

PARTIE I. LES ACTES DU COMMERÇANT

Le commerce résulte d'actes de commerce (TITRE I) effectués par des commerçants (TITRE II).

TITRE I. LES ACTES DE COMMERCE

Le code de commerce ne définit pas les actes de commerce. Les articles L. 110-1 et L. 110-2 du code de commerce énumèrent la plupart d'entre eux sans qu'un critère général de la commercialité puisse être trouvé.

Article L110-1 Modifié par LOI n°2013-100 du 28 janvier 2013 - art. 22

« La loi répute actes de commerce :

1° Tout achat de biens meubles pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en oeuvre ;

2° Tout achat de biens immeubles aux fins de les revendre, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux ;

3° Toutes opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription ou la vente d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou parts de sociétés immobilières ;

4° Toute entreprise de location de meubles ;

5° Toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau ;

6° Toute entreprise de fournitures, d'agence, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics ;

7° Toute opération de change, banque, courtage, activité d'émission et de gestion de monnaie électronique et tout service de paiement ;

8° Toutes les opérations de banques publiques ;

9° Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers ;

10° Entre toutes personnes, les lettres de change. »

Article L110-2. « La loi répute pareillement actes de commerce :

1° Toute entreprise de construction, et tous achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure ;

2° Toutes expéditions maritimes ;

3° Tout achat et vente d'agrès, apparaux et avitaillements ;

4° Tout affrètement ou nolisement, emprunt ou prêt à la grosse ;

5° Toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer ;

6° Tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages ;

7° Tous engagements de gens de mer pour le service de bâtiments de commerce. »

Ils peuvent être étudiés en les regroupant à l'intérieur de 3 grandes catégories :

- les actes de commerce par nature (Chapitre I)
- les actes de commerce par leur forme (chapitre II)

- les actes de commerce par accessoire (Chapitre III).

Leur régime peut ensuite être précisé (Chapitre IV).

CHAPITRE I. ACTES DE COMMERCE PAR NATURE

Principalement énumérés à l'article L. 110-1 du code de commerce, l'on peut distinguer ceux qui sont faits :

- ceux qui sont faits dans le cadre d'une activité de négoce (Section I)
- ceux qui sont faits dans le cadre d'une activité industrielle (Section II)
- et ceux qui sont effectués dans le cadre d'une activité de services (Section III).

SECTION I. LES ACTIVITES DE NEGOCE (ACHATS POUR REVENDRE)

Les activités de négoce sont caractérisées par les achats pour revendre.

3 éléments doivent être réunis :

- Un meuble ou un immeuble (I)
- doit être acheté (II)
- avec l'intention de le revendre (III).

I. L'OBJET DE L'ACHAT

L'article L. 110-1 du code de commerce envisage la vente :

- de biens meubles (A)
- de biens immeubles (B)

A. LES MEUBLES

Le texte (article L. 110-1 1° du code de commerce) vise les meubles en général, c'est-à-dire aussi bien les meubles corporels que les meubles incorporels.

- Le Pharmacien vend des médicaments, soit des meubles corporels, il est donc un commerçant (Crim. 25 mai 1905: DP 1905. 1. 399). Le fromager vend des fromages, soit des meubles corporels. Il est donc un commerçant.

L'acte peut aussi porter sur des œuvres de l'esprit, droits d'auteur ou brevets d'invention qui sont des biens meubles incorporels.

- Ainsi, l'éditeur, le producteur de films, le propriétaire d'une galerie de tableaux font des actes de commerce.

Mais l'auteur de l'œuvre (ou l'inventeur) n'accomplit pas un acte de commerce puisqu'il n'achète pas l'œuvre (ou l'invention).

B. LES IMMEUBLES

Depuis la loi du 13 juillet 1967, l'article L. 110-1, aujourd'hui l'article L. 110-1 2° répute acte de commerce " tout achat de biens immeubles aux fins de les revendre...". Mais il faut que cet achat ait été réalisé en vue d'une revente. Encore faut-il qu'il n'y ait pas eu de construction.

- Il a été jugé que l'opération d'achat et de vente d'un immeuble demeure un acte civil entre commerçants (Civ. 3e, 14 juin 1989, [87-14.088](#) Bull. civ. IV. No 141).
- De même, l'achat de terrain et sa revente après construction n'est pas un acte de commerce (Com. 13 nov. 2007, n° [06-17.823](#)).
- En revanche, une SCI qui rénove des immeubles en vue de la vente a une activité commerciale malgré sa forme civile (T. com. Paris, 18 avr. 1991: Dr. sociétés 1992, no 179, obs. Chaput).

