

Cas pratique

Cours : Droit commercial général

Enoncé :

M. Jean Treprends ambitionne de dénicher des voitures d'occasion à bas prix pour les revendre et en tirer une plus value substantielle. Il n'a pas pris la peine de s'inscrire au registre du commerce et des sociétés, goûtant peu aux tracasseries administratives. Ayant débuté cette activité, il a vendu plusieurs véhicules dont un à M. Max Focus gérant d'un grand garage régulièrement inscrit au registre du commerce et des sociétés. Le contrat de vente stipulait un prix de 15 000 euros. Alors que M. Focus s'apprête à régler cette somme, M. Treprends lui précise que le prix était entendu hors taxes et qu'il faut donc ajouter à celui-ci la TVA. Tenant beaucoup à ce véhicule mais ne pouvant payer un prix supérieur, M. Focus entend faire juger que le contrat doit s'exécuter pour un prix de 15 000 euros faute de précisions supplémentaires.

Question 1 : M. Treprends accomplit-il des actes de commerce ?

Réponse 1 : Non, car il n'est pas inscrit au registre du commerce et des sociétés.

Réponse fausse

Commentaire : L'inscription au registre du commerce et des sociétés est nécessaire pour toute personne physique désirant exercer une activité commerciale. Selon l'article [L. 123-7](#) du Code de commerce, cette inscription fait présumer de la qualité de commerçant. M. Treprends n'étant pas inscrit au RCS, cela fait présumer l'absence de la qualité de commerçant. Il ne s'agit toutefois que d'une présomption simple. L'absence d'immatriculation au RCS ne signifie pas nécessairement qu'il n'accomplit pas des actes de commerce. Au contraire, il pourra être prouvé que M. Treprends est commerçant de fait s'il est rapporté la preuve qu'il accomplit des actes de commerce et en fait profession habituelle. C'est l'exercice d'actes de commerce qui fait le commerçant et l'inscription ou l'absence d'inscription au RCS ne permet pas de conclure à l'accomplissement ou au non accomplissement d'actes de commerce.

Réponse 2 : Oui

Réponse juste

Commentaire : Selon l'article L. 110-1, 1° du Code de commerce, la loi répute acte de commerce, l'« achat de biens meubles pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en œuvre ». Or, M. Treprends achète des voitures avec l'intention de les revendre en réalisant une plus value.

Les conditions d'application du texte sont réunies puisqu'il achète un bien meuble avec l'intention de le revendre dans un but spéculatif.

Question 2 : M. Treprends dispose-t-il de la qualité de commerçant ?

Réponse 1 : Non, puisqu'il n'est pas inscrit au registre du commerce et des sociétés.

Réponse fausse

Commentaire : Selon l'article L. 123-7 du Code de commerce, « L'immatriculation d'une personne physique (au RCS) emporte présomption de la qualité de commerçant ». M. Treprends n'étant pas inscrit au RCS cela fait présumer l'absence de la qualité de commerçant. Mais il ne s'agit que d'une présomption simple. M. Treprends pourra être qualifié de commerçant de fait si la preuve est rapportée qu'il accomplit des actes de commerce de façon habituelle. En effet, selon l'article [L. 121-1](#) du Code de commerce, « Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle ». M. Treprends accomplit des actes de commerce au sens de l'article [L. 110-1](#), 1° du Code de commerce (achat pour revente) et il ne s'agit pas là d'un acte isolé, il peut donc être qualifié de commerçant. Il sera commerçant au regard des obligations inhérentes à cette qualité mais il ne bénéficiera pas des droits qui y sont attachés.

Réponse 2 : Non, car il faut constituer une société commerciale par la forme pour cela.

