

## Séance n°1 Les sources du droit commercial Les commerçants

### I. Les sources du droit commercial

Après avoir lu les documents ci-dessous, vous répondrez à la question suivante :

**Quels sont le rôle et la valeur des usages en droit commercial ?**

**Doc. 1) Portalis, Discours préliminaire sur le projet de code civil**

(extrait)

*« À défaut de texte précis sur chaque matière, un usage ancien, constant et bien établi, une suite non interrompue de décisions semblables, une opinion ou une maxime reçue, tiennent lieu de loi. Quand on n'est dirigé par rien de ce qui est établi ou connu, quand il s'agit d'un fait absolument nouveau, on remonte aux principes de droit naturel. Car si la prévoyance du législateur est limitée, la nature est infinie ; elle s'applique à tout ce qui peut intéresser les hommes ».*

**Doc. 2) Article 1120 du Code civil**

« Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières ».

**Doc 3) Article L. 134-5 du Code de commerce al. 3**

*« Dans le silence du contrat, l'agent commercial a droit à une rémunération conforme aux usages pratiqués, dans le secteur d'activité couvert par son mandat, là où il exerce son activité. En l'absence d'usages, l'agent commercial a droit à une rémunération raisonnable qui tient compte de tous les éléments qui ont trait à l'opération. »*

**Doc 4) « Bibliothèque des usages » : <https://institutdesusages.com>**

Vous consulterez ce site et serez en mesure d'expliquer son apport

**Doc 5) Cass. com. 21 avril 1980, Bull. civ., IV, n° 158**

SUR LE PREMIER MOYEN, PRIS EN SES QUATRES BRANCHES :

ATTENDU QU'IL RESULTE DES ENONCIATIONS DE L'ARRET ATTAQUE (LYON, 24 MAI 1978) QUE LA SOCIETE JENN A REDIGE A L'ADRESSE DE LA SOCIETE PIERRON UN ORDRE DE COMMANDE POUR DIVERS VETEMENTS, QUE CET ORDRE A ETE CONFIRME ET TRANSMIS A LA SOCIETE PIERRON PAR LA SOCIETE COPHARMEST QUI, SUR SON PROPRE PAPIER COMMERCIAL, RAPPELAIT QUE LE PAIEMENT SERAIT EFFECTUE PAR SES SOINS ET QUE, LA MARCHANDISE AYANT ETE LIVREE A LA SOCIETE JENN ET LES FACTURES ADRESSEES A LA SOCIETE COPHARMEST, LA SOCIETE PIERRON A ASSIGNE CES DEUX SOCIETES POUR EN OBTENIR LE PRIX, DEDUCTION FAITE DES ACOMPTES VERSES PAR LA SOCIETE COPHARMEST;

(...)

SUR LE DEUXIEME MOYEN :

ATTENDU QU'IL EST AU SURPLUS REPROCHE A L'ARRET D'AVOIR CONDAMNE SOLIDAIREMENT LES SOCIETES COPHARMEST ET JENN AU PAIEMENT DU SOLDE DU PRIX ALORS, SELON LE POURVOI, QUE LA SOLIDARITE NE SE PRESUME PAS ; QU'IL FAUT QU'ELLE SOIT EXPRESSEMENT STIPULEE OU QU'ELLE AIT LIEU EN VERTU D'UNE DISPOSITION DE LA LOI ; QU'EN CONDAMNANT LES DEUX SOCIETES SOLIDAIREMENT SANS RELEVER, NI QUE LA SOLIDARITE RESULTAIT DE LA CONVENTION DES PARTIES, NI QU'ELLE ETAIT PREVUE PAR LA LOI, LA COUR D'APPEL, DONT L'ATTENTION AVAIT ETE ATTIREE SUR LA DIFFICULTE PAR DES CONCLUSIONS PRECISES, A PRIVE SA DECISION DE BASE LEGALE AU REGARD DE L'ARTICLE 1202 DU CODE CIVIL;

MAIS ATTENDU, QU'AYANT RETENU QUE LA SOCIETE COPHARMEST AVAIT PERSONNELLEMENT PROMIS LE PAIEMENT DES FOURNITURES COMMANDEES, ET FAIT RESSORTIR QU'ELLE SE TROUVAIT AINSI TENUE COMMERCIALEMENT ENVERS LA SOCIETE PIERRON DE LA MEME DETTE QUE LA SOCIETE JENN, LA COUR D'APPEL, QUI A REPONDU AUX CONCLUSIONS DONT

