



LE DROIT **COMMERCIAL**

2^e édition

*EN CARTES
MENTALES*

Mathilde Caron

ellipses

Le droit commercial relève du droit privé et constitue une discipline à part entière, empruntant au droit civil, s'associant au droit du travail, inspirée de la pratique tout en étant régie par la loi. Pour comprendre ce droit et en saisir les contours, il faut remonter à ses origines (A) lesquelles ont influé sa définition (B).

A. Les origines et la définition du droit commercial

Le droit commercial est un droit ancien, né de la pratique commerciale (1), qui s'est modernisé au fil des ans (2).

1. L'histoire du droit commercial

L'histoire du droit commercial remonte à l'Antiquité où les premières civilisations marchandes sont apparues, avec une succession de périodes plus ou moins importantes d'échanges commerciaux. Ce droit s'est surtout construit à compter du XII^e siècle où les foires ont suscité le développement d'outils, d'instruments juridiques qui sécurisent les transactions (ex. : la lettre de change) ou qui permettent de trancher les litiges.

L'Ancien Régime est marqué par la codification des pratiques commerciales au sein du « Code Savary » de 1673. Ce droit, qui contient le droit commercial et les relations commerciales, devient ensuite inadapté aux nouveaux besoins.

Après la Révolution française, marquée par la liberté du commerce et de l'industrie proclamée par le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 ainsi que l'abolition des corporations par la loi Le Chapelier des 14 et 15 juin, est écrit le Code de commerce de 1807. Ce Code a pour but de réprimer les abus, sans favoriser l'expansion commerciale. Modifié, allégé, ce Code inadapté a été en parallèle complété par des lois spéciales comme celle sur le nantissement du fonds de commerce du 17 mars 1909.

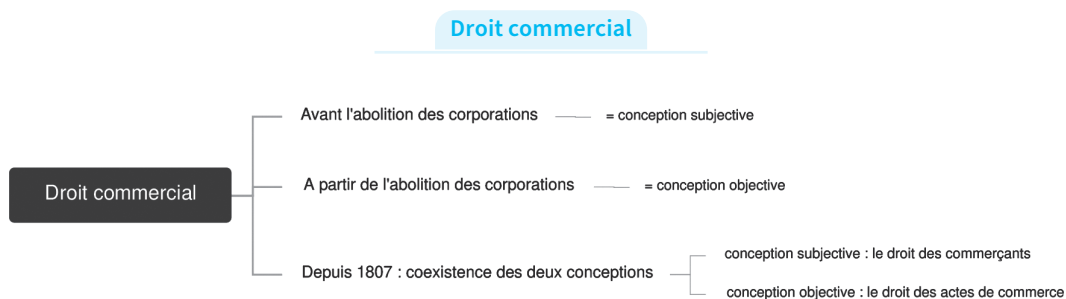
Les deux Guerres mondiales ont marqué un tournant puisque l'État devient plus interventionniste dans le domaine économique avec une volonté de protection des agents économiques. Le point de départ est la loi du 18 mars 1919 créant le registre du commerce.

Depuis, le droit commercial, qui doit composer avec l'ordre juridique communautaire, évolue et se modernise en donnant des moyens juridiques efficaces aux professionnels (ex. : les différentes lois sur les créations de sociétés), tout en limitant les abus (ex. : protection du consommateur face au professionnel), et en protégeant les entreprises en difficultés (ex. : l'institution de la procédure de sauvegarde des entreprises).

2. La définition du droit commercial

La définition du droit commercial a évolué au cours du temps. D'abord axé sur les marchands (conception subjective = le droit commercial est le droit des commerçants), ce droit est ensuite devenu un droit des actes de commerce (conception objective = le droit commercial est le droit des actes de commerce) lors de l'abolition des corporations. Une conception mixte de ce droit existe depuis 1807.

Les deux conceptions coexistent aujourd'hui au sein des articles L. 110-1 et L. 121-1 du Code de commerce. Le premier de ces deux textes, qui est le premier article du Code, se situe dans le premier titre du premier livre et fait référence aux actes de commerce en dressant leur liste. Le second, qui se situe dans le deuxième titre du premier livre, définit les commerçants comme étant « ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle. »



B. Les sources du droit commercial

Le droit commercial présente pour caractéristique commune avec les autres droits d'être varié par ses sources. Il est ainsi composé de différents niveaux hiérarchiques : international, communautaire, (1) national (2).

