

# mémentos

APPRENDRE

UTILE

2021/22

Isabelle Sérandour • Lionel Andreu

# Droit commercial

3<sup>e</sup>

Cours intégral  
et synthétique



Outils  
pédagogiques



## **Isabelle Sérandour**

est Professeure agrégée à l'université de Bretagne Occidentale.

## **Lionel Andreu**

est Professeur agrégé à l'université de Poitiers.

Suivez-nous sur



[www.gualino.fr](http://www.gualino.fr)

Contactez-nous [gualino@lextenso.fr](mailto:gualino@lextenso.fr)



© 2021, Gualino, Lextenso  
1, Parvis de La Défense  
92044 Paris La Défense Cedex  
978-2-297-13361-6  
ISSN 2680-073X

# mémentos

APPRENDRE

UTILE

2021/22

Isabelle Sérandour • Lionel Andreu

## Droit commercial

3<sup>e</sup>

Cours intégral  
et synthétique



Outils  
pédagogiques



# mémentos

APPRENDRE

UTILE

- C'est un cours complet et synthétique avec des aides pédagogiques différenciées.
- Il correspond à un enseignement dispensé en Licence et Master.
- Il est entièrement rédigé de manière structurée, claire et accessible.
- Il est à jour de l'actualité la plus récente.

## Chez le même éditeur

- Amphi LMD
- Mémentos
- Exos LMD
- Méthodo LMD
- Carrés Rouge
- Annales corrigées et commentées
- Master
- En Poche
- Droit Expert
- Droit en poche
- Petit Lexique
- Hors collection

# Présentation

Le droit commercial est le socle du droit des affaires. Il constitue une branche du droit privé qui régit tant les commerçants, personnes morales ou physiques (ainsi que leurs conjoints ou partenaires liés par un pacte civil de solidarité), que les actes de commerce qu'ils accomplissent (actes de commerce par la forme, par nature, par accessoire ou par leur fonction). Le commerçant exerce une **activité commerciale**, le plus souvent au moyen d'un **fonds de commerce**, de sorte que le droit commercial s'intéresse également aux conditions d'exercice de cette activité (lesquelles sont marquées par le principe de liberté du commerce et de l'industrie) et au fonds de commerce grâce auquel elle peut être exercée (fonds qui peut faire l'objet de différentes opérations, telles que cession, location ou nantissement). L'un des éléments centraux de ce fonds est le **bail commercial**, dont le régime spécifique le singularise également du bail de droit commun.

La spécificité du droit commercial est ancienne et constitue l'un des traits les plus marquants du droit privé français. Elle se traduit par l'existence d'un **code spécifique** (le Code de commerce) et de **juridictions dédiées** à la matière (les tribunaux de commerce). L'époque contemporaine est néanmoins marquée par un affaiblissement de cette spécificité, se traduisant par un rapprochement du droit commercial et du droit civil. À côté du commerçant, de nombreux professionnels gravitent – artisan, agriculteur, professionnel libéral, etc. – qui sont soumis, sinon aux règles du droit commercial, du moins à des règles similaires.

Fruit de l'histoire de la matière, cet ouvrage se propose de présenter les différentes règles qui régissent le droit commercial.



# Plan de cours

<b>P</b> résentation	5
<b>I</b> ntroduction	17

## **PARTIE 1** Quoi ? L'acte de commerce

### TITRE 1 • Identification des actes de commerce

<b>C</b> hapitre 1 Les actes de commerce par la forme	25
<b>Section 1</b> La lettre de change	25
<b>Section 2</b> Les sociétés commerciales par la forme	26
<b>C</b> hapitre 2 Les actes de commerce par nature	27
<b>Section 1</b> Les actes de commerce par leur objet	27
1 L'achat pour revendre	27
2 Les opérations d'intermédiaires	29
3 Les opérations financières	29
<b>Section 2</b> Les actes de commerce en entreprise	30
1 Les activités de négoce	30
2 Les activités d'intermédiaire	31
3 Les activités industrielles	32