ELLE ETAIT SAISIE A JUSTIFIE DE LA SORTE LA CONDAMNATION SOLIDAIRE QU'ELLE A PRONONCEE SANS ENFREINDRE LES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 1202 DU CODE CIVIL QUI NE SONT PAS APPLICABLES EN MATIERE COMMERCIALE ; QUE LE MOYEN EST DES LORS SANS FONDEMENT ;

SUR LE TROISIEME MOYEN : (...)

PAR CES MOTIFS :

REJETTE LE POURVOI FORME CONTRE L'ARRET RENDU LE 24 MAI 1978 PAR LA COUR D'APPEL DE LYON.

**NB : Art. 1202 du Code civil anc. abrogé par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016. Voir art. 1310 du Code civil : « la solidarité est légale ou conventionnelle ; elle ne se présume pas ».**

## II. Les commerçants

### A. Compréhension

- **Comment s'articulent ces deux dispositions du Code de commerce ?**

<p><u>Article L. 121-1 C. com.</u></p> <p>Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle.</p>	<p><u>Article L. 123-7 C. com.</u></p> <p>L'immatriculation d'une personne physique emporte présomption de la qualité de commerçant. Toutefois, cette présomption n'est pas opposable aux tiers et administrations qui apportent la preuve contraire. Les tiers et administrations ne sont pas admis à se prévaloir de la présomption s'ils savaient que la personne immatriculée n'était pas commerçante.</p>
---	--

- **Définissez le commerçant et présentez les enjeux d'une telle qualification en vous appuyant, notamment, sur les documents suivants :**

**Doc 6) Cass. com. 29 janv. 2020, n° 19-12.584, publié au bulletin**

« (...) Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 20 novembre 2018), M. Y... et l'EURL Un Élément ont cédé la totalité des actions de la société par actions simplifiée Entities (la société Entities) à la société DP Logiciels.
2. Estimant avoir été trompée sur l'état de la société Entities, la société cessionnaire a assigné les cédants devant le tribunal de commerce de Paris en application d'une clause attributive de juridiction stipulée dans l'acte de cession.
3. M. Y... et l'EURL Un Élément ont soulevé l'incompétence de ce tribunal au profit du tribunal de commerce de Rennes, en contestant l'application de la clause attributive de juridiction, faute pour M. Y... d'avoir la qualité de commerçant.

Examen du moyen

4. La société DP Logiciels fait grief à l'arrêt de dire que le tribunal de commerce de Paris est incompétent au profit de celui de Rennes alors « qu'a la qualité de commerçant celui qui exerce

des actes de commerce et en fait sa profession habituelle ; que doit être considéré comme commerçant l'associé fondateur d'une société commerciale, qui participe à l'exploitation de cette entreprise à titre professionnel, en cède le contrôle et souscrit, à l'occasion de la cession, une garantie d'actif et de passif ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que M. Y... était l'un des trois fondateurs de la société Entities, qu'il en avait cédé le contrôle à la société DP Logiciels et avait contracté une garantie d'actif et de passif ; que la cour d'appel a encore constaté que M. Y... avait fondé la société commerciale Un Élément dont il était l'associé unique et le gérant ; que pour écarter la qualité de commerçant de M. Y..., la cour d'appel a considéré que les actes d'exploitation de la société Entities accomplis par celui-ci l'avaient été en qualité de mandataire social puis de mandataire ; qu'en statuant par un tel motif, dont il résultait au contraire que M. Y... avait participé à l'exploitation de la société Entities à titre professionnel, et qu'il accomplissait ainsi des actes de commerce à titre de profession habituelle, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé les articles 48 du code de procédure civile et L. 121-1 du code de commerce. »

Réponse de la Cour

5. La cour d'appel a tout d'abord exactement retenu que les différents contrats commerciaux signés par M. Y... avec les clients des sociétés Entities et Un élément ne s'analysaient pas à son égard en des actes de commerce, dès lors qu'ils l'ont été en sa qualité de mandataire social pour le compte de ces entités et non pour son compte personnel.

