

Séance 3 de Travaux Dirigés

Fiche de TD2 Actes de commerce ; commerçants *Application des méthodes :*

CAS PRATIQUE

« Joies du Sport » (JDS Asso) est une association régie par la loi du 1er juillet 1901. Son objet est de promouvoir et développer les pratiques et spectacles sportifs, toutes catégories confondues (Cyclisme, équitation, etc.) en faisant participer toutes personnes ou groupes à titre sportif, amateurs comme professionnels, à diverses manifestations ouvertes gratuitement au public.

Il y a quelques années, JDS Asso ne recevant plus aucune subvention de la part des pouvoirs publics, les deux fondateurs, président et trésorier, de l'association ont dû se résoudre à se procurer des recettes, assurant ainsi sa survie. Notamment, JDS Asso achète et revend, moyennant un substantiel bénéfice, des produits d'alimentation, sucreries, boissons et divers objets festifs (torche-fibre lumineuse, confettis, T-shirts, casquettes, etc.) au moment de l'entracte ou tout au long des différentes manifestations sportives, en salle ou de plein air, ou bien organisés en des lieux exceptionnels. Forte de son expérience, l'association a ouvert au public (autres associations, entreprises, particuliers, ...) son atelier de formation à la gestion de ces manifestations ; la prestation est facturée aux prix actuels du marché. Depuis quelques mois, l'association propose à la location, plus ponctuelle mais payante, les structures démontables (chapiteau et autre buvette, podium ...) qu'elle n'utilise pas lors de ses propres manifestations. Enfin, pour la quatrième année consécutive, cette activité ayant procuré des bénéfices, extrêmement plus conséquents ces dernières années, JDS Asso organise des spectacles publics : il s'agit de distraire le public moyennant une rétribution, telles des représentations sportives dans des lieux exceptionnels, le sport de plein air en été, les exhibitions de professionnels du sport en tous lieux. Cependant, cette année, même si les « clients » sont plus rares, le président a conscience qu'ils reprochent à l'association un accroissement excessif des tarifs pratiqués.

Un litige oppose JDS Asso à son fournisseur, la société anonyme « EquipSport », liée à l'association par contrat : cette dernière a livré à l'association des accessoires et petits équipements sportifs d'une valeur de 3 000 euros. L'association a refusé ces produits au motif qu'elle n'en avait jamais passé commande. Après avoir dûment mais vainement mis en demeure JDS Asso de prendre livraison et de la payer, le président ayant précisé à l'occasion que l'association n'avait plus *vraiment* les moyens de payer dans tous les cas, le président directeur général de la SA « EquipSport » assigne l'association devant le tribunal de commerce : de fait, la société anonyme ne peut produire aucun écrit constatant cette commande, mais

propose de présenter deux témoins qui ont entendu le président de JDS Asso commander ces produits de manière ferme et définitive. Le fournisseur a-t-il des chances d'obtenir gain de cause ?

1^{er} Cas pratique :

Les faits :

L'association Joie du Sport (JDS), est soumise à la loi du 1^{er} juillet 1901 et a pour objectif la promotion des arts du spectacle.

L'association JDS a perdu une subvention publique.

Aussi elle décide de mettre en vente des friandises et divers objets festifs achetés dans le commerce, de louer des chapiteaux et des structures démontables, d'organiser des spectacles publics, et d'assurer des formations privées, le tout à un prix onéreux équivalent à celui d'autres professionnels.

Une société anonyme Equisport prétend lui avoir vendu pour 3000 € d'accessoires et équipements sportifs, ce que l'association conteste.

L'unique preuve de ce contrat de vente réside dans le témoignage de deux personnes.

JDS est assignée par la société Equisport devant le tribunal de commerce.

Le cas pratique suscite trois interrogations (ce qui implique trois parties) :

- 1- L'association peut-elle être requalifiée en commerçante ?
- 2- Le tribunal de commerce est-il compétent pour statuer sur ce litige ?
- 3- Le témoignage est-il une preuve recevable de l'existence du contrat ?