<b>Chapitre 3</b>	<b>Les actes de commerce par accessoire</b>	<b>33</b>
<b>Section 1</b>	<b>La qualification d'acte de commerce par application de la règle de l'accessoire</b>	<b>33</b>
1	Conditions	34
2	Domaine d'application	35
<b>Section 2</b>	<b>L'exclusion de la commercialité par application de la règle de l'accessoire</b>	<b>36</b>
<b>Chapitre 4</b>	<b>Les actes de commerce par leur fonction</b>	<b>37</b>
<b>Section 1</b>	<b>La cession de l'entreprise commerciale</b>	<b>37</b>
1	La cession du fonds de commerce	37
2	La cession de droits sociaux	38
<b>Section 2</b>	<b>Certaines sûretés</b>	<b>39</b>
1	Le cautionnement	39
2	Le gage	40
<b>TITRE 2 • Le régime des actes de commerce</b>		
<b>Chapitre 5</b>	<b>Le régime des actes de commerce purement commerciaux</b>	<b>43</b>
<b>Section 1</b>	<b>Les règles dérogatoires</b>	<b>43</b>
1	La compétence de la juridiction consulaire	43
2	La preuve des actes de commerce	44
3	La solidarité des codébiteurs	45
<b>Section 2</b>	<b>Les règles rattachées à la sphère commerciale</b>	<b>47</b>
1	L'admission facilitée de l'anatocisme	47
2	L'exécution rafferme des obligations	48
3	L'accélération de la prescription commerciale	50
<b>Chapitre 6</b>	<b>Le régime des actes mixtes</b>	<b>53</b>
<b>Section 1</b>	<b>Le régime dualiste</b>	<b>53</b>
1	L'application distributive symétrique	53
2	L'application distributive dissymétrique	54
<b>Section 2</b>	<b>Le régime unitaire</b>	<b>55</b>

## PARTIE 2

### Qui ? Le commerçant

#### TITRE 1 • Identification des commerçants

### Chapitre 7 Les commerçants personnes physiques 61

#### Section 1 Les critères d'identification des commerçants 61

- 1 L'exercice d'une activité commerciale 61
- 2 L'exercice d'une profession habituelle 62
- 3 L'exercice d'une activité indépendante 63

#### Section 2 Les différents types de commerçants et leurs conjoints 65

- 1 Les commerçants de droit et les commerçants de fait 65
- 2 Les époux ou partenaires commerçants 65
  - A - *L'exercice séparé d'une activité commerciale* 65
  - B - *La participation à l'activité commerciale de l'époux* 66
    - 1) 1<sup>er</sup> statut : le conjoint ou partenaire salarié 66
    - 2) 2<sup>e</sup> statut : l'association 66
    - 3) 3<sup>e</sup> statut : le conjoint collaborateur 67
    - 4) En l'absence de choix 68
  - C - *La coexploitation de l'entreprise commerciale* 68

### Chapitre 8 Les commerçants personnes morales 71

#### Section 1 Les sociétés 71

- 1 Les sociétés civiles 72
- 2 Les sociétés commerciales 72
  - A - *Les sociétés à risque illimité* 72
  - B - *Les sociétés à risque limité* 72
  - C - *Les sociétés hybrides* 73

