

# Droit

## Chapitre 6 : Le droit du commerce

### I] Les actes de commerce

#### 1) Par nature

##### A) Les actes de commerce selon le code de commerce

###### a) Les actes de commerce en eux-mêmes

Ces actes ont une nature commerciale indépendamment de leur contexte de réalisation, c'est-à-dire dès qu'ils sont faits, même de façon isolée. Il en existe 2 types :

- Acheter pour revendre
- L'opération d'intermédiaires pour l'achat ou la vente d'un immeuble

###### b) Les actes réalisés en entreprise

Ces actes ne deviennent des actes de commerce que lorsqu'ils sont réalisés en entreprise, c'est-à-dire d'une façon répétée et organisée. Pris isolément, ces actes ne sont pas des actes de commerce. Il s'agit de la location de voiture et l'activité de transport.

##### B) La classification moderne des actes de commerce

###### a) Les activités de négoce

Ce sont des opérations de commerce au sens traditionnel du mot. On y retrouve :

- Les achats pour revendre (qu'ils concernent des biens meubles ou des biens immeubles) mais la jurisprudence exige désormais une intention spéculative, c'est-à-dire l'intention de retirer un profit de la revente

- Toutes les entreprises de transport, de spectacle et de vente aux enchères (ou ventes à l'encan)
- La location de meubles (voitures, outillage,...), dès lors qu'elle est réalisée en l'entreprise
- La location d'immeuble à une nature civile

b) **Les activités de transformation**

On y retrouve toutes les activités de production industrielle

c) **Les activités de service**

- Les opérations d'assurance, de banque ou de change
- Entreprises de commissions et de courtage (les commissionnaires de transport par exemple)
- Activité des agences et des bureaux d'affaire, notamment les agences de voyage

2) **Par accessoire**

Ce sont des actes de nature civile qui deviennent commerciaux par le contexte dans lequel ils sont passés.

A) **Les actes de commerce par accessoire subjectifs**

Ces actes sont accessoires à la personne qui les passe et à son activité. Le code de commerce définit comme commercial toutes les obligations entre négociants, marchands et banquiers. La jurisprudence considère que toute opération réalisée par un commerçant acquiert la qualité d'acte de commerce si elle répond aux besoins de l'activité commerciale. La cour de cassation a posé la présomption que tous les actes posés par un commerçant sont commerciaux par accessoire. La preuve contraire est possible par tout moyen mais incombe au commerçant.

B) **Les actes de commerce par accessoire objectifs**

Le gage consiste la remise d'un bien en garantie du paiement d'une dette. Le gage est toujours accessoire à une créance. Le code de commerce dicte que le gage

est commercial s'il garanti une créance commerciale. La jurisprudence estime qu'un acte accessoire à un autre devient commercial si l'acte principal auquel il se rattache est lui-même de nature commerciale.

### 3) **Par la forme**

Ce sont des actes que la loi définit comme des actes de commerce.

#### A) **La lettre de change**

C'est un moyen de paiement à crédit par lequel un créancier (le tireur) donne l'ordre à son débiteur (le tiré) de payer une certaine somme à un bénéficiaire à une échéance prévue.

Toutes les personnes dont la signature apparaît sur une lettre de change effectuent un acte de commerce.

#### B) **Les sociétés commerciales par la forme**

Ces sociétés sont visées par le code de commerce. Quel que soit leur objet, les sociétés suivies sont commerciales :

- Les sociétés en nom collectif (SNC)
- Les sociétés en commandite simple (SCS)
- Les sociétés à responsabilité limitée (SARL)
- Les sociétés par action
  - La société anonyme (SA)
  - La société en commandite par action (SCA)
  - La société anonyme simplifiée (SAS)

Tous les actes de ces sociétés sont des actes de commerce.

## II] Le régime juridique des actes de commerce

### 1) Règles propres au droit commercial

#### A) L'absence de formalisme

Uniquement pour répondre aux exigences de rapidité et de sécurité dans la vie des affaires.

#### B) La liberté de la preuve

Dans la vie des affaires, de nombreux contrats sont passés oralement et reconduits tacitement (tant qu'on y met pas fin, le contrat continue).

En droit commercial, la preuve peut être apportée par tout moyen, y compris pour des actes portant sur des valeurs supérieures à 1 500 €.

