

**DROIT COMMERCIAL****Séance 2 : Le régime des actes de commerce**

I.	La preuve des actes de commerce	3
A)	Principe de liberté de la preuve	3
1)	Recevabilité des modes de preuve	3
2)	Hiérarchie des modes de preuve	4
3)	Formalisme	4
B)	Les limites au principe de liberté de la preuve	5
1)	Le champ d'application limité du principe	5
2)	Les exceptions légales	5
II.	L'exécution des actes de commerce	6
A)	Le particularisme destiné à assurer l'impératif de rapidité	6
1)	La mise en demeure du débiteur	6
2)	La faculté de remplacement du débiteur défaillant	7
B)	Le particularisme destiné à assurer l'impératif de sécurité	7
1)	La présomption de solidarité passive entre les codébiteurs	7
2)	Faculté de réfaction du contrat en cas d'inexécution	8
3)	La prescription extinctive des obligations commerciales	8
III.	La contestation des actes de commerce	9
A)	Les contestations portées devant les tribunaux de commerce (TC)	9
1)	Organisation des tribunaux de commerce	9
2)	La compétence matérielle	10
3)	La compétence territoriale	11
a)	La compétence territoriale de droit commun	11

b) Le cas particulier de la clause attributive de compétence territoriale	11
B) Les contestations portées devant les juridictions arbitrales	12
1) Clause compromissoire	12
2) Compromis d'arbitrage	13
3) Règles procédurales	13
IV. Le cas particulier des actes mixtes	14
A) Le régime dualiste (application distributive)	14
1) La preuve des actes mixtes	14
2) La contestation de l'acte mixte	15
B) Le régime unitaire d'exception	16
1) La prescription des actes mixtes	16
2) La clause attributive de compétence territoriale	16

Il faut distinguer :

- Les actes de commerce à l'égard des deux parties (I ; II ; III)
- Les actes mixtes : commerciaux à l'égard d'une partie et civils à l'égard de l'autre (IV)

## I. La preuve des actes de commerce

### A) Principe de liberté de la preuve

Selon l'**article L. 110-3 du C. Com.** : « A l'égard des commerçant, les actes de commerce peuvent se prouver par tout moyen, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par la loi. »

#### 1) Recevabilité des modes de preuve

En droit civil, l'**article 1359 du C. Civ.** exige un écrit au-delà de 1.500 €.



**A retenir** : En droit commercial, l'**article L. 110-3 du C. Com.** pose le principe de liberté de la preuve. Les actes de commerce peuvent être prouvés par tout moyen, même au-delà de 1.500 €.



**Exemple** : écrit (facture, registre comptable), correspondance (postale ou numérique, fax), témoignage, présomption.

Cette particularité du droit commercial s'explique par l'exigence de rapidité, la connaissance des risques et l'**obligation de tenir une comptabilité** pouvant servir de preuve.

## 2) Hiérarchie des modes de preuve

En droit civil, il y a un principe de supériorité de l'écrit. Si une partie produit un écrit, il ne peut être **prouvé contre** (c'est-à-dire prouvé que l'acte contient des inexactitudes), ou **prouvé outre** (c'est-à-dire prouvé que l'acte contient des omissions) que par un **autre écrit**.



**A retenir :** En droit commercial, il n'y a aucune hiérarchie entre les modes de preuve. On peut prouver contre ou outre un écrit, par tout autre mode de preuve, même non-écrit.

## 3) Formalisme

En droit civil :

- Pour les contrats synallagmatiques, l'**article 1375 du Code civil** exige un original par partie.
- Pour les engagements unilatéraux à payer une somme d'argent, la preuve écrite doit être signée du débiteur et mentionner la somme due (**1376 C. Civ.**).

En droit commercial :



**A retenir :** Il n'y a aucune exigence de date certaine (≠ droit civil)

- Pour les contrats synallagmatiques, un seul écrit suffit,
- Pour les engagements unilatéraux, il n'y a pas besoin d'écrit signé mentionnant la montant de la dette.

## B) Les limites au principe de liberté de la preuve

### 1) Le champ d'application limité du principe



**A retenir :** Le principe de la liberté de la preuve ne vaut « *qu'à l'égard des commerçants* » (L.110-3 C. Com.).

Lorsque l'acte est commercial à l'égard des deux parties, le principe de liberté de la preuve ne vaut que pour les **actes de commerce** passés entre deux commerçants.

A *contrario*, le principe ne vaut pas en présence d'un **acte de commerce** accompli par un non-commerçant.



**Exemple :** engagement de caution d'un dirigeant de société non-commerçant.

En tout état de cause, la liberté de la preuve est écartée pour les actes qu'un commerçant effectue en dehors de son activité professionnelle.

