**TD n°1 : Introduction, usage et arbitrage**

1. **Questions flash**

1. Vrai. C’est une loi commerciale. C’est le droit des marchés donc une loi commerciale. Ensemble de règle qui régissent les relations contractuelles entre les commerçants. Elle est plus fondée sur les usages que sur les codes.

2. Faux. Les incortems sont des termes commerciaux internationaux. C’est une série de règles qui précisent les obligations du vendeur et de l’acheteur, la répartition des frais et des risques pour le transport de marchandises. Ce sont à l’origine des coutumes que l’on a formulé.

3. Vrai. En droit des affaires, c’est un droit très ancien. L’origine vient de Babylone, d’Amourabi (1750 avant JC), là où il y a eu le premier code de commerce. Ensuite, Justinien (empereur romain d’orient), et encore après en 1673, Colbert a formalisé les choses, il a essayé de mettre de l’ordre, faire la différence entre les faillites involontaires et les banques routes frauduleuses. Son ordonnance a été reprise en 1807 par Napoléon.

1. **Synthèse**

C’est un contrat conclu entre deux parties d’un litige. Ces parties décident de soumettre à l’arbirtrage les litiges qui les opposent. Les parties choisissent le ou les arbitres, généralement. Ils doivent être un nombre impair. Souvent, chaque partie désigne un arbitre et les deux arbitres désignent un troisième.

Ces arbitres sont rémunérés par le sparties (indépendance ?). litige soumis à une justice privée qui repose sur un fondement contractuel. Quand on fait appel à des arbitres, on met de côté la justice étatique (les tribunaux). Ces arbitres vont rendre une décision : sentence arbitrale qui a la même valeur qu’un jugement. En matière commerciale, il y a deux types de conventions arbitrales :

* La clause compromissoire (qui n’existe pas en matière civile). C’est une clause inséré dans un contrat et les parties au contrat s’engagent à se soumettre à l’arbitrage. Les litiges qui pourraient survenir lors de l’exécution du contrat : si un litige survient, on le résoud par l’arbitrage. Régler le sort des litiges qui sont à naître. Quand il y a une clause, normalement, il doit être soumis aux arbitres. Parfois une des parties oublient cette clause et saisit un tribunal. Ce dernier ou l’autre partie doivent le signaler => incompétence du tribunal.
* Le compromis. On n’a rien prévu dans le contrat. D’un commun accord, on va vers l’arbitrage. Quand on a contracté, on n’a pas prévu de résolutions aux litiges. Dans le compromis, un litige survient, le tribunal peut être saisit et par la suite, les parties peuvent compromettre en pleine instance.

Cette justice privée est discrète et rapide. Les arbitres utilisent les mêmes textes et codes que la justice étatique. Les arbitres peuvent juger en amiable composition, i.e. on veut conserver les liens commerciaux. On va essayer de juger en équité. On va demander aux parties de faire des concessions. La sentence arbitrale est rendue à la majorité des arbitres. C’est une vraie juridiction, elle a l’autorité de la chose jugée. Elle est normalement opposable à chacune des parties. Mais si les parties n’exécutent pas la sentence, l’autre n’a pas de coercition. Cette sentence est issue d’un contrat privé enter deux parties. Donc elle a la même valeur qu’une décision de justice mais la partie gagnante ne peut pas obliger l’autre à l’exécuter. Même si elle a l’autorité de la chose jugée, elle ne possède pas la force exécutoire ; i.e. si l’un n’exécute pas ses obligations, il faut demander au tribunal une ordonnance d’exequatur (intervention d’un juge). C’est une décision étrangère que l’on demande à exécuter en France

La nature de ces deux procédures, qui sont des conventions, les distingue. La transaction est un mode conventionnel (caractère amiable, accord des deux parties) de règlement des litiges alors que l’arbitrage (consciencieux) est un mode juridictionnelle.

Les principes d’UNIDROIT sont relatifs aux contrats du commerce international. C’est une organisation intergouvernementale. Son origine vient de la SDN (société des nations). Là, ce sont les parties qui adhèrent à ces principes. Pas de valeur coercitive, pas de force dans l’exécution. Cette codification régit le commerce international.

1. **Cas pratiques**

Cas n°1 :

Mr Vista tient un commerce de distribution de matériel informatique et il achète son stock à Mr Dell depuis des années. Or, lors de la dernière commande, des ordinateurs présentaient des défauts physiques.

Mr Vista veut être remboursé mais Mr Dell refuse.

Le problème juridique porte sur l’usage général de commerce et sur les conditions d’opposabilité (de soumission) de cet usage ; i.e. un commerçant peut-il ignorer l’existence des usages pratiqués entre professionnels et l’autre, le contractant, doit-il rapporter la preuve de cet usage ?