6. Elle a ensuite constaté que les seuls actes de commerce accomplis par M. Y... étaient constitués par l'acte de cession ayant conféré le contrôle de la société cédée et la signature d'une garantie d'actif et de passif à l'occasion de ce transfert de contrôle, et en a, à bon droit, déduit que ces actes ne suffisaient pas, du fait de leur nombre limité, à démontrer que M. Y... en avait fait sa profession habituelle, de sorte qu'il n'était pas commerçant.

7. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi (...) »

**Doc 7) Cass. Soc., 6 novembre 2001, Bulletin 2001 V N° 339 p.270**

*La Cour* : - Sur le moyen unique : - Attendu que M. Zanaria, époux de Mme Bouvard, après avoir été salarié du fonds de commerce d'affinerie de fromages des parents de son épouse en 1973, est devenu locataire-gérant du fonds de commerce en 1974, puis a occupé des fonctions de directeur commercial de l'entreprise lorsque Mme Bouvard est devenue l'exploitante du fonds de commerce à la suite de la donation qui lui en a été faite par ses parents en 1978 ; que les époux Bouvard-Zanaria se sont séparés ; que Mme Bouvard a licencié M. Zanaria pour faute lourde, le 13 juin 1995 ; que celui-ci a saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant au paiement de diverses sommes en application du code du travail ; que Mme Bouvard a contesté que M. Zanaria ait été son salarié ; - Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué (Chambéry, 1er décembre 1998) d'avoir fixé à titre de créances aubénéficed

e M. Zanaria sur la liquidation judiciaire de Mme Bouvard diverses sommes à titre d'indemnités de licenciement, de non-respect de la procédure de licenciement et de rappel de rémunération et d'avoir ordonné la remise d'un certificat de travail avec comme date d'entrée dans l'entreprise le 1er mars 1973 et comme date de sortie le 15 juin 1995, alors, selon le moyen :

1°/ qu'aux termes de l'article L. 784-1 du code du travail, les dispositions de ce code sont applicables au conjoint du chef d'entreprise salarié par lui et sous l'autorité duquel il est réputé exercer son activité dès lors qu'il participe effectivement à l'entreprise ou à l'activité de son épouse à titre professionnel et habituel et qu'il perçoit une rémunération horaire minimale égale au salaire minimum de croissance ; que la présomption de contrat de travail édictée par les dispositions précitées, ayant pour objet de conférer au conjoint du chef d'entreprise le statut qui découle de ses conditions de travail, peut être renversée par la preuve de l'absence de lien de subordination ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé, par fausse interprétation, les dispositions précitées de l'article L. 784- 1 du code du travail;

2°/ que le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ; qu'après avoir constaté que les deux époux dirigeaient ensemble l'entreprise, la cour d'appel a cependant relevé l'existence d'un lien de subordination aux motifs inopérants que l'épouse était seule propriétaire de l'entreprise et qu'elle avait manifesté son autorité à l'égard de son époux lors de leur mésentente ; que la cour d'appel, n'ayant pas déduit les conséquences légales de ses constatations de fait, a violé, par fausse application, les articles L. 784-1 et 121-1 du code du travail;

3°/ que Mme Bouvard et son liquidateur avaient soutenu dans leurs conclusions d'appel que le père de Mme Bouvard avait initialement donné à bail le fonds de commerce aux deux époux, en deuxième lieu, que M. Zanaria, qui avait la signature auprès des banques, se comportait en commerçant à l'égard des tiers, en troisième lieu, que M. Zanaria, qui partageait avec son épouse les fonctions de direction, assurait la gestion en matière de production et de relations commerciales, Mme Bouvard assurant la gestion administrative et, en dernier lieu, que le salaire de M. Zanaria était d'un montant plus élevé que le bénéfice perçu par son épouse ; qu'ils avaient, dans leurs écritures précitées, déduit de ces circonstances de fait que M. Zanaria était dirigeant de fait de l'entreprise de sorte qu'il ne pouvait valablement revendiquer l'existence d'un contrat de travail ; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de motifs en méconnaissance de l'article 455 du

nouveau code de procédure civile et d'un défaut de base légale au regard des articles L. 121-1 et L. 784-1 du code du travail;

Mais attendu que, dès lors qu'il est établi que M. Zanaria participait effectivement à l'activité ou à l'entreprise de son épouse à titre professionnel et habituel et qu'il percevait une rémunération horaire minimale égale au salaire minimum de croissance, c'est à bon droit que la cour d'appel en a déduit que les dispositions du code du travail étaient applicables à leurs relations professionnelles ; qu'ainsi, abstraction faite des motifs tirés de l'existence d'un lien de subordination, qui n'est pas une condition d'application des dispositions de l'article L. 784-1 du Code du travail, l'arrêt est légalement justifié;

Par ces motifs, rejette le pourvoi.