#### Section 2 Les autres personnes morales 74

- 1 Les groupements d'intérêt économique 74
- 2 Les associations 74

#### TITRE 2 • Le statut des commerçants

### Chapitre 9 L'accès à la profession commerciale 79

#### Section 1 Le principe de la liberté d'entreprendre 79

#### Section 2 Les limites à la liberté d'entreprendre 80

- 1 Les limites légales 80

A - Les incapacités	80
1) Les mineurs	80
a) Le mineur émancipé	80
b) Le mineur non émancipé	81
2) Les majeurs protégés	82
B - Les limitations fondées sur l'intérêt général	82
1) Les limitations liées à la qualité des personnes	82
2) Les limitations liées à l'activité exercée	84
2 Les limitations conventionnelles	85
<b>Chapitre 10 Les obligations des commerçants</b>	<b>87</b>
<b>Section 1 La publicité légale de l'activité commerciale</b>	<b>87</b>
1 La publicité au registre du commerce et des sociétés	87
A - Les conditions de l'immatriculation	88
B - Les effets de l'immatriculation	89
2 Les autres publicités obligatoires	92
<b>Section 2 Les autres obligations du commerçant</b>	<b>92</b>
<b>Chapitre 11 La protection du commerçant personne physique</b>	<b>95</b>
<b>Section 1 La protection des biens immobiliers du commerçant personne physique</b>	<b>95</b>
1 L'insaisissabilité volontaire des droits portant sur les biens immobiliers de l'entrepreneur	96
A - Les conditions	96
1) Les conditions d'applicabilité	96
2) Conditions d'application	97
B - Effets	97
2 L'insaisissabilité légale des droits portant sur la résidence principale de l'entrepreneur	98
A - Conditions	98
1) Conditions d'applicabilité	98
2) Conditions d'application	99
B - Effets	99
<b>Section 2 La protection du patrimoine personnel du commerçant personne physique</b>	<b>100</b>
1 Le dispositif de « saisissabilité limitée » des actifs personnels	100
2 Le dispositif de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée	101
A - Les conditions	102
1) Un entrepreneur individuel	102

2) Le patrimoine affecté	102
a) Consistance du patrimoine affecté	102
b) Constitution du patrimoine affecté	103
B - Effets de la déclaration d'affectation	104

