

Avant-propos

Le droit peut se définir comme l'ensemble des règles qui régissent l'organisation et le fonctionnement d'une société donnée. Sauf à verser dans l'anarchie, toute forme de société, dite organisée, présuppose la promulgation de règles destinées à guider le comportement des êtres humains qui la composent et auxquelles est attachée généralement une sanction en cas de leur inobservation par les assujettis.

Le droit français — objet principal de notre étude — est composé d'un nombre considérable de dispositions qui déterminent le cadre politique, administratif et judiciaire de notre pays et réglementent les rapports humains de tous ordres dans lequel ils s'insèrent, qu'ils soient de nature familiale, commerciale, fiscale, sociale, etc.

Si la connaissance approfondie de ces dispositions est une nécessité pour les juristes professionnels ou pour ceux qui ont à résoudre quotidiennement des problèmes d'ordre juridique, il n'en reste pas moins qu'une **approche éclairée** du droit est indispensable pour qui veut mesurer correctement les conséquences de ses agissements, plus encore pour ceux qui, de par leurs fonctions, sont conduits à assurer la responsabilité d'une institution, d'un organisme ou d'une entreprise.

Ce livre a été conçu, élaboré et rédigé tout spécialement à l'intention des étudiants qui se destinent à une carrière de cadres d'entreprise qu'ils poursuivent leurs études à l'université (IAE) ou en École de Gestion. Il s'adresse également aux responsables d'entreprise et cadres de gestion en exercice qui souhaitent se doter d'un bagage juridique minimum en droit des affaires.

Il est temps désormais de lutter contre cette idée reçue, encore bien ancrée dans de nombreux esprits, selon laquelle le droit serait une discipline, sinon totalement étrangère, du moins accessoire à la gestion des entreprises. Il devient en effet évident de constater que parmi les éléments constitutifs de l'environnement de l'entreprise, **le contexte juridique revêt de plus en plus d'importance**, d'où il résulte que la formation des cadres de gestion doit nécessairement faire une place à l'acquisition de connaissances juridiques sans lesquelles il devient très difficile d'exercer pleinement une responsabilité au sein de l'entreprise.

Compte tenu du public auquel nous nous adressons, l'objectif essentiel que nous souhaitons servir dans cet ouvrage est l'acquisition des **réflexes préventifs** indispensables pour une meilleure maîtrise en amont des questions juridiques que soulèvent le fonctionnement et le développement d'une entreprise.

Éclairé ainsi par une formation adéquate, le responsable sera alors en mesure d'envisager **objectivement** la façon dont il peut régler tel ou tel problème d'ordre juridique : soit agir lui-même, en utilisant les connaissances acquises, soit parce qu'il présume l'affaire délicate ou complexe, en confier la gestion à un spécialiste (avocat, juriste d'entreprise), tout en étant néanmoins en mesure **de la suivre et de comprendre** la façon dont ce dernier l'aura résolue.

Pour faciliter l'approche, nous avons voulu donner à ce livre une coloration pratique et originale en l'articulant autour de **20 thèmes** dont la connaissance

nous a paru fondamentale pour pouvoir acquérir une vision globale des principales données d'ordre juridique qu'implique la gestion d'une entreprise, compte tenu de son évolution dans la société actuelle.

Le Droit, enfin à la portée des non-juristes... pour le meilleur être des entreprises.

Les auteurs

Liste des abréviations utilisées

C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. trav.	Code du travail
C. pén.	Code pénal
C. pr. pén.	Code de procédure pénale
CGI	Code général des impôts
CP	Code de la propriété intellectuelle
NCPC	Nouveau code de procédure civile
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile (suivi du numéro de la chambre)
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre sociale
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
JO	Journal officiel de la République française
JOCE	Journal officiel des communautés européennes

Introduction au droit et au droit des affaires

- Thème 1. Présentation générale de la discipline
- Thème 2. Les sources du droit des affaires
- Thème 3. La justice des affaires

