

Cours de Droit Commercial destinés aux étudiants de 1ère année de la formation initiale

Chapitre 1 : NOTION DE DROIT COMMERCIAL

I/Introduction historique

A/L'antiquité

Le droit commercial est considéré comme un droit assez moderne, les anciennes civilisations se sont intéressées en premier lieu à l'agriculture, le commerce n'était effectué que par les étrangers et les esclaves

A cette époque, le droit se focalisait surtout sur le droit maritime et le droit bancaire. Des usages propres à ces domaines ont été créés. On peut donc là encore constater que le droit commercial était créé par les usages, ces habitudes de faire des commerçants qui étaient caractéristiques suivant les régions ou les professions.

Chez les égyptiens qui ont connu beaucoup d'échanges avec les Etats voisins. BOCCHORIS Roi d'Egypte au 7^{ème} siècle (A J-C) a créé le crédit avec intérêt.

Quant à Babylone (l'ancienne civilisation irakienne) le code d'Hammourabi à ce jour le plus complet des codes de lois connus de la Mésopotamie antique, a codifié le contrat de crédit avec intérêt, le contrat de société, le contrat de dépôt d'une marchandise et le contrat de nantissement.

Par contre les phéniciens (le Liban actuel) ont connu le piratage maritime ce qui les a poussé à développer les contrats maritimes : Comme le prêt maritime (ou le prêt à la grosse aventure) où le propriétaire du bateau et le propriétaire de la marchandise se partagent le déficit en cas de danger et déchargement de la marchandise en mer.

En outre, les grecs ont connu aussi beaucoup de contrats commerciaux qui ont relation avec le droit maritime qui ont été découverts en format de papyrus. Par exemple, le crédit maritime où une personne accorde un crédit à un propriétaire d'un bateau pour son équipement ou pour achat d'une marchandise. Si le bateau arrive au port de destination, le créancier récupère son argent avec un gros bénéfice, par contre si le bateau périt il perdra tout son argent (le montant du crédit).

Avec le colonialisme romain, les romains ont eu besoin d'avoir des échanges avec les étrangers et l'obligation d'avoir un nouveau règlement juridique est apparu comme une nécessité. Le Jus Gentium (le droit des peuples qui a été instauré par Rome) qui n'était pas un droit commercial mais il a connu certaines opérations commerciales : le système bancaire le système de comptabilité, crédit maritime et la conception de la faillite financière.

B/Au moyen Age

Il y a eu une régression de la vie commerciale interne et internationale pendant cette période, et cela est dû à la faiblesse des pouvoirs à assumer une sécurité des routes commerciales.

Mais le droit commercial s'est développé en Italie, par sa localisation stratégique sur la mer méditerranée, il a connu beaucoup de changements et nouveautés apportés par les

Cours de Droit Commercial destinés aux étudiants de 1ère année de la formation initiale

civilisations arabo-musulmanes. On a introduit les sociétés des personnes, le système de faillite, l'usage de la lettre de change et la liberté de la preuve dans la matière commerciale d'une part, et dans les régions d'Italie qu'étaient organisées de grandes foires commerciales au cours desquelles les commerçants se déplaçaient et faisaient échange. On a, à cette occasion, mis au point la lettre de change, et des règles adaptées aux commerçants qui ne pouvaient satisfaire leurs engagements à payer (faillite). À cette époque ont été mises en place des juridictions spécifiques, les tribunaux des foires, et se sont également développés des usages propres aux lieux et aux corporations concernées.

C/Les Temps modernes

Les découvertes géographiques ont permis une évolution du commerce et une extension du colonialisme européen conforté par la découverte des métaux rares (l'or...) d'où la codification du code de commerce est devenue une nécessité.

Le droit commercial français qui est source d'inspiration de plusieurs codes arabes et africains entre autre l'Algérie, a connu sa première codification au temps de Louis XIV qui voulait mettre fin au désordre qui régnait à cause des multitudes coutumes et usages commerciaux existant dans différents départements.