### TITRE 3 • Le contentieux des commerçants

## Chapitre 12 Le règlement judiciaire du contentieux 109

### Section 1 Le règlement des litiges non commerciaux 109

#### 1 La détermination légale du juge compétent 109

A - La compétence d'attribution 109

B - La compétence territoriale 111

#### 2 La modulation conventionnelle de la compétence 112

A - Les extensions conventionnelles de compétence d'attribution 113

B - Les extensions conventionnelles de compétence territoriale 114

### Section 2 Le règlement des litiges commerciaux 114

#### 1 La détermination de la juridiction compétente 115

A - L'existence des juridictions commerciales 115

B - La compétence des juridictions commerciales 116

    1) La compétence matérielle 116

    2) La compétence territoriale 118

#### 2 Le régime particulier des conventions relatives à la compétence 118

A - Les conventions relatives à la compétence territoriale 118

B - Les conventions relatives à la compétence matérielle 119

## Chapitre 13 Le règlement non judiciaire du contentieux 123

### Section 1 Le recours à l'arbitrage 125

1 Les conditions de validité des conventions d'arbitrage 126

2 L'« indépendance » des conventions d'arbitrage 128

### Section 2 La constitution du tribunal 129

### Section 3 Le déroulement de l'instance arbitrale 130

### Section 4 La sentence arbitrale 131

### Section 5 Les voies de recours 132

## PARTIE 3

## Comment ? Les biens du commerçant

## TITRE 1 • Le fonds de commerce

<b>Chapitre 14</b>	<b>La notion de fonds de commerce</b>	<b>137</b>
<b>Section 1</b>	<b>Définition du fonds de commerce</b>	<b>137</b>
1	Un ensemble de biens	137
	<i>A - Un ensemble</i>	138
	<i>B - Une universalité de fait</i>	138
2	Un ensemble de biens mobiliers	139
<b>Section 2</b>	<b>La composition du fonds de commerce</b>	<b>139</b>
1	Les éléments corporels	140
	<i>A - Le matériel et l'outillage</i>	140
	<i>B - Les marchandises</i>	140
2	Les éléments incorporels	140
	<i>A - La clientèle</i>	140
	1) Notion de clientèle	140
	2) Les caractères de la clientèle	141
	<i>a) Une clientèle réelle et certaine</i>	141
	<i>b) Une clientèle personnelle</i>	142
	<i>B - Les autres éléments incorporels du fonds de commerce</i>	144
	1) Le nom commercial	144
	2) L'enseigne	145
	3) Les droits de propriété industrielle	145
	4) Le droit au bail	145
<b>Chapitre 15</b>	<b>Les opérations sur fonds de commerce</b>	<b>147</b>
<b>Section 1</b>	<b>La location-gérance du fonds de commerce</b>	<b>147</b>
1	Les conditions de la location-gérance	147
	<i>A - Conditions de fond</i>	148
	<i>B - La publicité</i>	149
2	Les effets de la location-gérance	150
	<i>A - Les effets entre les parties</i>	150
	1) Les effets à l'égard du bailleur de fonds	150
	2) Les effets à l'égard du locataire-gérant	150
	<i>a) En cours de location-gérance</i>	150
	<i>b) À la fin de la location-gérance</i>	151
	<i>B - Les effets à l'égard des tiers</i>	151
	1) Les cocontractants du bailleur de fonds	151
	2) Les créanciers du locataire-gérant	152

<b>Section 2</b>	<b>La cession du fonds de commerce</b>	153
1	Les conditions de la cession	154
	<i>A - Les conditions de fond</i>	154
	1) Capacité	154
	2) Consentement	155
	3) Contenu	155
	a) <i>Le fonds de commerce</i>	155
	b) <i>Le prix</i>	155
	<i>B - Les conditions de forme</i>	156
	1) Conditions de publicité	156
	a) <i>L'information des créanciers du cédant</i>	156
	b) <i>L'information des salariés</i>	157
	c) <i>La déclaration préalable à la commune bénéficiaire d'un droit de préemption</i>	158
	2) Mentions obligatoires	158
2	Les effets de la cession	160
	<i>A - Les effets de la cession à l'égard du cédant</i>	160
	1) Le transfert de propriété	160
	2) L'obligation de délivrance	160
	3) La garantie des vices cachés	160
	4) La garantie d'éviction	161
	a) <i>La garantie légale d'éviction</i>	161
	b) <i>La clause de non-concurrence</i>	162
	5) Le privilège du vendeur	162
	6) La résolution pour défaut de paiement du prix	163
	<i>B - Les effets de la cession à l'égard du cessionnaire</i>	164
	<i>C - Les effets de la cession à l'égard des tiers</i>	164
<b>Section 3</b>	<b>Le nantissement du fonds de commerce</b>	165
1	Le nantissement conventionnel	165
2	Le nantissement judiciaire	166

## TITRE 2 • Le bail commercial

<b>Chapitre 16</b>	<b>Le champ d'application du bail commercial</b>	169
<b>Section 1</b>	<b>Les conditions personnelles</b>	169
1	Le bailleur	169
	<i>A - La capacité</i>	169
	<i>B - Le pouvoir</i>	170
2	Le preneur	171
<b>Section 2</b>	<b>Les conditions matérielles</b>	172
1	Les conditions relatives au lieu	172
2	Les conditions relatives au fonds	173
3	Les conditions relatives au contrat	174

<i>A - Les conditions relatives à la nature du contrat</i>	174
<i>B - Les conditions relatives à la durée du contrat</i>	174