Présentation générale de la discipline

Chapitre 1. Les grandes divisions du droit

Chapitre 2. L'approche de la règle de droit

Le vocable « droit » reçoit de façon classique deux définitions qu'il convient de bien distinguer :

- **Le droit objectif** : il peut se définir comme l'ensemble des règles de conduite qui, dans une société organisée, gouvernent les rapports des hommes entre eux et s'imposent à eux au besoin par le moyen de la contrainte sociale. Il présente deux caractères essentiels : d'une part, un caractère de **généralité**, c'est-à-dire qu'il s'adresse à tous, ou du moins à une catégorie donnée, et non à tel ou tel individu en particulier ; d'autre part, un caractère **d'impersonnalité** en ce sens que tout individu se trouvant dans les mêmes circonstances est régi par les mêmes règles.
- **Les droits subjectifs** : ils peuvent se définir comme les prérogatives que le droit reconnaît à un individu ou à un groupe d'individus et dont celui-ci peut se prévaloir dans ses rapports avec les autres hommes, sous la protection des pouvoirs publics. Le titulaire du droit est appelé le sujet du droit : d'où l'expression de *droits subjectifs*, par laquelle on désigne les droits pris en ce sens. Les règles juridiques établies par les autorités compétentes déterminant les prérogatives des particuliers, il en résulte qu'il ne peut y avoir de droits subjectifs que dans le cadre que trace le droit objectif.

Exemple 1 : *La reconnaissance du droit de propriété individuelle permet de jouir et de disposer des biens qui en sont l'objet tout en étant protégé contre d'éventuels usurpateurs par la menace de sanctions civiles et pénales.*

Exemple 2 : *La reconnaissance du droit de propriété intellectuelle (brevet, marque, dessin et modèle) ouvre à son titulaire un monopole d'exploitation en lui assurant une protection contre d'éventuels contrefacteurs et imitateurs par la menace de sanctions civiles et pénales.*

Exemple 3 : *Une entreprise a exécuté correctement la commande passée par un client. Elle devient créancière du prix ; en d'autres termes, elle est titulaire d'un droit de créance. Ce droit lui permettra, en cas de non-paiement, de recourir à toutes voies de droit (notamment la voie judiciaire) pour tenter de récupérer le montant de sa créance.*

Dans le cadre de ce premier thème, l'accent est mis sur la première acception du mot « droit », à savoir le droit objectif. Les droits subjectifs découlant du droit objectif, ils sont examinés, selon le sujet abordé, sous chacun des thèmes retenus dans le présent ouvrage.

L'étude du droit objectif conduit d'une part à présenter les grandes divisions du droit et d'autre part à étudier comment la règle de droit trouve application dans la vie des affaires.

Chapitre 1

Les grandes divisions du droit

Sachant que le droit objectif peut se définir comme l'ensemble des règles qui président à l'organisation et au fonctionnement d'une société donnée, il est tout naturel de retenir la société française comme le centre privilégié de cet ouvrage, et en conséquence de n'envisager que le droit français. Toutefois, cette connaissance des règles internes à notre pays ne suffit plus et il devient de plus en plus nécessaire d'élargir le champ de son information en se tournant vers l'étranger :

- la France fait partie de l'Union européenne : il convient de prendre bonne note de l'élaboration progressive, bien que parfois lente et difficile, d'un droit européen ;
- la France ne peut assurer sa présence commerciale dans le monde que par une bonne connaissance des principaux systèmes juridiques applicables à l'étranger.

L'ouverture internationale devient une priorité nationale pour longtemps, mais encore faut-il que cette ouverture soit bien saisie par les responsables d'entreprise afin qu'ils la considèrent comme naturelle et non pas comme exceptionnelle.

La division classique du droit objectif est celle entre **droit privé** et **droit public**. Cette distinction, qui ne présente qu'un caractère pédagogique en raison des interférences entre ces deux branches, offre toutefois cet avantage de donner un panorama des différents domaines que recouvre le droit.

