

SEMESTRE 2 – DROIT DES AFFAIRES

Fiche 2 : Statut de commerçant

Le **commerçant** peut être une personne **physique** qui exerce son activité en tant qu'**entrepreneur individuel**. Dans cette hypothèse, le commerçant est le **chef** de son entreprise, et son patrimoine personnel se confond en principe avec son patrimoine professionnel.

Il est également possible pour exploiter une activité commerciale de créer une personne **morale**, qui sera donc une nouvelle personne juridique **distincte** des personnes physiques composant la personne morale. Cette personne morale va donc constituer une **entreprise sociétaire**, c'est-à-dire une société commerciale, et devient donc une personnalité juridique **indépendante**.

1) L'identification du commerçant

Le code de commerce indique que "**sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle**". Il faut donc vérifier ces deux critères : "actes de commerce" et "profession habituelle".

A) L'exercice d'actes de commerce

Parmi les actes juridiques, il y en a certains qui, du fait de leur nature, de leur forme, ou de la personne qui les accomplit, sont qualifiés **d'actes de commerce** (ils sont alors soumis au **droit commercial**). Par opposition, tous les autres actes juridiques sont des actes civils et sont donc soumis au droit civil.

Les actes de commerce, à défaut de pouvoir être définis de manière précise, peuvent toutefois être classés dans trois **catégories** :

- Actes de commerce par **nature**
- Actes de commerce par la **forme**
- Actes de commerce par **accessoire**

1. Les actes de commerce par nature

Les **actes de commerce par nature** sont considérés commerciaux parce qu'ils ont un **objet commercial**, peu importe la forme qu'ils prennent. On retrouve :

- **Le négoce** (achat-revente) : il doit y avoir une intention **spéculative** (bénéfice). Il peut également y avoir une opération de **transformation** entre l'achat et la revente (**ex** : *vendeur de crêpes*).
- **Les opérations de banque, d'assurance et de courtage**. Le courtage est une opération par laquelle une personne (appelée courtier) **rapproche** deux autres personnes qui souhaitent contracter, mais le courtier ne prend pas part au contrat.
- **Les entreprises de locations de meubles** (*les locations d'immeubles sont toutefois des activités civiles*)

- **Les entreprises de manufacture.** Elles réalisent des opérations de **transformation** de matières premières en produits finis à travers un processus **industriel** (utilisation de machines).
- **Les opérations de transport**, quel que soit le mode de transport (sauf les taxis, qui sont considérés comme des artisans et non pas des commerçants).
- **Les entreprises de fournitures** (eau, gaz, électricité...).
- **Les entreprises de ventes à l'encan** : entreprises de dépôt de meubles qui organisent des ventes aux enchères publiques.
- **Les entreprises de spectacles publics.**
- **Les agences et bureaux d'affaires** : activités consistant dans la gestion des biens d'autrui.

Sont **exclus** des actes de commerces par nature les activités **intellectuelles** (enseignements, professions libérales comme les médecins, expert-comptable), les activités **agricoles** (car on considère que la transformation est principalement naturelle) et les activités **artisanales** pour lesquelles l'apport manuel est prépondérant.

2. [Les actes de commerce par la forme](#)

Les **lettres de change** constituent la première catégorie des actes de commerce par la forme. Il s'agit d'un moyen de paiement spécifique entre **professionnels**. C'est un **écrit** par lequel une personne appelée "tireur" donne l'ordre à une autre personne appelée "tiré" de payer à une troisième personne (appelée "bénéficiaire" ou "porteur") une somme déterminée. La lettre de change est donc forcément un acte de commerce.

Le deuxième acte de commerce par la forme est le contrat de société (*choix des statuts à la création*) des **sociétés commerciales**. Ce sont les actes de **création** de société, mais aussi de **fonctionnement** ou encore de **dissolution** (car ils modifient le contrat de société).