Il a désigné une commission d'expert (des commerçants sous l'autorité de Jacques Savary), qui a réalisé des enquêtes auprès des commerçants pour prendre connaissance des usages commerciaux. (Cette première codification en 1673 concernait le commerce terrestre).

Le besoin d'édicter des règles particulières pour le commerce a grandi à partir de la «révolution commerciale» du XIIe siècle, Ces règles ont d'abord été des usages, pour ensuite être progressivement légiférées, au fur et à mesure du développement de l'État. Le droit commercial est venu pour répondre donc aux nécessités de la pratique du commerce.

La période révolutionnaire a, quant à elle, affirmé l'égalité entre citoyens et la liberté des citoyens et a instauré la liberté du commerce et de l'industrie ; accordant « à toute personne la liberté de faire commerce ou négoce, d'exercer profession, art ou métier qu'elle trouvera bon. » Cette affirmation est complétée par la loi Le Chapelier (1791) prononçant l'abolition des corporations. Les corporations en effet étaient hostiles à la liberté du commerce puisque le système interdisait à toute personne d'exercer librement le commerce, les corporations étaient des associations d'artisans ou de marchands spécialisées dans des secteurs d'activités, qui s'unissaient pour réguler leur profession, et défendre leurs intérêts et bien sûr limiter l'accès aux professions qu'elles représentaient. Il n'y avait donc pas de liberté d'accès aux professions concernées. La loi Le Chapelier constitue donc une étape importante dans le développement des activités marchandes.

Et c'est Napoléon, qui va formaliser en 1807 un document unique des règles applicables au commerce.

II/ Définition du droit commercial :

Il est classiquement défini comme l'une des règles de droit privé applicables aux commerçants et aux actes de commerce.

Cours de Droit Commercial destinés aux étudiants de 1ère année de la formation initiale

Cette définition fait apparaître la coexistence de deux conceptions.

1/La conception subjective : le droit commercial est le droit des commerçants. Il s'agit d'un droit professionnel issu des pratiques des marchands et dont l'application est déclenchée par la qualité des personnes en cause.

2/La conception objective : le droit commercial est le droit des actes de commerce, c.-à-d. des opérations commerciales, son application est conditionnée non par la profession de l'intéressé mais par la nature de l'acte ou plus largement la réunion de certaines circonstances objectivement définies.

Deux **ambiguïtés** peuvent être levées :

La notion de commerce peut se comprendre en quelque sorte comme acte d'intermédiaire, car le domaine du droit commercial ne s'étend pas à l'ensemble de l'activité économique comme l'agriculture, l'artisanat et les professions libérales.

Le domaine commercial régit certes le négoce, c.-à-d. le secteur de la distribution, mais son domaine englobe aussi les activités industrielles de productions et une large part du secteur tertiaire [les services], Banques, Transports, Assurances...

La seconde ambiguïté est relative à la notion du commerçant, le commerçant n'est pas seulement le détaillant ou grossiste mais aussi l'industriel, le banquier ou le transporteur.

Et le commerçant n'est pas toujours une personne physique, il y a aussi les personnes morales.

III/ Les caractéristiques du droit de commerce

Le droit de commerce se caractérise par les caractéristiques suivantes :

-a- La rapidité

L'activité commerciale se caractérise par la rapidité dans la conclusion des contrats, cette conclusion peut s'opérer par voie de téléphone, de l'internet, ou par n'importe quel autre moyen de télécommunication, et toute lenteur dans la conclusion ou dans l'exécution des contrats, peut avoir des conséquences sur l'activité commerciale et sur la situation financière du commerçant. Les procédures en matière de droit commercial sont réputées être simple et souple, telle que les moyens de preuves en matière de droit de commerce qui se caractérisent par la liberté de preuve, c'est-à-dire qu'une transaction commerciale peut être prouvée par tous les moyens de preuves, telle que le témoignage ou le serment, et cette particularité est dictée par le souci de permettre au commerçant d'exercer son activité en toute célérité et tranquillité, et dans les meilleurs délais.