II. L'ACHAT

L'achat est en effet une condition nécessaire, condition qui a parfois soulevé des difficultés d'application. Ce fut notamment le cas en matière agricole. Les activités intellectuelles ne constituent pas non plus des actes de commerce.

A. LE DOMAINE AGRICOLE

La jurisprudence était très fluctuante pour certaines activités d'élevage.

Pour décider si cette activité était une activité commerciale ou civile, les juges décidaient à partir de la proportion d'aliments achetés pour l'élevage.

Dès lors que les achats extérieurs ne présentaient plus un caractère accessoire ou complémentaire d'un élevage agricole, on considérait que l'agriculteur effectuait des actes de commerce (Com. 8 mai

1978, RTD com 79. 87). Il a été jugé qu'est commercial l'élevage d'animaux en vue de la revente dont l'engraissement n'est pas assuré par les produits de l'exploitation mais principalement par des fourrages ou aliments du dehors (Com. 23 mars 1981, no 79-12.516 P: RTD com. 1981. 515, obs. Derruppé; 17 févr. 1982, no 80-10.786 P: RTD com. 1983. 58, obs. Derruppé).

La durée jouait également un rôle : une courte durée entre l'achat et la revente constituait un indice d'une activité commerciale.

En dehors de l'élevage, il a été jugé que qu'un horticulteur qui achetait des boutures pour les revendre après transformation faisait un acte de commerce (Com/ 5 fév. 1979, Bull. civ. IV, n° 145, n° [77-10.626](#))

La loi du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social a défini largement dans son article 2 l'activité agricole.

Le critère relatif à la proportion d'achats effectués à l'extérieur n'a depuis plus d'importance.

Désormais, l'article L. 311-1 du code rural définit ce qu'il faut entendre par activité agricole. Le critère essentiel de la qualification est « la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal ».

[L. 311-1 du code rural](#) :

« Sont réputées agricoles toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation. Les activités de cultures marines et d'exploitation de marais salants sont réputées agricoles, nonobstant le statut social dont relèvent ceux qui les pratiquent. Il en est de même des activités de préparation et d'entraînement des équidés domestiques en vue de leur exploitation, à l'exclusion des activités de spectacle. Il en est de même de la production et, le cas échéant, de la commercialisation, par un ou plusieurs exploitants agricoles, de biogaz, d'électricité et de chaleur par la méthanisation, lorsque cette production est issue pour au moins 50 % de matières provenant d'exploitations agricoles. Les revenus tirés de la commercialisation sont considérés comme des revenus agricoles, au prorata de la participation de l'exploitant agricole dans la structure exploitant et commercialisant l'énergie produite. Les modalités d'application du présent article sont déterminées par décret.. »

- ([CE 10 mars 1991](#), Rtdcom 71.375 : l'achat de gibier pour le revendre après l'avoir rendu apte à la chasse est une activité agricole).
- Bien qu'il achète une grande quantité hebdomadaire d'aliments pour ses poules, l'exploitant dont la production d'œufs est l'activité principale et qui vend les produits de son élevage sans procéder à des achats pour revendre n'accomplit pas d'actes de commerce (Com. 11 avr. 1995, no 93-16.064 P: D. 1995. IR 151; Defrénois 1995. 1296, obs. J. Honorat; Quot. jur. 27 juin 1995, p. 5, note P. M.)

B. LES ACTIVITES INTELLECTUELLES

Les activités d'un auteur d'œuvre de l'esprit ou encore les activités des professions libérales ne sont pas des actes de commerce. L'auteur n'achète rien. Il crée. Quant aux professions libérales, elles exercent des activités de nature généralement civiles :

Art. 29 de la LOI n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives

*I. — Les professions libérales groupent les personnes exerçant à titre habituel, de manière indépendante et sous leur responsabilité, **une activité de nature généralement civile** ayant pour objet d'assurer, dans l'intérêt du client ou du public, des prestations principalement intellectuelles, techniques ou de soins mises en œuvre au moyen de qualifications professionnelles appropriées et dans le respect de principes éthiques ou d'une déontologie professionnelle, sans préjudice des dispositions législatives applicables aux autres formes de travail indépendant.*

Dans le même sens, les activités d'enseignement ne sont pas commerciales même si elles sont effectuées dans des institutions importantes. Il a par exemple été jugé que la personne qui dirige une auto-école n'a pas la qualité de commerçant (Com. 3 juin 1986, [n°95-10.095](#), Bull. civ. IV, N° 108).

Enfin, il faut non seulement acheter mais il faut acheter avec l'intention de revendre.

III. L'INTENTION D'ACHETER POUR REVENDRE

Il importe peu que le meuble ou l'immeuble ait été revendu ou non. Il faut que celui qui l'a acheté ait eu l'intention de le revendre au moment de l'achat.