3. [Les actes de commerce par accessoire](#)

Les **actes de commerce par accessoire** sont considérés comme des actes de commerce car ils sont soit :

- Des **actes civils rattachés à un acte de commerce** principal. Tous les contrats vus précédemment sont des actes civils, mais lorsqu'ils sont rattachés à un acte de commerce, c'est-à-dire conclus pour permettre une opération commerciale, alors ils deviennent des actes de commerce.

Exemple : Une personne souhaite acquérir un fonds de commerce, elle passe donc un contrat de cession de fonds de commerce. Si elle a besoin d'un prêt pour le financer, alors le contrat de prêt sera un acte de commerce car il sera utilisé pour permettre la cession de ce fonds de commerce.

- Des **actes civils accomplis** par un commerçant pour les **besoins de son activité** commerciale. Parce qu'ils sont accomplis par un commerçant, ils deviennent des actes de commerce.

Exemple : L'achat d'un local pour stocker sa marchandise n'est pas un acte civil mais un acte commercial.

Les actes de commerce par accessoire deviennent commerciaux que parce qu'ils sont accomplis par un **commerçant** ou qu'ils sont rattachés à un **acte commercial**. Ils ne caractérisent donc pas a priori le commerçant.

4. Le cas particulier de l'acte mixte

Quand un commerçant conclut un acte avec un non-commerçant, l'acte est un acte de commerce pour le commerçant et un acte civil pour le non-commerçant. C'est donc un **acte mixte**, soumis au droit **civil** pour le non-commerçant et au droit **commercial** pour le commerçant.

Les **conséquences juridiques** de l'acte mixte sont :

- **Contenu** de l'acte : il ne peut pas stipuler de **clause compromissoire** (règlement du litige confié à un arbitre et pas à un juge).
- **Compétence juridique** : lorsqu'un **litige** survient : si le demandeur est commerçant, il fait sa demande auprès du tribunal de commerce ; s'il est non-commerçant, il a alors le choix entre le tribunal judiciaire et le tribunal de commerce.
- **Preuve** : lorsque le non-commerçant souhaite prouver contre le commerçant, la **liberté** de la preuve s'applique. A l'inverse, si c'est le commerçant qui veut prouver, il devra apporter une **preuve parfaite écrite** s'il s'agit d'un acte juridique supérieur à 1500 €.

B) La profession habituelle

Pour être commerçant, il faut réaliser des actes de commerce et en faire sa profession **habituelle**. La profession habituelle correspond à une activité professionnelle **répétée** dans le temps, qui permet à la personne qui l'exerce d'en tirer ses **principaux revenus** de subsistance (activité exercée pour son propre compte).

Il est possible de **cumuler** dans le cadre de son activité professionnelle une profession commerciale et une non commerciale.

C) Les personnes exclues de la capacité de commerçant

Depuis la Révolution française est consacré en France un principe fondamental ayant valeur constitutionnelle : **la liberté du commerce et de l'industrie**.

Cette liberté implique que toute personne peut exercer l'activité commerciale qu'elle souhaite (**pas de restriction** dans l'accès aux professions commerciales). Il existe toutefois à cette liberté un certain nombre de restrictions : certaines personnes sont **exclues** de la qualité de commerçant, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent pas prétendre exercer une activité commerciale.

1. L'incapacité juridique

Le premier cas d'exclusion est **l'incapacité juridique**. Il existe **deux catégories** de personnes juridiques incapables d'être commerçantes.

La première catégorie de ces incapables sont les **mineurs non émancipés** qui ne peuvent donc pas être commerçants (les mineurs émancipés peuvent être commerçants si le juge les autorise).