-b- La confiance

La confiance constitue un élément important dans les transactions commerciales, de ce fait, il est nécessaire qu'elle soit respectée par les commerçants, puisque c'est cette confiance qui permet la pérennité et la continuité des transactions commerciales ainsi que le développement du commerce en général, à titre d'exemple le commerçant de gros n'exige pas du commerçant de détail le paiement immédiat de la marchandise, il lui accorde un délai

Cours de Droit Commercial destinés aux étudiants de 1ère année de la formation initiale

jusqu'à la vente de la marchandise, ou exige uniquement un paiement partiel et différé le paiement de la partie restante à un délai suffisamment raisonnable, afin de lui permettre d'écouler la marchandise, tout cela sur la base de la confiance les liant.

La confiance est primordiale pour assurer l'écoulement des marchandise à travers les différentes étapes, de sa sortie de l'usine jusqu'à sa consommation finale, et de ce fait le commerçant est généralement débiteur et créancier au même temps, et c'est ce qui fait qu'il est indispensable que cette confiance soit respectée, et que chaque commerçant a le devoir d'honorer ses obligations, puisque tout manquement à cette confiance porterait préjudice à l'ensemble de la chaine commerciale, puisque le commerçant créancier qui ne parviendrait pas à récupérer ses dettes, se verrait dans l'incapacité d'honorer ses propres dettes

IV/Le droit commercial et les autres disciplines

1/Droit commercial et droit civil :

En tant que branche du droit privé, le droit commercial puise largement dans le fond commun des mécanismes du droit civil et spécialement dans le droit des obligations.

Ainsi il empreinte au droit des contrats, le principe de liberté contractuelle, qui permet de créer de nouvelles figures conventionnelles (crédit-bail¹, affacturage², franchise³...) pour assurer l'adaptation des mécanismes juridiques aux exigences de l'économie.

Mais le droit commercial se sépare du droit civil en raison des impératifs particuliers au droit commercial.

Le droit commercial obéit à un **impératif de rapidité** (principe inconnu en droit civil), le temps manque pour préconstituer la preuve car la plupart des transactions commerciales doivent en effet être réalisées à la cadence qu'imposent les nécessités de la production économique ou de la spéculation financière.

¹ Connue sous le nom de " leasing ", le crédit-bail est une opération financière par laquelle une entreprise donne en location des biens d'équipement, un fonds de commerce, de l'outillage, une voiture, un parc automobile ou des biens immobiliers à un preneur qui à un moment quelconque du contrat mais, le plus souvent à l' échéance, peut décider de devenir propriétaire du ou des biens qui en ont été l'objet. Le contrat contient donc de la part du bailleur, une promesse unilatérale de vente dont la réalisation reste subordonnée au paiement du prix fixé à l'avance augmenté des intérêts et des frais.

² L'affacturage, en anglais "factoring", est une technique du droit commercial par laquelle une société financière dite le "factor" ou "facteur" ou "affactureur" accepte de se charger des risques du recouvrement des factures d'une entreprise commerciale à laquelle elle en règle le montant moyennant le paiement d'une commission. Le factor est subrogé dans les droits et actions du remettant.

³ La franchise est un contrat du droit commercial par lequel un commerçant dit " le franchiseur", concède à un autre commerçant dit " le franchisé ", le droit d'utiliser tout ou partie des droits incorporels lui appartenant (nom commercial, marques, licences), généralement contre le versement d'un pourcentage sur son chiffre d'affaires ou d'un pourcentage calculé sur ses bénéfices. L'exécution du contrat s'accompagne d'une obligation, de la part du franchiseur de faire bénéficier le franchisé de son expérience technique, de ses méthodes commerciales ou industrielles, et de ses campagnes publicitaires

Cours de Droit Commercial destinés aux étudiants de 1ère année de la formation initiale

Les échanges doivent être effectués rapidement et simplement il ya nécessité d'adapter le droit civil pour tenir compte des impératifs du droit commercial.

Le droit commercial obéit aussi à **l'impératif de sécurité**, rapidité et simplicité ne doivent pas être synonymes d'incertitude et d'insécurité.

L'activité économique repose sur le crédit, c.-à-d. sur la confiance et suppose l'exécution ponctuelle et scrupuleuse des engagements pris.

