

AES
Capacité / L1 Droit
Écoles de commerce
Concours adm.
IEP

Les bases du droit commercial

Mathias Houssin



Les bases du droit commercial



COLLECTION « MAJOR »

Les bases du droit, une nouvelle série de « Major » dirigée par Marine Ranouil

Le droit, avant d'être enseigné dans ses détails et ses subtilités juridiques, nécessite, pour que l'on en comprenne toutes les richesses, d'être resitué dans une perspective d'ensemble.

La série Les bases du droit se donne donc pour objectif d'aider à l'identification de ces règles générales, de ces structures d'ensemble, afin de permettre à chacun, juristes débutants, étudiants de tous horizons, citoyens, de s'orienter dans le labyrinthe du droit – un éclairage d'autant plus indispensable à notre époque où l'accès à l'information juridique, dans ses moindres détails, est facilement accessible en ligne.

Dans la série Les bases du droit « Major »

Les bases du droit civil,
Marine RANOUIL

Les bases du droit constitutionnel,
Benjamin MOREL

Les bases du droit commercial

Mathias Houssin

Belin:
ÉDUCATION

Le code de la propriété intellectuelle n'autorise que « les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » [article L. 122-5] ; il autorise également les courtes citations effectuées dans un but d'exemple ou d'illustration. En revanche « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle, sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » [article L. 122-4]. La loi 95-4 du 3 janvier 1994 a confié au C.F.C. (Centre français de l'exploitation du droit de copie, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris) l'exclusivité de la gestion du droit de reprographie. Toute photocopie d'œuvres protégées, exécutée sans son accord préalable, constitue une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal.

ISBN : 979-10-358-0954-6

Dépôt légal — 1^{re} édition : 2020, août

© Éditions Belin / Humensis, 2020

170 bis, boulevard du Montparnasse, 75680 Paris cedex 14

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE INTRODUCTION AU DROIT COMMERCIAL

CHAPITRE 1 INTRODUCTION HISTORIQUE	13
I. L'absence du droit commercial dans l'Antiquité	13
II. La naissance du droit commercial au Moyen Âge	14
III. Le développement du droit commercial aux XVII ^e et XVIII ^e siècles	14
IV. L'évolution du droit commercial depuis la Révolution.....	15
CHAPITRE 2 LES SOURCES DU DROIT COMMERCIAL.....	17
I. Les sources internes du droit commercial	17
1. La législation commerciale, p. 17 • 2. La jurisprudence commerciale, p. 18 • 3. La doctrine commercialiste, p. 18 • 4. L'usage commercial, p. 19	
II. Les sources internationales du droit commercial.....	20
1. Les accords internationaux, p. 20 • 2. Le droit européen, p. 21 • 3. Les usages internationaux, p. 22 • 4. Une particularité française, p. 22	

CHAPITRE 3 LES JURIDICTIONS COMMERCIALES 25

- I. La justice commerciale étatique** 25
 - 1. Le rôle des tribunaux de commerce, p. 25 • 2. L'organisation des tribunaux de commerce, p. 27 • 3. La compétence des tribunaux de commerce, p. 27*
- II. La justice commerciale arbitrale** 29
 - 1. Le recours à l'arbitrage, p. 29 • 2. Le fonctionnement de l'arbitrage, p. 31*

DEUXIÈME PARTIE
L'APPLICATION DU DROIT
COMMERCIAL

CHAPITRE 4 LES ACTES DE COMMERCE 39

- I. La qualification des actes de commerce** 39
 - 1. Différents critères pour définir l'acte de commerce, p. 39 • 2. Les actes de commerce par détermination de la loi, p. 40 • 3. Les actes de commerce par détermination de la jurisprudence, p. 44*
- II. Le régime des actes de commerce** 45
 - 1. Actes commerciaux à l'égard des deux parties, p. 45 • 2. Actes commerciaux à l'égard d'une seule partie, p. 47*

CHAPITRE 5 LE COMMERÇANT 49

- I. La qualité de commerçant** 49
 - 1. Les éléments d'acquisition de la qualité de commerçant, p. 49 • 2. Les conditions d'exercice de la profession commerciale, p. 52*
- II. Le statut du commerçant** 55
 - 1. Le statut professionnel du commerçant, p. 55 • 2. Le statut personnel du commerçant, p. 58*
- III. La qualité de commerçant** 59
 - 1. Les artisans, p. 59 • 2. Les agriculteurs, p. 60 • 3. Les professions libérales, p. 61 • 4. Le statut d'entrepreneur à responsabilité limitée (EIRL), p. 61*