La deuxième catégorie des personnes incapables d'être commerçantes sont les **majeurs protégés**, avec une **gradation** dans les régimes de protection (tutelle, curatelle, sauvegarde de justice) :

- Les majeurs placés sous **tutelle** sont **privés** de toute capacité d'exercice, ils ne peuvent donc pas accomplir d'actes de commerce.
- Les majeurs sous **curatelle** peuvent théoriquement passer des actes de commerce, mais ils doivent être pour cela **assistés** par un curateur.
- Les majeurs placés sous **sauvegarde de justice** (*régime le plus souple*) peuvent accomplir des actes de commerce, mais ceux-ci pourront être plus facilement **remis en cause** en justice, dès lors que le mandataire spécial chargé d'assurer la protection du majeur considèrera que l'acte n'est pas conforme aux intérêts du majeur. Cela pose un problème de **sécurité juridique** des actes de commerce passés par le majeur placé sous sauvegarde de justice.

2. Les incompatibilités professionnelles

Ces **incompatibilités** professionnelles interdisent à une personne d'exercer **en même temps** une activité commerciale, qui pourrait **gêner** une autre activité non-commerciale en étant source de conflits d'intérêts. Il est notamment interdit d'exercer une activité commerciale lorsqu'on est un **officier ministériel** (notaire, huissier). Même interdiction concernant les **professions libérales** (avocats, médecins, expert-comptable...). Aussi, les **fonctionnaires** n'ont pas le droit d'être commerçants en même temps, sauf s'ils sont en activité à temps partiel et pour une durée maximale de deux ans.

3. Déchéances professionnelles

Les déchéances professionnelles sont des **interdictions** d'exercer le commerce. Elles sont prononcées par les **tribunaux** contre certaines personnes ayant fait preuve de **malhonnêteté** dans les affaires.

Il y a **deux possibilités** concernant les déchéances professionnelles :

- La déchéance professionnelle peut-être une **sanction alternative** à une peine de prison ou à une amende. À ce moment-là, la déchéance professionnelle vaudra pour **5 ans**.
- La déchéance professionnelle peut-être une **sanction complémentaire** à la peine de prison. À ce moment-là, l'interdiction d'exercer vaudra pour **15 ans**.

Si une personne frappée de déchéance professionnelle ne respecte pas son interdiction d'exercer une activité commerciale, elle encoure une **peine de prison** pouvant aller jusqu'à deux ans et une **amende** pouvant aller jusqu'à 375 000 €.

4. Le cas des étrangers

Les **étrangers** sont autorisés à exercer le **commerce** en France, mais **sous conditions**. Ils doivent être **ressortissant** d'un pays qui autorise lui-même l'exercice du commerce aux **français** sur son territoire (on appelle cela le **principe de réciprocité**). De plus, les étrangers doivent recevoir une **autorisation préfectorale** pour pouvoir être commerçant en France.

Ces deux conditions ne s'appliquent pas aux ressortissants de **l'UE**, ni aux ressortissants de **l'espace économique européen**, qui inclue en plus de la majorité des membres de l'UE la Norvège, l'Islande et le Liechtenstein. Ces deux conditions ne s'appliquent pas non plus aux ressortissants **Suisse** et à tous les ressortissants étrangers titulaires d'une **carte de résident**.

D) Les activités exclues du commerce ou contrôlées

En plus des personnes exclues de la qualité de commerçant, la liberté du commerce et de l'industrie est également **limitée** quant à la **nature de l'activité** envisagée. Certaines activités sont **interdites** et d'autres sont **contrôlées**.

Un certain nombre de textes juridiques interdisent certaines activités dans un but de **santé publique** ou de **moralité**.

Exemple : Le commerce de boissons trop alcoolisées est interdit en France, tout comme celui des stupéfiants.

D'autres activités sont quant à elles contrôlées, c'est-à-dire qu'elles sont soumises à autorisation. Ce sont les activités contrôlées par l'État et dont l'exercice nécessite une **autorisation administrative**.

Exemple : salles de spectacles, débits de boissons, agences de voyages, entreprises de transport routier...