En outre, il importe peu qu'il l'ait travaillé avant de le revendre (Cette intention est difficile à prouver). L'article L. 110-1 du code de commerce vise « 1° Tout achat de biens meubles pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en œuvre ».

Quant aux immeubles, en vertu de l'article L. 110-1 2° du code de commerce l'achat pour revendre n'est pas considéré comme un acte de commerce si « *L'acquéreur a agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux* ».

La jurisprudence exige en plus dans certains cas une intention spéculative. Il faut acheter pour revendre avec un bénéfice.

- Cette idée qui fait défaut dans les coopératives explique notamment qu'elles

n'exercent pas une activité commerciale lorsqu'elles achètent pour revendre à leurs membres (Civ. 22 nov. 1911, S. 1911,1,5).

- Un syndicat professionnel agricole qui fait des bénéfices en revendant à ses adhérents a la qualité de commerçant (Crim. 29 mai 1908, DP 1909, 251).

SECTION II. LES ACTIVITES INDUSTRIELLES

L'article L. 110-1 du code de commerce vise

- les entreprises de manufacture (I).
- Il faut y ajouter l'exploitation des mines (II).

I. LA MANUFACTURE

Le texte vise « l'entreprise de manufactures ». L'activité doit donc être menée par un professionnel.

C'est une entreprise de transformation, de réparation ou de rénovation.

Ainsi, les entreprises productrices d'énergie, les entreprises de construction ou les maisons d'édition sont des entreprises de manufacture.

Cette entreprise implique une spéculation sur le travail d'autrui. C'est ce qui conduit à la distinguer de l'artisanat.

La jurisprudence se réfère d'ailleurs au nombre d'employés de l'artisan pour décider s'ils peuvent être considérés comme commerçants.

Quand un artisan retire plus d'argent du travail de ses employés que de son propre travail, il est considéré comme un commerçant. La jurisprudence prend également en compte la spéculation sur les matières premières (Com. 11 mars 2008, no 06-20.089 ; Com. 16 juill. 1982, no 81-14.195 P).

Mais la limite est difficile à trouver.

Mais ces critères de distinction ne sont pas employés en droit fiscal qui assimile presque complètement les artisans et les commerçants.

En toute hypothèse, la distinction a perdu de son importance dans la mesure où le régime juridique applicable aux artisans s'est rapproché de celui des commerçants.

II. LES INDUSTRIES D'EXTRACTION

Les industries d'extraction sont en principe exclues du champ d'application de l'article L. 110-1 du Ccom (produits des carrières, eaux thermales et minérales, marais salants).

- Mais l'exploitation des mines est considérée comme un acte de commerce (code minier, L. 131-3 du code minier.
- En raison de l'article L. 110-2 2° du code de commerce qui vise les activités maritimes, la pêche en mer est considérée comme un acte de commerce alors que la pêche en rivière est considérée comme un acte civil. Encore convient-il d'observer qu'en vertu de l'article L. 931-1 du code rural et de la pêche maritime : une pêche exercée à titre individuel sur des navires d'une longueur inférieure ou égale à 12 mètres ou effectuant habituellement des sorties de moins de 24 heures n'est pas réputée commerciale.

S. III. LES ACTIVITES DE SERVICES

L'article L. 110-1 6° envisage les entreprises de spectacles publics.

Ainsi, les théâtres, les casinos et manifestations sportives ont des activités commerciales.

Mais les deux grandes catégories des entreprises de service sont

- les entreprises d'intermédiaires (A)
- et les opérations financières. (B)

I. LES ENTREPRISES D'INTERMEDIAIRES (L. 110-1 3°)

Il s'agit en premier lieu des agents d'affaires. Cela concerne les agences de voyage et de tourisme (Com. 8 juill. 1969: JCP 1970. II. 16155 bis.), les agences immobilières, les agences de renseignements... Les agences matrimoniales ont également été considérées comme réalisant des activités commerciales (Com. 3 avril 1984, Bull. civ. II, n° 122).

Les entreprises de commission qui effectuent des opérations en leur propre nom mais pour le compte d'autrui sont commerciales.

Les courtiers qui mettent en rapport deux personnes qui désirent contracter accomplissent des actes de commerce (Civ. 1re, 21 oct. 1968, no 66-13.366 P: D. 1969. 82; v. cep. : [CE 21 déc. 2007, no 287662](#): JCP E 2008, no 9, p. 47, note D. F.)

II. LES OPERATIONS FINANCIERES

A. LES OPERATIONS DE BANQUE

L'article L. 110-1 7° envisage d'une part les opérations de change et de banque et d'autre part, les opérations de banque publiques (L. 110-1 8°).

