LES ACTES DE COMMERCE

Les actes de commerce doivent être déterminés (**I**) avant de pour pouvoir analyser leur régime juridique (**II**).

I - LA DETERMINATION DES ACTES DE COMMERCE

Même s'il y a des constantes (acte de spéculation, idée de lucre et de circulation de richesse, utilisation d'une entreprise, acte d'entremise), aucun critère n'est réellement suffisant pour définir et délimiter les actes de commerce. C'est la raison pour laquelle il convient de se référer aux dispositions légales et aux extensions jurisprudentielles. Les actes de commerce se distinguent alors en deux catégories :

- soit ils sont commerciaux en vertu de la loi, par nature (**A**),

- soit ils sont commerciaux en vertu de la jurisprudence, par accessoire (**B**).

A. LES ACTES DE COMMERCE PAR NATURE (SOLUTIONS LEGALES)

Les actes de commerce par nature sont les actes prévus par l'article L.110-1 du Code de Commerce comme investis par nature d'une fonction commerciale. Le Code de commerce donne la liste des actes de commerce (il y a aussi l'article L.110-2 mais parce qu'il concerne exclusivement le commerce maritime, il n'y a pas lieu de l'étudier ici). On notera simplement que l'Ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement a légèrement modifié la rédaction de l'article L.110-1 du Code de commerce dans son alinéa 7 *in fine*.

Parmi les actes de commerce par nature, certains - la majorité - sont commerciaux à raison de leur fond (**1**).

Seuls deux actes sont commerciaux à raison de leur forme (**2**).

1. LES ACTES DE COMMERCE PAR LE FOND

a/ Les activités d'échange et de négoce
(C. com., art. L.110-1, 1° et 2°)

Tout achat de bien meuble ou immeuble destiné à la revente caractérise une action commerciale. Si l'acquéreur agit dans la perspective d'édifier des bâtiments en vue de les vendre en bloc ou par locaux, l'acte perd la qualité com-

2. LES ACTES DE COMMERCE PAR LA FORME

a/ La lettre de change
(C. com., art. L.110-1, 10°)

La lettre de change est un effet de commerce. Une personne, le tireur, donne l'ordre à un débiteur, le tiré, de remettre une certaine somme à une certaine date au bénéfice d'un tiers, le porteur/ tiers/bénéficiaire. La lettre de change est

merciale (cas des promoteurs immobiliers). Il est à noter que l'expert en diagnostic immobilière est un commerçant[1]. L'important est donc l'achat dans l'intention de la revente. Font encore partie de ces activités d'échange et de négoce, le 4° (location de meubles), le 6° (fourniture, salles de vente publique), les magasins généraux.

Mais, ne font pas partie de cette catégorie :

- les agriculteurs, à tout le moins s'ils respectent l'article L. 311-1 du Code rural (maîtrise d'un cycle biologique, que le cycle soit animal ou végétal) ;

- les productions intellectuelles et leur exploitation par leur auteur, sauf l'édition (l'édition est une activité commerciale) ;

- les industries extractives, telle l'exploitation des carrières, sauf les mines (les mines constituent une activité commerciale) ;

- l'activité libérale, sauf les pharmaciens et les libéraux réunis dans des sociétés commerciales à raison de leur forme (SELARL, SELAFA).

un titre de paiement et en même temps un document qui génère un crédit. A l'opposé du chèque, la lettre de change est transmissible (elle peut passer de main en main, le bénéficiaire peut changer). La qualité de celui qui passe l'acte est totalement indifférente. Elle permet de s'inscrire dans des liens cambiaires et d'entraîner l'application de règles importantes issues du droit cambiaire, telle l'inopposabilité des exceptions en cas d'acceptation de la lettre par le tiré. Autres règles importantes concernant la lettre de change : le principe de l'indépendance des signatures et celui de la solidarité des signataires.

Alors que la lettre de change est toujours un acte de commerce, le billet à ordre quant à lui peut tantôt avoir une nature civile, tantôt une nature commerciale.

b/ Les activités industrielles et logistiques

L'exploitation des mines par exemple, mais pas des carrières (cette dernière est une activité civile).

Surtout, l'entreprise de manufacture (C. com., art. L.110-1, 5°). Le Code de commerce définit les « entreprises de manufacture » comme des entreprises se livrant à des opérations de transformation de biens avant la revente, nécessitant un recours important à la main d'œuvre et à la machine.