1. Les sources internationales et communautaires

Parmi les **traités internationaux** il faut citer le Traité de Vienne du 11 octobre 1980 qui est relatif aux contrats de vente internationale de marchandises, mais aussi les Conventions de Genève, du 7 juin 1930 qui porte sur la lettre de change et du 19 mars 1931 sur le chèque.

Le **Conseil de l'Europe** est une organisation internationale créée en 1948 par le Traité de Londres. La Convention de sauvegarde des droits de l'homme conclue en son sein concerne la vie des affaires, notamment au niveau des garanties procédurales.

Les **sources européennes** sont subdivisées en deux catégories majeures : le droit européen originaire qui concerne les traités (ex. : Traité de Rome de 1957, Traité de Maastricht de 1992, etc.) et le droit européen dérivé (règlements, directives, décisions, avis, recommandations). Ces normes, outre la directive européenne qui suppose une transposition en droit interne dont le choix des moyens pour le faire est libre, sont directement applicables en droit interne.

À noter que la Cour de cassation (Cass., Ch. Mixte, 24 mai 1975, n° 73-13556 (Jacques Vabre)) et le Conseil d'État (CE, Ass., 20 octobre 1989, n° 108243 (Nicolo)) appliquent la primauté du droit communautaire sur le droit national. En conséquence, le juge national doit écarter l'application de toute loi nationale contraire à une norme européenne.

Les relations commerciales sont régies par des normes internationales et communautaires, lesquelles ne peuvent être ignorées par le droit national.

2. Les sources nationales

La particularité du droit commercial se situe au sein des sources nationales car, outre le volet étatique (2.1), il possède un volet professionnel (2.2).



2.1. Les sources étatiques

Les sources étatiques sont composées du **bloc constitutionnel** qui comporte la Constitution du 4 octobre 1958 qui permet à la loi de déterminer les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales en son article 34. La Constitution permet également au Conseil d'État et à la Cour de cassation, de saisir le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité.

Existent également les **principes généraux du droit**, applicables en droit commercial, tel que *Fraus omnia corrumpit* (*La fraude corrompt le tout*).

L'activité législative et réglementaire en droit commercial se trouve compilée à la fois dans le Code civil (pour ce qui est du droit commun) et dans le Code de commerce. Le Code monétaire et financier comporte également bon nombre de règles applicables à la matière.

Si le Code de commerce tel que nous le connaissons actuellement est issu d'une ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000, le Code de commerce initial date lui de 1807. Ce Code a été largement critiqué car trop tourné vers le passé et donc considéré comme non adapté aux situations nouvelles que le commerce connaissait comme la révolution industrielle et commerciale

du XIX^e siècle. Il ne comportait alors que 648 articles et a été complété à de multiples reprises par des lois non codifiées comme la loi du 17 mars 1909 sur le fonds de commerce.

L'ordonnance précitée a créé la partie législative du Code de commerce et elle a été complétée par un décret n° 2007-431 du 25 mars 2007 pour la partie réglementaire, ainsi qu'un arrêté du 14 janvier 2009 pour la partie des arrêtés. Ce Code réunit anciennes dispositions encore applicables et dispositions issues des textes non-codifiés. Malgré tout, le droit commercial ne se situe pas dans ce seul Code, il est toujours nécessaire d'en consulter plusieurs et même d'aller au-delà des Codes en raison de la particularité du droit commercial.

Le Code de commerce actuel se compose de 9 livres :

- livre I : Commerce et commerçants ; fonds de commerce ;
- livre II : Sociétés commerciales et groupements d'intérêt économique ;
- livre III : Ventes particulières (au déballage, aux enchères, soldes) et clauses d'exclusivité ;
- livre IV : Concurrence et prix ;
- livre V : Effets de commerce et garanties ;
- livre VI : Difficultés des entreprises (prévention, sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires) ;
- livre VII : Professions réglementées (administrateurs et mandataires judiciaires, experts en diagnostic, commissaire aux comptes) ;
- livre IX : Outre-mer.