Le principe veut que ce type d’usage soit applicable entre tous les commerçants sauf clauses contraires. Les deux contractants sont tous les deux commerçants français. Il n’existe pas de clauses contraires excluant cet usage ; i.e. cet usage professionnel est soumis aux deux parties donc à Mr Dell en sa qualité de commerçant, il est sensé connaître les usages généraux de commerce. Mr Vista ne doit donc pas rapporter la preuve. En revanche, il doit l’invoquer s’il veut être indemnisé. Mr Dell ne peut ignorer les usages comme il est commerçant. Le raisonnement reste le même pour la Fédération de l’ouest des distributeurs et fabricants d’ordinateurs.

Cas n°2 :

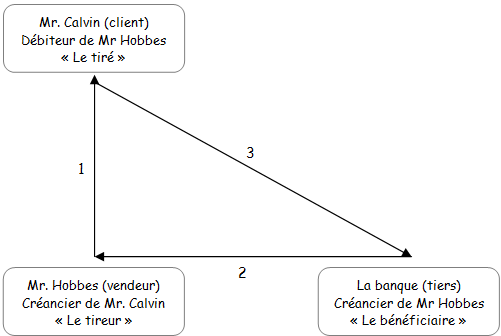
Mr Calvin doit 10.000 € à Mr Hobbes. Ce dernier a besoin de liquidité donc il va tirer une lettre de change.

La lettre de change est un effet de commerce. C’est un instrument de paiement, de crédit. Une personne que l’on appelle le tireur (créditeur) va donner l’ordre à une autre personne, appelée le tiré (débiteur), de payer cette lettre de change à une troisième personne, le bénéficiaire, tout en respectant un délai (échéance). Ici, le tireur est Mr Hobbes, le tiré Mr Calvin et le bénéficiaire la banque.

Tant que la lettre de change n’est pas payée, elle peut tourner. Maintenant, la lettre de change relevée (LCR) est électronique.

Il y a deux phases : une conventionnelle et une autre cambiaire.

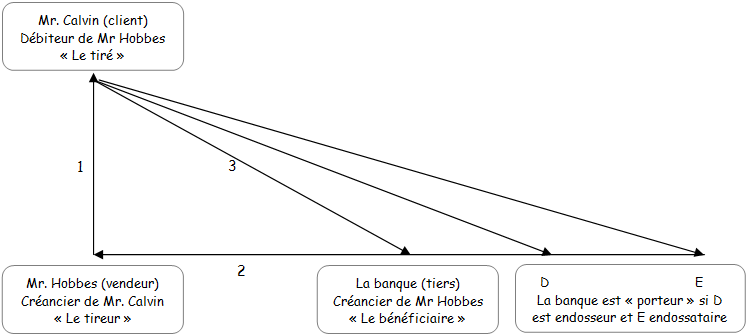
*Phase contractuelle (tireur => tiré => bénéficiaire), relevant du droit des contrats.*



Attention, la lettre de change en droit est différente de celle comptable. Il y a trois liens :

* La prévision (1) : c’est ce qui est entre le créancier et le débiteur. C’est la créance (égale au montant de la lettre) du tireur sur le tiré. Cette créance doit toujours être une somme d’argent.
* La valeur fournie (2) : elle indique la nature de la créance du bénéficiaire sur le tireur justifiant la création de la lettre à son profit. La valeur fournie peut être en marchandise, en espèce ou en services.
* L’acceptation (3) : c’est la signature de la lettre par le tiré, entrainant l’engagement de sa part à payer le bénéficiaire à l’échéance prévue. Tant qu’il n’a pas signé, Calvin n’est pas obligé envers la banque.

*Phase cambiaire (bénéficiaire => D => E), relevant du droit de change.*



La particularité de la lettre de change, c’est qu’elle concerne les actes commerciaux entre toutes les personnes (qu’on soit commerçant ou non). C’est toujours du ressort du tribunal commercial (même pour un acte civil) ; et ce, peu importe que la créance soit civile ou commerciale. Il faut respecter certaines formalités (stipulée sans frais, sans protêt) :

* Date de création de la lettre.
* Date d’échéance de paiement.
* Montant de la créance.
* RIB du tiré car c’est lui qui va payer la lettre.
* Domiciliation bancaire.
* Signature du tireur.
* Acceptation du tiré.

Nb : la lettre de change n’est pas valable dans la fonction publique.

Ici, le montant de la lettre de change est de 10.000€. Ensuite, Mr Hobbes touchera l’argent de la banque et Calvin devra payer la banque à échéance.