**Doc 8) Cass. Com., 4 décembre 1968, Bull. civ. IV, n°345**

La Cour : - Sur le moyen unique : - Vu l'art. 1er c. com. ; - Attendu que dame Miele, épouse Freudenrich, se trouvant assignée devant le tribunal de commerce de Nice en paiement de dommages-intérêts, a soulevé l'incompétence de la juridiction consulaire à son égard en faisant valoir que, exploitant elle-même, comme voiture de place, une seule automobile lui appartenant, elle exerçait une activité, non pas commerciale, mais artisanale ; que l'arrêt attaqué (Aix, 7 juill. 1966) a considéré que cette activité était celle d'une entreprise de transport et, par cela même, de nature commerciale ; - Attendu qu'en se déterminant par ce seul motif, sans rechercher en outre, - comme elle y était invitée par l'intéressée -, si le travail manuel de celle-ci ne constituait pas la source principale de ses revenus professionnels, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; Par ces motifs, casse..., renvoie devant la cour d'appel de Nîmes.

**Doc 9) Cass. Com., 21 mai 1985, Bull. civ., IV, n°161, p.137**

SUR LE MOYEN UNIQUE, PRIS EN SES DEUX BRANCHES : VU LES ARTICLES 1 ET 632 DU CODE DE COMMERCE ; ATTENDU QU'IL RESULTE DE L'ARRET ATTAQUE QUE LA SOCIETE DE GESTION ET DE TRANSPORTS FLUVIAUX, LA COMPAGNIE GENERALE DE POUSSAGE SUR LES VOIES NAVIGABLES ET LA SOCIETE L'UNION NORMANDE ONT FAIT ASSIGNER DEVANT LE TRIBUNAL DE COMMERCE DE ROUEN MM. GASTHUYS, DROISSART, LANOY, DESCAMPS, NOTTELEZ, COMPERNOLLE, LEYS, DESPREZ, THERY, HOURDEAU, ROBACHE, DELCOURT, DELESALLE ET FOUCART, PATRONS BATELIERS, AUX FINS D'OBTENIR LA REPARATION DES PREJUDICES RESULTANT D'UN BARRAGE

ETABLI SUR LA SEINE PAR CES TRANSPORTEURS, QUE CEUX-CI ONT SOULEVE UNE EXCEPTION D'INCOMPETENCE EN CONTESTANT LEUR QUALITE DE COMMERCANT ;

ATTENDU QUE POUR ACCUEILLIR CETTE EXCEPTION, L'ARRET ENONCE QUE BIEN QUE LES CONTRATS CONCLUS PAR LES MARINIERS SOIENT DES CONTRATS DE TRANSPORT, ON NE PEUT DEDUIRE DE CETTE SEULE CIRCONSTANCE QUE LES PATRONS BATELIERS SONT DES COMMERCANTS, QUE LE CODE DU DOMAINE PUBLIC FLUVIAL ET DE LA NAVIGATION INTERIEURE NE LEUR CONFERE PAS CETTE QUALITE MAIS INSTITUTE AU CONTRAIRE POUR EUX UN REPERTOIRE SPECIAL DISTINCT DU REGISTRE DU COMMERCE ET QU'EN OUTRE, L'ARTICLE 167 DE CE CODE ATTRIBUE COMPETENCE AUX TRIBUNAUX D'INSTANCE, A DEFAUT DE PROCEDURE ARBITRALE, POUR LES LITIGES CONCERNANT L'EXECUTION DES CONTRATS DE TRANSPORT SOUSCRITS PAR DES PATRONS BATELIERS;