Une autre ordonnance, du 14 décembre 2000 (n° 2000-1223), a institué le Code monétaire et financier qui rassemble les règles relatives à la monnaie et aux activités bancaires et financières qui régissent le droit commercial. Ce Code est composé de 7 livres :

- livre I : La monnaie, fiduciaire et scripturale ;
- livre II : Les produits ;
- livre III : Les services ;
- livre IV : Les marchés ;
- livre V : Les prestataires de services ;
- livre VI : Les institutions en matière bancaire et financière ;
- livre VII : Régime de l'outre-mer.

2.2. Les sources professionnelles

S'ajoutent à cet arsenal les sources professionnelles que sont **les usages**. Une distinction existe entre les usages de fait, et les usages de droit encore appelés la coutume.

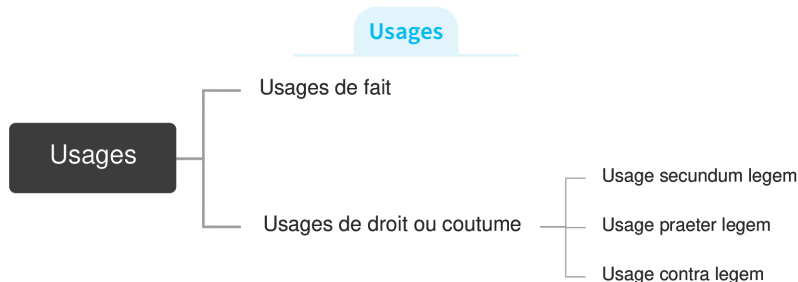
Dans les deux cas il s'agit d'une pratique.

En cas d'usage de fait, cette pratique est habituelle dans la profession et appliquée volontairement. Ce type d'usage ne lie que les parties concernées par la transaction en cause. Il peut également être écarté par les parties au contrat si elles manifestent cette volonté. Un usage de fait est applicable entre professionnels, entre commerçants, ils sont sensés le connaître, mais tel n'est pas le cas vis-à-vis d'un particulier qui devra manifester sa volonté d'être soumis à l'usage de fait (Cass. com., 8 octobre 1991, CCC, n° 1, 1992).

En cas d'usage de droit ou de coutume, le juge a un rôle actif et la portée est plus étendue que pour l'usage de fait. L'habitude est dans ce cas détachée de la situation particulière présentée au juge, de la volonté des parties, pour être rapprochée des comportements en général. L'usage, reconnu par le juge, devient une règle de droit.

Il existe 3 degrés de coutume :

- l'usage *secundum legem* qui complète la loi lorsque celle-ci le prescrit (ex. : article L. 145-47 du Code de commerce sur les baux commerciaux et la déspecialisation simple) ;
- l'usage *praeter legem* qui est autonome et crée du droit à côté de la loi (ex. : le *jus mercatorum*) ;
- l'usage *contra legem* c'est-à-dire contraire à la loi (ex. : la solidarité en droit commercial contraire aux règles du droit civil).



Les contrats régissent aussi les relations commerciales par le biais de clauses insérées dans les contrats bilatéraux, ou encore par l'intermédiaire de contrats-types.

La jurisprudence est également une source du droit commerciale très importante. Sa proximité avec les sources professionnelles vient de ce que les tribunaux de commerce sont des juridictions composées de professionnels du commerce. Elle n'est pas l'œuvre exclusive de cette première instance, puisque les cours d'appel et la Cour de cassation participent à l'œuvre prétorienne.

Enfin, **la doctrine** propose des interprétations, donne des explications, pousse aux évolutions du droit commercial.

L'organisation administrative et professionnelle du commerce

Les sources du droit commercial manifestent l'importance des règles propres à cette discipline et des pratiques professionnelles dans le commerce. Il en est de même au plan des structures, le commerce possède ses propres organisations administratives (A) et professionnelles (B).

A. Les organisations administratives

Les organisations administratives peuvent se subdiviser en deux catégories, les administrations étatiques (1) et les autorités administratives indépendantes (2).

1. Les administrations étatiques

Plusieurs administrations étatiques sont identifiables. Il s'agit du Conseil économique, social et environnemental (1.1), du Comité consultatif du secteur financier (1.2), du ministère de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique (1.3) et de structures régionales et locales (1.4).

1.1. Le Conseil économique, social et environnemental

Le Conseil économique, social et environnemental (CESE : <https://www.lecese.fr/>) est un organe consultatif qui a historiquement succédé au Conseil économique et social. Il a été créé par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 et a vu ses missions élargies par la loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010.