L'article 1er al. 2 de la loi du 24.01.84 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit a défini les « opérations de banque comme comprenant réception de fonds du public, les opérations de crédit, ainsi que la mise à la disposition de la clientèle ou la gestion des moyens de paiement ».

Désormais, [l'article L. 311-1 du code monétaire et financier](#) les définit comme comprenant la réception de fonds remboursables du public, les opérations de crédit, ainsi que les services bancaires de paiement.

Les établissements de crédit peuvent aussi réaliser des opérations connexes ([Code mon. Et fin., art. L. 311-2](#))

Toute personne qui accomplit ces opérations fait un acte de commerce isolé (com. 2.02.1970, no 68-13.575, JCP 1970.II.16313, obs.J.A.).

Les établissements de crédit mutualiste comme le crédit mutuel n'échappent pas à cette qualification (Com. 24 janv. 1984, no 82-11.740, Bull. civ. IV, n° 27 ; Com. 17 juill. 2001, no 98-18.435 P: D. 2001. AJ 2409; RTD com. 2001. 868, obs. Saintourens; Banque et Dr. 1-2/2002. 46, obs. Bonneau.). En revanche, les dès lors qu'ils ne recherchaient pas le profit, les centres de chèques postaux ne font pas des opérations commerciales (Com. 20 oct. 1981, no 80-10.482, Bull. civ. IV, n° 367).

B. LES OPERATIONS DE BOURSE

Ces opérations ne sont pas visées directement par le code de commerce.

Mais les intermédiaires commissionnaires qui réalisent pour le compte d'autrui des opérations de bourse sont considérés comme des commerçants.

En principe, les opérations de bourse réalisées par un particulier sont des actes civils.

Mais la jurisprudence retient parfois la qualification d'actes de commerce, quand ils sont fréquents et constituent une source régulière et primordiale de revenus (Paris, 13 janv. 1976, JCP 77.II.18756), ou lorsque le particulier en fait sa profession habituelle et agit pour le compte d'autrui (Com. 20 sept. 2017, no 16-15.856: RJDA 2018, no 201.). La spéculation régulière est commerciale, le simple placement civil.

C. CERTAINES OPERATIONS D'ASSURANCE

L'article L. 110-2 5° répute actes de commerce toutes les assurances concernant le commerce de mer.

La jurisprudence a étendu cette solution aux assurances terrestres à primes fixes.

Les mutuelles d'assurances ne font pas d'actes de commerce dans la mesure où l'idée de spéculation y est absente.

- Enfin, difficile à classer dans chacune des catégories précédentes, il faut ajouter
 - les entreprises de fournitures,
 - de transport par terre ou par eau,
 - les entreprises de location de meubles et
 - les obligations entre marchands négociants et banquiers et
 - les entreprises de vente à l'encan (entreprises dont l'activité consiste à organiser des ventes aux enchères).

CHAPITRE II. LES ACTES DE COMMERCE PAR LA FORME

Certains actes de commerce constituent des actes de commerce, non par leur nature, mais par la forme même qu'ils revêtent.

Ces actes ne confèrent pas la qualité de commerçants à ceux qui les accomplissent mais entraînent l'application du droit commercial quelle que soit la qualité des personnes qui les ont effectués.

Il s'agit essentiellement des lettres de change (C. com, L. 110-1 10°).

Les lettres de change sont des moyens de paiement. Il en va de même des billets à ordre.

Le billet à ordre n'est pas commercial par la forme mais il le devient s'il a une cause commerciale.

Par la "lettre de change", une personne, appelée le "tireur", confère un mandat à une autre personne qui est sa débitrice, appelée «le tiré», de payer une somme d'argent à une troisième personne, appelée « le bénéficiaire" une certaine somme d'argent.

Toutefois, une lettre de change-relevé magnétique ne repose pas sur un titre soumis aux conditions de validité de l'article L. 511-1 du code de commerce et constitue un simple procédé de recouvrement de créance dont la preuve de l'exécution relève du droit commun ([Com., 2 juin 2015, n°14-13775](#)).

Le chèque n'est pas un acte de commerce par la forme. Il constitue un acte de commerce dans la mesure où des commerçants y apposent leur signature ou si l'engagement sur le chèque a une cause commerciale.

Enfin, certaines sociétés sont commerciales par leur forme.

Selon l'art. L.210-1 du Code de Commerce : *« le caractère commercial d'une société est déterminé par sa forme et par son objet. Sont commerciales à raison de leur forme quel que soit leur objet les SNC, les SCS, les SARL et les sociétés par actions ».*

CHAPITRE III. LES ACTES DE COMMERCE PAR ACCESSOIRE

La jurisprudence a développé la théorie des actes de commerce par accessoire.