TROISIÈME PARTIE

L'EXERCICE DE L'ACTIVITÉ COMMERCIALE

CHAPITRE 6 LA LIBERTÉ DU COMMERÇANT SUR SES BIENS	67
I. Les éléments du fonds de commerce	67
1. <i>Les éléments essentiels du fonds de commerce, p. 68</i> • 2. <i>L'élément occasionnel du fonds de commerce, p. 71</i>	
II. Les opérations sur le fonds de commerce	77
1. <i>Le nantissement du fonds de commerce, p. 77</i> • 2. <i>La location-gérance du fonds de commerce, p. 79</i> • 3. <i>La cession du fonds de commerce, p. 82</i> • 4. <i>La sous-location du fonds de commerce, p. 86</i>	
CHAPITRE 7 LES DÉRIVES DE L'ACTIVITÉ COMMERCIALE	87
I. Les atteintes à une concurrence loyale	87
1. <i>Les atteintes classiques à la loyauté, p. 87</i> • 2. <i>Les pratiques restrictives de concurrence, p. 89</i>	
II. Les entraves à la concurrence libre et effective	92
1. <i>Les clauses de non-concurrence, p. 92</i> • 2. <i>Les pratiques anticoncurrentielles, p. 93</i> • 3. <i>Les concentrations, p. 95</i> • 4. <i>Les pratiques interdites par le Code de la consommation, p. 96</i>	

QUATRIÈME PARTIE

LES FORMES DE L'ACTIVITÉ COMMERCIALE

CHAPITRE 8 DROIT COMMUN DES SOCIÉTÉS	103
I. La constitution de la société	103
1. <i>Les conditions de fond, p. 103</i> • 2. <i>Les conditions de forme, p. 109</i>	

II. Le fonctionnement de la société	112
<i>1. Les attributs propres à une personne morale, p. 113 • 2. Les attributs propres au fonctionnement sociétaire, p. 116</i>	
CHAPITRE 9 DROIT SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS	127
I. Les sociétés dotées de la personnalité morale	127
<i>1. Les sociétés de capitaux et la SARL, p. 127 • 2. Les sociétés de personnes, p. 137</i>	
II. Les sociétés dépourvues de la personnalité morale	140
<i>1. La société en participation, p. 140 • 2. La société créée de fait, p. 142</i>	
III. Le groupe de sociétés	143
GLOSSAIRE	145

PREMIÈRE PARTIE

**INTRODUCTION
AU DROIT
COMMERCIAL**

« Voilà ce qui fait le bon commerçant. Il vous fait acheter ce qu'il a besoin de vendre ».

James Joyce, *Ulysse*, 1922.

► **Une branche du droit privé.** Le droit commercial est la branche du droit privé qui régit soit les opérations réalisées par les commerçants, soit l'ensemble des règles applicables aux actes de commerce. Cette branche du droit privé est très proche du droit des affaires : ces deux disciplines recouvrent, pour partie, les mêmes ensembles de règles. Cependant, le droit des affaires désigne l'ensemble des branches du droit privé qui touchent, de près ou de loin, aux opérations commerciales : droit fiscal, droit social, droit public... Par comparaison, la notion de droit commercial est entendue de manière plus stricte et correspond essentiellement aux textes portés par le Code civil et surtout le Code de commerce. Le droit commercial entendu strictement regroupe donc le droit commercial général (actes de commerce, commerçant, fonds de commerce), le droit de la concurrence, ainsi que le droit des sociétés, qui sont les composantes prévues au programme de la première année de capacité en droit. Cependant, le droit commercial ne se limite pas à ces seules branches du droit privé, puisque l'on compte encore le droit des instruments de paiement et de crédit (chèque, virement...), ainsi que le droit des entreprises en difficulté, qui figurent au programme de la seconde année de capacité en droit.