#### C) Solidarité entre les codébiteurs

En droit civil, la solidarité n'existe que si elle est prévue dans le contrat (Ex. : la colocation, le loyer doit être payé par chacun pour sa part).

En droit commercial, la solidarité se présume, donc chacun des codébiteurs peut être contraint de régler la totalité de la dette et le paiement fait par l'un des codébiteurs libère les autres de leur dette.

### 2) Les règles de procédure en cas de litige (!)

#### A) Le tribunal compétent

Les litiges portant sur des actes de commerce relèvent du tribunal de commerce. La procédure est plus simple, plus rapide, le plus souvent orale et il n'y a pas besoin d'avocats.

#### B) La clause attributive de compétence territoriale

Normalement, on peut déroger par contrat aux règles légales déterminant la compétence des tribunaux.

En droit commercial, le contrat conclut entre commerçants peut contenir une clause attributive de compétence territoriale.

c) **La clause compromissoire (!!)**

C'est une clause par laquelle les partis décident que les litiges survenant à propos d'un contrat seront soumis à un arbitre qu'elles peuvent désigner dans le contrat (mais pas forcément).

La clause compromissoire est valable uniquement dans les contrats conclus entre commerçants.

3) **Les actes mixtes**

A) **Définition**

L'acte mixte est un acte passé entre un commerçant et un non-commerçant. L'acte mixte est civil pour le particulier et commercial pour le commerçant.

B) **Le régime juridique des actes mixtes**

a) **La preuve**

Si celui qui agit en justice est le commerçant, il doit prouver le contrat par écrit. Si celui qui agit en justice est le particulier, il peut prouver le contrat par tout moyen.

b) **La compétence des tribunaux (!)**

Si l'acte du défendeur est l'acte civil, l'affaire doit être portée devant la juridiction civile.

Si l'acte du défendeur est l'acte commercial, le demandeur à le choix, où il porte l'affaire devant le tribunal civil ou il porte l'affaire devant le tribunal de commerce.

c) Dans un acte mixte, les clauses attributives de compétence territoriale et les clauses compromissoires sont nulles.

### III] Le commerçant : son statut, ses obligations

#### 1) Définition

C'est l'article L121, sont commerçant, ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur professions habituelles.

##### A) La réalisation d'actes de commerce

Tout contrat entre dans la catégorie des actes de commerce s'il est défini comme tel par la loi.

##### B) A titre de profession habituelle

###### a) Réalisation à titre professionnel

Pour être considéré comme commerçant, celui qui effectue des actes de commerce doit en vivre, c'est-à-dire en tirer un revenu. Par ailleurs, pour être commerçant, il faut que les actes de commerce soient réalisés pour son propre compte.

###### b) La réalisation d'actes de commerce à titre habituel

Toute personne peut réaliser occasionnellement des actes de commerce sans pour autant être commerçant. Le caractère habituel suppose une répétition des actes et ce sont les tribunaux qui apprécient le caractère habituel en fonction de l'activité.

#### 2) Principe de la liberté du commerce

##### A) La portée du principe

Le libre accès à l'activité commerciale est un principe constitutionnel. Tout commerce est autorisé et le commerce est autorisé à toute personne.

##### B) Les dérogations au principe

###### a) Tenant au type d'activité

- Certaines activités sont interdites pour la protection de l'ordre public que ce soit au niveau de la santé publique ou de la moralité publique.
- Certaines activités sont réglementées : les débits de boissons, les agences de voyage, les grandes

surfaces, les salles de spectacle, les pharmacies,

...

- Certaines activités sont contrôlées pour protéger l'intérêt général, surtout les commerces alimentaires.

b) Les restrictions tenant aux personnes

- Les personnes incapables n'ont pas le droit de faire le commerce (incapable majeur sous tutelle, et incapables mineur, même émancipé)
- Certaines professions ne peuvent pas se cumuler avec l'exercice du commerce pour protéger leur indépendance ou leur dignité (tous les fonctionnaires civils et militaires, les notaires, les huissiers de justice, les médecins, les avocats et les experts comptables).
- Les tribunaux peuvent interdire l'exercice du commerce à certaines personnes jugées indignes ou mal honnêtes (les délinquants, les dirigeants d'entreprises qui ont subi une sanction personnelle à l'occasion d'une liquidation judiciaire).
- Les étrangers sont autorisés à exercer le commerce en France sous certaines conditions notamment s'il y a réciprocité (c'est-à-dire si les français peuvent exercer le commerce dans le pays de l'étranger qui demande à faire du commerce en France. Par ailleurs il faut une autorisation préfectorale sauf pour les ressortissants de l'union européenne.