### 2) Les exceptions légales

Selon l'**article L. 110-3 C. Com.**, le principe de la liberté de la preuve s'applique « à moins qu'il n'en soit disposé autrement par la loi ».

Au titre des exceptions légales, on peut notamment citer :

- La vente d'un fonds de commerce (**L. 141-1 C. Com**) ;
- Le nantissement d'un fonds de commerce (**L. 142-3 C. Com.**) ;
- Le contrat de société (**1835 C. Civ.**)

## II. L'exécution des actes de commerce

En matière d'exécution des obligations commerciales, il existe certaines particularités inspirées des impératifs de rapidité et de sécurité.

La **réforme du droit des obligations du 10 février 2016** a considérablement atténué les spécificités du droit commercial. Le droit civil s'est inspiré du droit commercial.

### A) Le particularisme destiné à assurer l'impératif de rapidité

#### 1) La mise en demeure du débiteur

En cas d'inexécution d'une obligation, le créancier doit mettre en demeure le débiteur d'exécuter son obligation.



**A retenir :** En droit commercial, la mise en demeure peut se faire par tout moyen.

En droit civil, traditionnellement, le Code civil exigeait un acte d'huissier.

⇒ Alignement du droit civil sur le droit commercial par une **réforme de 1991**, puis de **2016** : la mise en demeure peut désormais résulter de « *tout acte portant interpellation suffisante* » (**1344 C. Civ.**)

## 2) La faculté de remplacement du débiteur défaillant



**A retenir :** En droit commercial, sans autorisation judiciaire, l'acquéreur non-livré d'une vente commerciale peut se procurer des marchandises identiques à celles promises auprès d'un tiers, puis se faire rembourser de ses frais par son cocontractant défaillant.

Il s'agit d'une création jurisprudentielle (**Cass. Req., 6 janv. 1869 ; Com., 20 janv. 1976, n°74-13.921**).

En droit civil, traditionnellement, une autorisation judiciaire préalable était nécessaire pour que le créancier puisse remplacer son débiteur.

⇒ Depuis **2016**, l'**article 1222 du C. Civ.** prévoit que le créancier, après mise en demeure, dans un délai et à un coût raisonnable, peut faire exécuter lui-même l'obligation et demander remboursement au débiteur des sommes engagées à cette fin.

## B) Le particularisme destiné à assurer l'impératif de sécurité

### 1) La présomption de solidarité passive entre les codébiteurs



**Définition :** La solidarité passive désigne le rapport juridique qui lie un créancier à plusieurs débiteurs ayant pour effet de permettre au créancier d'exiger le paiement de la totalité de sa créance par n'importe lequel des débiteurs solidaires.

En droit civil, selon l'**article 1310 du C. Civ.**, la solidarité ne se présume point, elle doit être expressément stipulée.



**A retenir :** En droit commercial, il existe une présomption de solidarité passive entre les codébiteurs commerçants. Il s'agit d'une règle coutumière confirmée par la jurisprudence (**Ch. Req. 20 octobre 1920**).

## 2) Faculté de réfaction du contrat en cas d'inexécution



**A retenir :** En droit commercial, en cas d'inexécution partielle du contrat ou d'exécution défectueuse, au lieu de l'anéantir, le créancier peut demander au juge commercial de diminuer le prix de vente ou de la fourniture de service (**Com. 23 mars 1971**).

Droit civil: Traditionnellement en cas d'inexécution du contrat, le créancier pouvait demander la résolution judiciaire du contrat (anéantissement du contrat)

⇒ Alignement du droit civil sur le droit commercial: depuis 2016, le **nouvel article 1223 C. Civ.** dispose que le créancier peut accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix.

## 3) La prescription extinctive des obligations commerciales

**Initialement**, il y avait une importante distinction entre le droit civil et le droit commercial :

- Prescription du droit civil : 30 ans.
- Prescription du droit commercial : 10 ans



**A retenir :** Depuis la **réforme du 17 juin 2008**, les délais de prescription ont été unifiés. La prescription est de 5 ans pour le droit civil (**2224 C. Civ.**) et pour le droit commercial (**L. 110-4 C. Com.**).





**Attention :** Par exception, l'**article L.110-4 C. Com.** réserve expressément l'application de « *durées plus courtes* ». Tel est notamment le cas :

- En matière de transport : l'action contre le transporteur se prescrit par 1 an (**L. 133-6 C. Com.**).
- En matière de lettre de change : 3 ans (**L. 511-78, al. 1<sup>er</sup> C. Com.**).