Réponse fausse

Commentaire : Certaines sociétés sont commerciales par la forme. Selon l'article [L. 210-1](#), alinéa 2, du Code de commerce, c'est le cas des sociétés en nom collectif, des sociétés en commandite simple, des sociétés à responsabilité limitée et des sociétés par actions. Cela signifie que selon la loi, ces sociétés sont commerciales en raison de leur forme quel que soit leur objet. A aucun moment, on ne saurait toutefois en déduire que c'est la seule possibilité d'être commerçant. Les sociétés autres que celles mentionnées peuvent être commerciales selon l'activité qu'elles exercent et une personne physique peut être commerçant simplement en accomplissant des actes de commerce de façon habituelle.

Réponse 3 : Oui, car il accomplit des actes de commerce.

Réponse juste

Commentaire : M. Treprends peut être considéré comme commerçant malgré l'absence d'inscription au RCS puisque selon l'article L. 121-1 du Code de commerce, « Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle ». Il accomplit des actes de commerce, à savoir l'achat pour revendre de biens meubles et ce de façon habituelle. Il s'agit donc d'un commerçant de fait.

Question 3 : Le prix du véhicule doit-il être entendu hors taxe (H.T.) ou toutes taxes comprises (T.T.C.) ?

Réponse 1 : Le prix doit être entendu toutes taxes comprises puisque conformément aux règles classiques du droit des contrats le prix doit être déterminé avec précision (art. 1591 du C. civ.) et dans le doute la convention s'interprète en faveur de l'acheteur (art. 1602 du C. civ.).

Réponse fausse

Commentaire : Certes le droit commun de la vente pourrait inciter à exiger que le prix soit clairement stipulé avec toutes ses composantes. Néanmoins, la vente met ici aux prises deux commerçants puisque M. Focus gère un garage et s'est inscrit au RCS. Dans un tel cadre, un usage conventionnel veut que le prix soit entendu hors taxes et non toutes taxes comprises. Cette clause est devenue si usuelle qu'il est considéré qu'elle est sous-entendue dans les contrats entre commerçants et n'a donc pas à être mentionnée expressément. Cet usage conventionnel trouve à s'appliquer sauf si les parties expriment une volonté contraire. Néanmoins, c'est M. Treprends qui invoquera l'usage conventionnel, or, s'agissant d'un commerçant de fait, il ne peut se prévaloir de cette qualité à l'égard des tiers mais cette qualité peut, à l'inverse, lui être opposée. La réponse est toutefois a priori fausse, car si le prix doit être entendu T.T.C. ce n'est pas véritablement en raison du droit commun du contrat de vente.

Réponse 2 : Le prix doit être entendu hors taxe, conformément aux usages sauf clause contractuelle contraire.

Réponse fausse

Commentaire : Un usage constant veut qu'entre commerçants le prix soit entendu hors taxes sauf stipulation contractuelle contraire. Néanmoins, il faut que les contractants aient tous deux la qualité de commerçants pour que l'usage s'applique et qu'ils agissent dans le cadre de leur activité professionnelle. M. Treprends est commerçant mais commerçant de fait, il ne peut donc se prévaloir de cette qualité à l'égard des tiers. Cette qualité peut toutefois, lui être opposée par les tiers. C'est, en l'espèce, M. Treprends qui entend se prévaloir de l'usage et, nécessairement, de sa qualité de commerçant ce qui lui est impossible en tant que commerçant de fait. On notera, de plus, que l'on ne sait pas si M Focus a agi pour la société qu'il dirige ou pour ses besoins personnels. Dans cette seconde hypothèse, à son égard l'acte ne serait pas commercial. C'est également la règle de droit civil qui prévaudrait.

Réponse 3 : Oui, le prix doit être entendu hors taxes, car si l'usage veut que le prix soit entendu H. T. cela suppose que M. Treprends ait la qualité de commerçant, ce qui est le cas car il effectue des actes de commerce à titre habituel.

