

Texte n°3 : L'affirmation du particularisme du droit commercial.

De très nombreuses règles du droit commercial expriment des objectifs particulièrement importants, sensibles pour le monde du commerce. Sans prétendre réaliser une étude exhaustive des manifestations de ce particularisme, il est possible d'en identifier un nombre non négligeable.

1°. Le droit commercial prend assez peu en considération la personne

Des domaines entiers du droit commercial excluent en principe que la considération de la personne puisse intervenir dans une opération dans l'ordre économique afin que sa bonne fin n'en soit pas perturbée. Ainsi en est-il notamment en matière de bourse, la libre négociation des actions (des valeurs mobilières en général) excluant que la réalisation de la vente des actions soit soumise à l'agrément de la société concernée. De même, l'ensemble du droit de la lettre de change privilégie le titre émis, son formalisme excluant que le paiement du titre puisse être refusé pour une cause concernant un précédent porteur du titre et le débiteur poursuivi en paiement.

2°. Le droit commercial tient compte des apparences

Cette manifestation du particularisme recoupe en partie la précédente en ce que le droit de la lettre de change privilégie les mentions écrites sur le titre dans la mise en œuvre des droits attachés à la lettre.

Mais au-delà, des effets juridiques sont attachés à l'apparence, notamment en droit des sociétés où le dirigeant apparent (celui qui s'est présenté comme tel malgré le défaut de pouvoirs réels) est tenu comme un dirigeant de droit et engagera la société si la croyance des tiers est légitime. De même, le juge sera amené à appliquer les règles du droit des sociétés dans l'hypothèse où des personnes se sont comportées en fait comme de véritables associés (alors même qu'elles n'ont pas conclu entre elles une telle convention).

3°. Le droit commercial est attentif aux exigences de rapidité

Même si l'on peut évidemment considérer que certaines négociations commerciales sont longues et supposent la succession d'accords préparatoires destinés à assurer la conclusion du contrat final dans les meilleures conditions possibles, le souci de rapidité dans les transactions du monde du commerce se manifeste dans nombre de règles du droit commercial.

C'est certainement le principe de la liberté des preuves (V. art. L.110-3 c. com.)¹, qui constitue l'illustration la plus évidente de ce souci. Afin de ne pas retarder la réalisation d'un acte économique, les parties n'ont pas à établir nécessairement un écrit. L'engagement pourra être prouvé par tous moyens.

L'objectif de rapidité explique également les dispositions spécifiques apportant une simplification au regard des règles générales du droit civil. Ainsi la transmission de créances professionnelles se réalise-t-elle par la simple émission d'un bordereau récapitulatif sans avoir à respecter les exigences de l'article 1690 du code civil² (signification, acceptation dans un acte authentique). La simplification des règles dans un but de rapidité se retrouve également en matière procédurale. Le règlement des litiges entre commerçants doit être accéléré, soit devant les juridictions commerciales elles-mêmes, soit par le recours à des arbitres qui pourront se consacrer exclusivement au litige qui leur est soumis.

¹ Article L110-3 du code de commerce : « A l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi. »

² Article 1690 du code civil : « Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur.

Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. »

4°. *Le droit commercial recherche la sécurité juridique*

Les transactions commerciales doivent se dérouler dans un climat de confiance entre les partenaires. Les règles doivent dans ce domaine garantir une sécurité maximale. Plusieurs aspects du droit commercial peuvent être rattachés à cet impératif.

En premier lieu, il faut que chaque partenaire dispose des informations relatives à son cocontractant de manière à le rassurer sur ses qualités, compétences et garantie financière.

De nombreuses règles instituent des obligations de publicité destinées à renseigner tout agent économique désireux d'entrer en relation avec un autre. Le registre du commerce et des sociétés, tenu au greffe du tribunal de commerce, remplit l'essentiel de cette fonction de sécurisation. Les commerçants personnes physiques comme les sociétés doivent y déposer les actes et décisions qui les concernent (identité, statuts, désignation en qualité de dirigeant, comptes sociaux ...). D'autres supports sont utilisés pour diffuser au maximum les informations utiles à la conclusion, en toute connaissance de cause, d'une convention : journal d'annonces légales, Bulletin Officiel des annonces civiles et commerciales, Bulletin des annonces légales obligatoires ...

Des registres spécialisés permettent également aux partenaires d'être renseignés sur des questions sensibles liées à la situation financière du cocontractant : registre des protêts³, des contrats de crédit-bail.

Ce souci de sécurité se retrouve également lors de la vente du fonds de commerce, avec l'obligation du vendeur de faire figurer à l'acte des indications relatives au chiffre d'affaires et aux bénéfices réalisés durant les années précédentes. La transparence est un facteur incitatif à l'engagement de transactions, donc est favorable au développement du commerce.