3) Le statut du commerçant

A) Le statut juridique du commerçant

- a) Le principe de la responsabilité personnelle illimitée  
Dans le cas du commerçant personne physique, il y a confusion totale entre l'entreprise et l'individu. La personne ne peut avoir qu'un seul patrimoine donc le commerçant ne peut pas affecter seulement une partie de son patrimoine en garantie de ses dettes

commerciales. Donc en cas de cessation de paiement, c'est-à-dire lorsque le passif exigible est supérieur à l'actif disponible, l'entrepreneur individuel pourra faire l'objet d'une liquidation judiciaire, et tous ses biens même non professionnels pourront être vendus au profit de ses créanciers.

- b) Les atténuations du principe  
Depuis une loi du 11/02/1994, l'entrepreneur individuel peut demander à son banquier de ne prendre des garanties que sur les biens nécessaires à l'exploitation. De cette façon, la maison du commerçant pouvait ne pas faire l'objet d'une hypothèque et donc de vente en cas de mauvaises affaires.

En cas de saisie, causés par une dette professionnelle, le débiteur pouvait imposer au créancier de saisir ses biens professionnels en priorité, c'est ce qu'on appelle le bénéfice de discussion.

Depuis une loi du 1/08/2003, le commerçant peut mettre sa résidence principale à l'abri des poursuites de ses créanciers professionnels en déclarant son insaisissabilité à la conservation des hypothèques et en le mentionnant au registre du commerce et des sociétés.

Depuis le 4/08/2008, l'entrepreneur individuel peut rendre insaisissable tous ses biens fonciers bâtis ou non dès lors qu'ils ne sont pas affectés à l'activité professionnelle.

- B) Le statut personnel du commerçant personne physique
- Si le commerçant est marié sous le régime de la communauté légale il y a une partie personnelle et une partie commune.



- Si le commerçant est marié sous le régime de la communauté universelle (grande masse commune, mais plus de masse propre), l'ensemble des biens tombe dans la masse commune.
- Le régime de la séparation des biens : dans ce régime, il n'y a pas de masse commune donc les dettes professionnelles du mari ne peuvent être payées que sur la masse du mari.
- Le pacs (pacte civil de solidarité), le commerçant pacsé se trouve dans la même situation que le commerçant marié sous la séparation des biens.

#### 4) Les obligations du commerçant

##### A) L'inscription au registre du commerce et des sociétés (Ou répertoire des métiers pour les artisans)

- a) La publicité de l'activité commerciale  
Les partenaires du commerçant (banque et fournisseurs) doivent pouvoir consulter librement le registre soit au près du tribunal de commerce, soit au près de l'institut national de la propriété industrielle (INPI) au plan national, pour obtenir des renseignements indispensables sur la solvabilité des partenaires.
- b) Les formalités d'inscription  
Dans les 15 jours qui suivent le début de l'activité, ensuite tout changement doit être signalé tel que le divorce, la séparation changement de régime matrimonial ou cessation. Les renseignements doivent être exacts et sincères.
- c) Les effets de l'inscription  
L'immatriculation au registre du commerce et des sociétés donne la qualité de commerçant, à contrario, l'absence d'immatriculation empêche la personne de bénéficier du statut de commerçant et donc du statut juridique né de la loi de 2008.

##### B) La tenue de documents comptables obligatoires

- a) Quels sont les livres comptables obligatoires ?
  - Le livre journal
  - Le grand livre
  - Le livre inventaire
  
- b) Les documents annuels obligatoires  
A chaque clôture d'exercice, il faut un bilan, un compte de résultat et une annexe qui commente ces résultats.
  
- c) La comptabilité simplifiée  
Pour les commerçants individuels qui réalisent moins de 80'000€ de chiffre d'affaire.
  
- c) Les autres obligations
  - a) L'ouverture d'un compte en banque  
Entre commerçant, les paiements en espèce sont règlementés.
  
  - b) Le respect des obligations fiscales  
En matière de bénéfices industriels et commerciaux pour être imposé à l'impôt sur le revenu et en matière de TVA.