Réponse fausse

Commentaire : L'usage veut effectivement qu'entre commerçants le prix soit entendu hors taxes, ce qui suppose que M. Treprends ait la qualité de commerçant. Il est commerçant, mais commerçant de fait ce qui l'empêche d'opposer cette qualité aux tiers qui peuvent, par contre, l'invoquer contre lui. S'il veut invoquer l'usage, il devra nécessairement se prévaloir à l'égard des tiers de sa qualité de commerçant ce qui lui est impossible en tant que commerçant de fait.

Réponse 4 : Non le prix doit être entendu toutes taxes comprises, car M. Treprends ne s'étant pas inscrit au registre du commerce et des sociétés, il ne peut se prévaloir de sa qualité de commerçant à l'égard des tiers et donc invoquer l'usage commercial.

Réponse juste

Commentaire : Entre commerçants, un usage veut que le prix soit entendu hors taxes. Il s'agit d'un usage conventionnel si usuel qu'il est admis qu'il trouve à s'appliquer alors même que les parties ne l'auraient pas expressément stipulé. Il s'appliquera à moins qu'une volonté contraire n'ait été exprimée, ce qui n'est pas le cas ici. Il faut que les deux cocontractants aient la qualité de commerçant. Cela semble être le cas de M. Focus à moins qu'il ait agi pour ses besoins privés. M. Treprends, alors même qu'il n'est pas inscrit au RCS, doit pouvoir être qualifié de commerçant de fait. Néanmoins, le fait qu'il ne soit pas inscrit au RCS l'empêche de se prévaloir de sa qualité de commerçant à l'égard des tiers. Cette qualité peut simplement lui être opposée par ces derniers. Etant donné que c'est M. Treprends qui cherchera à se prévaloir de l'usage cela reviendra pour lui à faire état de sa qualité de commerçant. Or, il ne peut l'opposer à M. Focus et donc bénéficier d'un usage propre aux relations entre commerçants.

Question 4 : Dans le contrat de vente liant M. Treprends à M. Focus est insérée une clause selon laquelle, « en cas de litiges, ceux-ci devront toujours être soumis au tribunal de commerce. En accord avec l'acheteur, le Tribunal de commerce de Saint-Étienne est réputé compétent pour connaître de tous les litiges concernant l'activité de M. Jean Treprends, domicilié, 45 av. Berthollet, 69007, Lyon ». M. Treprends, assigné par M. Focus devant le Tribunal de grande instance de Lyon entend faire valoir cette stipulation contractuelle. Qu'en pensez-vous ?

Réponse 1 : M. Treprends a raison de s'opposer à la saisie du Tribunal de grande instance de Lyon, cette clause attributive de compétence étant parfaitement valable.

Réponse fausse

Commentaire : M. Focus gère un garage et s'est régulièrement inscrit au RCS, on peut donc présumer sa qualité de commerçant. Pour ce qui est de M. Treprends s'il n'est pas inscrit au RCS, il semble néanmoins être un commerçant de fait. Le demandeur à l'action est M. Focus, le défendeur M. Treprends. Dans un litige entre commerçants, le tribunal matériellement compétent est en principe le tribunal de commerce. Lorsqu'un demandeur commerçant assigne un défendeur non commerçant, c'est le juge civil qui est matériellement compétent. Un commerçant de fait ne peut se prévaloir de cette qualité à l'égard des tiers, elle peut simplement lui être opposée par ces derniers. Ici, visiblement, M. Focus a choisi de ne pas opposer à M. Treprends sa qualité de commerçant de fait ce qui lui aurait permis de l'assigner devant le tribunal de commerce. M. Focus a choisi de considérer l'acte comme un acte mixte. Le contrat contient une clause attributive de compétence matérielle et territoriale au profit du Tribunal de commerce de Saint-Étienne. Néanmoins, lorsqu'un commerçant assigne un non commerçant, la compétence de principe est celle du juge civil.

S'agissant des clauses attributives de compétence matérielle, en l'absence de texte, la jurisprudence a admis sans réelles difficultés la possibilité de conférer compétence au TGI, c'est le tribunal de droit commun.

