

fiches de

# Droit des affaires

4<sup>e</sup> édition

Rappels de cours et exercices corrigés

Claire Humann



# Notion de droit des affaires

- I. Droit des affaires et droit civil
- II. Droit des affaires et droit commercial

## DÉFINITION

**Droit des affaires** : ensemble de règles juridiques applicables aux acteurs, aux activités et aux structures du monde des affaires.

## I. Droit des affaires et droit civil

Le droit des affaires est une **branche du droit privé** en ce qu'il règle principalement les rapports entre les personnes privées (commerçants, associés, concurrents, sociétés, etc.). Bien que présentes, les dispositions de droit public (droit fiscal, droit de l'urbanisme, droit des institutions commerciales, etc.) ne sont qu'accessoires.

En tant que branche du droit privé, le droit des affaires emprunte bon nombre de principes et de techniques au droit civil qui est le droit commun. Pour l'essentiel, **le droit des affaires repose sur les deux piliers du droit civil qui sont le droit des obligations et le droit des biens**. Nombreuses sont ainsi les dispositions du Code de commerce qui renvoient aux règles du Code civil : ces règles constituent, par exemple, la base du contrat de société, du bail commercial ou du crédit-bail.

## REMARQUES

Les nouvelles dispositions du Code civil suite à la réforme du droit des contrats par l'ordonnance du 10 février 2016 énoncent des définitions ou posent des principes ayant vocation à s'appliquer aux contrats commerciaux. Tel est, par exemple, le cas de la définition des contrats-cadres et des contrats d'adhésion.

Cette influence du droit civil se manifeste encore par un grand usage de la liberté contractuelle pour adapter les mécanismes juridiques du droit civil aux exigences du monde des affaires. Parmi les nombreux contrats créés par les praticiens pour les besoins de leurs activités professionnelles, on peut citer le contrat de franchise, de concession (voir Fiche n° 40) ou encore le contrat d'affacturage (voir Fiche n° 15).

Si le droit des affaires dépend ainsi du droit civil et si, pour en comprendre toutes les règles, il faut se référer au Code du même nom, il n'est pas moins vrai qu'il existe des règles de droit des affaires qui ont leur originalité propre. **Le droit des affaires se sépare, en effet, du droit civil car il connaît des impératifs spécifiques** tels que la nécessité d'un recours fréquent au crédit ou l'exigence de rapidité et de sécurité (voir Fiche n° 2). Ces impératifs génèrent des règles spéciales qui font du droit des affaires **un droit d'exception**. Ces règles spéciales sont énoncées non seulement par le Code de commerce qui prévoit un régime spécifique pour les actes juridiques effectués par les commerçants et une juridiction spécialisée (les tribunaux de commerce) mais aussi par certains articles du Code civil qui réservent expressément des exceptions en matière commerciale. Il en va ainsi en matière de contrat (C. civ., art. 1105), d'intérêt moratoire (C. civ., art. 1231-6), de preuve (C. civ., art. 1359), etc.

Les liens entre le droit civil et le droit des affaires ne sont cependant pas univoques. Par un effet de retour, **le droit des affaires exerce une influence sur le droit civil**. Les institutions du droit des affaires sont, de plus en plus souvent, étendues aux activités civiles. À titre d'exemple, les professionnels civils doivent tenir une comptabilité et le droit des procédures collectives s'applique aux artisans (depuis 1988), aux agriculteurs (depuis 1985) et aux personnes morales civiles (depuis 1967). Autre exemple, le développement du commerce en ligne a conduit à la réforme de l'article 1316-1 du Code civil (devenu l'article 1366 du Code civil) qui a instauré la preuve et la signature électronique.

Il en résulte que le droit des affaires dont l'existence se justifie par les besoins spécifiques du commerce, ne peut être envisagé indépendamment du droit civil. Et que le droit civil est également influencé par le droit des affaires.

## II. Droit des affaires et droit commercial

Depuis, le début des années 1950, l'appellation « droit des affaires » s'est peu à peu imposée face à l'appellation traditionnelle de « droit commercial ». Cela s'explique par le fait que si le droit commercial reste le noyau dur du droit des affaires, ce dernier ne rendrait pas compte de l'ensemble des aspects juridiques de la vie des affaires qui ne concernent pas seulement les commerçants et les actes de commerce.

**Le droit des affaires vise ainsi à englober une matière plus large que celle qui relève du droit commercial stricto sensu** dans ses deux fondements subjectif et objectif.

