

Fiche 1

La définition et les sources du droit commercial

► Les objectifs de la fiche

- Définir le champ d'application du droit commercial
- Comprendre les particularités du droit commercial par rapport au droit civil
- Identifier les sources d'origine publique et privée

Références jurisprudentielles

- [1] Cass. req., 20 octobre 1920, *Grands arrêts du droit des affaires*, Dalloz, 1995, n° 7, obs. A. Laude
- [2] Cass. com., 9 janvier 2001, n° 97-22.212
- [3] Cass. com., 13 mai 2003, n° 00-21.555

1. Définition du droit commercial

Le droit commercial se définit comme le droit applicable aux commerçants et aux opérations qu'ils accomplissent pour les besoins de leur commerce. Ce droit ne s'applique pas à l'ensemble des activités économiques, certains professionnels relevant du domaine civil (artisans, agriculteurs et professions libérales). Son application est régie par deux conceptions différentes. D'une part, une **conception subjective** qui suppose que ses règles soient applicables aux seuls commerçants : toute personne qui aurait cette qualité serait ainsi soumise à ses règles et le droit commercial peut alors être considéré comme le droit des commerçants. D'autre part, une **conception objective** qui permet l'application de ses règles en fonction de l'acte passé indépendamment de la qualité de celui qui le conclut, le droit commercial pouvant alors également être considéré comme le droit des actes de commerce. Ces deux conceptions sont complémentaires et permettent d'étendre le domaine d'application du droit commercial.

2. Particularités du droit commercial

Le droit commercial constitue une branche du droit privé. Il emprunte des notions au droit civil, mais y déroge sur certains points pour répondre aux besoins d'efficacité, de rapidité et de sécurité requis par les échanges commerciaux. Il est, par exemple, moins formaliste puisque les règles régissant la preuve y sont simplifiées. Ses règles sont souvent issues de la pratique, notamment des usages commerciaux, ce qui en fait un droit en partie professionnel.

3. Sources du droit commercial

Les sources du droit commercial sont tant d'origine nationale, qu'internationale ou européenne. On distingue les sources d'origine publique et les sources d'origine privée.

Sources d'origine publique	Sources d'origine privée
Conventions internationales : détermination de la loi applicable à l'opération (conflit de lois) ou élaboration de règles uniformes.	Usages internationaux : coutume internationale qualifiée de <i>lex mercatoria</i> promue par des organismes internationaux.
Conventions et traités européens : le droit communautaire originaire et dérivé ainsi que le droit issu de la convention européenne des droits de l'homme.	Usages conventionnels : pratiques courantes supplétives de volonté applicables aux professionnels de la même branche d'activité.
Constitution du 4 octobre 1958 : bloc de constitutionnalité et délimitation du domaine de la loi (art. 34) et du règlement (art. 37).	Usages de droit : coutume obligatoire complétant la loi (<i>secundum legem</i>), contraire (<i>contra legem</i>) ou autonome (<i>praeter legem</i>) à celle-ci.
Loi et règlement : parties législative et réglementaire du Code de commerce, le Code civil, le Code monétaire et financier, etc.	Réglementation professionnelle : normalisation privée des ordres professionnels (recommandations, codes de bonne conduite, etc.)
Jurisprudence : Création de nouvelles règles et adaptation du droit existant. Rôle important de la jurisprudence des tribunaux de commerce et de la jurisprudence constitutionnelle ainsi qu'européenne.	Doctrine : Opinions émises par les universitaires et praticiens proposant des interprétations, des commentaires ou des réformes.

Les indispensables

- Le droit commercial est le droit applicable aux commerçants et aux actes de commerce. Selon la conception subjective, le droit commercial est le droit des commerçants alors que selon la conception objective, il est le droit des actes de commerce. Ces deux conceptions coexistent dans le Code de commerce.
- Le droit commercial est une branche du droit privé qui déroge au droit civil sur certaines règles afin de répondre aux besoins de rapidité, de sécurité et d'efficacité des activités commerciales.
- Les sources du droit commercial sont d'origine publique et communes aux autres branches du droit. Ces sources publiques sont d'origine internationale, européenne et nationale.
- Le droit commercial présente la particularité de comporter des règles issues de la pratique commerciale qui peuvent être supplétives de volonté (usages conventionnels) ou obligatoires (usages de droit).
- Les ordres professionnels peuvent élaborer des codes professionnels ayant une valeur contractuelle