E) Les autres professionnels de la vie des affaires

En plus du commerçant, d'autres professionnels exercent dans le monde des affaires. Ils sont soumis à un **statut propre** qui peut être **artisan**, **agriculteur** ou **profession libérale**. Ces professions (artisanes, agricoles et libérales) échappent au droit commercial et relèvent donc du droit dit **classique** (droit civil).

Il y a toutefois certains **points communs** : ils peuvent notamment exercer leur activité soit en tant qu'**entrepreneurs individuels** (personne physique) ou dans le cadre d'une **société** (personne morale).

L'artisan est un **travailleur manuel** qui tire principalement son revenu de son travail manuel et non pas des machines. Il dispose d'une **qualification professionnelle** soit d'artisan soit de maître artisan qui fait l'objet d'un contrôle. Deuxièmement, l'artisan ne peut employer qu'un petit nombre de salarié, **10** au maximum (obligation de devenir une société commerciale au-delà). L'artisan doit s'immatriculer auprès du **répertoire des métiers**. En principe, il n'est pas régi par le droit commercial, mais il peut toutefois se prévaloir de certaines dispositions de

droit commercial. Il peut bénéficier d'un contrat de **bail commercial**, peut prétendre à bénéficier des réglementations relatives aux fonds de commerces et à la location gérance.

L'agriculteur est un professionnel en charge de la maîtrise et de **l'exploitation** d'un **cycle biologique** à caractère animal ou végétal. Il peut également réaliser des activités qui sont dans le **prolongement** de son acte de production (*ex* : *vendre les produits qu'il récolte*) ou qui ont pour support son exploitation (*ex* : *chambre d'hôte sur son exploitation*). L'agriculteur doit s'inscrire au **registre de l'agriculture**, et est soumis à une législation spécifique, celle du **bail rural** (différente du bail commercial) et du **fonds agricole** (différent du fonds de commerce).

Le professionnel libéral exerce une **activité intellectuelle** à titre habituel, excluant toute **spéculation** sur les marchandises ou la main d'œuvre. Il fournit une prestation intellectuelle et doit pouvoir justifier d'un titre, d'un diplôme ou d'une formation supérieure correspondant à son secteur d'activité. La deuxième particularité est qu'il est soumis à une **déontologie professionnelle** qui correspond aux **droits et devoirs** définis par la loi et/ou par un code de déontologie édicté par l'ordre professionnel dont il relève. Généralement, il figure dans ces codes déontologique le respect du **secret professionnel** (*interdiction de révéler des informations sur ses clients*). Le droit reconnaît par ailleurs l'existence d'un fonds libéral permettant au professionnel libéral de **céder sa clientèle**.

2) Les conséquences du statut de commerçant

A) Le statut personnel du commerçant

Quand un commerçant se **marie** et qu'il ne conclut pas de contrat de mariage spécifique, le régime de la **communauté légale** s'applique. Cela signifie que les **biens acquis** par chaque époux **avant** le mariage, et les biens reçus **par succession pendant** le mariage sont des biens **propres** à chaque époux. Les biens acquis **après** le mariage sont des biens **communs** aux deux époux (*indivis*). Les biens indivis signifient que ceux-ci ne peuvent pas être loués ou vendus sans l'accord des deux époux. Les biens communs peuvent être **engagés** pour régler les **dettes professionnelles** de l'époux commerçant.

Il existe d'autres régimes matrimoniaux qui nécessitent de conclure un régime matrimonial spécifique.

Le premier régime est la **communauté universelle**, où **tous les biens** de chaque époux acquis avant ou après le mariage sont des biens **communs** aux deux. En cas de dette professionnelle, tous les biens des deux époux peuvent être saisis.

Le deuxième régime est la **séparation des biens** : les biens acquis avant ou après le mariage sont **propres** à chaque époux (les biens de l'époux non-commerçant ne pouvant pas être saisis). Les créanciers professionnels ne pourront pas agir contre l'époux non-commerçant (régime très **protecteur**).