Selon cette théorie, certains actes civils peuvent devenir commerciaux

- soit à raison de la personne qui les passe (Section I) ou
- par rapport à d'autres actes de commerce (Section II).

SECTION I. LES ACTES DE COMMERCE A RAISON DE LA PERSONNE

Pour qu'un acte civil par nature soit traité comme un acte de commerce, il faut qu'il soit accompli par une personne ayant la qualité de commerçant, que ce soit une personne physique ou une personne morale.

Il faut en outre qu'il soit accompli pour les besoins du commerce de cette personne (Com. 14 févr. 1956: RTD com. 1957. 413 ; 18 mars 1974: Gaz. Pal. 1974. 1. Somm. 134, obs. Jauffret).

La preuve de ce lien avec le commerce sera facilitée par la présomption de commercialité reconnue par les tribunaux sur tous les actes faits par un commerçant.

Mais s'agissant d'une présomption simple, le commerçant qui prétend que son acte n'est pas fait pour les besoins de son commerce peut apporter la preuve contraire. C'est à celui qui invoque le caractère civil de l'acte à prouver qu'il n'a pas été accompli pour les besoins du commerce. (Orléans, 22 avr. 1974: JCP 1974. IV. 6445, obs. J. A.)

Ainsi, sont commerciaux les contrats conclus par un commerçant tels que la vente le louage. C'est encore le cas du mandat (Req. 12 déc. 1911: DP 1913. 1. 129, note Feuilleley).

Les délits et les quasi-délits commis par un commerçant à l'occasion de son commerce sont aussi des actes de commerce par accessoire (Civ. 28 oct. 1896: DP 1897. 1. 583 ; Paris, 11 févr. 1976: RTD com. 1976. 678, obs. Jauffret).

Cette théorie de l'accessoire est aussi applicable en matière de quasi-contrats, cad la répétition de l'indu, de la gestion d'affaires, ou de l'enrichissement sans cause.

SECTION II. LES ACTES ACCESSOIRES A UN ACTE DE COMMERCE

Un acte accompli par un non-commerçant devient un acte de commerce lorsqu'il est l'accessoire d'un acte de commerce par nature.

Ainsi, sont des actes de commerce les actes par lesquels un non-commerçant acquiert la possibilité de faire ensuite les actes de commerce, comme l'achat d'un fonds de commerce en vue de son exploitation ou les actes accomplis dans l'intérêt d'une société commerciale que l'on envisage de créer.

C'est aussi le cas de tout contrat conclu dans le but d'exercer un commerce et indispensable à l'exercice de celui-ci (Com. 13 mai 1997, Bull. civ. IV, n° 124).

Le cautionnement donné par une personne non commerçante à une personne commerçante reste en principe civil. Mais la jurisprudence considère que le cautionnement peut devenir commercial dans certaines circonstances. Le cautionnement est un acte civil, à moins que la caution, qu'elle ait ou non la qualité de commerçant, ait un intérêt patrimonial au paiement de la dette garantie, alors même qu'elle ne participe pas directement ou indirectement à l'activité du débiteur (Com. 20 juill. 1981: RJ com. 1982. 59, note J. Mestre • 21 oct. 1980: Gaz. Pal. 1981. 1. Somm. 34, obs. Piedelièvre • 16 mars 1993, no 90-19.205 P: D. 1993. IR 143; BJS 1993. 559, note Delebecque). Est commercial le cautionnement donné par un gérant pour une dette de la SARL qu'il dirige (Com. 7 juill. 1969: D. 1970. 14). Mais Le caractère commercial du cautionnement, à lui seul, ne confère pas la qualité de commerçant à la caution (Com. 25 mars 1997, no 95-10.430 P: D. Affaires 1997. 608).

Enfin, le gage est commercial s'il garantit une dette commerciale.

CHAPITRE IV. REGIME DES ACTES DE COMMERCE

Il convient de distinguer les actes de commerce passés entre commerçants dont le régime est particulier de celui des actes mixtes dont la particularité est relative.

SECTION I. LA PREUVE

Parmi les différents modes de preuve, l'écrit constitue la preuve la plus sûre. Le code civil impose la preuve écrite pour les actes juridiques portant sur une somme égale ou supérieure à un montant défini par décret, qui est actuellement de 1500 €. Les actes juridiques passés entre commerçants échappent à cette règle. La preuve est libre entre commerçants.

Cette règle était affirmée à l'article 1341 du code civil :

« Il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de toutes choses excédant une somme ou une valeur fixée par décret, même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre. »

Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce. »

Désormais, l'article 1359 du code civil dispose :

« L'acte juridique portant sur une somme ou une valeur excédant un montant fixé par décret doit être prouvé par écrit sous signature privée ou authentique. »

Par ailleurs, l'article L110-3 dispose que :

« A l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi. »

En principe, la preuve est donc libre entre commerçants. Même si les actes portent sur des sommes supérieures à 1500 €, ils pourront par exemple apporter la preuve par témoignages, par le biais de factures, supports informatiques, documents comptables, simples mails, etc...