D'une part, **le droit des affaires doit être distingué du droit commercial conçu comme le droit des commerçants, donc comme un droit subjectif** pour lequel la commercialité résulte de la qualité de commerçant. En effet, contrairement à la conception subjective qui met l'accent sur la personne, le droit des affaires ne s'applique pas seulement aux commerçants. Il concerne l'ensemble des entrepreneurs. Peu importe le sujet, c'est-à-dire le statut juridique de l'entrepreneur. **Le droit des affaires s'applique à tous les acteurs de la vie économique** : commerçants, artisans, agriculteurs ou encore professionnels libéraux ou personnes morales civiles. Le droit des affaires remédie ainsi à l'inconvénient majeur de la conception subjective du droit commercial qui ignore la diversité de statuts juridiques des acteurs de la vie économique pour se limiter à l'étude du commerçant.

Le droit des affaires a, en outre, le mérite de correspondre à la législation commerciale qui ne réserve plus son application aux seuls commerçants. À titre d'exemple, le statut du conjoint collaborateur prévu au départ pour le conjoint du commerçant est applicable au conjoint de l'artisan (voir Fiche n° 20), de l'agriculteur (voir Fiche n° 21) ou du professionnel libéral (voir Fiche n° 21). De même, le droit de la concurrence ou les règles relatives aux procédures collectives sont applicables à presque tous les professionnels.

**D'autre part, le droit des affaires doit être distingué du droit commercial conçu, cette fois, d'un point de vue objectif comme le droit des actes de commerce.** Là encore, le droit des affaires ne se limite pas aux actes de commerce. Au contraire, **il régit les opérations de toute nature** liées à l'exercice d'une activité professionnelle qui peut être commerciale, artisanale, agricole ou libérale indépendamment de la qualité des opérateurs.

En définitive, le droit des affaires englobe non seulement les règles juridiques applicables au commerçant et aux actes de commerce **selon la conception mixte retenue par le Code de commerce de 1807**, mais plus largement l'ensemble des règles du monde des affaires, ce qui comprend non seulement les règles applicables aux commerçants mais aussi celles applicables aux entrepreneurs civils. Le droit des affaires est donc une matière plus vaste que le droit commercial entendu stricto sensu. Il comprend bien évidemment le droit commercial traditionnel (avec l'étude des actes de commerce, du statut du commerçant et des biens de la vie commerciale) mais celui-ci n'est plus que l'élément central d'un ensemble qui associe étroitement toutes les branches du droit susceptibles d'intéresser une entreprise privée. Tel est le cas, par exemple, du droit fiscal, du droit social, du droit pénal, du droit de l'urbanisme, etc.

Le droit des affaires transcende ainsi les classifications traditionnelles (entre les différentes branches du droit) pour regrouper l'ensemble des règles juridiques qui intéressent l'entrepreneur et l'entreprise privée.

L'opposition entre le droit des affaires et le droit commercial doit toutefois être nuancée car la plupart des ouvrages consacrés au droit commercial ne se limitent pas à l'étude des seules règles issues du Code de commerce et des textes complémentaires. L'appellation «droit des affaires» correspond ainsi à une vision moderne du droit commercial. Les textes récents font, en effet, de moins en moins référence au commerçant ou à la commercialité. Ils raisonnent de plus en plus en termes de «professionnels» et opposent les professionnels ou les entreprises aux consommateurs. On peut dès lors s'interroger sur la nécessité de conserver un droit spécial d'autant que de nombreux pays n'ayant pas de droit des affaires, leurs ressortissants ne comprennent pas cette spécificité française. Certains auteurs font ainsi valoir que le maintien d'un droit spécial nuit à l'attractivité de notre droit au plan international.

#### ATTENTION

S'il est vrai que le droit des affaires s'apparente de plus en plus à un droit des professionnels transcendant les disciplines en faisant émerger un schéma commun aux différents acteurs de la vie économique (par exemple, le concept de fonds de commerce a été étendu au fonds artisanal), il n'en reste pas moins que les particularités propres à chaque secteur se maintiennent.

#### À RETENIR

- Selon la conception subjective, le droit des affaires est le droit des commerçants.
- Selon la conception objective, le droit des affaires est le droit des actes de commerce.
- Le Code de commerce combine la conception objective et subjective du droit commercial.
- Le droit des affaires correspond à l'ensemble des règles juridiques applicables aux acteurs économiques dans l'exercice de leur activité.