I- La requalification de l'association / la nature commerciale de l'association:

- 1) Définition d'une association : une association est une personne morale regroupant deux ou plusieurs personnes et dont l'objectif est normalement non lucratif (ne fait pas de bénéfice). C'est la *Loi du 1^{er} juillet 1901* qui a établi le statut des associations en France (ex : partis politiques, les syndicats, les lieux de culte, associations sportives ...).
- 2) L. 123-8 du Code de commerce : toute personne peut prouver qu'une personne physique ou morale est un commerçant de fait, même si elle a un statut civil.
- 3) Définition d'un commerçant :
C'est à l'article L121-1 du Code de commerce que le commerçant est défini.
Est un commerçant :
 - Une personne physique ou morale
 - Qui exerce des actes de commerce par nature
 - A titre professionnel (professionnel = avoir une rémunération)

- A titre habituel
- De manière personnelle et indépendante.

4) Liste des actes de commerce par nature :

Donné par l'article 110-1 du Code de commerce :

- Achat de biens meubles pour les revendre ;
- Achat de biens immeubles pour les revendre (la personne est appelée « marchand de bien ») ;
- Location de biens meubles ;
- Spectacle, ventes aux enchères publiques (= vente à l'encan ; les commissaires-priseurs sont des commerçants) ;
- Banque, change et achats de métaux précieux (or & argent) ;
- Activités d'intermédiaire (agent/mandataire, courtier, commissionnaire) ;
- Activité de transport (air, terre et eau) ;
- Activité de production/de fabrication (les usines)
- Fourniture ;

L'artisan ne spéculé pas dans son travail, il y a liste de 107 métiers artisanaux (artisan boucher, volailler, tripier ...).

L'artisanat consiste dans la vente de son savoir-faire.

5) Les commerçants par la forme : Personne bénéficiant de la qualité de commerçant en raison de sa structure. Définition donnée par l'article 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 (EURL) et les sociétés par actions (SA/ SASU/SAS/SCA) ».

L'association JVS est une association donc elle est civile. La jurisprudence permet la requalification d'une personne civile en personne commerciale si l'activité de cette personne est de nature commerciale.

Application en l'espèce :

Pourquoi l'association est-elle commerçante ?

- Elle achète des sucreries pour les revendre (achat de biens meubles pour les revendre),
- Elle organise des spectacles (spectacles, ventes aux enchères)
- Elle loue des structures démontables et des chapiteaux (location de biens meubles)
- Formation privée (= enseignement donc activité civile, c'est la seule non critiquable)

En toute hypothèse, la société anonyme est un commerçant :

- Soit on considère que l'association n'a pour but que de rechercher le profit, elle est donc commerçante (acte de commerce),
- Soit on considère que l'association n'est pas requalifiée, elle garde sa nature civile (acte mixte)

II. La juridiction compétente

A) L'association est commerçante :

Article L721-3 :

Les tribunaux de commerce connaissent :

- 1° Des contestations relatives aux engagements entre commerçants, entre établissements de crédit, entre sociétés de financement ou entre eux ;
- 2° De celles relatives aux sociétés commerciales ;
- 3° De celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes.

Toutefois, les parties peuvent, au moment où elles contractent, convenir de soumettre à l'arbitrage les contestations ci-dessus énumérées.

EN L'ESPECE

Si l'association est commerçante comme la SA est commerçante, il y a donc acte de commerce. Le tribunal compétent est le Tribunal du commerce.

B) L'association est malgré tout resté une personne MORALE civile :

L'acte est mixte, le tribunal de commerce n'est pas compétent car le demandeur est commerçant et le défendeur est civil mais le tribunal compétent est le tribunal de proximité (tribunal civil pour des actions de moins de 4000 EUROS).

III- La preuve :

De manière commune, selon l'article 1353 du code civil :

« Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

En matière commerciale, la preuve est libre.

Art. L. 110-3 A l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi.

En matière civile

Article 1359

L'acte juridique portant sur une somme ou une valeur excédant un montant fixé par décret doit être prouvé par écrit sous signature privée ou authentique.

Il ne peut être **prouvé outre ou contre** un écrit établissant un acte juridique, même si la somme ou la valeur n'excède pas ce montant, que par un autre écrit sous signature privée ou authentique.

Celui dont la créance excède le seuil mentionné au premier alinéa ne peut pas être dispensé de la preuve par écrit en restreignant sa demande.

DEUX EXCEPTIONS :

- L'impossibilité morale ou matérielle de se procurer un écrit (C. civ., art 1360) ;
- Le Commencement de preuve par écrit (C. civ ., art 1361)

A) L'association est un commerçant : C'est un acte de commerce entre deux commerçants. La preuve est libre quel que soit le montant, nous pouvons prouver l'existence du contrat par tout moyen, y compris par deux témoins.

