

## I. QUESTIONS DE COURS

### 1. L'incapacité d'exercice

Si la capacité est l'aptitude d'une personne à acquérir et à exercer des droits, l'incapacité d'exercice est l'inaptitude à exercer un droit dont une personne à la jouissance.

L'incapacité d'exercice peut être générale. Il en va ainsi d'un mineur non émancipé ou d'un majeur sous tutelle.

Toutefois, un mineur émancipé peut exercer une activité commerciale, moyennant conditions, et ce depuis la loi du 15 juin 2010 ayant créé le statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.

L'incapacité d'exercice peut être spéciale, c'est-à-dire qu'elle est limitée à certains actes. Par exemple, un majeur sous curatelle ne peut passer certains actes sans être assisté d'un curateur.

Du fait de l'existence d'une incapacité, l'incapable va être représenté, et la représentation sera plus ou moins contraignante en fonction de la cause de l'incapacité...

### 2. L'acte de commerce par accessoire

Pour être commerçant, il faut exercer des actes de commerce et en faire sa profession habituelle (art. L. 121-1 C. com.). Il existe trois catégories d'actes de commerce : les actes de commerce par la forme, par nature et par accessoire.

L'acte de commerce par accessoire signifie que des actes civils accomplis par un commerçant dans le cadre de son activité seront commerciaux.

L'acte de commerce par accessoire se compose de l'accessoire commercial objectif et de l'accessoire commercial subjectif.

L'acte de commerce par accessoire subjectif signifie que l'acte civil est accompli par le commerçant dans le cadre de son commerce. Cette commercialité suppose deux conditions : que l'acte a été passé par un commerçant et qu'il se rattache à l'activité principale de son auteur. Il en va ainsi de l'achat d'un véhicule de livraison, d'un contrat d'assurance relatif au fonds de commerce... Cette présomption de commercialité n'est que simple et le commerçant peut démontrer le caractère non commercial de l'acte.

L'acte de commerce par accessoire objectif signifie que l'acte civil est l'accessoire d'une opération de commerce. Il en va ainsi du nantissement qui garantit une dette commerciale ou du cautionnement consenti par un dirigeant de société en faveur de celle-ci.

Certaines obligations ne deviennent pas commerciales, ainsi en est-il des dettes fiscales...

## II. ETUDE DE CAS

### Affaire dite du marketing légal

#### 1.

Un contrat a été conclu entre deux personnes morales de droit privé, qui plus est commerçantes. Il s'agit donc d'un acte de commerce.

Pour qu'un contrat soit conclu, il faut qu'il y ait eu un échange de consentement, une capacité, un objet et une cause. En l'espèce, ce qui pose problème est la preuve de l'existence d'un contrat.

Pour prouver l'existence d'un contrat, le droit civil impose le recours à l'écrit, sauf hypothèses dérogatoires spécifiques. Ainsi, au-delà de 1 500 euros il est nécessaire de préconstituer un écrit. Parmi les exceptions au principe de la preuve écrite, il est prévu que la preuve des actes de commerce est libre (art. L. 110-3 C. com.).

En l'espèce, le fait que le contrat a été conclu verbalement n'entraîne pas de conséquence quant à son existence. Par contre, la preuve du contenu du contrat risque d'être délicate.

Le second problème posé est celui de la validité de la clause de compétence d'attribution et territoriale insérée dans le contrat. Les clauses de compétence d'attribution sont nulles en ce qu'elles sont contraire aux dispositions d'ordre public en la matière. Dans le cas présent, la clause prévoyant la compétence du tribunal de commerce est tout à fait valable puisque les parties au contrat sont commerçantes. S'agissant de la clause de compétence territoriale, l'article 48 du Code de procédure civile dispose qu'elle « est réputée non écrite à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant et qu'elle n'ait été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée ». En l'espèce si la condition relative à la qualité de commerçant des deux parties est remplie, celle relative à la spécification dans l'engagement ne l'est pas. La clause est donc réputée non écrite.