## Chapitre 17 Les règles applicables au bail commercial 177

### **Section 1 Les règles applicables au moment de la conclusion du bail** 177

### **Section 2 Les règles applicables en cours de bail** 179

#### **1 Droits du locataire** 179

*A - Les droits relatifs à la durée* 179

*B - Les droits relatifs à la destination des lieux* 180

1) La déspecialisation partielle 181

2) La déspecialisation totale 183

*C - Cession du bail* 184

1) La cession du bail avec la cession du fonds de commerce 185

2) La cession isolée du bail 186

*D - Protection contre la résiliation anticipée* 187

*E - Droit de préemption* 187

*F - La sous-location* 188

1) Les conditions de la sous-location 188

2) Les effets de la sous-location 189

a) *En présence d'une sous-location régulière* 189

b) *En présence d'une sous-location irrégulière* 190

#### **2 Obligations du locataire** 191

*A - Paiement du pas-de-porte* 191

*B - Paiement des charges* 191

*C - Paiement du loyer* 192

1) La révision triennale des loyers 194

2) La révision organisée conventionnellement 198

a) *La révision spéciale des loyers indexés* 198

b) *L'absence de révision judiciaire des clauses recette* 200

### **Section 3 Les règles spéciales en fin de bail** 200

#### **1 Le renouvellement du bail** 201

*A - Les conditions du renouvellement* 202

1) Les conditions de forme 202

2) Conditions de fond 203

a) *L'immatriculation au registre du commerce et des sociétés* 203

b) *L'exploitation du fonds* 204

*B - Les effets* 204

#### **2 Le non-renouvellement du bail** 206

*A - Le refus de renouvellement du bail avec indemnité d'éviction* 207

*B - Le refus de renouvellement du bail sans indemnité d'éviction* 209

## Bibliographie 211

## Index 213

## Liste des principales abréviations

BODACC	Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales
C. com.	Code de commerce
C. minier	Code minier
C. urb.	Code de l'urbanisme
CA	Cour d'appel
Cass. 1 <sup>re</sup> civ.	Cour de cassation, première chambre civile
Cass. 2 <sup>e</sup> civ.	Cour de cassation, deuxième chambre civile
Cass. 3 <sup>e</sup> civ.	Cour de cassation, troisième chambre civile
Cass. ass. plén.	Cour de cassation, assemblée plénière
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. req.	Cour de cassation, chambre des requêtes
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
CET	Contribution économique territoriale
CGI	Code général des impôts
COJ	Code de l'organisation judiciaire
Cons. const.	Conseil constitutionnel
CPC	Code de procédure civile
CPC exéc.	Code des procédures civiles d'exécution
CSE	Comité social et économique
EIRL	Entrepreneur individuel à responsabilité limitée
EPIC	Établissement public industriel et commercial
EURL	Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée
GIE	Groupement d'intérêt économique
INPI	Institut national de la propriété intellectuelle
LPF	Livre des procédures fiscales
PACS	Pacte civil de solidarité
RCS	Registre du commerce et des sociétés
SA	Société anonyme
SARL	Société à responsabilité limitée
SAS	Société par actions simplifiée
SASU	Société par actions simplifiée unipersonnelle
SCA	Société en commandite par actions
SCI	Société civile immobilière
SCM	Société civile de moyens
SCP	Société civile professionnelle
SCS	Société en commandite simple
SEL	Société d'exercice libéral
SELARL	Société d'exercice libéral à responsabilité limitée
SMIC	Salaires minimum interprofessionnel de croissance
SNC	Société en nom collectif
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TJ	Tribunal judiciaire
TVA	Taxe sur la valeur ajoutée
VRP	Voyageur, représentant et placier



# Introduction

1. Le droit commercial est l'ensemble des règles spécifiquement applicables aux activités du commerce. Cela conduit à étudier la définition de l'acte de commerce, la manière dont une personne devient commerçante, ce qu'est un fonds de commerce et quelles sont les opérations dont il peut faire l'objet.

2. Le droit commercial n'englobe pas les règles relatives à l'exercice des activités professionnelles indépendantes non commerciales – c'est-à-dire le statut des artisans, des agriculteurs ou des professionnels libéraux. Celles-ci font partie, avec le droit commercial, de ce que l'on appelle le droit des affaires. Autrement dit, si le droit commercial fait partie du droit des affaires, le second est plus large que le premier. Comprendre cette affirmation suppose d'évoquer l'histoire du droit commercial.