1. **Jurisprudence**

Rappels :

Interjeter appel.

Pourvoi en cassation (Cour de cassation qui ne juge qu’en droit). Il y a deux possibilités :

* Soit la cour d’appel a bien dit le droit => rejet du pourvoi.
* Soit elle ne l’a pas bien dit donc l’arrêt est cassé et annulé. L’affaire est ensuite renvoyée devant une autre cour d’appel.

Nb : parfois, l’arrêt peut être cassé partiellement.

***Premier arrêt :***

Il faut repérer les faits.

Un moyen est un argument.

Grief : un dommage que l’on subit, le motif de la plainte.

Arrêt confirmatif attaqué : la Cour d’appel a donné raison à la juridiction de 1ère instance.

La caisse estime que Faye qui vend des boutures préalablement plantées. Ensuite, il les revend. Mr Faye veut faire un prêt en tant que commerçant (car plus avantageux). Il saisit le tribunal de commerce qui lui reconnait la qualité de commerçant. La caisse interjette l’appel qui est d’accord avec la première instance. La caisse fait donc un pourvoi. Mr Faye fait des actes de commerce car il y a achat pour la revente. Ici, c’est un arrêt de rejet

*1. La présentation de la décision (date de la décision, juridiction)*

*Il s’agit d’une audience publique du 5 février 1979 dont la juridiction est la Cour de Cassation.*

*2. Les faits*

*Les juges ont qualifié Mr Faye de commerçant car ils ont jugé que son activité n’était pas agricole du fait de la place minime qu’elle jouait dans le cycle de la production agricole.*

*3. La procédure (qui agit et pourquoi ?)*

*C’est la Caisse qui agit pour que Mr Faye ne bénéficie pas de la qualité de commerçant pour faire son prêt.*

*4. Le ou les problèmes juridiques*

*Faut-il retiré à Mr Faye sa qualité de commerçant ?*

*5. Les arguments*

*La caisse souhaite qu’on lui retire sa qualité de commerçant et qu’on lui attribue celle d’agriculteur. Pour lui, il ne fait pas d’acte de commerce. Mais en faisant pousser des boutures, il fait avancer sa production et participe donc au cycle de la création végétale. La vente de ces boutures fait donc partie de sa qualité d’agriculteur.*

*6. La solution*

*Mr Faye a acheté des boutures à d’autres horticulteurs. Or, l’achat pour la revente est considéré comme un acte de commerce. Mr Faye conservera donc sa qualité de commerçant et le pourvoi de la caisse est rejeté le 3/09/79.*

***Deuxième arrêt :***

Acte : authentique (notaire donc avec frais) ou sous seing privé (entre deux personnes souvent sans frais).

Mme X vend à Z une concession d’agence matrimoniale mais Mme Z n’est plus d’accord pour acquérir cette concession. Le tribunal de commerce s’estime incompétent pour juger cela. C’est davantage un acte civil que commercial. Il faut donc se tourner vers le tribunal de grande instance. En appel, il y a eu une confirmation de l’incompétence. Pour la Cour de cassation, c’est une opération de courtage que de rapprocher des personnes. Et le courtage est régit par le code commerce donc c’est un acte de commerce. Donc le tribunal de commerce ne peut pas s’estimer incompétent.

*1. La présentation de la décision (date de la décision, juridiction)*

*Il s’agit d’une audience publique du mardi 3 avril 1984 dont la juridiction est la Cour de Cassation.*

*2. Les faits*

*Mme x a cédé à Mme z son agence matrimoniale le 12/02/79.*

*3. La procédure (qui agit et pourquoi ?)*

*Mme z agit car elle ne veut plus bénéficier de cette cession.*

*4. Le ou les problèmes juridiques*

*Est-ce, comme le dit la Cour d’appel, un acte civil ? Et qui est compétent pour juger cela ?*

*5. Les arguments*

*Le courtier rapproche deux personnes en vue de leur faire conclure un contrat. Le courtage est un acte de commerce et les agences matrimoniales en font partie.*

*6. La solution*

*La Cour d’Appel n’ayant pas respecté les règles du commerce, sa décision est annulée le 4 février 1982.*

Cf. annexe 7 : normalement, entre commerçants, les prix s’entendent HT. Il ne faut pas parler en TTC.

Cf. tableau synoptique et classification des actes de commerce.

Ex1 : un vétérinaire a une activité civile. La vente de médicament est accessoire à son activité donc ce n’est pas un acte de commerce (pas de bénéfices).

Ex2 : une créance civile peut être transformée en commerciale et inversement.