1. Le droit public

Il est constitué par l'ensemble des règles qui déterminent l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics ainsi que leurs rapports avec les administrés. Le droit public se subdivise en plusieurs branches dont certaines intéressent de près la vie et le fonctionnement d'une entreprise comme nous nous en expliquons à la fin du présent chapitre.

1.1. Le droit constitutionnel

Il regroupe l'ensemble des règles qui régissent l'organisation de l'Etat (répartition des pouvoirs : législatif, exécutif, judiciaire) et la compétence des différentes autorités étatiques qui détiennent le pouvoir dans le pays : président de la République, gouvernement, assemblées parlementaires, etc. Les institutions de la V^e République trouvent leur assise dans la **Constitution du 4 octobre 1958**.

1.2. Le droit administratif

Il englobe l'ensemble des règles relatives à l'organisation et au fonctionnement des administrations publiques (ministères et leurs services extérieurs, établisse-

ments publics administratifs, etc.) ainsi qu'aux rapports de ces administrations avec les particuliers. Il recouvre les problèmes de division administrative (régions, départements, communes), d'aménagement du territoire, d'urbanisme, d'expropriation et le domaine public. Il détermine le statut des fonctionnaires. Il réglemente les actes de l'administration et les contrats conclus par elle ainsi que la mise en jeu de sa responsabilité. Enfin, il organise les juridictions administratives.

1.3. Le droit des finances publiques

Cette matière concerne les règles relatives à l'élaboration du budget de l'État (loi de finances annuelle) et à la détermination de l'assiette et des procédures de recouvrement de l'impôt, que cet impôt soit direct (impôt sur le revenu, impôt sur les sociétés) ou indirect (TVA, droits de douane, enregistrement, etc.).

2. Le droit privé

Par opposition au droit public, le droit privé peut se définir comme l'ensemble des règles qui régissent les relations des personnes privées entre elles, personnes physiques ou personnes morales (sociétés civiles, sociétés commerciales, associations, syndicats, groupements d'intérêt économique, etc.).

Le droit privé se subdivise également en plusieurs branches dont nous présentons ci-après les plus importantes.

2.1. Le droit civil

Il a vocation à régir de principe tous les rapports entre personnes privées : de ce point de vue, le droit civil doit être considéré comme le « droit privé commun ».

Il recouvre donc un domaine très vaste qui s'ordonne autour de quatre grands axes :

- *les personnes* :
 - individualisation (nom, domicile, état civil, capacité) ;
 - rapports familiaux (mariage, régimes matrimoniaux, filiation, divorce, succession, donations et testaments) ;
- *le régime des biens* (meubles et immeubles) et tout ce qui a trait à la propriété et à son démembrement (usufruit, servitude) ;
- *le régime des obligations*, c'est-à-dire des situations qui *obligent juridiquement* quelqu'un vis-à-vis d'autrui :
 - obligations contractuelles (découlant de la conclusion d'un contrat) ;
 - obligations délictuelles ou quasi délictuelles, c'est-à-dire celles découlant de la responsabilité civile fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil¹. (Il convient de ne pas confondre délit pénal et délit civil. Le

1. « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. » (C. civ ; art 1383).

« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. » (C. civ., art. 1383).

premier est une infraction punie par la loi d'une peine correctionnelle ; le second est, au sens large, tout fait dommageable engageant la responsabilité civile de son auteur, c'est-à-dire l'obligeant à réparer le préjudice causé : délit pour un fait intentionnel ; quasi-délict pour un fait non intentionnel) ;

- ▶ *les principaux contrats* (vente, louage, société, association, dépôt, mandat, assurance, etc.).

Le droit civil, qui fut synonyme de droit privé pendant longtemps, a vu progressivement son domaine d'application se restreindre dans la mesure où des dispositions expresses sont venues réglementer de façon spécifique tel ou tel type de rapport. De nouvelles branches du droit privé virent alors le jour.