B) L'association reste civile : Acte mixte : La preuve n'est pas libre, il faut une preuve écrite car l'acte porte sur un bien qui a une valeur supérieure à 1500€. La preuve du contrat est impossible par deux témoins.

2^e cas pratique :

CAS PRATIQUE 2

Le choix du tribunal compétent :

Relisant son contrat de fournitures signé en janvier de cette année avec la société commerciale « Bike and Co », M. Vélo constate que : « tout litige survenant entre les parties relève de la compétence du tribunal de Rennes ». Il se trouve qu'il vient de recevoir une assignation devant le tribunal de commerce de Rennes, lieu du siège social de ce fournisseur, les deux parties connaissant un litige.

Installé à Paris, M. Vélo gère un atelier de réparation de cycles et vélos de toutes catégories (et services afférents, tel que la « gravure antivols »). Il vend également toutes sortes d'accessoires tels que casques, antivols, vêtements spécifiques de pluie, etc. ; il vient d'embaucher deux salariés pour le second. Pensant que cette assignation en justice n'est pas valable, il vous demande de le renseigner.

ELEMENTS

Clause attributive de juridiction : (Art. 48 du Code de procédure civile).

Elle n'est valable qu'à deux conditions :

- il s'agit d'un contrat entre deux commerçants,
- la clause doit être écrite et être mentionnée de manière très apparente.

Clause compromissoire (= on décide à l'avance de soumettre son litige à un arbitre).
A différencier d'un compromis (= une fois que le litige est né qu'on décide d'avoir un recours à un arbitre).

Le Problème est le statut de M. Vélo :

- Artisan
un atelier de réparation de cycles et vélos de toutes catégories (et services afférents, tel que la « gravure antivols ») --- UN ARTISAN
- Commerçant
Il vend également toutes sortes d'accessoires tels que casques, antivols, vêtements spécifiques de pluie --- Achat de bien meuble pour revendre

Il vient d'embaucher deux salariés pour le second (INDIFFERENT, la limite entre Artisan et Commerçant est de NEUF)...

RESULTAT : Application du principe MAJOR PARS TRAHIT AD SE MINOREM

Tout dépend du chiffre d'affaires résultant de l'atelier de réparation et de celui résultant de la vente des accessoires.

L'artisan peut faire des achats pour revendre ; S'il s'agit d'actes accessoires à son activité, ce sont des opérations civiles.

CAS 3.

Un commerçant vient de s'immatriculer au registre du commerce et des sociétés, son activité commerciale étant désormais établie au RNE. Il s'apprête à signer un contrat d'approvisionnement, son fournisseur lui proposant de stipuler une clause spécifique comme suit : « Par la présente, [il] renonce au bénéfice de sa protection patrimoniale professionnelle légale s'agissant de toutes les dettes d'exploitation inhérentes à la présente convention. ». Avant de signer, il souhaite connaître les effets d'une telle clause.

Problème : Est-il possible de renoncer « au bénéfice de sa protection patrimoniale professionnelle légale s'agissant de toutes les dettes d'exploitation inhérentes à la présente convention » ?

Renonciation

Depuis le 15 mai 2022, la loi considère que le patrimoine de l'entrepreneur individuel est bel et bien distinct de celui de l'entreprise. Une séparation de patrimoine s'applique de droit. Grâce à elle, le patrimoine personnel du chef d'entreprise bénéficie d'une protection contre les créanciers de l'entreprise.

De leur côté, les créanciers personnels du chef d'entreprise ne peuvent, en principe, s'attaquer qu'à son patrimoine personnel. S'il n'est pas suffisant, ils peuvent toutefois, sous certaines conditions, appréhender une partie du patrimoine professionnel dans la limite du bénéfice dégagé lors du dernier exercice comptable.

En pratique, le chef d'entreprise peut renoncer par écrit à la séparation de ses deux patrimoines à la demande de l'un de ses créanciers.

Article L526-25 (en vigueur depuis le 15 mai 2022, Créé par LOI n°2022-172 du 14 février 2022 - art. 1)

« L'entrepreneur individuel peut, sur demande écrite d'un créancier, renoncer à la dérogation prévue au quatrième alinéa de l'article L. 526-22, pour un engagement spécifique dont il doit rappeler le terme et le montant, qui doit être déterminé ou déterminable. Cette renonciation doit respecter, à peine de nullité, des formes prescrites par décret.

