

Aide pour commentaire de texte.

Par **Booker**, le 22/09/2013 à 17:54

Bonjour !

Je vous écris car j'ai un petit soucis concernant le droit des affaires, un commentaire de texte du doyen Ripert.

Voici l'extrait (en italique, celui qui me pose problème).

« Ce traité doit le meilleur de ce qu'il contient aux grands juristes français qui, à la fin du siècle dernier, ont exposé les règles du droit commercial. J'ai suivi leurs leçons et je ne me serais pas hasardé à écrire après eux si déjà leur oeuvre n'était atteinte par la fuite du temps. Le droit commercial a été, dans ces cinquante dernières années, l'objet de modifications législatives nombreuses et importantes. Il n'a pas, en lui-même, la vertu de résistance que donne un passé respecté. Encore qu'il se plaise à rappeler l'origine lointaine de certaines de ses institutions, il est un droit jeune, car le commerce moderne ne se contente pas des procédés qui suffisaient à l'ancien. Il ne connaît pas l'apaisement que le temps apporte à la discussion des principes, la soumission volontaire à des règles qui ne sont plus discutées. Il se crée chaque jour dans la pratique changeante des affaires. Il se transforme pour suivre une économie qui se modifie sans cesse. Cette mobilité est pour ce droit une cause de faiblesse, mais c'est un sujet puissant d'intérêt pour son étude.

Cette étude est plus difficile que celle du droit civil. Elle n'a pas le soutien d'un Code : le Code de 1807, imparfait dès sa publication, n'est plus qu'une collection de lois d'âges différents. La jurisprudence est mal fixée : les juges préfèrent statuer en fait qu'affirmer des principes dont ils redoutent les conséquences inconnues. Les usages sont difficiles à rapporter parce qu'ils sont particuliers à certaines professions. La doctrine est trop abondante : chaque année suscite des discussions longtemps poursuivies, et parfois pour la seule défense des intérêts privés qui y sont engagés.

Les commercialistes du siècle dernier ont fait un grand effort pour discipliner le droit commercial, j'entends par là faire rentrer sous l'application du droit commun un droit qui a

été pendant longtemps le droit des marchands et des banquiers. Il leur fallait expliquer les opérations juridiques du commerce qui sont restées hors du droit civil des obligations. Des analyses ingénieuses, parfois même trop subtiles, leur ont permis d'appliquer le jeu des contrats et des obligations à des opérations que le droit civil ne connaît pas. Ils n'ont pourtant pas réussi à effacer l'originalité des institutions et des règles commerciales. Souvent même l'échec de leur tentative l'a accusée davantage.

Mais il ne saurait suffire d'affirmer le particularisme du droit commercial. Si la technique du droit civil lui paraît gênante ou insuffisante, il faut qu'il crée la sienne propre. C'est une tâche difficile et qui est loin d'être achevée. Nous n'avons pas ici, comme dans le droit civil, les leçons des romanistes et des canonistes, les textes des coutumes, la jurisprudence des

anciens parlements, les grands traités des juristes. Il faut expliquer des opérations nouvelles, souvent compliquées, et faites parfois dans le mystère des banques et des bourses, analyser des contrats que le droit romain ignorait, mettre en présence un grand nombre de personnes liées d'intérêt dans une même opération, examiner des comptes et des titres comme générateurs de droit et d'obligations. Les praticiens se soucient peu de l'analyse juridique des actes qu'ils font, mais le juriste sait bien que le jeu régulier de ces actes exige l'observation de règles et qu'il lui appartient de les dégager.

Avant de le faire ne faudrait-il pas tout d'abord prendre parti sur une question essentielle : que doit être le droit commercial ? Qu'est-il actuellement ? Est-il un droit des commerçants, c'est-à-dire un droit de classe, ayant survécu à la proclamation du principe de l'égalité devant la loi, renaissant comme un droit professionnel, précurseur de celui qui devra être créé pour chaque profession ? Est-il au contraire, sans aucune considération des personnes, le droit des opérations commerciales, droit nécessaire parce que le droit civil traditionnel est incapable de soutenir et même d'expliquer ces opérations, droit étendant sans cesse son domaine parce que le monde moderne se commercialise ? A cette question que le législateur de 1807 n'a pas résolue, nul ne peut donner une réponse satisfaisante. Elle se pose partout, et il arrive que les pays les plus commerçants ne connaissent même pas le sens de l'expression droit commercial ! En France, en tout cas, le législateur n'a pas pris parti.

Il y a autre chose. Alors que le droit civil considère des sujets de droit, théoriquement égaux, personnes vivantes, protégées par la loi à raison de leur condition humaine, le droit commercial a deux catégories de sujets : les individus et les sociétés, et, si les premiers sont les plus nombreux, les seconds sont les plus puissants. Il lui faut donc créer un droit des personnes morales, leur permettre de vivre sous des formes diverses, et surveiller ces êtres singuliers qui ne vivent que pour commercer. L'étude des sociétés ne trouve aucun appui dans le droit civil. Il faut regarder du côté du droit public qui, lui aussi, régit des personnes morales.

Ce rapprochement n'est pas sans danger. L'État, inquiet du triomphe du capitalisme, considère sans faveur les sociétés qui ont permis ce succès. La puissance politique est inquiète de la détention de la puissance économique par les capitalistes associés. Ne lui appartient-il pas de régir elle-même l'économie ? Aux temps de guerre et de crise l'État prend le pouvoir de direction et la liberté du commerce n'est plus qu'un principe théorique. En même temps se manifeste l'hostilité de l'État contre des sociétés qu'il juge trop puissantes pour pouvoir les dominer, s'il ne les supprime pas. Alors il nationalise les exploitations et les fait diriger par ses représentants.

Le droit commercial ne va-t-il pas voir son domaine singulièrement rétréci par ce dirigisme économique ? Déjà on parle d'un « droit semi-public ». Demain ne dira-t-on pas que le commerce est matière de droit public ? Mais, par une singulière contradiction, l'État emprunte aux exploitations privées leur organisation et au droit commercial sa technique. Il n'ose pas supprimer les sociétés qu'il nationalise ; il impose à ses exploitations industrielles et commerciales des procédés de gestion et de comptabilité des entreprises privées ; il respecte la compétence des tribunaux consulaires au cas de contestations ; et le droit commercial conquiert ainsi son farouche vainqueur.

Tout cela sans doute reste indécis, car les réformateurs n'ont pas toujours les qualités exigées des juristes. Les lois se multiplient sans que l'on puisse savoir à leur naissance si elles sont les premiers piliers d'une construction nouvelle ou des matériaux épars, qui seront abandonnés parce qu'inutilisables. L'interprète est obligé de tout recueillir et de tout citer. Ce n'est pas une tâche facile.

Voilà mon plan :

I) L'évolution du droit commercial.

A- Origines du droit commercial et codification

B- La volatilité du droit commercial

II- Les sujets du droit commercial

A- Lutte doctrinale : entre acception objective et subjective des sujets du droit commercial

B- Le droit commercial et son environnement juridique ? Qu'en pensez vous ?

Cordialement :).