Le troisième et dernier problème est relatif à la responsabilité contractuelle de la SA W., et ce dans la mesure où la SARL Y. n'a pu conclure de partenariat avec un Institut de sondages.

Pour que la responsabilité civile de la SA W. soit engagée, la SARL Y. doit prouver l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre le préjudice et la faute. S'agissant de la faute, la SA W. s'étant engagée à trouver un Institut de sondage et n'ayant fait aucune proposition en ce sens, il existe bien un manquement contractuel. Il reste dès lors à examiner la nature de ce manquement : obligation de moyen ou de résultat. En l'espèce, la SA W. est débitrice d'une obligation de résultat. La faute de la SA W. est donc présumée.

S'agissant du préjudice, la SARL Y. peut invoquer le préjudice moral (atteinte à son image...) ainsi qu'un préjudice matériel (frais exposés et perte d'une chance...).

Enfin, il y a sans conteste un lien de causalité entre le manquement contractuel de la SA W. et les préjudices de la SARL Y.

## 2.

Un contrat de vente a été conclu entre la SARL Y. et les consorts Z. Il s'agit d'un acte mixte.

Peu de temps après la vente l'acquéreur (= la SARL Y.) découvre des malfaçons. Le gérant de la SARL Y. souhaite donc agir en justice contre les consorts Z.

La question qui se pose ici est de savoir s'il existe un dol commis par les consorts Z. à l'encontre de la SARL Y.

Le dol consiste en des manœuvres frauduleuses destinées à induire en erreur le cocontractant. Il peut s'agir d'un mensonge, d'une réticence dolosive. Pour être sanctionnable, le dol doit émaner du cocontractant, être déterminant et intentionnel.

En l'espèce, existe-t-il des manœuvres frauduleuses intentionnelles ? D'une part, les défauts n'ont pas été camouflés et, d'autre part, au cas présent, il n'y a pas d'intention car l'avis du couvreur ayant informé les consorts Z. que la toiture devait être refaite avait bien été annexé au compromis de vente (Cf. Cass. 3e civ., 29 mars 2011, n° 10-14.503).

La SARL Y. ne peut donc agir en nullité du contrat pour dol.

## 3.

Très mécontente, et affectée par ses évènements – elle a été placée sous psychotropes – elle décide de vous demander conseil afin d'obtenir le gain qu'elle estime avoir gagné.

Mme A a reçu deux courriers de l'organisateur d'un jeu publicitaire l'informant qu'elle a gagné. N'ayant pas fait attention aux mentions portées au verso de ces courriers et en caractères serrés, Mme A. est persuadé d'avoir gagné. Or l'organisateur du jeu publicitaire n'a jamais délivré le lot.

Mme A souhaite donc agir en justice et obtenir le lot qu'elle estime avoir gagné.

Le problème qui se pose ici est de savoir sur quel fondement juridique Mme A. peut obtenir la délivrance du lot.

Depuis un arrêt de la chambre mixte de la Cour de Cassation en date du 6 septembre 2002, le lot peut être obtenu sur le fondement de l'article 1371 du Code civil : « L'organisateur d'une loterie qui annonce un à une personne dénommée sans mettre en évidence l'existence d'un aléa s'oblige, par ce fait purement volontaire, à le délivrer ».

Au cas présent, les conditions posées par la chambre mixte de la Cour de cassation sont bien réunies : les deux courriers nomment Mme A. ; l'aléa n'est pas mis en évidence car les documents publicitaires sont rédigés dans un style très accrocheur et seulement au verso de ces lettres et en caractères serrés, dans un style alambiqué, il est indiqué qu'il ne s'agissait que d'un pré-tirage (Cass. 1re civ., 23 juin 2011, n° 10-19.741).

Mme A peut donc obtenir la délivrance du lot.