Cette renonciation ne peut intervenir avant l'échéance d'un délai de réflexion de sept jours francs à compter de la réception de la demande de renonciation. Si l'entrepreneur individuel fait précéder sa signature de la mention manuscrite énoncée par décret et uniquement de celle-ci, le délai de réflexion est réduit à trois jours francs ».

Le décret n°2022 -799 du 12 mai 2022 détermine la forme et le contenu de l'acte de renonciation à la protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel prévu à l'article L. 526-25 du Code de commerce. Il détermine également le régime de publicité et d'opposition au transfert universel du patrimoine professionnel prévu à l'article L. 526-27 du Code de commerce.

Un arrêté du même jour établit un modèle type d'acte de renonciation à la protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel ; il détermine par ailleurs le contenu de l'état descriptif prévu en cas de transfert universel du patrimoine professionnel.

Le décret définit de façon très précise les « informations » devant impérativement figurer dans l'acte de renonciation. Quatre séries d'indications sont requises.

Identification des parties. - En premier lieu, doivent apparaître des éléments permettant d'identifier clairement et l'EI renonçant et le créancier bénéficiaire de la renonciation (C. com., art. D. 526-28, I). On notera en particulier que cette identification suppose que soient mentionnés les codes NAF caractérisant l'activité ou les activités des parties concernées (C. com., art. D. 123-223, 1° à 3°), ainsi que leur numéro unique d'identification (C. com., art. D. 123-235). S'agissant des informations concernant le bénéficiaire de la renonciation, deux points méritent d'être signalés :

- d'abord, lorsque le bénéficiaire est une personne physique, il est prescrit qu'il soit fait état, « le cas échéant » de « l'activité ou [des] activités professionnelles exercées » ; ce qui suggère que le créancier, à la demande duquel la renonciation intervient, pourrait n'avoir aucune activité professionnelle ou ne plus en avoir ;

- ensuite, lorsque le bénéficiaire est un établissement de crédit ou une société de financement au sens de l'article L. 511-1 du Code monétaire et financier, il faut l'indiquer. On peut s'interroger sur la pertinence de cette exigence, non formulée par la loi, alors que la renonciation ne fait l'objet d'aucune publicité en direction des tiers. La seule conséquence visible, mais de peu de portée, attachée à la qualité d'établissement de crédit ou de société de financement est l'obligation qui leur est faite, si l'EI en fait la demande, de remettre gratuitement un exemplaire du modèle type d'acte de renonciation (C. com., art. D. 526-29).

Identification de l'engagement au titre duquel la renonciation est sollicitée. - En deuxième lieu, le décret énumère les mentions de l'acte de renonciation qui doivent permettre d'identifier précisément l'engagement au titre duquel la renonciation est sollicitée (C. com., art. D. 526-28, II). Le décret insiste particulièrement sur deux critères :

- d'abord, celui de la date d'échéance de l'engagement, définie comme la « date contractuelle prévue pour le remboursement total des sommes dues au titre de l'engagement ». Plus curieuse est l'incidente apposée à cette définition de la date d'échéance : « ... étant précisé que celle-ci peut être prorogée soit par un accord des parties soit par une décision judiciaire ». Il faut sans doute comprendre que cette « précision » doit aussi figurer dans l'acte, là encore à peine de nullité de la renonciation ;

- ensuite, doit figurer expressément le montant de l'engagement ou les éléments permettant de le déterminer. Cela correspond aux exigences légales selon lesquelles ce montant « doit être déterminé ou déterminable » (C. com., art. L. 526-25, al. 1er). Le décret ajoute, selon une formule plus déroutante, que « ces éléments, une fois spécifiés dans l'acte de renonciation fixent définitivement le plafond pour lequel une même renonciation vaut ». Cela doit vouloir signifier que, si la date d'échéance de l'obligation de l'EI peut faire l'objet d'un avenant (sous forme de délai de paiement supplémentaire), il n'en est pas de même du montant de cette obligation, qui ne saurait faire l'objet d'un « rechargement », à l'image, toutes choses égales par ailleurs, d'une hypothèque (C. civ., art. 2416) ou d'une fiducie (C. civ. art. 2372-5, al. 3 et 2488-5, al. 3) rechargeables. Par exemple, si, pour un prêt, seul le montant de la somme prêtée est mentionné, la renonciation ne sera pas opératoire pour les intérêts et éventuelles pénalités de retard.