La liberté de preuve vaut également s'il s'agit de prouver contre et outre le contenu de l'acte, pour reprendre la vieille formule de l'article 1341 du code civil.

- Les dispositions de l'article L. 110-3 du code de commerce font exception à celles de l'article 1341 du code civil (voir, par exemple, Com., 26 mai 2004, n° 02-16.480). La preuve d'un acte passé entre une SA, société commerciale par sa forme, et un commerçant, échappe donc aux prescriptions de l'article 1341 (Com., 13 novembre 2007, n° 06-17.823). En matière de SARL, v. Com., 10 mars 2004, n° 02-15.256). On peut également prouver par témoins ou présomptions contre un acte écrit (Com., 21 novembre 1995, n° 93-20.893).

Il convient d'observer que la preuve est libre « à l'égard des commerçants ». C'est pourquoi, dans le cas d'un acte entre une personne non commerçante et une personne commerçante, celui qui n'est pas commerçant pourra prouver librement contre le commerçant tandis que le commerçant ne pourra prouver contre le non commerçant que conformément à l'article 1359 du code civil, soit par écrit pour un acte portant sur une somme supérieure à 1500 €.

Par ailleurs, la règle imposant la multiplicité d'originaux en fonction du nombre de parties (art. 1375 nouveau du code civil) n'est pas applicable entre commerçants. Il en va de même de la règle relative à la date certaine (article 1377 du code civil).

L'article 1375 du code civil dispose que :

L'acte sous signature privée qui constate un contrat synallagmatique ne fait preuve que s'il a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, à moins que les parties ne soient convenues de remettre à un tiers l'unique exemplaire dressé.

Chaque original doit mentionner le nombre des originaux qui en ont été faits.

Celui qui a exécuté le contrat, même partiellement, ne peut opposer le défaut de la pluralité d'originaux ou de la mention de leur nombre.

L'exigence d'une pluralité d'originaux est réputée satisfaite pour les contrats sous forme électronique lorsque l'acte est établi et conservé conformément aux articles 1366 et 1367, et que le procédé permet à chaque partie de disposer d'un exemplaire sur support durable ou d'y avoir accès.

L'article 1377 du code civil dispose que :

« L'acte sous signature privée n'acquiert date certaine à l'égard des tiers que du jour où il a été enregistré, du jour de la mort d'un signataire, ou du jour où sa substance est constatée dans un acte authentique. »

- ✎ Jurisprudence rendue sous l'empire des textes remplacés par les articles 1375 et s. du code civil :

Il a été jugé que l'article 1326 n'est pas applicable au cautionnement souscrit par un commerçant dès lors que celui-ci a agi dans l'exercice ou l'intérêt de son commerce (Com., 12 mai 1998, pourvoi n° 95-15.355, Bull. 1998, IV, n° 150).

La solution vaut pour l'article 1328 relatif à l'existence d'une date certaine pour les actes sous seing privé (Com., 17 mars 1992, pourvoi n° 90-10.694, Bull. 1992, IV, n° 121).

Est encore exclue l'application de l'article 1325 du code civil relatif au nombre d'originaux d'un acte sous seing privé (Com., 24 novembre 2009, n° 08-20.549).

SECTION II. L'EXECUTION

I. MISE EN DEMEURE

Il n'existe pas de différence sur le plan de la mise en demeure d'un débiteur selon qu'il est commerçant ou non commerçant. Il suffit qu'il en résulte une interpellation suffisante. L'article 1344 du code civil dispose désormais ([Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3](#)) que :

Le débiteur est mis en demeure de payer soit par une sommation ou un acte portant interpellation suffisante, soit, si le contrat le prévoit, par la seule exigibilité de l'obligation.

II. SOLIDARITE

Selon l'article 1310 du code civil, *« La solidarité est légale ou conventionnelle ; elle ne se présume pas ».*

En matière commerciale, la Cour de cassation a admis une solidarité entre codébiteurs d'une obligation commerciale, même s'ils ne sont pas commerçants (Sur le fondement de l'ancien article 1202 du code civil : Com. 21 av. 1980, Bull. civ. IV, n° 158 ; Com. 28 av. 1987, Bull. civ. IV, n°103). Mais il a été jugé que la solidarité ne peut s'appliquer qu'en cas de dette née d'une opération commune (Com. 5, juin 2012, D. 2012.1607, obs . Delpech, ibid. 2580, note Hontebeyrie).