2.2. Le droit commercial

Il constitue la partie du droit privé relative aux opérations juridiques faites par les commerçants. Cette matière s'est détachée assez tôt du droit civil (droit formaliste) en raison des exigences particulières qui s'attachent aux transactions et aux relations commerciales (la vie des affaires supporte mal un environnement juridique trop formaliste). Le droit commercial est en perpétuelle évolution car il doit s'adapter à la complexité croissante des relations d'affaires et suivre — le cas échéant, pour les réglementer — les nouvelles opérations et techniques mises en œuvre par la pratique (assurance-crédit, factoring, leasing, etc.).

Le droit commercial tend à s'éclater lui-même en plusieurs sous-ensembles, chacun d'eux cernant plus particulièrement un aspect donné. Nous citerons en particulier :

- ▶ *le droit des transports* : réglementation des différents modes de transport (aérien, fluvial, maritime, routier, ferroviaire) ;
- ▶ *le droit des sociétés* : réglementation des différentes formes de sociétés commerciales (société de personnes, société à responsabilité limitée, société de capitaux) ;
- ▶ *le droit des entreprises en difficulté* (prévention, traitement) ;
- ▶ *le droit bancaire* : réglementation des institutions bancaires et établissements financiers et des différentes opérations de banque (change, crédit, effets de commerce, etc.) ;
- ▶ *le droit de la propriété industrielle ou intellectuelle* : réglementation des procédés attractifs de la clientèle faisant une large part à la créativité, dont en particulier les brevets, les marques et les dessins et modèles.

2.3. Le droit du travail ou droit social

Il constitue une autre branche autonome du droit privé qui a vocation à réglementer les relations individuelles et collectives de travail au sein de l'entreprise¹.

1. Sur cette branche du droit, voir G. Guéry, *Pratique du droit du travail*, Gualino éditeur, 12^e édition, 2005.

2.4. Le droit de la consommation

Ce droit, connexe au droit civil et au droit commercial, doit son émergence au développement du mouvement consumériste des années soixante-dix. Il regroupe toutes les règles de protection et d'information du consommateur très liées au droit européen de ce domaine.

2.5. La procédure civile

Il s'agit de l'ensemble des règles selon lesquelles les tribunaux sont amenés à connaître et à juger des litiges nés entre particuliers à propos de l'application du droit privé.

2.6. Le droit pénal et la procédure pénale

Le droit pénal définit les infractions punissables et fixe les peines encourues ; la procédure pénale régit les conditions dans lesquelles les affaires sont inscrites et les contrevenants poursuivis et jugés.

À l'issue de cette présentation, une question se pose : que recouvre alors le droit des affaires ? Aucune définition formalisée n'ayant été donnée au droit des affaires, nous nous en tiendrons à la vision la plus proche possible des réalités : le droit des affaires recouvre l'ensemble des règles qui régissent l'organisation, le fonctionnement et l'activité des entreprises industrielles et commerciales.

Plusieurs branches du droit se trouvent ainsi concernées à des degrés divers dès lors que leur champ d'application peut atteindre l'entreprise. C'est le cas du droit civil dans sa partie relative aux obligations ou encore du droit pénal pour tout ce qui touche aux infractions dites « économiques ». Il est certain en tout cas que le droit commercial « se taille la part du lion » puisqu'il s'intègre entièrement dans le droit des affaires, à ce point qu'ils ont pu parfois, à tort, être confondus. Le présent ouvrage cherchant à retenir l'essentiel du droit des affaires, on ne s'étonnera donc pas que le droit commercial y trouve malgré tout une place prépondérante.

Tous ces « Droits » voient leurs règles, rassemblées dans des codes spécifiques – Code civil, Code de commerce, Code pénal, Code monétaire et financier, Code de la consommation, Code de la propriété intellectuelle... pour ne pas citer que ceux qui concernent le droit des affaires – manifestant ainsi la richesse et la complexité grandissantes de la matière mais permettant un maniement et une lecture plus aisée des textes.

Tout au long de cet ouvrage, il sera fait mention du Code dont sont issues les références légales, soit sous le nom intégral de celui-ci, soit sous son sigle communément admis : C. civ., C. com., CPI, etc.