Information quant aux conséquences de cette renonciation. - En troisième lieu, le bénéficiaire de la renonciation informe l'entrepreneur individuel des conséquences de celle-ci sur ses patrimoines (C. com., art. D. 526-28, III). Il est assez compliqué de saisir la nature de l'exigence ici formulée (équivalente à un devoir de mise en garde). À proprement parler, cette information ne semble pas faire partie des « indications » qui, à peine de nullité, doivent figurer dans l'acte de renonciation.

En pratique, on voit mal toutefois que cet avertissement ne figure pas dans l'acte de renonciation lui-même, à moins qu'il soit possible de se satisfaire d'une formulation dans la demande écrite par laquelle le créancier propose à l'EI de renoncer à la division patrimoniale. Le modèle type d'acte de renonciation à la protection du patrimoine personnel de l'EI (C. com., Annexe 5-3, annexe à l'article A. 526-6) semble admettre ces deux modalités. Il y est en effet indiqué que le contenu de l'information délivrée au titre du III de l'article D. 526-28 du Code de commerce « peut être annexé aux présentes ».

Quant à la sanction de l'absence d'information, elle ne devrait pas se traduire de plein droit par la nullité de la renonciation, mais être traitée sur le terrain du droit de la responsabilité.

Mentions obligatoires. - En quatrième et dernier lieu, le décret indique que l'acte de renonciation doit être signé par les deux parties concernées avec mention de « la date et du lieu ». Ces trois éléments sont prescrits à peine de nullité.

La mention du lieu peut soulever une difficulté, si l'acte de renonciation est signé à distance ; ce qu'autorise expressément le texte en précisant toutefois que la signature électronique doit être une signature qualifiée répondant aux exigences du décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 (c'est-à-dire le niveau le plus sécurisé de signature électronique). (V. JCP N 2017, n° 40, act. 849). Pour plus de simplicité, il conviendra peut-être d'indiquer le domicile professionnel de l'EI comme étant celui où la renonciation est intervenue.

Outre ces précisions quant aux éléments d'information devant figurer dans l'acte de renonciation, le décret commenté apporte des indications sur le contenu de la mention manuscrite par laquelle l'EI consent à une réduction du délai de réflexion dont il dispose avant qu'il puisse effectivement signer l'acte de renonciation.

On se rappelle que ce délai, jugé peu pertinent par plusieurs commentateurs de la loi du 14 février 2022 (V. L. n° 2022 -172, 14 févr. 2022 : JO 15 févr. 2022 ; JCP N 2022 , n° 7-8, act. 273), est en principe de « sept jours francs à compter de la réception de la demande de renonciation » (C. com., art. L. 526-25, al. 2). L'EI, dont on comprend aisément qu'il puisse avoir besoin que sa renonciation intervienne rapidement lorsqu'en dépend l'accord d'un créancier (prêt bancaire par exemple) pour un contrat qui doit être conclu urgemment, peut consentir à une réduction du délai de réflexion de sept jours à trois jours francs. Mais il faut pour cela que l'acte de renonciation porte, de la main de l'EI, une mention manuscrite fixée par le décret : « Je déclare par la présente renoncer au bénéfice du délai de réflexion de sept jours francs, fixé conformément aux dispositions de l'article L. 526-25 du code de commerce. En conséquence, ledit délai est réduit à trois jours francs » (C. com., art. D. 526-28, IV).

Il nous semble que la mention manuscrite ainsi exigée pourra être apposée sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même (C. civ. art. 1174, al. 2). En cas de contestation, il incombera au juge de vérifier que les conditions des articles 1366 et 1367 du Code civil pour la validité de l'écrit ou de la signature électroniques sont satisfaites (CPC art. 287, al. 2).

EN L'ESPECE

Par la présente, *[i]* renonce au bénéfice de sa protection patrimoniale professionnelle légale s'agissant de toutes les dettes d'exploitation inhérentes à la présente convention.

AUCUNE DES MENTIONS OBLIGATOIRES N'EST PRESENTE.