Il s'agit dès lors de distinguer le commerçant de l'artisan. Ce dernier ne spécule ni sur les machines[2], ni sur le travail d'autrui ou la main d'œuvre. Il peut toutefois embaucher des salariés : la loi de 5 juillet 1996 (art. 19 I) institue en effet la présomption simple selon laquelle jusqu'à dix salariés, la personne est présumée artisan (la famille et les contrats précaires ne sont pas comptabilisés). Le chauffeur de taxi est par exemple un artisan, en principe. La distinction est

b/ Les sociétés à forme commerciale (C. com., art. L.210-1)

Les opérations des sociétés que la loi qualifie de commerciales : sociétés commerciales par la forme, peu important leur objet, sauf pour les sociétés non immatriculées pour lesquelles il est nécessaire de regarder leur objet.

Voir C. com, art. L. 210-1 :
« Le caractère commercial d'une société est déterminé par sa forme ou par son objet.
Sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions ».

[1] Cass. com., 5 décembre 2006, n°04-20039, Bull. civ. IV, n°236 ; JCP E 2007, n°1011, note B. Grimonprez ; RTD com. 2007, p.673, obs. B. Saintourens.
[2] Cass. com., 2 mai 1972, n°71-11216, Bull. civ. IV, n°128, arrêt dit « des pâtes alimentaires ».

un peu moins importante depuis que l'artisan peut lui aussi faire l'objet d'une procédure collective (depuis la loi 25 janvier 1985) ou bénéficier du statut des baux commerciaux. Pour le reste, l'artisan, immatriculé au répertoire des métiers, est soumis au droit civil. Ainsi, en cas de litige avec un défendeur artisan, le tribunal de grande instance sera compétent[3].

c/ Les activités financières
(C. com., art. L.110-1, 7°)

Cette catégorie concerne l'ensemble des opérations financières, privées ou publiques. L'activité première de la banque est de générer un prêt, au bénéfice de particuliers ou d'entreprises, contre rémunération d'un intérêt. On inclut ainsi les opérations de banque, de change, de bourse (avec l'hypothèse particulière du spéculateur d'habitude), et les activités d'assurance, sauf les mutuelles qui ne sont pas rémunérées pour leur activité[4].

En matière précisément d'assurance mutuelle, la Cour de cassation rappelle leur caractère civil, sauf précision statutaire inverse, pouvant fonder la compétence du tribunal de commerce. Ainsi, dans un arrêt du 5 mai 2009, la Cour de cassation rappelle que l'activité des sociétés de groupe d'assurance mutuelle, telle qu'elle résulte des articles L.322-1-2 et L.322-1-3 du Code des assurances, étant de nature civile, de telles sociétés sont en principe des sociétés civiles ; cependant, l'article 6 des statuts de la société Covea, définissant l'objet de celle-ci, s'achève en prévoyant que cette société a encore, "plus généralement", pour objet d'effectuer "toutes opérations financières, mobilières et immobilières, apports en sociétés, souscriptions, achat de titres ou parts d'intérêt, constitution de sociétés et éventuellement toutes autres opérations civiles, commerciales ou industrielles se rattachant directement ou indirectement aux objets ci-dessus ou susceptibles d'en faciliter la réalisation ou le développement", et retient que la société Covea a ainsi explicitement inséré dans son objet statutaire la possibilité d'effectuer des opérations commerciales non prévues aux articles L.322-1-2 et L.322-1-3 du Code des assurances ; que de

[3] Cass. com., 11 mars 2008, n°06-20089, JCP E. 2008, 2050, note C. Lebel : cet arrêt réaffirme la définition jurisprudentielle de l'artisan, savoir une personne qui travaille seule, sans l'apport d'une main d'œuvre interne ou externe, qui exerce de manière prépondérante une activité de production, transformation et prestation de services dont elle tire l'essentiel de sa rémunération ; travailleur indépendant dont les gains proviennent essentiellement du produit de son travail personnel et qui ne spécule ni sur les marchandises ni sur la main d'œuvre.

[4] Cass. 1ère civ., 22 octobre 1996, RTD com. 1997, p.85, obs. J. Derrupé.