#### POUR EN SAVOIR PLUS

- M. Cabrillac, *Vers la disparition du droit commercial*, Études Foyer, PUF, 1997, p. 329.
- J. Calais-Auloy, «De la notion de commerçant à celle de professionnel» *in* Mélanges P. Didier, *Economica*, 2008, p. 81.
- Cl. Champaud, *Le droit des affaires*, PUF, coll. «Que sais-je?», 2<sup>e</sup> éd., 1984.
- G. Goubeaux, «Le poids de la tradition», *RTDciv.* 1998, p. 297.
- D. Lefebvre, «La spécificité du droit commercial», *RTDcom.* 1976, p. 301.

- ➔ D. Legeais, Droit commercial et des affaires, éd. Sirey 2014.
- ➔ J.-P. Marty, «La distinction du droit civil et du droit commercial dans la législation contemporaine», RTDcom. 1981, p. 681 s.
- ➔ J. Schmidt, «Quelques brèves remarques sur la spécialisation en droit des affaires», in Mélanges Gavalda, Dalloz 2001, p. 273.
- ➔ Y. Vialla, «Recul de la commercialité ou avènement de la professionnalité?», JCP N, 1993, I, p. 221.

## **POUR S'ENTRAÎNER: QUESTIONS**

Répondre aux questions de cours suivantes :

1. Quelle(s) différence(s) y a-t-il entre le droit commercial et le droit des affaires ?
2. Quelle(s) est (sont) la (les) raison(s) de l'émergence du droit des affaires ?
3. Le droit des affaires est-il un droit autonome ?
4. Le droit des affaires est-il encore nécessaire ?
5. Le droit des affaires est-il le droit des commerçants ?

## **RÉPONSES**

1. Le droit commercial *stricto sensu* regroupe l'ensemble des règles applicables aux commerçants et aux actes de commerce alors que le droit des affaires regroupe l'ensemble des règles applicables aux activités économiques indépendamment de la qualité de leur auteur et de la nature de l'acte.
2. L'émergence du droit des affaires s'explique par le fait que le droit commercial entendu *stricto sensu* ne répondrait plus à la réalité économique actuelle. D'une part, les acteurs de la vie des affaires ne sont pas forcément commerçants (ils peuvent être artisans, membres des professions libérales, agriculteurs, etc.). D'autre part, certaines règles de droit qui intéressent la vie des affaires ne se rattachent pas au droit commercial. En dépassant la simple étude du droit des commerçants et des actes de commerce, le droit des affaires permet d'appréhender les problèmes posés par la vie des affaires dans leur globalité. L'originalité du droit des affaires doit toutefois être nuancée si l'on considère qu'aujourd'hui, la plupart des ouvrages intitulés «Droit commercial» dépassent la seule application du droit commercial pour appréhender les questions juridiques posées par l'activité économique à la lumière d'autres branches du droit.
3. La question de l'autonomie du droit des affaires fait l'objet de débats. Sachant que l'autonomie d'un droit suppose qu'il dispose de règles spécifiques et qu'il n'ait pas recours à d'autres disciplines pour combler ses lacunes, la discussion sur l'autonomie du droit des affaires peut s'expliquer par le fait que ce dernier

entretient des liens étroits avec le droit civil. La plupart de ses sources, de ses concepts et de ses méthodes d'interprétation sont empruntés au droit civil. Si le droit des affaires connaît des règles juridiques spécifiques voire contraires à certaines règles civiles comme la règle de la solidarité entre débiteurs commerçants, on ne peut nier qu'il se nourrit des dispositions du Code civil et plus particulièrement du droit des obligations qui constitue la technique de base des contrats commerciaux. Excepté les contrats spécifiques (comme la franchise ou la distribution sélective), les contrats conclus entre commerçants relèvent principalement des règles civiles, le particularisme commercial n'intervenant qu'à la marge de ces contrats, en ce qui concerne, par exemple, les modes de preuve. En définitive, plutôt que de parler d'autonomie, il paraît plus juste de considérer le droit des affaires comme un droit d'exception. Cette qualification présente le mérite de concilier le fait que si le droit des affaires présente des spécificités par rapport au droit civil, il ne se conçoit pas sans celui-ci.