Cas Pratique

Monsieur Taravelle est vigneron dans la région lyonnaise. Pour la vente de son vin, il fait habituellement appel à un courtier du cru, la société rhônaise de courtage, chargée de le mettre en relation avec des acheteurs potentiels. En 2013, cette dernière l'a mis en relation avec un négociant établi à Lyon, la société Châteaux Laroche, qui lui a acheté toute sa production. Pour la conclusion du contrat, le courtier a adressé un bordereau de confirmation aux deux parties et a réclamé trois jours plus tard le paiement de sa commission à la société Châteaux Laroche. Celle-ci conteste lui devoir cette commission, selon elle, la vente n'est pas parfaite, car le bordereau qui lui a été adressé ne comporte ni sa signature ni celle de Monsieur Taravelle. La société de courtage entend agir en justice afin d'obtenir le paiement de sa commission. Elle insiste sur le fait que la commission lui est due en vertu d'un usage bourguignon constant qui prévoit que la vente est parfaite dès l'envoi du bordereau de confirmation en l'absence de contestation durant les 48 heures de sa réception.

► **L'action intentée par la société de courtage serait-elle juridiquement fondée ?**

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Corrigé

- Ce cas pratique soulève la question de la valeur juridique d'un usage commercial entre deux professionnels exerçant dans le même secteur d'activité, en l'occurrence, le commerce du vin.

De manière générale, les usages jouent un rôle important dans la création du droit commercial en raison notamment du caractère évolutif de la vie des affaires qui ne peut, à chaque fois, attendre une réforme législative ou une nouvelle jurisprudence pour adapter ses règles. C'est donc une source importante du droit commercial qui fait également sa spécificité. Il convient à ce titre de distinguer deux catégories d'usages: les usages conventionnels et les usages de droit.

Les usages conventionnels sont le résultat des pratiques habituellement suivies par les commerçants pour la conclusion ou l'exécution des contrats. Ils peuvent déroger aux règles légales supplétives de volonté mais non aux règles impératives et reposent sur la volonté tacite des parties, ce qui suppose que l'on soit en présence de professionnels supposés les connaître. Pour échapper à leur application, les parties doivent expressément les écarter. Ils ne sont donc pas opposables aux non-commerçants ou aux professionnels d'une autre branche d'activité qui les ignorent. Quant aux usages de droit, ils résultent également d'un comportement habituellement suivi lors de la formation, de l'exécution ou de la rupture des contrats. Ils ne dépendent toutefois pas de la volonté des parties, mais ont la valeur d'une véritable règle de droit. Ils se distinguent des usages conventionnels par le fait qu'ils sont obligatoires sans avoir à passer par le détour de la volonté présumée des parties. Par conséquent, les usages conventionnels n'acquièrent un caractère obligatoire qu'en étant incorporés expressément ou même tacitement dans une convention, contrairement aux usages de droit qui possèdent une véritable force obligatoire. En l'espèce, le contrat de vente a été conclu grâce à l'envoi d'un bordereau de confirmation par le courtier aux deux parties. Ce bordereau ne comportait ni la signature du vendeur ni celle de l'acheteur. Il est dès lors possible de douter de la validité de la conclusion d'un tel contrat. Il convient de noter que ce contrat a été conclu grâce à l'intervention du courtier dont la fonction se limite en principe à rapprocher les parties et non à agir comme mandataire ayant un pouvoir de conclusion du contrat (v. *fiche n° 5*).

Or, la société rhônaise de courtage a bel et bien agi comme mandataire de l'acheteur et du vendeur puisqu'elle a eu le pouvoir de conclure le contrat de vente sans

que les parties n'aient eu besoin de signer le bordereau. Il est dès lors possible de considérer qu'elle a outrepassé les fonctions qui sont normalement les siennes. Cette situation peut s'expliquer par l'existence d'un usage bourguignon constant qui prévoit que la vente est parfaite dès l'envoi du bordereau de confirmation en l'absence de contestation durant les 48 heures de sa réception. La conclusion du contrat s'est donc déroulée selon des règles anciennes en usage dans une zone géographique. À ce titre, la Cour de cassation dans un arrêt du 13 mai 2003 (Cass. com., 13 mai 2003, n° 00-21.555) a reconnu la validité d'une vente conclue en vertu d'un tel usage grâce à la réunion de trois éléments : l'application à des professionnels exerçant dans le même secteur d'activité (le négociant, le viticulteur et le courtier), le caractère ancien et constant de l'usage et l'existence d'un marché géographiquement défini (vins de Bourgogne).

En l'espèce, toutes les parties à ce contrat sont supposées connaître cet usage constant puisqu'elles exercent dans la même branche d'activité et dans la même zone géographique. Il s'agit en l'occurrence d'un usage conventionnel qui aurait pu être écarté par une manifestation expresse ou même tacite de volonté des parties, ce qui n'a semble-t-il pas été le cas. Par conséquent, en l'absence de contestation de la part du négociant ou du viticulteur durant le délai de 48 heures, le contrat est dès lors valablement conclu. Selon cet usage conventionnel, le courtier a donc bien le pouvoir de conclure le contrat, car il agirait comme le mandataire de l'une et l'autre des parties en ce qui concerne la signature du contrat de vente. Ainsi, la société rhônaise de courtage peut donc obtenir en justice la condamnation de la société Châteaux Laroche au paiement de la commission qui lui est due. Il lui faudra probablement apporter la preuve de cet usage devant le juge. Pour ce faire, les chambres de commerce ou les syndicats professionnels pourront délivrer des parères (attestation écrite), prouvant l'existence de l'usage allégué.