### III. La contestation des actes de commerce

Les contestations relatives aux actes de commerce à l'égard des deux parties échappent aux juridictions de droit commun. Elles relèvent en principe de la compétence des tribunaux de commerce ou d'une juridiction arbitrale.

#### A) Les contestations portées devant les tribunaux de commerce (TC)

##### 1) Organisation des tribunaux de commerce



**Attention :** Les tribunaux de commerce sont composés de juges élus au sein de la communauté des commerçants.

L'**article L. 713-7 du C. Com.** donne la liste des électeurs.



**Exemple :** Commerçants personne physique inscrits au RCS, dirigeants de sociétés commerciales, artisans inscrits au répertoire des métiers, etc.

**Les élections des membres** du tribunal de commerce sont organisées par un scrutin à 2 tours :

- Lors du 1<sup>e</sup> tour, les électeurs votent pour la désignation des délégués consulaires,
- Lors du 2<sup>nd</sup> tour, les délégués consulaires et les juges consulaires honoraires votent pour les juges du tribunal de commerce, également appelés juges consulaires.

**Conditions d'éligibilité :**

- Être électeur,
- Être âgé de 30 ans au moins,
- Disposer d'au moins 5 ans d'expérience professionnelle.

## 2) La compétence matérielle



**Attention :** Le tribunal de commerce est une juridiction d'exception (≠ juridiction du droit commun). Sa compétence doit être expressément prévue par la loi.

L'**article L. 721-3 du C. Com.** prévoit trois chefs de compétence :

- **1<sup>ère</sup> compétence** : Le tribunal de commerce est compétent pour connaître des contestations relatives aux **engagements entre commerçants**.

**Exceptions :**

- Baux commerciaux : compétence du tribunal judiciaire (**R. 145-23 C. Com.**).
  - Marques, dessins et modèles, brevets : compétence de certains tribunaux judiciaires spécialisés.
- **2<sup>ème</sup> compétence** : Le tribunal de commerce connaît des litiges relatifs aux **sociétés commerciales**, dont la liste est donnée par l'**article L. 210-1 al.2 du C. Com.**

**Par extension, le tribunal de commerce est compétent :**

- Pour les litiges **entre associés**,

- Pour les litiges relatifs à la **cession de parts sociales** ou actions de sociétés commerciales (**Com. 10. juill. 2007**).
- **3<sup>ème</sup> compétence** : le tribunal de commerce connaît des litiges relatifs aux **actes de commerce** entre toutes personnes.  
Ce chef de compétence est plus large que le 1<sup>er</sup> en ce qu'il permet d'inclure les litiges relatifs :
  - Aux actes de commerce par la forme,
  - Aux actes de commerce accomplis par un commerçant de fait.

### 3) La compétence territoriale

#### a) La compétence territoriale de droit commun



**A retenir :** En principe, le tribunal compétent est celui du lieu où demeure le défendeur (**art. 42 du CPC**).

Pour une personne physique, il s'agit de son domicile,  
Pour une personne morale, il s'agit de son siège social.

**Exception :** Selon l'**article 46 du CPC**, en matière contractuelle, le demandeur a le choix entre le domicile du défendeur et le lieu de la livraison de la chose ou d'exécution de la prestation.

#### b) Le cas particulier de la clause attributive de compétence territoriale



**Définition :** Il s'agit d'une clause contractuelle prévoyant qu'un tribunal autre que celui désigné par la loi sera territorialement compétent pour connaître du litige relatif au contrat.



**A retenir :** Pour être valable, la clause attributive de compétence territoriale doit (**Com. 2 oct. 1985**) :

- Être insérée dans un contrat conclu entre commerçants (≠ acte mixte).
- Avoir été acceptée par les deux parties et être rédigée en termes très apparents.

## B) Les contestations portées devant les juridictions arbitrales



**Définition :** L'arbitrage est un mécanisme de justice privée fondé sur la volonté des parties qui conviennent de faire trancher le litige par une juridiction arbitrale composée de particuliers choisis par elles. L'arbitre rend une sentence arbitrale.

- **Avantages :** discrétion, rapidité, choix des arbitres, amiable composition possible
- **Inconvénients :** coût, risque d'absence d'indépendance

### 1) Clause compromissoire



**Définition :** Clause par laquelle les parties à un contrat, conviennent que toutes les difficultés qui pourront naître dans l'avenir à l'occasion de ce contrat seront soumises à un arbitre.

**Conditions de validité** de la clause compromissoire :

- Elle doit être **écrite** (**1433 CPC**),
- Elle doit désigner les **arbitres** ou prévoir les **modalités de désignation** des arbitres (**art. 1444 CPC**).
- Elle doit concerner un contrat « *conclu à raison d'une activité professionnelle* », commerciale ou non.