En d'autres termes, le créancier pourra demander à l'un d'entre eux le paiement de l'entière dette, celui-ci pouvant se retourner contre les autres codébiteurs.

Mais ce n'est qu'une présomption. Les parties au contrat peuvent donc écarter cette solidarité.

III. L'ANATOCISME

L'anatocisme consiste à intégrer les intérêts dus pour une période d'une dette au capital de cette dette afin de calculer les nouveaux intérêts sur le cumul du capital et des intérêts passés. En matière civile, ce mécanisme est en principe exclu. Les parties à un contrat doivent le prévoir.

En ce sens, l'article 1343-2 nouveau du code civil dispose :

« Les intérêts échus, dus au moins pour une année entière, produisent intérêt si le contrat l'a prévu ou si une décision de justice le précise. »

Cette règle ne trouve pas à s'appliquer lorsque les parties sont liées par un compte courant (com. 22 mai 1991, Bull. civ. IV. N° 168). La règle ne joue pas en cas de compte ordinaire (com. 11 mai 1984, n° 81-16.336 ; Bull. civ. IV, n° 15).

IV. DELAIS DE GRACE

Ils sont prévus à l'article 1343-5 du code civil

Code civil, article 1343-5

« Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues.

Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.

Il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette.

La décision du juge suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge.

Toute stipulation contraire est réputée non écrite.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux dettes d'aliment. »

Ce texte s'applique en matière commerciale sauf dans le cas de lettres de change (L. 511-81 Ccom : *« Les délais légaux ou conventionnels ne comprennent pas le jour à compter duquel ils commencent à courir.*

Aucun jour de grâce ni légal ni judiciaire n'est admis sauf dans les cas prévus par les articles L. 511-38 »)

Il ne s'applique pas non plus dans le cas de billets à ordre (L. 512-3 Ccom : *« Sont applicables au billet à ordre, en tant qu'elles ne sont pas incompatibles avec la nature de ce titre, les dispositions des articles L. 511-2 à L. 511-5, L. 511-8 à L. 511-14, L. 511-18, L. 511-22 à L. 511-47, L. 511-49 à L. 511-55, L. 511-62 à L. 511-65, L. 511-67 à L. 511-71, L. 511-75 à L. 511-81, relatives à la lettre de change ».*)

V. PRESCRIPTION EXTINCTIVE

Les règles de la prescription différaient en matière civile et commerciale. La loi du 17 juin 2008 a modifié les règles de prescription et conduit à une unification des règles applicables en matière civile et commerciale. La prescription est désormais de cinq ans.

Article L110-4

« I.-Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes.

II.-Sont prescrites toutes actions en paiement :

1° Pour nourriture fournie aux matelots par l'ordre du capitaine, un an après la livraison ;

2° Pour fourniture de matériaux et autres choses nécessaires aux constructions, équipements et avitaillements du navire, un an après ces fournitures faites ;

3° Pour ouvrages faits, un an après la réception des ouvrages. »

La difficulté provient ici de la nécessaire prise en compte de nombreuses prescriptions spéciales qui dérogent à la règle posée par l'article L. 110-4 du code de commerce.

Article L133-6

« Les actions pour avaries, pertes ou retards, auxquelles peut donner lieu contre le voiturier le contrat de transport, sont prescrites dans le délai d'un an, sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité.

Toutes les autres actions auxquelles ce contrat peut donner lieu, tant contre le voiturier ou le commissionnaire que contre l'expéditeur ou le destinataire, aussi bien que celles qui naissent des dispositions de l'article 1269 du code de procédure civile, sont prescrites dans le délai d'un an.

Le délai de ces prescriptions est compté, dans le cas de perte totale, du jour où la remise de la marchandise aurait dû être effectuée, et, dans tous les autres cas, du jour où la marchandise aura été remise ou offerte au destinataire.

Le délai pour intenter chaque action récursoire est d'un mois. Cette prescription ne court que du jour de l'exercice de l'action contre le garanti.

Dans le cas de transports faits pour le compte de l'Etat, la prescription ne commence à courir que du jour de la notification de la décision ministérielle emportant liquidation ou ordonnancement définitif. »

En matière de baux commerciaux, l'article L 145-60 du code de commerce précise que *« Toutes les actions exercées en vertu du présent chapitre se prescrivent par deux ans. »*

SECTION III. LA COMPETENCE

Le tribunal de commerce est compétent pour juger des litiges entre commerçants ([C. Com., art. L. 721-3](#)). Lorsque le litige surgit à l'occasion d'un acte mixte, le commerçant ne peut agir que devant les juridictions civiles tandis que le non commerçant peut agir soit devant les juridictions civiles, soit

devant les juridictions commerciales. Une clause remettant en cause ce choix pour le non commerçant est considérée comme nulle (Com. 20 juin 1997, Bull. civ. IV, n° 185).