Le dernier régime matrimonial spécifique est la **participation aux acquêts** : tant que le mariage dure, chacun acquiert ses biens propres. En cas de **divorce**, on **compare** le patrimoine de chaque époux au moment du mariage et au moment du divorce. Si on constate que l'un

s'est beaucoup plus enrichi que l'autre sur ce délai, celui-ci devra à l'autre la **moitié de l'augmentation de son patrimoine**.

Le principe du **PACS** fonctionne comme la **séparation de biens** (si un conjoint crée son fonds de commerce, cela reste son bien propre, ce n'est pas mis en commun). Il est toutefois possible d'opter pour un **régime d'indivision** des biens : les biens acquis pendant le PACS deviennent communs et indivis, sauf si un des partenaires crée son fonds de commerce.

B) Le statut du conjoint du commerçant

Lorsqu'on est **conjoint d'un commerçant**, on peut très bien ne pas participer à l'activité commerciale. On peut également faire le choix de prendre part à l'activité commerciale de son conjoint commerçant. Dans ce cas-là, la loi impose au conjoint de choisir entre l'un des **trois statuts possibles** (chaque statut confère au conjoint des droits différents).

- Le premier statut est celui du **conjoint collaborateur**. Il se consacre **exclusivement** à l'activité commerciale de son conjoint (il n'a pas de profession à côté), et il ne perçoit pas, en principe, de rémunération. Il collabore au quotidien avec son conjoint commerçant, mais il n'a pas la qualité de commerçant. Il n'agira donc jamais en son nom propre, mais uniquement au nom et **pour le compte du conjoint** commerçant (le conjoint commerçant engage donc sa responsabilité).
- Le deuxième statut est celui du **conjoint salarié**. Il participe à l'activité commerciale à titre professionnel et habituel et perçoit en contrepartie de son travail une **rémunération**, qui doit être au moins égale au SMIC (car il est considéré comme un salarié comme les autres). Le conjoint salarié a donc le statut de **salarié** et est soumis au **droit du travail**. Il bénéficie du régime de la **sécurité sociale** et éventuellement de l'assurance chômage. Cela signifie que le conjoint commerçant, de son côté, paye au bénéfice de son conjoint salarié des cotisations patronales (comme tout employeur). La relation équivaut donc à une relation classique **employeur-salarié** dans ce cas.
- Le dernier statut possible est celui du **conjoint associé**. Pour ce statut, les deux conjoints vont constituer une société en apportant des biens en commun. Ils sont alors **associés**. Quand on choisit le statut de conjoint associé, on participe en tant qu'associé au **partage des bénéfices**, et on dispose des mêmes droits au sein de la société que le commerçant. Le conjoint associé assume les **mêmes responsabilités** et il est soumis, comme le commerçant, au régime social des **travailleurs indépendants** (différent du conjoint salarié qui est soumis au régime de la sécurité sociale).

C) Les obligations du commerçant

La première **obligation** est qu'avant de démarrer son activité commerciale, le commerçant doit s'immatriculer au **RCS** (Registre du Commerce et des Sociétés). Cela signifie que lorsqu'il crée son entreprise commerciale, le commerçant doit faire une demande d'immatriculation au RCS. Cette immatriculation crée une **présomption de commercialité**, c'est-à-dire que toute personne immatriculée au RCS est considérée comme commerçante (et est donc soumise au

droit commercial) jusqu'à preuve du contraire (c'est donc une présomption légale **simple** et pas irréfragable).

Lorsque l'activité de l'entreprise est **modifiée** ou qu'elle cesse, le commerçant doit modifier son **immatriculation** ou y mettre fin, afin d'informer les tiers de l'évolution ou de la fin de l'activité commerciale.

La deuxième obligation du commerçant est qu'il doit tenir une **comptabilité**. **Trois livres comptables** sont obligatoires : le livre journal, le grand livre et le livre d'inventaire. Il doit également tenir des **comptes annuels** : bilan, compte de résultat et annexes.