3. Le droit commercial est apparu au Moyen Âge. De nombreuses institutions sont en effet nées aux <sup>xii</sup><sup>e</sup> et <sup>xiii</sup><sup>e</sup> siècles, d'une part grâce au développement des échanges maritimes et terrestres dans certaines Républiques de l'Italie du Nord (Venise, Gênes, Pise) ou des villes de Flandre (Bruges, Amsterdam, Anvers), et d'autre part en raison de l'essor des villes de foires, notamment en Champagne.

Ainsi, les tribunaux de commerce sont nés pendant les foires et ne siégeaient que pendant leur durée. Ces juridictions nouvelles présentaient un double avantage, que l'on retrouve aujourd'hui (v., sur ces juridictions d'exception, *infra*, n<sup>os</sup> 262 et s.) : non seulement les commerçants étaient jugés par leurs pairs, mais ils bénéficiaient d'une procédure simplifiée permettant de rendre la décision rapidement. Pareillement, la lettre de change (v. *infra*, n<sup>os</sup> 16 et s.) a été créée par les marchands italiens : elle leur permettait de payer leurs contractants sans utiliser d'espèces mais aussi d'obtenir des crédits – c'est le mécanisme de l'escompte. Le Moyen Âge a encore vu naître le droit de la faillite (devenu droit des entreprises en difficulté), dont l'objectif premier était alors d'écartier le commerçant défaillant du monde du commerce.

4. Parallèlement, à partir du <sup>xiii</sup><sup>e</sup> siècle, les commerçants ont commencé à se sédentariser. Les métiers de marchands, artisans, négociants se sont organisés, sous la forme de corporations notamment. Ces corporations réglementaient l'accès aux professions, en définissaient les modalités d'exercice... Elles exerçaient un pouvoir considérable.

5. De la fin du Moyen Âge au xviii<sup>e</sup> siècle, le pouvoir royal a édicté des ordonnances, répondant ainsi à un besoin, exprimé par les marchands, de disposer un droit uniforme, lequel serait plus sécurisant que le droit coutumier qui variait d'un endroit à un autre. Deux ordonnances, principalement, peuvent être mentionnées : l'ordonnance de 1673, tout d'abord, connue aussi sous le nom de « Code Savary », qui régissait le commerce en général ; l'ordonnance de 1681, ensuite, qui réglementait le commerce maritime. Colbert était à l'initiative de ces deux ordonnances.

6. À la veille de la Révolution française, les commerçants disposaient donc d'un droit autonome, issu tant des corporations que des ordonnances royales.

7. La Révolution française a conservé ces ordonnances royales ainsi que les tribunaux de commerce. Si cette survie des juridictions consulaires peut surprendre compte tenu de l'hostilité des révolutionnaires à l'égard des juridictions d'exception, elle se justifie par le mode de désignation – l'élection – des juges. En revanche, les corporations ont été abolies (loi du 14 juin 1791, dite « loi *Le Chapelier* ») et le principe de la liberté du commerce et de l'industrie a été affirmé (le « décret d'Allarde » – il s'agissait en réalité d'une loi – des 2-17 mars 1791, dont l'article 7, toujours en vigueur, dispose qu'« à compter du 1<sup>er</sup> avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon ; mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une patente, d'en acquitter le prix suivant les taux ci-après déterminés et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits »).

8. L'empire a ensuite doté les commerçants d'un Code de commerce en 1807. Contrairement au Code civil, il se révèle très vite obsolète et incomplet. Il ne dispose ainsi d'aucune disposition relative aux sociétés, alors même que le recours aux sociétés pour exercer le commerce était déjà fréquent.

9. Au cours des siècles suivants, le législateur s'est attelé à compléter le droit commercial et à le moderniser. Mais l'essentiel des textes est demeuré en dehors du Code. À la veille de sa recodification en 2000, le Code de commerce ne comportait plus que 140 textes sur ses 646 articles initiaux, dont 33 seulement étaient restés inchangés depuis 1807.