## 2) Compromis d'arbitrage



**Définition :** acte par lequel les parties décident de soumettre à l'arbitrage un litige déjà né (**art. 1447 CPC**)

**Conditions de validité (1448 CPC) :**

- Être établi par écrit,
- Déterminer l'objet du litige,
- Désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de désignation

## 3) Règles procédurales



**A retenir :** Le principe en matière d'arbitrage est celui de la liberté contractuelle (ex : *amiable composition*)

**Limites :**

- La procédure doit respecter les **principes directeurs du procès (1464 CPC)**
- La procédure doit respect les **principes de l'arbitrage** : principes de célérité, loyauté, confidentialité et cohérence (**1466 CPC**).

**Caractéristiques de la sentence arbitrale :**

- Elle a **autorité de la chose jugée (1484 CPC)**
- Une **ordonnance d'exéquatur** du tribunal judiciaire est nécessaire pour obtenir l'exécution forcée de la sentence.
- Un **appel** de la sentence arbitrale n'est possible que si cela est prévu par la clause ou le compromis.

Par exception, un **appel en nullité**, qui permet d'obtenir l'annulation rétroactive de la sentence, est toujours possible pour les six causes prévues par l'**art. 1492 CPC** (ex : non-respect du principe du contradictoire).

## IV. Le cas particulier des actes mixtes

Les actes mixtes sont les actes qui sont commerciaux à l'égard d'une partie et civils à l'égard de l'autre.

Autrement dit, il s'agit des actes conclus entre un commerçant et un non-commerçant.

Dans certains cas, un **régime dualiste** est appliqué à ces actes mixtes :

- Les règles du droit commercial vont s'appliquer à la partie au contrat ayant la qualité de commerçant,
- Les règles du droit civil vont s'appliquer au non-commerçant.

En cas d'impossibilité de soumettre l'acte mixte à un régime dualiste, **on applique alors un régime unitaire** :

- Le droit civil s'applique à l'ensemble de l'acte,
- Ou bien le droit commercial s'applique à l'ensemble de l'acte.

### A) Le régime dualiste (application distributive)

#### 1) La preuve des actes mixtes

Selon l'**art. L. 110-3 C. Com.**, la liberté de la preuve ne vaut qu'à l'égard des commerçants.



**A retenir :** En présence d'un acte mixte :

- Le commerçant doit se conformer aux règles de preuve du droit civil (**1359 C. Civ.**).
- Le non-commerçant bénéficie du principe de liberté de la preuve (**L. 110-3 C. Com.**)

## 2) La contestation de l'acte mixte

La compétence du tribunal est déterminée en fonction de la qualité du **défendeur**.

- Le **commerçant** doit assigner le non-commerçant devant le **tribunal judiciaire** (**L. 721-3 C. Com.**).
- Le **non-commerçant** a le **choix**, il peut assigner le commerçant :
  - Devant le tribunal de commerce,
  - Ou devant le tribunal judiciaire.

→ Le cas particulier de la **clause attributive de compétence de juridiction** dans les actes mixtes au profit du tribunal de commerce :



**Définition** : il s'agit d'une clause prévoyant que la juridiction compétente en cas de litige sera le tribunal de commerce.

- Si le **non-commerçant est défendeur et le commerçant demandeur** :  
Le commerçant doit agir devant le tribunal judiciaire.

La clause attributive de compétence est **inopposable au non-commerçant défendeur** (**Com. 10 juin 1997**).

- Si le **non-commerçant est demandeur et le commerçant défendeur** :
  - En principe, le non-commerçant bénéficie d'une option de compétence (il peut choisir d'agir devant le tribunal judiciaire ou le tribunal de commerce).
  - Par exception, la clause attributive de compétence stipulée au profit du tribunal de commerce est **opposable au non-commerçant demandeur** (**Com. 20 juill. 1965**).

→ Le cas particulier de la **clause compromissoire prévoyant le recours à l'arbitrage** (en amont) :

- La clause compromissoire est **valable** si le non-commerçant a la qualité de **professionnel** (**2061 C. Civ.**).
- *A contrario*, la clause compromissoire est **inopposable** au non-commerçant **non-professionnel**, c'est-à-dire un consommateur.

## B) Le régime unitaire d'exception

### 1) La prescription des actes mixtes

La prescription est de 5 ans (**L. 110-4 C. Com.**), peu important la qualité du demandeur à l'action.

### 2) La clause attributive de compétence territoriale



**A retenir :** Selon l'**article 48 du CPC**, la clause attributive de compétence territoriale est nulle dans un acte mixte.