5°. *Le droit commercial favorise les solutions pragmatiques*

De nombreuses dispositions du droit commercial et d'importantes positions jurisprudentielles peuvent être rattachées à ce caractère particulier. Le pragmatisme conduit à valider des créations de la pratique sans grand souci de rattachement à une catégorie juridique préexistante. Le crédit-bail, l'affacturage et les principales formes de distribution des produits et des services (franchise, concession exclusive) ont été forgés pour répondre à un besoin exprimé par les agents économiques, et le juge comme le législateur en ont reconnu l'efficacité, donc la validité. En droit des sociétés, un mouvement très sensible s'est fait jour, dans le sens de l'adaptation du cadre légal par des pactes entre associés, des montages intégrant plusieurs sociétés.

Le phénomène des groupes de sociétés qui s'est développé en dehors de tout cadre légal préétabli mais qui forme aujourd'hui l'une des réalités les plus évidentes de cette matière témoigne très clairement du pragmatisme du droit commercial qui intègre un élément nouveau, qui s'en accommode et lui fait produire des effets de droit alors même qu'aucun encadrement normatif cohérent et préalable n'a pu être établi.

L'attitude pragmatique se retrouve également dans la démarche du législateur qui, constatant l'inutilité ou l'inadaptation d'une institution, n'hésite pas, par voie de réforme, à prendre, quelques temps plus tard, le contrepied de ce qu'il avait précédemment décidé. Ainsi, en matière de droit des procédures collectives, après avoir instauré en 1985 une période d'observation obligatoire préalablement à toute décision éventuelle de liquidation, par une loi

³ Le "protêt" est un acte formel par lequel un huissier ou un notaire qui a présenté un effet de commerce (billet à ordre ou lettre de change) au tiré constate, si la présentation est faite avant l'échéance, que le tiré refuse de l'accepter, ou, si la présentation est faite à l'échéance, que le tiré refuse de payer ou déclare ne pas pouvoir payer la somme pour laquelle le titre a été créé. <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/protet.php>

du 10 juin 1994, le législateur a institué une procédure de liquidation immédiate, tirant ainsi les leçons de l'observation de la pratique qui montrait que, dans une très large proportion de cas, cette période s'avérait parfaitement inutile, la situation étant irrémédiablement compromise.

Ces diverses expressions du particularisme du droit commercial, si elles contribuent à en marquer profondément l'originalité, ne peuvent toutefois réaliser une coupure complète avec la branche maîtresse du droit privé : le droit civil.

B. Les limites du particularisme

Le droit commercial ne saurait prospérer de manière parfaitement étanche au regard du droit civil dans la mesure où cette branche du droit a vocation à constituer le droit commun de l'ensemble du droit privé.

En conséquence, nombre d'institutions qui paraissent propres au droit commercial doivent une part non négligeable de leur régime juridique au droit civil. Quelques exemples suffisent à s'en convaincre :

- le compte courant bancaire emprunte l'essentiel de ses mécanismes à la compensation (art. 1289 c. civ.)⁴, permettant l'extinction des dettes réciproques de deux personnes qui se trouvent débitrices l'une envers l'autre,
- l'affacturage permet le transfert des créances du commerçant envers la société d'affacturage par le support civiliste de la subrogation par changement de créancier (art. 1250 c. civ.)⁵,
- la plupart des contrats commerciaux empruntent leur régime de base au droit civil ; il en est ainsi de la vente, du bail, du mandat, de la société dont les dispositions générales contenues dans le code civil ne sont écartées que par des dispositions particulières contenues dans les lois relatives au commerce.

Il est intéressant notamment de relever que la réforme des dispositions du code civil relatives à la société (art. 1832 et suivants)⁶, telle qu'elle a résulté de la loi de janvier 1978, a consisté largement à faire passer dans le droit commun des règles issues de la loi de 1966 sur les sociétés commerciales.

De même, participe de ce mouvement l'extension à des professions traditionnellement rattachées au droit civil (les artisans, les agriculteurs) des règles relatives au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises en difficulté (loi du 25 janvier 1985 modifiée)⁷. Plus typique peut-être encore est l'instauration en direction des particuliers de plans de

⁴ Article 1289 du code civil : « Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes, de la manière et dans les cas ci-après exprimés. »

⁵ Article 1250 : » Cette subrogation est conventionnelle :

1° Lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur : cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement ;

2° Lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette, et de subroger le prêteur dans les droits du créancier. Il faut, pour que cette subrogation soit valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaires ; que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Cette subrogation s'opère sans le concours de la volonté du créancier.

⁶ Article 1832 : « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes. »

⁷ Il s'agit de la loi sur le sort des entreprises en difficulté.

redressement, largement inspirés de ceux applicables aux commerçants, par la loi du 31 décembre 1989 relative au surendettement.

Au résultat, l'environnement juridique général au sein duquel le droit commercial se développe lui est de moins en moins étranger, même si le particularisme de nombre de ses institutions est incontestable.

Droit des affaires. Chapitre 1 : éléments d'introduction au droit commercial

www.pug.fr/extract/show/803