► **Autonomie du droit commercial.** L'existence d'une branche autonome du droit privé s'explique par des exigences propres aux opérations commerciales. Les commerçants, ou ceux qui exercent le commerce, doivent pouvoir s'appuyer sur des règles juridiques qui

favorisent la rapidité des échanges commerciaux ainsi que l'efficacité de ces opérations. En effet, un commerçant réalise un grand nombre d'opérations commerciales dans un temps restreint, bien davantage qu'une personne non commerçante. Il ne doit donc pas être possible de remettre en cause l'ensemble des actes ainsi réalisés. Un nombre important de règles du droit commercial se justifient par ces deux exigences de rapidité et d'efficacité : règles probatoires, prescription, solidarité... Il va donc de soi que les règles qui s'imposent aux personnes qui, dans le cadre de leur vie privée, réalisent quelques opérations ponctuelles d'achat et de revente, ne peuvent être celles qui s'appliquent au groupe multinational de vente en ligne de biens de consommation courante.

► Avant d'aborder dans le détail les règles propres au droit commercial général, il convient d'indiquer comment cette branche du droit privé est devenue ce qu'elle est aujourd'hui (chapitre 1), et comment elle continue de s'enrichir au quotidien (chapitre 2).

INTRODUCTION HISTORIQUE

Le droit commercial est né de la nécessité de ceux qui exercent le commerce d'encadrer l'activité commerciale. C'est pourquoi le droit commercial s'est développé avec elle. Essentiellement absent dans l'Antiquité, le droit commercial est ainsi né au Moyen Âge, pour se développer sous l'Ancien Régime et se perfectionner ensuite.

I | L'ABSENCE DU DROIT COMMERCIAL DANS L'ANTIQUITÉ

► **Des besoins limités au secteur maritime.** Le besoin d'une législation commerciale était faible dans l'Antiquité, étant donné que le marché du commerce était alors restreint et essentiellement limité au secteur maritime. Il n'existait pas de réel instrument de paiement, mais quelques règles encadraient cependant les contrats les plus courants, tels que le prêt, la société, ou encore le dépôt : c'est ce que l'on retrouve dans le Code d'Hammurabi (1750 av. J.-C.).

► **Le droit grec.** Plus tard, le droit grec a connu essentiellement le prêt à la grosse aventure et l'avarie commune, qui sont propres au droit maritime.

► **Organisation de l'activité bancaire à l'époque romaine.** L'époque romaine n'a pas livré beaucoup plus d'exemples, puisque le monde romain était essentiellement tourné vers l'agriculture, bien que les Romains aient connu le prêt à la grosse aventure ainsi que les avaries communes, et qu'ils aient organisé l'activité bancaire.

II | LA NAISSANCE DU DROIT COMMERCIAL AU MOYEN ÂGE

C'est au Moyen Âge que s'est développé le droit commercial en tant que branche distincte du droit civil.

► **Un contexte favorable.** Jusqu'à la fin du X^e siècle, les invasions régulières dans l'Europe ont interdit pour beaucoup la circulation des richesses. Mais à partir du XI^e siècle se sont développés les échanges entre les villes, et d'importantes foires dans l'Italie du Nord (Gênes, Florence...) ou encore en Allemagne (Leipzig, Francfort...) et en France (Troyes, Lyon...). La tenue de tels événements a favorisé le développement du droit commercial ; en particulier, la création de la lettre de change a permis d'éviter un transport de fonds périlleux et a favorisé les paiements ponctuels. La procédure de faillite a été introduite en vue de sanctionner le commerçant qui ne payait pas ses créanciers.

► **Une loi orale.** C'est encore au Moyen Âge qu'ont été instituées des juridictions spécialisées ayant pour objet de trancher les litiges entre commerçants. En France, les juridictions consulaires (tribunaux de commerce) ont vu le jour à Lyon en 1419, puis à Paris en 1563. Bien sûr, à une époque où l'écrit n'était pas répandu, le droit commercial ne pouvait se construire que par la voie d'usages, qui ont, peu à peu, constitué ce qu'on appelle la *lex mercatoria*, c'est-à-dire une loi orale, quasiment uniforme, respectée par les marchands en Europe.

III | LE DÉVELOPPEMENT DU DROIT COMMERCIAL AUX XVII^e ET XVIII^e SIÈCLES

L'Ancien Régime a été marqué par l'affermissement du pouvoir royal au sein de l'État en construction.

► **Quelques textes importants ont commencé à régir la matière commerciale**, avec, tout d'abord, l'ordonnance de 1673 sur le commerce (aussi appelée Code Savary) de Colbert, qui a régulé les opérations commerciales. Cette ordonnance était cependant trop succincte et a vite été dépassée. Elle a été complétée par l'ordonnance de Louis XIV sur le commerce de terre (1673), l'ordonnance sur la marine (1681), ainsi que la suppression (temporaire) des corporations (1776).