10. Jusqu'aux années 1950, le droit commercial présentait une réelle spécificité : les règles applicables aux commerçants, par exemple, s'appliquaient – quasi exclusivement – à eux, à l'exclusion des autres professionnels. Aujourd'hui, cette affirmation n'est toutefois plus exacte :

- d'une part, certaines règles autrefois applicables au seul commerçant sont désormais applicables à tous les professionnels (initialement réservé au commerçant, le droit des entreprises en difficulté s'étend ainsi aujourd'hui à toute personne morale de droit privé, aux agriculteurs, aux artisans et aux professions libérales) ;
- d'autre part, les règles applicables aux activités artisanales, agricoles, voire libérales, ne sont pas très éloignées de celles qui sont applicables aux activités commerciales :
  - l'accès à ces différentes professions obéit à des principes similaires,
  - les structures d'exercice de ces activités sont identiques (société pluri- ou unipersonnelle, exercice à titre individuel, auto-entreprise),

- les dispositions protectrices du conjoint de l'entrepreneur ne diffèrent pas sensiblement selon le type d'activité exercée, etc.

11. Cette précision étant faite, se pose la question de savoir quels sont les critères d'application des règles du droit commercial. Deux approches sont possibles :

- selon une **approche subjective** (c'est-à-dire prenant en compte le sujet concerné), les règles du droit commercial s'appliquent aux commerçants. L'idée est que ces commerçants, en raison de leur qualité, pourraient se voir appliquer des règles spécifiques et adaptées au monde commercial, auxquelles les autres professionnels ne sont pas soumis (sur les acteurs du droit commercial, v. *infra*, n<sup>os</sup> 102 et s.);
- selon une autre **approche, objective** cette fois (c'est-à-dire ne prenant pas en compte le sujet, mais en rapport à un objet donné), le droit commercial s'appliquerait à certaines opérations : les actes de commerce (sur l'acte de commerce, v. *infra*, n<sup>os</sup> 13 et s.).

Grossièrement envisagée, cette seconde approche revient à la première, en ce sens que ce sont généralement les commerçants qui passent de tels actes de commerce. Mais l'approche objective ne se réduit pas à l'approche subjective, dès lors qu'elle conduit à appliquer les règles du droit commercial aux situations dans lesquelles des personnes qui n'ont pas la qualité de commerçant participent à la réalisation d'un acte de commerce. Il en résulte que la question de la détermination des critères d'application du droit commercial – faut-il retenir une approche subjective ou une approche objective ? – est essentielle. Pourtant, il n'est pas possible, à l'heure actuelle, d'y apporter une réponse uniforme. Le législateur, la doctrine et la jurisprudence n'ont en effet jamais réussi à opter clairement pour l'une ou l'autre analyse, de sorte que les règles du droit commercial s'appliquent tantôt en raison de la qualité de la personne qui participe à un acte, tantôt en raison des caractères de cet acte.

Surtout, il existe des règles qui reposent :

- soit sur des **critères alternatifs**, c'est-à-dire qu'elles peuvent s'appliquer tant aux commerçants qu'aux actes de commerce (v., par ex., la compétence de la juridiction commerciale dès lors que le litige oppose des commerçants **ou** a trait à des actes de commerce, *infra*, n<sup>os</sup> 267 et s.);
- soit sur des **critères cumulatifs**, en ce sens qu'il est nécessaire non seulement qu'il s'agisse d'un commerçant, mais aussi que l'acte soit un acte de commerce (v., par ex., le principe de la liberté de la preuve en droit commercial, lequel suppose un commerçant pour un litige ayant trait à un acte de commerce, *infra*, n<sup>os</sup> 67 et s.).

12. Le droit commercial est structuré autour de trois questions. Quoi ? Cette question concerne l'acte de commerce (partie 1). Qui ? Cette deuxième question vise le commerçant (partie 2). Comment ? Cette dernière question se rapporte aux biens du commerçant (partie 3).