Fiche 2

Les tribunaux de commerce

► Les objectifs de la fiche

- Déterminer les particularités et l'organisation des tribunaux de commerce
- Identifier la compétence des tribunaux de commerce

Références jurisprudentielles

- [1] Cass. com., 27 octobre 2009, n° 08-18.004
- [2] Cass. com., 27 octobre 2009, n° 08-20.384
- [3] Cass. com., 12 mars 2013, n° 12-11.765
- [4] Cass 1^{re} civ., 17 février 2010, nos 08-15.024 et 08-12.749

1. Particularités des tribunaux de commerce

Afin de répondre au besoin de rapidité et de sécurité qu'exige l'activité commerciale, des juridictions spécialisées ont vu le jour dès le Moyen Âge dans les villes italiennes afin de trancher les litiges entre commerçants. Ces juridictions ont été introduites progressivement en France, tout d'abord dans quelques grandes villes (Paris en 1563), avant que leur présence ne soit généralisée par l'Ordonnance de 1673. Elles ont été conservées pendant la Révolution de 1789, puis renommées « tribunaux de commerce » par les lois des 16 et 24 août 1790. Depuis lors, ces tribunaux ont été maintenus dans l'ordre judiciaire malgré les nombreuses critiques et les tentatives de réforme dont ils ont régulièrement fait l'objet. Si la particularité de cette juridiction est d'être composée de commerçants élus par leurs pairs, ce qui leur permet d'avoir une bonne connaissance de leur secteur d'activité, la complexité croissante du droit et des affaires commerciales peut devenir un obstacle à la mise en place d'une justice de qualité. C'est pourquoi, l'une des principales propositions récurrentes de réforme consiste à introduire un système dit de l'échevinage dans ces juridictions, c'est-à-dire à associer des juges élus et des magistrats professionnels dans la même formation de jugement.

2. L'organisation des tribunaux de commerce

Les articles L. 721-1 et suivants du Code de commerce présentent les principales caractéristiques de ces juridictions. Il s'agit de juridictions de premier degré composées de commerçants élus par leurs pairs, également appelés juges consulaires, exerçant gratuitement leurs fonctions. Elles sont créées par un décret en Conseil d'État qui fixe leur siège et leur ressort. Le nombre des juges consulaires varie selon l'importance de la juridiction : au moins trois juges pour les petits tribunaux à plus de cent pour le tribunal de commerce de Paris. L'élection des juges a lieu selon un scrutin à deux degrés : les commerçants élisent les délégués consulaires qui, avec les membres des tribunaux de commerce actuels et anciens, forment le collège électoral des juges consulaires. Leur premier mandat est de deux ans, celui-ci passe à quatre ans pour les élections suivantes. Le président du tribunal est élu, quant à lui, pour quatre ans par les membres du tribunal de commerce réunis en assemblée.

3. La compétence des tribunaux de commerce

Compétence matérielle. Les tribunaux de commerce sont des juridictions d'exception, ce qui signifie qu'ils ne sont compétents qu'en vertu d'un texte spécial. Leur compétence d'attribution est d'ordre public et est prévue aux articles L. 721-3 à L. 721-6 du Code de commerce. L'article L. 721-3 du Code de commerce dispose en effet que : « *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...* ». Cet article entérine les deux conceptions du droit commercial :

- la conception objective : le tribunal de commerce est compétent pour connaître les litiges relatifs aux actes de commerce entre toutes personnes ;
- la conception subjective : le tribunal de commerce est compétent pour connaître les litiges qui naissent entre commerçants et ceux relatifs aux sociétés commerciales.

Compétence territoriale. Les règles relatives à la compétence territoriale sont prévues par les articles 42 et suivants du Code de procédure civile. Le tribunal territorialement compétent est celui du **domicile du défendeur** (domicile ou lieu du principal établissement pour une personne physique ou siège social pour une personne morale). L'article 46 du CPC permet au demandeur de saisir, outre le domicile du défendeur, également en matière contractuelle, la juridiction du lieu de **livraison de la chose** ou du lieu d'**exécution de la prestation de service**, et, en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi. Les clauses attributives de compétence territoriale sont valables, en vertu de l'article 48 du CPC, si elles sont spécifiées de manière apparente et convenues entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant.