

Le Code de commerce de 1807¹

*Par Catherine DELPLANQUE,
Secrétaire générale de l'association du bicentenaire du Code de commerce*

Le terme "codification" désigne l'action de codifier, possédant ainsi un sens annonciateur. Il marque aussi le résultat de cette action, suggérant alors le rassemblement de textes juridiques ordonnant les règles relatives à une matière déterminée au sein d'un ouvrage.

C'est à la fin du XVIII^e siècle que la conception moderne de la codification apparaît, avec une volonté de réformation du droit. La codification devient alors l'expression d'un Droit universel. C'est dans ce contexte que furent élaborés les grands Code Napoléoniens : le Code civil (1804), le Code de procédure civile (1806), le Code pénal (1810) le Code d'instruction criminelle (1811) et le Code de commerce (1807) dont on célèbrera le deuxième centenaire de sa promulgation en 2007.

1. La genèse du Code de commerce

a. Le XVI^e siècle.

Le Code de commerce, promulgué en 1807, dans le mouvement des codifications napoléoniennes, n'a pas été rédigé *ex nihilo*. Dès le XVI^e siècle, en effet, il existait dans le royaume de France des textes, une pratique, une jurisprudence dans le domaine du commerce. Déjà, un effort de codification avait été accompli dans le domaine du commerce maritime : l'édit de 1563 (promulgué par Charles IX, rédigé par Michel de l'Hospital) crée les juridictions consulaires dans certaines villes marchandes. Ces juridictions avaient pour finalité de connaître des affaires ordinaires du commerce. Malgré cette avancée juridictionnelle, aucune législation commerciale organisée ne voit le jour au XVI^e siècle.

¹ Pour une histoire du Code de commerce droit commercial, voir principalement le manuel de Jean HILAIRE, *Introduction au droit commercial*, Presses universitaires de France, 1986.

b. Le Code Michau.

Par la déclaration royale de Louis XIII le 16 juin 1627, le Garde des Sceaux Michel de Marillac prépare une ordonnance qui aborde de nombreux sujets, dont le Droit du commerce. Même si ce Code - appelé "Code Michau" dans le but de ridiculiser son auteur Michel de Marillac, entré en disgrâce dès 1630 - ne fut que partiellement appliqué, une volonté codificatrice s'était mise en place. Ce mouvement annonçait les grandes ordonnances du Grand Siècle et la volonté unificatrice de Louis XIV.

c. Le Code Savary (Ordonnances de 1673).

Louis XIV s'appuie sur Jean-Baptiste Colbert, contrôleur général des Finances, pour refondre les bases juridiques de l'administration du royaume de France. Ainsi, sous son influence et celle de ses conseillers, la législation de l'époque, très disparate, se métamorphose en cinq grandes ordonnances - procédure civile en 1667, procédure criminelle en 1670, eaux et forêts en 1669, commerce en 1673 et maritime en 1681 - qui ont constitué la base de la législation jusqu'à la Révolution.

Contrairement aux tentatives précédentes, à travers l'Ordonnance de 1673 le commerce est enfin traité de manière indépendante. Colbert donne priorité au travail d'enquête en s'adressant aux "juges et consuls, communautés et corps des bonnes villes" pour solliciter leur avis sur les matières commerciales. Il confia l'essentiel du travail à Jacques Savary, d'où le nom de Code Savary que l'on donne souvent à l'Ordonnance de 1673. La lecture de son préambule - *"Comme le commerce est la source de l'abondance publique et la richesse des particuliers"* - nous livre la pensée de Colbert. Le "colbertisme" était né, qui manifestait la prise de conscience de la nécessité d'unifier et de simplifier la législation commerciale afin de redonner aux négociants leur liberté et leur efficacité.

Ce texte essentiellement technique - et c'est ce qui est sans aucun doute la raison de sa longévité - est partagé en douze titres.

L'ordonnance de 1673 fait silence sur de nombreux aspects spécifiques du commerce maritime qui seront repris dans la l'ordonnance de la Marine de 1681.

Ce premier "Code de commerce" (1673) consacre le commerce comme un élément essentiel de la vie du royaume de France et demeure le texte de référence sur le commerce pendant toute la fin de l'Ancien régime.

Néanmoins, la révision de l'Ordonnance, dont l'utilité était apparue très tôt chez les auteurs de la Doctrine, suscita de nombreux projets de consultation, notamment en 1774 : le Garde des Sceaux Hue de Miromesnil entame une large enquête auprès des juridictions consulaires et des chambres de commerce qui, dans leurs réponses souhaitaient "*une loi qui en rendant la jurisprudence consulaire uniforme dans le Royaume assurera le repos des négociants et donnera un nouvel essor au commerce.*" Achievé en 1782, le projet de Miromesnil n'aboutit pas. Ce projet était à la lettre une réformation de l'ordonnance de 1673. Aussi, le droit du commerce demeurait soigneusement cantonné dans les limites du Code Savary. Pendant la première moitié du XVIII^e siècle, Pothier avait déjà théorisé la primauté du Droit civil : les usages du commerce et les particularités de la jurisprudence consulaire étaient conçus comme autant d'exceptions au droit civil.

Pour certains auteurs² , « *Le Code de commerce n'a donc eu qu'à reproduire les dispositions de l'Ordonnance et ses rédacteurs n'ont pas fait grand effort pour la moderniser* ». Tel n'est pas exactement le cas, selon le Professeur Hilaire : l'inspiration du projet Miromesnil de 1774 trouva un important écho. Ce que nous verrons dans un deuxième temps.

2. La promulgation du Code de commerce de 1807

Mis à l'étude dès le 3 avril 1801, le texte définitif fut adopté en 1807. Eloigné de Paris pour défendre la France contre les attaques de la quatrième coalition (Angleterre, Prusse, Russie), Napoléon Bonaparte est de retour à Saint-Cloud le 27 juillet 1807. Dès le lendemain 28 juillet, donc, sans prendre un seul jour de repos, il préside les travaux de la commission du Conseil d'Etat, chargée de la mise au point définitive du code du commerce. Au cours des trois autres séances qu'il préside les 29 juillet, 1^{er} et 8 août, il accélère le mouvement. La promulgation des différentes lois s'effectue le 15 septembre 1807.

² G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial, Paris, L.G.D.J., 13^{ème} éd. 1989, t. 1, p. 79.

a. La préparation

Si la préparation du Code de commerce a été lente, le poids des travaux de révision lancés par le Garde des Sceaux Hue de Miromesnil a été décisif. Dès les premiers travaux en 1801, la notion nouvelle de Droit commercial paraissait face au Droit du commerce de l'Ancien régime.

La préparation du Code s'est effectuée en deux phases. La première est celle de rédaction du projet. Un premier texte a été établi et publié en l'an X (1801). Les observations des tribunaux sur ce texte en ont provoqué la révision : Observations et Projet révisé ont également fait l'objet d'une publication. Les deux projets sont connus sous le nom de Gorneau, principal rédacteur. La seconde phase devait comporter l'examen du projet par le Conseil d'Etat qui d'abord laisse traîner l'affaire. La crise de 1805, avait provoqué de retentissantes faillites, et Napoléon ordonna d'en finir : le projet révisé subit de nouveaux remaniements pour devenir le Code de 1807. Entre ces deux phases était intervenue la promulgation du Code civil des Français en 1804.

b. Les rédacteurs du Code de commerce

La commission de rédaction désignée en l'an IX avait été composée de praticiens. Elle ne s'est reconnue qu'un champs limité en partant des deux ordonnances de 1673 et 1681, suivant les instructions reçues. Elle devait aussi tenir compte de la rédaction en cours d'un projet de Code civil. Aussi bien a-t-elle achevé son propre travail en quelques mois, utilisant largement sans doute le projet Miromesnil que Gorneau devait bien connaître.

Les membres de la commission comptaient le négociant lyonnais Vital Roux , dont l'ouvrage, publié en l'an IX, avait présenté un véritable traité de la codification en matière commerciale : la première partie esquissait un droit public des affaires ; la seconde abordait directement la rédaction d'un code. Il y rappelait à propos des transactions commerciales : "*la législation commerciale est entièrement différente de la législation civile*". De là il déduisait que les tribunaux de commerce, constituant la pierre angulaire des lois commerciales,

devaient être indépendants des tribunaux civils. Le Code lui-même devait être l'œuvre de négociants, tout comme le Code civil fut confié à des praticiens du Droit civil (la Commission des quatre rédacteurs – Portalis, Tronchet, Bigot de Preameneu et Maleville avaient été pour les trois premiers avocat et magistrat pour le dernier). Là réside sans doute le génie de Napoléon : celui d'avoir confié chacun des codes à des hommes qui avaient pratiqué la matière pendant les trois décennies précédentes.

Le Code de commerce lui-même devait être l'œuvre de négociants et non point des seuls théoriciens (d'où la suggestion d'en confier la rédaction à une section du Conseil d'Etat comprenant des négociants) ; il devait être considéré comme la "*constitution du commerce qui renferme les principes fondamentaux*" ; à l'instar du Concordat qui était la constitution religieuse et du Code civil qui symbolisait la constitution civile de la France.

L'innovation du Code, au regard de l'héritage du "Code Savary" consistait à y introduire la matière des "*transactions commerciales*", *les bourses et les foires* (et pas seulement la réglementation concernant les courtiers et agents de commerce), à développer le droit de la défaillance ("*suspensions, faillites et banqueroutes*"), à insérer les lois criminelles sur le commerce à la suite de la réglementation des tribunaux de commerce.

Le discours préliminaire présentant le projet du Code de 1807 paraît reprendre les idées essentielles de Vital Roux quant à l'universalité et à la spécificité des lois du commerce, aussi bien qu'à la nécessaire unité de la jurisprudence, par rapport au Droit civil.

Le législateur de 1807 a donc consacré définitivement les Tribunaux de commerce comme des instruments d'application du Droit commercial. Le baron Locré, Secrétaire général du Conseil d'Etat, justifie le caractère de juridictions d'exception des tribunaux de commerce de la façon suivante : « *Il y a pour le commerce un abri nécessaire sans lequel il ne saurait prendre confiance en ses forces, ni les faire concourir à la fortune publique; c'est celui d'une juridiction spéciale* »³. Ces tribunaux font partie de l'ordre judiciaire⁴ et sont gouvernés par les

³ J.-G. Locré, Esprit du Code de commerce, Paris, 1807 à 1810, t. 8, p. 5.

⁴ Art. 630 C.com.

principes suivants : « 1° *Expérience des juges dans les opérations de commerce*; 2° *Simplicité dans les débats entre les parties*; 3° *Procédure expéditive*; 4° *Rapidité dans l'exécution des jugements* »⁵.

La codification aura eu ce double résultat, d'incorporer étroitement le Droit commercial au Droit privé, en tant qu'exception au Droit civil, et de le placer dans cet ensemble sur le même plan que les autres éléments du Droit interne. Ainsi, pour l'essentiel, les aspects les plus contingents de la codification auront été déterminants. Sans doute, une conception différente, et même opposée, d'un Droit du commerce embrassant des éléments de Droit privé comme de Droit public, avait même été assez répandue à cette époque, mais sans reposer sur une analyse suffisamment profonde et encore moins donner lieu à une construction vraiment élaborée pour aboutir.

3. La portée du Code de commerce

Assurément, le Code avait une autre ampleur que l'Ordonnance et les conquêtes napoléoniennes lui ont offert une vaste aire d'application. Très vite, cependant, il ne trouvait plus guère de défenseurs et l'idée de révision faisait son chemin.

La portée du Code de commerce de 1807 est très limitée si on devait en faire la comparaison avec le Code civil de 1804. On a assisté, en effet, durant ces deux siècles à une véritable "décodification" du Droit commercial, l'essentiel de la matière ayant progressivement échappé au Code d'origine jusqu'à la refonte globale du Code de commerce par l'Ordonnance du 18 septembre 2000.

Le Code de commerce, en effet, alors qu'il comprenait lors de sa promulgation par la loi du 15 septembre 1807 six cent quarante huit articles et rassemblait l'ensemble des dispositions applicables au commerce et au commerçant, s'est peu à peu vidé d'une grande partie de sa substance pour n'en compter plus aujourd'hui que cent cinquante environ.

⁵ J.-G. Loqué, *ibid.*

Cette situation, à laquelle la codification entreprise entend mettre fin, est le fruit d'un processus ancien et constant de décodification du Droit commercial, dont des pans entiers ont été, au fil des ans, détachés du Code de commerce. Tel est, par exemple, le cas du Droit des sociétés auquel était à l'origine consacré le titre III du livre premier composé des articles 18 à 46. La réforme de 1867, qui vint compléter ces dispositions, ne fut pas insérée dans le Code, mais demeura dans un texte séparé, la Loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés. La loi du 24 juillet 1966, qui s'y substitua, acheva ce processus, en abrogeant purement et simplement l'ensemble du titre III. Tel est aussi le cas du livre III, qui traitait des "faillites et des banqueroutes", et disparut par l'effet de la réforme de 1967. Cette dernière abrogea, sans les remplacer, les dispositions qui y figuraient et d'inscrire le droit de la faillite dans la loi du 13 juillet 1967.

Des matières nouvelles, par ailleurs, donnèrent lieu, non à des compléments apportés au Code d'origine, mais à des législations autonomes. C'est ainsi que le régime juridique du fonds de commerce fut fixé par les Lois de 1909 (Loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce) et de 1935 (Loi du 29 juin 1935 relative au règlement du prix de vente des fonds de commerce) sans être jamais codifié. Il en alla de même, par exemple, du bail commercial, objet depuis 1953 d'une réglementation spécifique (Décret n° 53-960 du 30 septembre 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal), ou du Droit de la concurrence, dont la substance figure dans l'Ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

Cette situation avait d'ailleurs conduit le Gouvernement à déposer au Parlement en 1993 un projet de Loi ayant pour objet de rassembler dans un nouveau Code de commerce composé de huit livres l'ensemble de la législation commerciale. Voté par le Sénat en première lecture, ce projet fut repoussé en 1994 par la Commission des lois de l'Assemblée Nationale, sans connaître par la suite d'autre développement.

C'est sur la base de ce projet qu'a été entreprise la préparation de l'Ordonnance. Celle-ci en reprend le périmètre et la structure sous deux

seules réserves : les dispositions relatives au Tribunaux de commerce, qui faisaient l'objet d'un livre VIII, ne sont en l'état pas codifiées, et sont destinées à être intégrées dans le Code de l'organisation judiciaire, tandis qu'un livre nouveau est consacré à l'application des dispositions codifiées aux territoires d'outre-mer.

Le Code annexé à cette Ordonnance se compose de neuf livres consacrés au commerce en général (Livre premier), aux sociétés commerciales et aux groupements d'intérêt économique (Livre II), à certaines formes de vente et aux clauses d'exclusivité (Livre III), aux prix et à la concurrence (Livre IV), aux effets de commerce et aux garanties (Livre V), aux difficultés des entreprises (Livre VI), à l'organisation du commerce (Livre VII), à quelques professions réglementées (Livre VIII) et à l'outre-mer ((Livre IX). Son élaboration a été menée conformément aux règles habituelles de codification fixées par la Commission supérieure de codification, et aux dispositions particulières de la loi d'habilitation. C'est ainsi que, selon la méthode du "droit constant" prescrite par l'article premier alinéa 2 de ce texte, sont codifiées les dispositions en vigueur sans y apporter d'autre modification que celles imposées par "le respect de la hiérarchie des normes", "la cohérence rédactionnelle des textes" ou l'"harmonisation de l'état du droit".

Par ailleurs, la cohérence rédactionnelle des textes exige d'apporter quelquefois aux dispositions codifiées des modifications de pure forme qui n'en affectent pas le fond, et de mettre à jour les nombreux renvois à des lois ou articles de lois désormais compris dans la codification.

Enfin, l'harmonisation de l'état du droit impose de moderniser, voire de supprimer des dispositions devenues obsolètes. La codification a ainsi révélé, parmi d'autres exemples, qu'il subsistait dans notre législation de nombreuses références aux "agents de change", pourtant supprimés depuis 1988 et remplacés par les "sociétés de bourse", catégorie elle-même absorbée en 1996 dans la notion plus large des "prestataires de service d'investissement". Il a, dans ces conditions, été nécessaire soit de moderniser cette terminologie, soit d'abroger les dispositions en cause lorsqu'elles étaient devenues incompatibles avec le nouvel état du droit. Cet objectif d'harmonisation conduit, également, à apporter aux différents textes pénaux figurant

dans les Lois codifiées les modifications nécessaires à leur mise en conformité avec les principes, de portée générale, issus du Nouveau code pénal (Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal) et de sa Loi d'adaptation (loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du Nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur). C'est ainsi qu'ont été appliquées les techniques, désormais en usage, de rédaction des incriminations pénales, lesquelles se caractérisent par l'emploi de la formule "Le fait de ..." et du présent de l'indicatif. Par ailleurs, l'adverbe "sciemment" a été retiré des incriminations où il figurait dans la mesure où il est devenu surabondant depuis que le nouveau code pénal a consacré le principe général selon lequel "il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre" (article 121-3 du code pénal). Enfin, s'agissant du montant des amendes, les seuils minima ont été supprimés, tandis que les peines inférieures, en matière délictuelle, à 25.000 Frs ont été portées à ce montant, par application de l'article 329 de la loi du 16 décembre 1992.

C'est dans le cadre de ces principes qu'ont été rédigés les différents livres qui forment aujourd'hui le nouveau Code de commerce, adopté par Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000, intervenue en application de la Loi du 16 décembre 1999 habilitant le gouvernement à codifier par Ordonnance les textes législatifs en vigueur à la date des Ordonnances.

Le nouveau Code de commerce comporte plus de 1800 articles et est composé à présent de neuf livres.