Il est alors principalement investi de cinq missions :

- conseiller le Gouvernement et le Parlement et participer à l'élaboration de la politique économique, sociale et environnementale ;
- favoriser le dialogue entre les différentes catégories socioprofessionnelles ;
- contribuer à l'évaluation des politiques publiques à caractère économique, social et environnemental ;
- promouvoir un dialogue constructif et une coopération avec les assemblées consultatives créées auprès des collectivités territoriales et auprès de ses homologues européens et étrangers ;
- contribuer à l'information des citoyens.

Une loi organique portant réforme du Conseil économique social et environnemental a été adoptée le 15 janvier 2021 et est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2021. Le 15 décembre 2020, le Parlement avait adopté le texte définitif qui avait été déclaré conforme à la Constitution avec quelques réserves d'interprétation par le Conseil constitutionnel le 14 janvier 2021.

La composition du Conseil est remaniée. Il est désormais composé de 175 membres issus d'organisations non gouvernementales, d'associations et de syndicats (organisations syndicales et organisations patronales). Son rôle consultatif consiste à éclairer les pouvoirs publics sur tous les enjeux économiques, sociaux et environnementaux. Il traite également de l'organisation des consultations publiques. Il est consulté sur les projets de loi relevant de son domaine de compétence, il intègre la parole citoyenne aux travaux de la société civile organisée, permet une saisine par voie de pétition facilitée et ouverte aux jeunes, consolide la coopération avec les territoires et renforce le poids des travaux du Conseil économique, social et environnemental.

D'autres instances ont un rôle consultatif mais cette fois dans le domaine bancaire et financier.

1.2. Le Comité consultatif du secteur financier

Le Comité consultatif du secteur financier créé en 1945 peut être saisi par lui-même, par le ministre chargé de l'économie, par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, par les organisations représentant les clientèles et par les organisations professionnelles dont ses membres sont issus.

L'article L. 614-1 du Code monétaire et financier décrit les missions de ce Comité : il est ainsi chargé :

- d'étudier les questions liées aux relations entre, d'une part, les établissements de crédit, les sociétés de financement, les établissements de monnaie électronique, les établissements de paiement, les entreprises d'investissement, les sociétés de gestion de portefeuille et les entreprises d'assurance et, d'autre part, leurs clientèles respectives ;
- de proposer toutes mesures appropriées dans ce domaine, notamment sous forme d'avis ou de recommandations d'ordre général ;
- de suivre l'évolution des pratiques des établissements de crédit, des sociétés de financement, des établissements de monnaie électronique, et des établissements de paiement en matière de tarifs pour les services offerts à leurs clients, personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels.

À côté de ces deux instances consultatives que sont le Conseil économique, social et environnemental et le Comité consultatif du secteur financier pourraient encore être citées d'autres instances en lien avec l'économie ou la finance tant celles-ci sont variées. Ainsi, sans être exhaustif, citons, toujours régi par le Code monétaire et financier, le Comité consultatif de la législation et de la réglementation financière.

1.3. Le ministère de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique

Les administrations étatiques dépendent du Premier ministre mais aussi du ministre de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique (MINEFS) qui joue donc un rôle important dans la stratégie économique. Le ministère de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique est composé de plusieurs directions :

- Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ;
- Direction générale des douanes et des droits indirects ;
- Direction générale des finances publiques ;
- Direction générale de l'Insee ;
- Direction générale du Trésor ;
- Direction générale des entreprises ;
- Direction des achats de l'État ;
- Direction des affaires juridiques ;
- Direction du budget ;
- Direction de la législation fiscale ;
- Inspection générale des finances ;
- Direction de l'immobilier de l'Etat ;

- Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques ;
- Direction de la sécurité sociale.

Par ailleurs, le ministère élabore le budget par l'intermédiaire de la loi de finances qui fixe, entre autres, les priorités du gouvernement pour la France. Il peut s'y trouver par exemple le financement des entreprises au travers du Fonds de développement économique et social. Ce Fonds accorde des prêts aux entreprises. Il coordonne les sociétés de développement régional (cf. *infra*).