ATTENDU QU'EN SE DETERMINANT AINSI SANS RECHERCHER L'IMPORTANCE DU NOMBRE DES SALARIES DANS CHAQUE ENTREPRISE NI PRECISER SI CHACUN DES PATRONS BATELIERS ASSIGNES DEVANT LE TRIBUNAL DE COMMERCE TIRAIT LA PLUS GRANDE PART DE SES REVENUS PROFESSIONNELS DE SON TRAVAIL MANUEL, LA COUR D'APPEL N'A PAS DONNE DE BASE LEGALE A SA DECISION ;

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE L'ARRET RENDU LE 6 MAI 1982, ENTRE LES PARTIES, PAR LA COUR D'APPEL DE ROUEN ; REMET, EN CONSEQUENCE, LA CAUSE ET LES PARTIES AU MEME ET SEMBLABLE ETAT OU ELLES ETAIENT AVANT LEDIT ARRET ET, POUR ETRE FAIT DROIT, LES RENVOIE DEVANT LA COUR D'APPEL DE VERSAILLES, A CE DESIGNEE PAR DELIBERATION SPECIALE PRISE EN LA CHAMBRE DU CONSEIL.

**Doc 10)** Cass. com. 15 oct. 1991, n° 89-19281, Bull. civ.IV.,n°286

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué (Chambéry, 20 juin 1989) d'avoir mis M. X... en liquidation judiciaire à la suite de la liquidation judiciaire, prononcée le 2 octobre 1987, de son épouse commerçante, alors, selon le pourvoi, d'une part, que seule la qualité de

commerçant peut justifier la mise en œuvre des procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation ; que le conjoint d'un commerçant n'est réputé lui-même commerçant que s'il exerce une activité commerciale séparée de celle de son époux ; que, tout au plus, la qualité de commerçant peut-elle être encore reconnue à l'époux qui s'immisce de façon habituelle dans le commerce de l'autre ; que, dès lors, en statuant comme elle l'a fait, sans caractériser les actes de commerce accomplis par M. X... de manière indépendante, et à titre de profession habituelle, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 1 et 4 du Code de commerce et 2 de la loi du 25 janvier 1985 ; et alors, d'autre part, qu'en se déterminant comme elle l'a fait, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve, au mépris de l'article 1315 du Code civil;

Mais attendu qu'après avoir constaté que M. X... non seulement entretenait avec les clients du magasin de son épouse des relations suivies et fréquentes, et avait une procuration sur le compte bancaire du commerce, mais surtout qu'il avait conclu le contrat d'assurance du magasin et que son nom figurait, comme celui de son épouse, dans la publicité du magasin, la cour d'appel a pu, en l'état de ces constatations et sans inverser la charge de la preuve, retenir que M. X... était commerçant pour avoir, de manière indépendante, exercé des actes de commerce et en avoir fait sa profession habituelle ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

**A lire :** « Le statut du conjoint du chef d'entreprise après la loi « Pacte » du 22 mai 2019 », Bernard Saintourens, RTD com. 2019. 599 –document à télécharger sur l'ENT : site DALLOZ.

## **B. Application : CAS PRATIQUE**

Sensible à la question écologique et ayant le souci de favoriser l'accès à la lecture pour tous, Madame Bouquinet a ouvert une librairie de livres d'occasion « *Laisse-moi lire* » à Paris dans le quartier latin il y a deux ans.

C'est un projet mûrement réfléchi qui est devenu rentable notamment grâce à l'aide apportée par son mari à cette entreprise. Son mari, fonctionnaire par ailleurs (il est enseignant du secondaire), s'occupe en effet de la promotion et de la communication autour de la nouvelle boutique en organisant de petits événements et en concluant des partenariats.

Madame Bouquinet achète quant à elle régulièrement des livres d'occasion sur des plateformes de vente en ligne dédiées aux collectionneurs de livres anciens pour renouveler son offre et attirer de nouveaux clients.

Un fidèle client, juriste, lui a récemment affirmé au cours d'une discussion que son mari et elle-même étaient tous deux commerçants. Cette dernière a rétorqué que cela ne pouvait pas être le cas puisque ni elle ni son mari n'étaient inscrits au RCS et qu'en tout état de cause s'agissant

de son mari, il se contentait de lui apporter un simple soutien pour la communication de la librairie.

Qu'en pensez-vous ?