A noter qu'en vertu de l'article 48 du code de procédure civile, les clauses d'attribution territoriale peuvent être admises entre commerçants.

Code de procédure civile, Article 48

« Toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant et qu'elle n'ait été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée. »

Les commerçants peuvent également, par le biais d'une clause compromissoire ou d'un compromis désigner un arbitre pour trancher leur litige. Le nouvel article 2061 du code civil admet cette possibilité dans le cas d'un contrat conclu entre un professionnel non-commerçant et un commerçant.

Code civil, article 2061

« Sous réserve des dispositions législatives particulières, la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle ».

TITRE II. LE COMMERCANT

Qu'est-ce qui caractérise la profession de commerçant et comment accède-t-on à la profession de commerçant ? La réponse à ces questions sera apportée dans deux chapitres consacrés successivement aux caractéristiques de la profession (Chapitre I) et à l'accès à la profession (Chapitre II).

CHAPITRE I. CARACTERISTIQUES DE LA PROFESSION

En vertu de l'article L. 121-1 du code de commerce : *« Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle ».*

SECTION I. L'EXERCICE HABITUEL DU COMMERCE

Les actes de commerce susceptibles de conférer la qualité de commerçant sont les actes de commerce par nature ou par leur forme mais non les actes de commerce par accessoire.

En effet, les actes commerciaux par accessoire ne deviennent commerciaux que parce qu'ils sont subjectivement ou objectivement accessoires.

L'exercice des actes de commerce est habituel lorsque ces actes sont suffisamment répétés pour constituer une activité procurant à son auteur ses principales ressources. Il avait été jugé en 1906 que la réalisation des actes de commerce doit être une occupation sérieuse de nature à produire des bénéfices et à subvenir aux besoins de l'existence (Paris, 30 avr. 1906, DP 1907, p. 5).

En conséquence, celui qui fait un ou plusieurs actes de commerce n'est pas commerçant dès lors que ces actes ne sont pas accomplis à titre principal et avec régularité et constance.

L'accomplissement d'un acte de commerce isolé ne confère pas la qualité de commerçant ([Com. 2 oct. 1985, n° 84-10.156](#) ; [Com. 29 janv. 2020, n° 19-12.584](#)).

Tel est le cas des spéculateurs en bourse qui ne deviennent commerçants que si les spéculations sont fréquentes et importantes.

Toutefois, l'activité professionnelle du commerçant ne doit pas être exclusive. En effet, une même personne peut exercer plusieurs professions dont l'une seule est commerciale, sauf à être incompatible avec cette profession (v. pour la profession d'instituteur incompatible avec celle de commerçant : Com. 4 oct. 1994, no 92-15.102 P : D. 1995. 456, note Barabé-Bouchard; RTD com. 1995. 105, obs. Derruppé).

SECTION II. L'EXERCICE INDEPENDANT ET PERSONNEL DE LA PROFESSION

Pour être commerçant, il faut exercer la profession à titre personnel.

Seul celui qui recherche le profit et qui fait des actes de commerce à son propre nom et pour son propre compte peut être considéré comme un commerçant.

En conséquence, ne sont pas considérés comme commerçants les salariés (sauf à accomplir des actes de commerce pour son compte personnel (Req. 9 juin 1928: DA 1928. 397). ouvriers ou commis d'un commerçant, les voyageurs représentants placiers ou encore les agents commerciaux (Com. 28 oct. 1980: D. 1981. IR 196)

Les administrateurs et dirigeants de sociétés n'ont pas la qualité de commerçant (Com. 12 déc. 2008, D. 2008, 2929).

Ceux qui accomplissent en commun des actes de commerce accomplissent des actes personnels. Ainsi, ceux qui ont exploité en commun une entreprise commerciale sont considérés comme des commerçants. Il en va ainsi de deux enfants qui se substituent à leur mère âgée dans la direction de son fonds de commerce ([Com. 30 mars 1993, no 91-11.560, 91-11.763](#), Bull. civ. IV, n° 126).

En vertu de l'article L. 121-3 du code de commerce : « *Le conjoint d'un commerçant n'est réputé lui-même commerçant que s'il exerce une activité commerciale séparée de celle de son époux.* »

Ce conjoint peut opter conformément à l'article L. 121-4 al. 1 du code de commerce pour le statut de

« 1° Conjoint collaborateur mentionné au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers ou au registre des entreprises tenu par les chambres de métiers d'Alsace et de Moselle ;

2° Conjoint salarié ;

3° Conjoint associé. »

Cette solution vaut également pour la personne liée au chef d'entreprise par un pacte civil de solidarité.