De la résulte la présomption de solidarité entre les codébiteurs commerçants et l'existence à l'encontre des commerçants défaillants des procédures très rigoureuses.

2 /Droit commercial et droit des affaires :

Droits des affaires, d'apparition récente, est né de la constatation d'une relative inadéquation du droit commercial, à rendre compte à lui seul de l'ensemble des aspects juridiques de la vie économiques.

Le droit des affaires s'est progressivement distingué du droit civil est commercial. Il englobe la réglementation des différentes composantes de la vie des affaires, il régleme l'activité des commerçants et des industriels dans l'exercice de leur activité professionnelle. Il englobe :

***Le droit des sociétés** : ensemble des règles juridiques régissant les conditions de formation des sociétés et leur mode de fonctionnement.

***Le droit de la concurrence** : il englobe l'ensemble des règles juridiques régissant les rapports entre les agents économiques dans leurs activités de recherche et de conservation d'une clientèle. Il interdit les pratiques anticoncurrentielles (exp : abus de position dominante et la concurrence déloyale).

***Le droit bancaire** : ensemble des règles applicables aux opérations de banque et aux personnes qui les accomplissent à titre professionnel.

***Le droit cambiaire** : il est constitué par l'ensemble des règles applicables aux effets de commerce (lettre de change, billet à ordre, chèque...)

***Le droit de la propriété intellectuelle** : d'une part, il s'agit de la propriété littéraire et artistique dont l'objet est de déterminer et réglementer les droits reconnus aux auteurs sur les œuvres. Et d'autre part la propriété industrielle qui comprend l'ensemble des dispositions régissant les situations de monopole d'exploitation (droits des brevets d'invention) et la protection des signes distinctifs (marques, nom commercial).

IV/Les sources principales du droit commercial algérien

En étudiant le contenu du droit commercial, on remarquera son originalité. Si l'on retrouve en cette matière **les mêmes sources du droit que les autres branches** mais le particularisme apparait dans le rôle qui est dévolu à chacune d'elle et surtout dans la place prépondérante de seconde place après la législation que tiennent la coutume et les usages parmi les sources du droit commercial.

D'ailleurs, l'article 1 bis du code de commerce stipule «Les rapports entre commerçants sont régis par le code de commerce et à défaut par le code civil et les usages de la profession s'il échet.»

Cours de Droit Commercial destinés aux étudiants de 1ère année de la formation initiale

Lorsqu'un conflit est posé devant le juge celui-ci tranchera selon les règles énoncées dans le code du commerce, sinon le code civil et dans le cas échéant les usages de la profession.

1 : Le code de commerce : l'ordonnance 75/59 du 26/03/1975 portant code de commerce, modifiée et complétée contient 05 livres :

- 1^{er} Du commerce en général.
- 2^{ème} Du fonds de commerce.
- 3^{ème} Des faillites et règlements judiciaires de la réhabilitation et des banqueroutes et autres infractions en matière de faillites.
- 4^{ème} : Des effets de commerce.
- 5^{ème} : Des sociétés commerciales.

A coté du code de commerce, il y a aussi les différentes lois qui complètent le droit commercial comme les lois relatives aux registre de commerce et les lois relative au droit cambiaire

2 : Le droit civil : est le fondement du droit privé, c'est le droit commun qui s'applique en l'absence de règles régissant des domaines particuliers.

3 : La coutume et les usages commerciaux : Là, on parle des pratiques habituelles constantes et acceptées par tous et considérées comme obligatoires.

4 : Le droit musulman : (Ce point a été déjà traité au 1^{er} semestre dans le chapitre relatif aux sources de droit)

V/Les sources interprétatives du droit commercial

(Ce point aussi a été traité au 1^{er} semestre dans le chapitre relatif aux sources du droit)

La jurisprudence: Un ensemble de décisions rendues par les différentes juridictions sur des problèmes juridiques qui ne sont pas prévus par la loi. Elles peuvent interpréter comme elles peuvent combler un vide juridique.

La doctrine : les opinions émis par des jurisconsultes et des spécialistes en droit.

Mme BELHOCINE.