

PLEIN
DROIT

Lamia El Badawi

Les indispensables du
droit commercial

2^e édition

Synthèse du cours
Notions fondamentales
Exercices d'application



Fiche 2

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.

Section 1. Définition du droit commercial

Le droit commercial peut être défini comme le droit applicable aux commerçants et aux opérations qu'ils accomplissent pour les besoins de leur commerce. Ce droit ne s'applique toutefois pas à l'ensemble des activités économiques, certains professionnels relèvent en effet 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 ces 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 être également considéré comme le droit des actes de commerce. Ces deux conceptions sont complémentaires et permettent d'étendre le domaine d'application du droit commercial. Le Code de commerce consacre d'ailleurs ces deux approches aux articles L. 110-1 et L. 121-1. Il consacre ainsi la conception objective par l'importance accordée à l'acte de commerce, mais aussi la conception subjective fondée sur la personne du commerçant. Ce faisant, le droit français attribue une **conception mixte** au droit commercial fondée à la fois sur les actes de commerce et sur les commerçants.

Section 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.

Depuis quelques années, l'éthique s'invite dans la vie des affaires. Les commerçants et les organisations professionnelles se dotent de codes de bonne conduite. La nécessité d'une éthique des affaires est également reconnue par le législateur à travers la protection accordée aux lanceurs d'alerte. Sans remettre en cause la protection du secret des affaires, la prise en considération de l'éthique conduit à davantage de transparence dans les relations d'affaires et au développement de la responsabilité sociale et environnementale des entreprises (RSE).

Section 3. Sources du droit commercial

Les sources du droit commercial sont tant d'origine nationale, qu'internationale et européenne. On distingue ainsi les sources d'origine publique et celles 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 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 : la loi détermine les principes fondamentaux des obligations commerciales) 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 (CJUE).	Doctrines : 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 2023, 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 qui lui doit 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 les connaissant. 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'acquiescent 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° 7*).

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 ainsi que l'existence d'un marché géographiquement défini (vins de Bourgogne). L'opposabilité de l'usage est donc délimitée par des critères professionnel et géographique. Il est opposable aux professionnels travaillant dans le même secteur d'activité et/ou dans la même localité ou région. Il a été jugé, par exemple, qu'un usage propre à la profession de fileur d'aluminium devait être appliqué car « *les deux parties au contrat étaient des professionnels exerçant dans le même secteur d'activité* » (Cass. com. 9 janv. 2001, n° 97-22.668).

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 pas, semble-t-il, 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. La preuve des usages incombe à ceux qui les invoquent et se fait par tous moyens.

Pour ce faire, les chambres de commerce et d'industrie ou les syndicats professionnels pourront délivrer, par exemple, des parères (attestations écrites) prouvant l'existence de l'usage allégué.

Fiche 3

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., 18 mars 2020, n° 17-24.039;
- [3] Cass. 1^{re} civ., 17 février 2010, nos 08-15.024 et 08-12.749;
- [4] Cons. const., 4 mai 2012, n° 2012-241 QCP.

Section 1. Particularités des tribunaux de commerce

Afin de répondre aux besoins 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 (en 1563, à Paris), avant que leur présence ne soit généralisée sur tout le territoire. Elles ont été conservées pendant la Révolution de 1798, 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. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel n'a d'ailleurs pas remis en cause cette juridiction (Cons. const., 4 mai 2012, n° 2012-241 QCP).

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. La loi Macron du 6 août 2015 a d'ailleurs mis en place une spécialisation de certains tribunaux de commerce (art. L. 721-8 C. com). Seuls quelques tribunaux sont désormais compétents pour connaître certains types de litiges (par exemple, les procédures collectives).

Section 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. La loi Pacte a supprimé les délégués consulaires à partir de 2021, les juges sont désormais élus par un collège composé des membres élus des chambres de commerce et d'industrie et des chambres de métiers et de l'artisanat dans le ressort de la juridiction ainsi que des juges en exercice et des anciens juges du tribunal de commerce. Leur premier mandat est de 2 ans, celui-ci passe à 4 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 parmi les juges ayant une ancienneté d'au moins 6 ans. Actuellement, on compte 134 tribunaux de commerce en France métropolitaine. Ils connaissent en dernier ressort les demandes jusqu'à la valeur de 5 000 €.

Section 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. 721-7 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 artisans**, 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 tout en la dépassant, car la loi de modernisation de la justice du xxi^e siècle du 18 novembre 2016 a ajouté les artisans à la liste. Depuis le 1^{er} janvier 2022, les litiges entre artisans ou entre artisans et commerçants sont soumis à la compétence des tribunaux de commerce. L'extension de la compétence des juridictions consulaires aux artisans illustre cette politique de rapprochement de ces professionnels.

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** (le domicile pour une personne physique ou le lieu du principal établissement, ou encore le siège social pour une personne morale). L'article 46 du Code de procédure civile permet au demandeur de saisir en matière contractuelle, outre le domicile du défendeur, 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 de 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 Code de procédure civile, si elles sont spécifiées de manière apparente et convenues entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant.