait alors éventuellement aux tribunaux d'opérer une requalification du contrat et de reconnaître au gérant-mandataire sa qualité de commerçant.

4.- La société mandante, dans la mesure où il vient d'être répondu au 1-b) 2° qu'il s'agissait d'une modification du régime juridique du fonds, doit nécessairement être déjà immatriculée au registre du commerce et des sociétés.

LE COMITE EMET EN CONSEQUENCE L'AVIS SUIVANT :

1.- La mise en "gérance-mandat" d'un fonds de commerce s'analyse comme une modification du régime juridique dans lequel est exploité le fonds, qui emporte par ailleurs les formalités ordinaires de publicité : au RCS par la mention du mandataire et au BODACC en application des articles 73 et suivants du décret n° 84-406 du 30 mai 1984.

2.- Le gérant-mandataire - personne physique - qui accomplit des actes de commerce au nom et pour le compte de son mandant ne dispose pas ainsi, sauf requalification du contrat par les tribunaux, de l'indépendance permettant de lui conférer la qualité de commerçant et d'emporter ainsi une obligation d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés.

Le mandant, dans la mesure où il s'agit d'une modification du régime d'exploitation du fonds est par hypothèse déjà inscrit à ce même registre".

Délibération du Comité du 8 avril 1993
Président : Jean-Pierre COCHARD
Rapporteur : Christian REMENIERAS