4. La nécessité du droit des affaires se justifie par le fait qu'il existe toujours des règles spécifiques aux commerçants et que leurs litiges relèvent d'une juridiction spécialisée, le tribunal de commerce (C. com., L. 721-3 et s). Toutefois, l'utilité du droit des affaires est mise en cause au motif qu'un tel droit n'existe pas dans la plupart des autres pays et que cette spécificité française nuit à l'attractivité du droit français au plan international.
5. Depuis l'entrée en vigueur du Code de commerce de 1807, la conception subjective, selon laquelle le droit commercial est le droit applicable aux commerçants, a fait place à une conception mixte. Selon celle-ci, le droit commercial ou des affaires est non seulement le droit des commerçants mais aussi le droit des actes de commerce sachant que ces derniers peuvent être aussi réalisés par des non-commerçants. En outre, depuis plusieurs années, on observe que la législation commerciale ne réserve plus son application aux seuls commerçants mais à l'ensemble des acteurs économiques, c'est-à-dire non seulement les commerçants mais aussi, les artisans, agriculteurs, professionnels libéraux ou certaines personnes morales civiles. Le droit des affaires tend ainsi à devenir le droit des professionnels par opposition au droit des consommateurs. Au sein de ce droit, demeurent toutefois des règles spéciales réservées aux seuls commerçants.

# Les caractéristiques du droit des affaires

- I. Un droit pluridisciplinaire
- II. Un droit pragmatique
- III. Un droit attentif aux exigences de rapidité
- IV. Un droit visant la sécurité juridique
- V. Un droit soucieux d'éthique

## DÉFINITIONS

- **Théorie de l'apparence** : selon cette théorie, toute personne de bonne foi doit pouvoir se fier aux apparences sans avoir besoin de procéder à des vérifications approfondies.
- **Le principe de la liberté des preuves** : à l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit disposé autrement par la loi.

## I. Un droit pluridisciplinaire

La vie des affaires ne se prête pas aux découpages disciplinaires. Au-delà du droit civil et des règles spécifiques du droit commercial (voir Fiche n° 1), le droit des affaires entretient nécessairement des relations avec d'autres branches du droit. L'appréhension du contexte juridique du monde des affaires implique la prise en compte de disciplines juridiques théoriquement extérieures au droit des affaires. À titre d'exemple, pour ses opérations commerciales, un entrepreneur doit tenir compte des règles du droit de la concurrence sachant que les pratiques anticoncurrentielles (voir Fiche n° 36) ou restrictives de concurrence (voir Fiche n° 37) sont sanctionnées ; de même, il ne saurait ignorer les conséquences fiscales de ses choix.

La pluridisciplinarité du droit des affaires s'explique encore par le fait que la seule étude des règles juridiques, hors contexte, ne permet pas de saisir la réalité de la vie des affaires. Il s'ensuit que le praticien du droit des affaires ne peut pas ignorer certaines techniques extra-juridiques provenant des sciences financières, de l'économie, du marketing, etc. À titre d'exemple, les problèmes



que pose la constitution d'une société ne sont pas strictement juridiques. Le juriste ne peut pas méconnaître les aspects financiers, comptables ou encore humains d'une telle opération sans prendre de grands risques. Il ne peut pas non plus ignorer les conséquences environnementales des solutions qu'il propose sachant que depuis la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité de la nature et des paysages, l'article 1246 du Code civil prévoit que «Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer». En définitive, le droit des affaires est une discipline de synthèse par excellence.

#### REMARQUE

La loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets comporte de nombreuses dispositions intéressant le droit des affaires. Tel est le cas de l'obligation pour les sociétés d'établir une déclaration de performance extra-financière comprenant notamment des informations relatives aux conséquences de l'activité de la société sur le changement climatique.

## II. Un droit pragmatique

Le droit des affaires est un **droit de la compétition**. Le commerce, c'est l'échange, la spéculation, la recherche d'un gain. Le contexte technique et économique évolue (cartes de crédit, franchise, affacturage, etc.) constamment. En prise directe avec les fluctuations économiques, le droit des affaires doit donc avoir une capacité d'adaptation, voire d'imagination. Il en résulte plusieurs caractéristiques :

- **le droit des affaires se préoccupe peu des théories générales**. Il cherche uniquement à donner aux entrepreneurs les moyens de réaliser leurs affaires et notamment à leur faciliter le crédit (la loi leur accorde un certain nombre de garanties particulières). Pragmatique, le législateur prend en compte les besoins de sécurité des entrepreneurs pour adapter les règles juridiques à leurs besoins en créant, par exemple, le statut unique de l'entrepreneur individuel (voir Fiche n° 22) ou en adaptant les règles du droit de la concurrence ou du droit des marchés financiers.
- **le droit des affaires limite, le plus possible, les entraves à l'action des entreprises**. Les aires de liberté sont plus larges qu'en droit civil. De même, les modes de solutions des litiges sont plus souples (voir Fiche n° 7).
- **le droit des affaires reprend à son compte des techniques créées par la pratique** pour répondre à ses besoins. Tel est, par exemple, le cas pour le crédit-bail (voir Fiche n° 30), les lettres de confort (variation du