Le ministère a pu également accorder des indemnités exceptionnelles comme celles liées à l'impact sur l'économie et ses entreprises de la Covid 19 et des mesures sanitaires qui en ont été la conséquence :

- délais de paiement des échéances sociales et/ou fiscales ;
- remise d'impôts directs ;
- aide au paiement des loyers ;
- fonds de solidarité ;
- prise en charge des coûts fixes des entreprises ;
- prêt de trésorerie garanti par l'État ;
- échelonnement des crédits bancaires ;
- mise en place du chômage partiel ;
- recours au médiateur des entreprises en cas de conflits ;
- plan de soutien aux entreprises françaises exportatrices.

1.4. Les structures régionales et locales

Au plan régional, la société de développement régional peut prendre une participation dans le capital de sociétés industrielles afin de les aider dans leur croissance. Au plan local, les Comités départementaux d'examen des difficultés de financement des entreprises accueillent et orientent les entreprises de moins de 400 salariés qui rencontrent des problèmes de financement.

Ces ministères, fonds, sociétés et comités sont des exemples d'organes de décision et d'exécution intervenant dans le domaine de l'économie qui touchent de très près au commerce et aux questions commerciales.

D'autres autorités administratives interviennent encore dans ce domaine, il s'agit d'autorités administratives indépendantes.

2. Les autorités administratives indépendantes

L'ensemble des autorités administratives indépendantes travaillent au bon fonctionnement du commerce. Elles sont nombreuses et leur variété est importante. Parmi elles, l'Autorité des marchés financiers (2.1), l'Autorité de la concurrence (2.2), l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (2.3) et l'Institut national de la propriété industrielle (2.4) retiendront l'attention.

2.1. L'Autorité des marchés financiers

La première est l'Autorité des marchés financiers (<https://www.amf-france.org/fr>) créée en 2003 (Loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003) par fusion de la Commission des opérations de bourse, du Conseil des marchés financiers et du Conseil de discipline de la gestion financière. Cette autorité publique indépendante est dotée de la personnalité morale.

Son rôle est :

- de veiller à la protection de l'épargne investie dans les instruments financiers donnant lieu à une offre au public ou à une admission aux négociations sur instruments financiers et dans tout autre placement offert au public ;
- d'informer les investisseurs ;
- de veiller au bon fonctionnement des marchés d'instruments financiers ;
- de réguler la place financière française, ses acteurs et les produits d'épargne qui y sont commercialisés.

2.2. L'Autorité de la concurrence

L'Autorité de la concurrence (<https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr>) a la possibilité d'infliger des sanctions pécuniaires pour faire respecter les règles de la concurrence.

Son rôle est :

- de lutter contre les ententes et les abus de position dominante ;
- de contrôler les opérations de fusion-acquisition ;
- de donner des avis et émettre des recommandations ;
- de réguler les professions réglementées du droit.

Depuis la transposition de la directive 2019/1 du 11 décembre 2018 par l'ordonnance n° 2021-649 du 26 mai 2021, les pouvoirs de l'Autorité de la concurrence sont étendus. Elle peut :

- rejeter les plaintes qui ne correspondent pas à ses priorités ;
- se saisir d'office pour imposer des mesures conservatoires ;
- prononcer des injonctions structurelles dans le cadre d'un contentieux ;
- accéder aux données et aux clés de chiffrage des entreprises faisant l'objet d'investigations.

Ces deux autorités jouent également un rôle à l'échelon européen et international.

2.3. L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution

L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (<https://acpr.banque-france.fr/>) exerce le contrôle des banques et des assurances. Initialement créée en 2010, l'Autorité de contrôle prudentiel est devenue l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution en 2013 suite à la fusion des autorités de contrôle des secteurs de la banque et de l'assurance et des autorités d'agrément.

Cette Autorité :

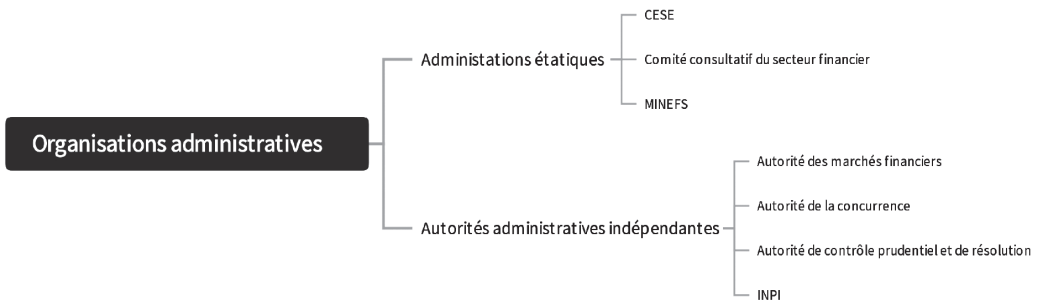
- veille à la préservation de la stabilité du système financier ;
- assure la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle ;
- lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme ;
- a un pouvoir de résolution en matière bancaire et dans le secteur des assurances.

