

DROIT COMMERCIAL**Séance 3 : La qualité de commerçant**

I.	Les conditions d'acquisition de la qualité de commerçant	3
A)	L'exercice d'actes de commerce	3
1)	Principe	3
2)	Exception	4
B)	Une profession habituelle	4
1)	Une profession	4
2)	A titre habituel	5
C)	Une profession à titre personnel et indépendant	5
II.	La capacité commerciale	6
A)	Les mineurs	6
1)	Le principe d'incapacité commerciale	6
2)	L'exception du mineur émancipé	6
B)	Les majeurs protégés	7
1)	Le majeur sous tutelle	7
2)	Le majeur sous curatelle	7
3)	Le majeur sous sauvegarde de justice	8
III.	Les exclusions de la qualité de commerçant	8
A)	Les interdictions générales d'exercer le commerce	9
1)	Hypothèses concernées	9
a)	Personne physique ayant fait l'objet d'une condamnation pénale	9
b)	Personne physique ayant fait l'objet d'une condamnation fiscale	9
c)	Personne physique ayant fait l'objet d'une procédure collective	9

2) <i>Sanctions des interdictions</i>	10
B) <i>Les incompatibilités</i>	10
1) <i>Les activités concernées</i>	10
a) <i>Les fonctionnaires</i>	11
b) <i>Les avocats</i>	11
c) <i>Les autres professions concernées</i>	11
2) <i>Les sanctions</i>	12

Seront abordées dans cette séance :

- Les conditions d'acquisition de la qualité de commerçant (I)
- La capacité commerciale (II)
- Les exclusions de la qualité de commerçant (III)

I. Les conditions d'acquisition de la qualité de commerçant



Attention : Il ne suffit pas d'être immatriculé au RCS pour être commerçant. L'immatriculation crée simplement une présomption simple de la qualité de commerçant.



À retenir : Selon l'**article L. 121-1 du C. Com.**, « *sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle.* »

Les deux premières conditions résultent de cet article, la troisième a été ajoutée par la jurisprudence :

- L'accomplissement d'actes de commerce
- À titre de profession habituelle
- À titre personnel et indépendant

A) L'exercice d'actes de commerce

1) Principe



À retenir : La première condition d'attribution de la qualité de commerçant est l'accomplissement d'actes de commerce.

Le **commerçant de fait**, qui n'est pourtant pas inscrit au RCS, remplit bien cette condition.

L'article vise en réalité les actes de commerce **par nature**.

→ **Au contraire**, l'accomplissement d'acte de commerce **par la forme** (ex : lettre de change), par **accessoire** ou par **l'objet**, même de manière répétée, ne confère pas à la qualité de commerçant à son auteur.

- Concernant l'acte de commerce **par accessoire**, c'est la qualité de commerçant de son auteur qui détermine la commercialité de l'acte et non l'inverse.
- Concernant l'acte de commerce **par l'objet**, c'est l'objectif de l'opération envisagée qui confère la qualité commerciale à l'acte.

2) Exception

→ **Exceptionnellement**, la qualité de commerçant est attribuée à des personnes qui n'accomplissent pas d'actes de commerce :

- Les associés d'une SNC (**L. 221-1 C. Com.**) ;
- Les commandités d'une SCA ou d'une SCS (**L. 226-1 et L. 222-1 C. Com.**).
≠ commanditaires.

B) Une profession habituelle

1) Une profession



À retenir : Il ne suffit pas de faire des actes de commerce pour être commerçant, il faut en faire sa profession, c'est-à-dire en faire une occupation sérieuse, de nature à produire des bénéfices et à permettre à son auteur de subvenir à ses besoins.

Peu importe que l'activité rapporte peu ou ne rapporte rien, c'est l'intention spéculative qui compte.

L'activité commerciale peut être une activité **secondaire**, exercée en parallèle d'une activité civile principale, à condition que les activités soient bien distinctes. L'activité secondaire ne doit pas être l'accessoire d'une activité civile.

2) À titre habituel



À retenir : Les actes doivent être accomplis de manière répétée, systématique.

C'est une activité qui doit s'inscrire dans la durée. L'accomplissement d'actes de commerce ne doit pas être occasionnel.

C) Une profession à titre personnel et indépendant



À retenir : Il s'agit de la troisième condition ajoutée par la jurisprudence. Les actes de commerce doivent être accomplis au nom du commerçant et pour son propre compte, c'est-à-dire à ses risques et périls.

Ainsi, ne sont pas commerçants ceux qui accomplissent des actes de commerce pour le **compte d'autrui** :

- Les **salariés** du commerçant,
- Les **VRP**,
- Le **conjoint** du commerçant,
- Les **dirigeants de sociétés commerciales**.

II. La capacité commerciale

En matière commerciale, la validité d'un acte suppose que son auteur ait la capacité commerciale.

A) Les mineurs

1) Le principe d'incapacité commerciale



À retenir : Le mineur ne peut pas être commerçant. Il ne peut s'établir en tant que commerçant, ni par lui-même ni par l'intermédiaire de son représentant légal.

Conséquences de l'incapacité :

- Si le mineur exerce en fait une activité commerciale, il **ne devient pas commerçant de fait**. Il s'agit d'une incapacité de protection.
- Les actes de commerce accomplis par le mineur sont en principe atteints de **nullité relative**.
- Si le mineur reçoit en succession un fonds de commerce, il ne peut en poursuivre l'exploitation. Il peut :
 - Vendre le fonds de commerce,
 - Le mettre en location-gérance,
 - L'apporter dans une société dans laquelle le mineur est associé non commerçant (ex : SARL, SA, SAS).

2) L'exception du mineur émancipé



Définition : l'émancipation est l'acte par lequel un mineur est juridiquement assimilé à un majeur et peut accomplir seul les actes nécessitant la majorité légale. Le mineur doit avoir 16 ans révolus.



À retenir : Depuis 2010, selon les articles L. 121-2 C. Com. et 413-8 C. Civ., le mineur émancipé peut être commerçant sur autorisation :

- Du juge des tutelles au moment de la décision d'émancipation,
- Du président du tribunal judiciaire s'il formule cette demande après avoir été émancipé.

B) Les majeurs protégés

1) Le majeur sous tutelle



Définition : la tutelle est le régime de protection le plus rigoureux, le majeur est représenté de façon continue pour tous les actes civils.



À retenir : Le majeur sous tutelle ne peut pas avoir la qualité de commerçant. Il s'agit d'une incapacité commerciale générale.

- Le tuteur ne peut pas exploiter en son nom et pour son compte un fonds de commerce (509, 3 ° C. Civ.).
- Les actes de commerce accomplis par le majeur sous tutelle sont frappés de nullité relative (465 C. Civ.).

2) Le majeur sous curatelle



Définition : le majeur sous curatelle est conseillé ou contrôlé dans l'exercice de ses actes civils.



À retenir : Il s'agit d'une incapacité commerciale partielle :

- L'assistance du curateur est nécessaire pour les actes de disposition qui engagent son patrimoine (467 al. 1 C. Civ.).
- Le majeur peut accomplir seul les actes de gestion courante.

En pratique, cela est incompatible avec la rapidité inhérente à l'activité commerciale

3) Le majeur sous sauvegarde de justice



Définition : La sauvegarde de justice est un régime de protection temporaire mis en place pour protéger le patrimoine du majeur.



À retenir : Le majeur sous sauvegarde de justice conserve l'exercice de ses droits et peut être commerçant.

Toutefois, tous les actes accomplis par le majeur sous sauvegarde de justice sont susceptibles de **rescision** pour lésion, ou de **nullité** (**435 C. Civ.**).

En pratique, cette situation entraîne une **précarité** peu compatible avec l'impératif de **sécurité** en matière commerciale.

III. Les exclusions de la qualité de commerçant

Selon le principe de la liberté **d'entreprendre**, chacun peut se livrer à l'activité commerciale de son choix.

Par exception, certaines personnes vont être écartées de la vie commerciale parce qu'ils sont frappés par une **interdiction générale d'exercer le commerce** et/ou par une **incompatibilité**.

A) Les interdictions générales d'exercer le commerce

1) Hypothèses concernées

a) Personne physique ayant fait l'objet d'une condamnation pénale

En cas de condamnation pénale, le **juge pénal** peut prononcer une **interdiction générale d'exercer toute profession commerciale**, à titre de :

- **Peine alternative** d'une peine d'emprisonnement ou d'amende (**131-6, 15 ° C. pénal**). Dans ce cas, l'interdiction ne peut dépasser 5 ans.
- **Peine complémentaire** d'un crime ou d'un délit, si cette peine est expressément prévue par le texte d'incrimination (**131-27 C. pénal**). Cette peine complémentaire est prévue :
 - Pour tous les **crimes**,
 - Pour la **plupart** des **délits à caractère économique et financier**
 - Et pour les **délits relatifs aux sociétés commerciales**

L'interdiction peut être définitive ou temporaire, dans ce cas elle ne peut dépasser 15 ans.

b) Personne physique ayant fait l'objet d'une condamnation fiscale

En cas de condamnation fiscale, le juge peut prononcer une **peine complémentaire** d'interdiction d'exercer toute activité commerciale (**article 1750 du Code général des impôts**).

L'interdiction peut être définitive ou temporaire, dans ce cas elle ne peut dépasser 5 ans.

c) Personne physique ayant fait l'objet d'une procédure collective

Lorsqu'un commerçant fait l'objet d'une procédure collective et qu'il a commis une faute grave, voire des actes frauduleux, dans la gestion de l'entreprise, le tribunal

peut prononcer une **interdiction de diriger**, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale (**L.653-8 C. Com.**) :

- L'interdiction peut être limitée à un type d'activité ;
- L'interdiction ne peut dépasser 15 ans.

2) Sanctions des interdictions

→ **Sanction pénale** : La personne qui exerce une activité commerciale en dépit de l'interdiction qui le concerne encourt une peine pouvant aller jusqu'à **2 ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende**, prévus par les articles :

- **434-40-1 C. Pén.** pour l'interdiction liée à une condamnation pénale,
- **L. 654-15 C. Com.** pour l'interdiction liée à une procédure collective.

→ **Sanctions civiles** : L'interdiction n'a pas pour objet la protection de l'intéressé, ce qui implique que :

- Les actes accomplis en méconnaissance de l'interdiction demeurent **valables** ;
- La personne qui accomplit des actes de commerce en dépit de l'interdiction a la qualité de **commerçant de fait**.

B) Les incompatibilités

1) Les activités concernées

L'exercice de certaines professions est incompatible avec l'exercice d'une activité commerciale.

L'objectif est de garantir le sérieux et la disponibilité, éviter les conflits d'intérêts.

a) Les fonctionnaires

Le statut de la fonction publique impose aux fonctionnaires de consacrer la totalité de leur activité professionnelle à l'État (**Loi du 13 juill. 1983**). La qualité de fonctionnaire est donc, en principe, incompatible avec celle de commerçant (**Civ. 3^e, 16 févr. 2011, n° 09-71.158**).

b) Les avocats



À retenir : La profession d'avocat est, en principe, incompatible avec toute activité de caractère commercial (**art. 111 a du décret du 27 nov. 1991**), ainsi qu'avec l'exercice d'un mandat social (**art. 111 b du décret du 27 nov. 1991**).

Le **décret du 29 juin 2016** (dit « décret Macron »), dont les dispositions sont entrées en vigueur au **1^{er} juillet 2016**, a modifié l'**article 111 du décret** en autorisant désormais les avocats à commercialiser, directement ou par personne interposée, à titre **accessoire**, des biens ou services **connexes** à l'exercice de la profession d'avocat, dès lors que ceux-ci sont **destinés à des clients ou à d'autres membres de la profession**. *Ex : Formation, édition (ouvrages juridiques), activités numériques (logiciel, site de consultation en ligne), etc.*



Attention : Rien n'empêche l'avocat d'être associé ou actionnaire d'une société commerciale, dès lors qu'il n'en est pas le gérant et que son statut ne lui confère pas la qualité de commerçant.

c) Les autres professions concernées

On peut ajouter à la liste des professions incompatibles avec l'exercice d'une activité commerciale, les professions suivantes :

- Officiers ministériels (notaires, huissiers, commissaires-priseurs).

- Expert-comptable,
- Administrateur judiciaire, etc.

2) Les sanctions

→ **Sanctions pénales** : La personne qui accomplit une activité commerciale en méconnaissance d'une incompatibilité risque des sanctions pénales et disciplinaires (ex : l'avocat risque une radiation du barreau).

→ **Sanctions civiles** :

- Les personnes dont l'activité est incompatible avec l'exercice d'une activité commerciale, qui exercent tout de même dans les faits une telle activité, seront qualifiées de **commerçants de fait** (**Civ. 3^e, 16 févr. 2011, n° 09-71.158 : à propos d'un fonctionnaire**).
- L'application des règles du droit commercial a pour finalité de protéger les tiers cocontractants. Les actes passés par le commerçant de fait demeurent valables.