Dans un acte mixte, c'est également le tribunal compétent à l'égard du défendeur non-commerçant. Le cocontractant civil assigné devant la juridiction commerciale peut toutefois renoncer à soulever l'incompétence du tribunal et accepter d'être jugé par le tribunal de commerce saisi.

Si le contrat contient une clause attributive de compétence au tribunal de commerce, celle-ci est inopposable au non-commerçant. Il pourra donc soulever l'incompétence du tribunal. C'est ce qui ressort d'un arrêt du 10 juin 1997 (Bull. IV n° 185).

Réponse 2 : S'agissant d'un acte mixte, la clause est nulle. Le litige sera nécessairement soumis au Tribunal de grande instance de Lyon.

Réponse juste

Commentaire : Nous sommes a priori en présence de deux commerçants, M. Focus et M. Treprends. M. Treprends n'est toutefois qu'un commerçant de fait puisqu'il n'est pas inscrit au RCS. En tant que commerçant de fait, il ne peut opposer cette qualité aux tiers. A l'inverse ceux-ci peuvent s'en prévaloir à son encontre. M. Focus dispose donc d'un choix : il peut opposer à M. Treprends sa qualité de commerçant de fait, l'action en justice relèvera alors du Tribunal de commerce ; il peut aussi choisir de ne pas évoquer la qualité de commerçant de fait de M. Treprends. A ce moment là, nous sommes en présence d'un demandeur à l'action commerçant (M. Focus) assignant un défendeur non commerçant (M. Treprends). Il s'agit donc d'un acte mixte. Dans ce cas de figure, le tribunal de grande instance du lieu du domicile (Lyon) du défendeur sera compétent.

Réponse 3 : S'agissant d'un acte mixte, la clause attributive de compétence matérielle est valable mais la clause attributive de compétence territoriale est nulle.

Réponse fausse

Commentaire : Il s'agit bien d'un acte mixte puisque nous sommes en présence d'un demandeur commerçant (M. Focus) assignant un défendeur qui ne peut opposer sa qualité de commerçant de fait aux tiers. Dans le cas d'un acte mixte, lorsque le demandeur à l'action est un commerçant et le défendeur un non-commerçant, la clause attributive de compétence matérielle est inopposable au non commerçant et la clause ratioc loci nulle. Toutefois, dans notre hypothèse, le demandeur à l'action est commerçant et le défendeur non commerçant. Dans un tel cas d'acte mixte, la clause attributive de compétence tant matérielle que territoriale devra être écartée. La compétence de principe du juge civil s'impose.

Question 5 : Face aux incertitudes juridiques engendrées par son statut, M. Treprends est décidé à clarifier sa situation. Il hésite à exercer sa profession sous la forme d'une entreprise individuelle ou sous forme sociétaire. Un de ses amis lui a recommandé de créer une société en lui disant que ça lui permettrait d'échapper aux poursuites de ses créanciers sur son patrimoine personnel et que par ailleurs, aucun capital minimum n'est exigé pour la constitution. Pensez-vous que :

Réponse 1 : Il est tout à fait vrai que la création d'une société empêche les poursuites des créanciers sur son patrimoine personnel

Réponse fausse

Commentaire : Certaines sociétés présentent un avantage certain pour les associés en ce que la responsabilité de ces derniers est limitée à hauteur de leurs apports. C'est notamment le cas des SA, SAS, SASU, SARL ou EURL. Néanmoins, cette règle n'est pas générale et il est faux de dire que par principe la création d'une société empêchera les créanciers de poursuivre l'associé sur son patrimoine personnel. Dans certaines sociétés, la responsabilité des associés est en effet illimitée, c'est notamment le cas des sociétés en nom collectif et des sociétés civiles.

Réponse 2 : La possibilité pour les créanciers de le poursuivre sur son patrimoine personnel dépend notamment de la forme de la société.