Chapitre 2

L'approche de la règle de droit

La règle de droit est une disposition de nature **impersonnelle** édictée par les pouvoirs publics, qui s'applique à l'ensemble des personnes ou catégories de personnes se trouvant dans son champ d'application. Elle vise moins les individus eux-mêmes que les situations juridiques dans lesquelles ils évoluent.

Ce peut être l'ensemble des personnes qui se trouve concerné par la règle de droit.

Exemple : Chacun d'entre nous doit avoir un nom, un domicile, une nationalité.

Ce peut être une catégorie seulement de personnes qui se trouve concernée par la règle de droit.

Exemple 1 : Ne sont intéressés par les règles de droit du travail que les employeurs et les personnes qui se trouvent liées à eux par un contrat de travail.

Exemple 2 : L'article L. 223-22 du Code de commerce dispose : « Les gérants sont responsables individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion [...] » : ne sont intéressés par cet article que les seuls gérants de SARL.

Ceci dit, quels comportements doit-on avoir face à une règle de droit ? Il est fondamental de s'interroger tout d'abord sur la mesure de la force coercitive de la règle de droit, c'est-à-dire sur la façon dont elle doit recevoir application par ceux qui s'y trouvent soumis. Il est ensuite nécessaire de prendre connaissance de ses compléments jurisprudentiels.

1. La mesure de la force coercitive de la règle de droit

Il y a lieu de distinguer les règles impératives et les règles supplétives.

1.1. Les règles de droit impératives

1.1.1. La définition

Les règles impératives se définissent comme celles qui reçoivent nécessairement application dans la mesure où ceux qui s'y trouvent assujettis ne peuvent s'y soustraire, sauf à encourir des sanctions. On les appelle également les règles d'ordre public. Elles constituent en quelque sorte *l'environnement juridique* d'une situation donnée.

Exemple 1 : *L'article L. 121-23 du Code de la consommation relatif aux opérations de démarchage à domicile précise que le contrat remis au client démarché à domicile doit comporter obligatoirement les mentions qu'il énumère.*

Exemple 2 : *L'article L. 121-25 du Code de la consommation relatif aux opérations de démarchage à domicile dispose : « Dans les sept jours, jours fériés compris, à compter de la commande ou de l'engagement d'achat, le client a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec accusé de réception [...] ».*

Exemple 3 : *Selon l'article L. 225-43 du Code de commerce, il est interdit aux administrateurs personnes physiques d'une société anonyme de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert, en compte-courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers.*

Exemple 4 : *Selon l'article 1134 du Code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Une fois que les parties contractantes ont signé un contrat, elles doivent exécuter ce à quoi elles se sont engagées.*

Exemple 5 : *L'article L. 2141-5 alinéa 1 du Code du travail dispose : « Il est interdit à tout employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux, les mesures de discipline et de congédiement ».*

Nous pourrions multiplier les exemples ! Le responsable d'entreprise ne pouvant ignorer les principales règles impératives qui régissent une situation donnée, nous l'alerterons tout au long de ce livre sur celles-ci d'autant que leur violation, rappelons-le, donne lieu généralement à une sanction.

1.1.2. Les sanctions

Il est facile de comprendre que les pouvoirs publics conditionnant ainsi notre vie en société — la moulant en quelque sorte — par le biais des règles impératives, ils les ont généralement assorties de sanctions pour inciter les administrés à les respecter.

Nous ne faisons ici état que des principales catégories de sanctions qui peuvent frapper le contrevenant.

A. L'annulation

► L'annulation de la clause d'un contrat

Exemple : *L'article L. 121-25, alinéa 2 du Code de la consommation précité dispose : « Toute clause du contrat par laquelle le client abandonne son droit de renoncer à sa commande ou à son engagement est nulle et non avenue » pour la mise en œuvre du droit de rétractation accordé au consommateur dans le cas de la vente par démarchage.*