2.4. L'Institut national de la propriété industrielle

L'Institut national de la propriété industrielle (<https://www.inpi.fr/fr>) créé en 1951 possède un rôle en matière :

- de délivrance, d'enregistrement des brevets, des marques et des dessins et modèles ;
- de réception et instruction des demandes d'indications géographiques ;
- d'accueil, information et assistance des innovateurs ;
- de tenue du registre national du commerce et des sociétés ;
- d'accompagnement des entreprises dans la création, le développement et l'optimisation de leurs stratégies.

Organisations administratives



B. Les organisations professionnelles

Le commerce s'organise autour de professionnels qui se sont regroupés au sein d'organisations professionnelles de droit public (1) ou sous forme de groupements (2).

1. Les chambres de commerce et d'industrie

Les chambres de commerce et d'industrie sont des établissements publics administratifs placés sous la tutelle de l'État mais administrés par des dirigeants d'entreprises.

Elles sont régies par les articles L. 710-1 et suivants du Code de commerce. Elles sont chargées de représenter les commerçants. Leurs membres sont élus pour cinq ans (C. com., art. L. 713-1).

Initialement créées par des commerçants, ces chambres de commerce ont été supprimées en 1791 pour réapparaître en 1801 sous l'appellation chambre de commerce et d'industrie. Aujourd'hui, l'ensemble des chambres de commerce et d'industrie (territoriales, départementales, régionales) forment un réseau qui est animé par la chambre de commerce et d'industrie France au niveau national.

Cette chambre de commerce et d'industrie France représente les intérêts nationaux de l'industrie, du commerce et des services auprès de l'État, de l'Union Européenne, et au niveau international (C. com., art. L. 711-15 et L. 711-16).

Les chambres de commerce et d'industrie régionales ont plusieurs missions listées aux articles L. 711-17 et suivants du Code de commerce. Plusieurs rôles les concernent, dont celui d'organisation du commerce, d'urbanisme, et d'encadrement de la profession.

Ainsi, au sein de leur circonscription :

- elles sont consultées par le conseil régional sur tout dispositif d'assistance aux entreprises dont la région envisage la création ;
- elles sont associées à l'élaboration du schéma régional d'aménagement et de développement du territoire ;
- elles sont associées à l'élaboration des schémas de cohérence territoriale lorsque ces schémas excèdent la circonscription d'une chambre territoriale ou départementale d'Île-de-France ;
- elles peuvent assurer la maîtrise d'ouvrage de tout projet d'infrastructure ou d'équipement, notamment de transport, et gérer tout service concourant à l'exercice de leurs missions ;

- elles peuvent être chargées de réaliser de tels projets par contrat avec l'État, la région, les autres collectivités territoriales de la circonscription régionale ou leurs établissements publics.

Les chambres de commerce et d'industrie de région encadrent et soutiennent les activités des chambres territoriales et départementales d'Île-de-France qui leur sont rattachées.

Enfin, elles élaborent un schéma régional en matière de formation professionnelle qui a vocation à être décliné au sein des chambres de commerce et d'industrie territoriales et départementales d'Île-de-France afin de tenir compte des spécificités locales.

2. Les groupements professionnels

Les professionnels du commerce peuvent s'affilier à un syndicat professionnel qui pourra défendre leurs intérêts, les renseigner sur la législation applicable, les conseiller, leur permettre de se constituer un réseau.

Régis par le Code du travail et par leurs statuts, ces syndicats ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts. (C. trav., art. L. 2131-1)

Outre les syndicats professionnels, les groupements professionnels concernent également différents organismes ayant des prérogatives de puissance publique comme l'Association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement qui représente notamment les intérêts des établissements concernés.

Des organismes interprofessionnels assurent la gestion de services commun à plusieurs professions. C'est le cas de l'Autorité de la régulation professionnelle de la publicité.

Tous ces organismes, dont la liste dressée ici n'est pas exhaustive, contribuent au bon déroulement des professions.