Réponse juste

Commentaire : C'est tout à fait vrai. Les sociétés peuvent se répartir en deux groupes. Celles pour lesquelles les créanciers ne peuvent se payer que sur le capital social, la responsabilité des associés est alors limitée à leurs apports, et celles pour lesquelles les créanciers peuvent se payer sur le capital social mais également sur le patrimoine personnel des associés. Dans la première catégorie, on trouve notamment les SA, SAS, SASU, SARL ou EURL. Dans la deuxième, figure essentiellement les sociétés en nom collectif et les sociétés civiles.

Réponse 3 : L'impossibilité pour les créanciers d'exercer des poursuites sur son patrimoine personnel est également conditionnée par le fait qu'il ne se soit pas porté caution des engagements de son entreprise.

Réponse juste

Commentaire : C'est tout à fait juste. Si en théorie certaines sociétés peuvent protéger le patrimoine personnel de l'associé en limitant l'action des créanciers au seul capital social, en pratique cette protection est souvent illusoire. Très fréquemment, pour obtenir du crédit, le dirigeant de l'entreprise se sera personnellement porté caution des dettes de celle-ci. A ce moment là, le créancier bénéficiaire du cautionnement pourra agir sur le capital social de l'entreprise, mais également sur le patrimoine personnel du dirigeant.

Réponse 4 : Quelque soit la forme de la société, aucun capital minimum n'est exigé.

Réponse fausse

Commentaire : Le montant du capital social exigé pour constituer une société dépend précisément de la société que l'on entend constituer. Le plus souvent, lorsqu'il s'agit d'une société à responsabilité limitée, la loi exige un capital social minimum pour préserver le gage des créanciers et, en même temps, faciliter l'accès au crédit de l'entreprise. Ainsi, le capital social nécessaire à la constitution d'une SARL a longtemps été de 7 500 euros. La loi Dutreil du 1er août 2003 est venue prévoir que le capital social des SARL serait désormais libre, il peut donc être fixé à un euro, tout en maintenant le principe de la responsabilité limitée. Dans les SA, un capital social minimum est exigé pour leur constitution : 37 000 euros. Dans une société en nom collectif ou une société civile, les associés sont tenus indéfiniment au passif social et par voie de conséquence le capital social n'exprime pas la limite du droit des créanciers. Ce capital pourra donc être d'un montant librement choisi par les associés : de quelques centaines d'euros à plusieurs millions. Dans tous les cas, le montant du capital doit figurer dans les statuts, fût-il symboliquement fixé à un euros.

Réponse 5 : Le modèle de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée est adapté à sa situation.

Réponse juste

Commentaire : Si M. Treprends ne désire pas avoir d'associé, l'EURL est un modèle adapté à sa situation. Il s'agit d'une société fonctionnant sur le modèle de la SARL mais qui présente la particularité de pouvoir être constituée par une seule personne. La responsabilité de M. Treprends ne sera toutefois limitée en pratique que s'il est en mesure de constituer un capital social suffisamment conséquent pour que les créanciers s'en contentent et ne soumettent pas l'octroi de crédit à ce qu'il s'engage à cautionner les dettes de l'entreprise. Notons que la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante a mis en place un statut unique, le statut de l'entrepreneur individuel, entré en vigueur le 15 mai 2022. Ce statut prendra naissance soit à compter de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, soit à compter de la date déclarée du début d'activité lorsque

celle-ci est antérieure à la date d'immatriculation (art. L. 526-23, al. 2, C. com.). En l'espèce, M. Treprends ayant commencé son activité avant de s'être immatriculé, ce statut d'entrepreneur individuel prendra naissance à compter de la date de déclarée du début d'activité. Ce statut protège par là même son patrimoine personnel contre les poursuites de ses créanciers professionnels, le patrimoine professionnel servant de gage à derniers.