

INTRODUCTION GENERALE AU DROIT COMMERCIAL

1- Définition

Le droit commercial se définit comme l'ensemble des règles relatives aux activités commerciales effectuées par les personnes physiques ou morales.

Le droit commercial est un droit d'exception parce qu'il déroge au droit civil qui est le droit commun, dans la mesure où il s'applique à une catégorie spécifique de personnes : les commerçants.

En effet, le droit commercial est un droit particulier au sens où :

Il recherche la rapidité et la simplicité par un formalisme plus allégué qu'en droit civil (le temps, c'est de l'argent) ;

- Il fait la promotion du crédit : l'utilisation des effets de commerce vise à faciliter le crédit en mobilisant des créances dans des titres endossables (chèque, lettre de change, billet à ordre...) ;
- Il recourt à la publicité pour les besoins d'information et de sécurisation des affaires par les formalités comme l'inscription au registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Par ailleurs, il convient d'exposer les sources du droit commercial.

2- LES SOURCES DU DROIT COMMERCIAL

2-1 les sources essentielles

En effet la source essentielle est constituée par l'ensemble des Actes Uniformes OHADA parmi lesquels :

- L'Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général ;
- L'Acte Uniforme sur le Droit des Sociétés Commerciales ;
- L'Acte Uniforme sur le Droit des Suretés ;
- L'Acte Uniforme sur le Droit de l'arbitrage etc.

L'organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) comprend 17 Etats parties (Bénin, Burkina Faso, Cameroun Centrafrique, Comores, Congo, Cote d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, République Démocratique du Congo, Sénégal, Tchad, et Togo).

L'OHADA comprend :

- Le conseil des ministres chargé d'adopter les Actes Uniformes,
- Le secrétariat permanent installé au Cameroun,
- La cour commune de justice et d'arbitrage située en Cote d'Ivoire et,

- L'école régionale de la magistrature basée au Bénin.

2-2 les sources secondaires du droit commercial

Les sources secondaires du droit commercial sont :

- **Le droit civil** : dans la mesure où il intervient en cas de silence du droit commercial sur une situation donnée,
- Les usages : ce sont des pratiques professionnelles qui ont un caractère habituel et qui s'imposent en milieu commercial. Nous avons :
 - **Les usages légaux** auxquels la loi elle-même renvoie (la solidarité des débiteurs commerciaux se présume)
 - **Les usages conventionnels** qui ne s'appliquent qu'à défaut de volonté contraire exprimée par les parties ; ils ont un caractère supplétif (les modalités de livraison de marchandises),
- **La jurisprudence** : c'est l'essentiel des décisions de justice concordantes en matière commerciale,
- **La doctrine** : c'est la pensée des juristes qui participent à l'interprétation du texte en matière commerciale.

NB : En Cote d'Ivoire, il n'existe pas de tribunal du commerce comme en France. En effet, c'est le tribunal de 1^{ère} instance qui est chargé de régler les litiges commerciaux.

Ensuite, le procès suit son cours devant la cour d'appel en sa chambre commerciale.

Enfin, les arrêts de la cour d'appel sont déférés à la cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) par la voie des recours en cassation.

En outre, il existe désormais l'arbitrage en affaires qui consiste à confier la solution d'un conflit à un ou plusieurs arbitres choisis par les parties.

Le recours à l'arbitrage est décidé par une convention d'arbitrage ou un compromis d'arbitrage, par lequel, après la naissance du litige, les parties décident de recourir à l'arbitrage.

Il peut être décidé par une clause compromissoire insérée dans un contrat, donc avant tout litige. Cette clause n'est valable qu'entre commerçants et impose à ces derniers de recourir à l'arbitrage.

LECON1 : LE COMMERÇANT

Il convient dans le cadre de ce cours de définir le commerçant, les différentes catégories d'actes de commerce, les personnes dont l'activité peut empiéter sur le domaine commercial, les conditions d'accès à la profession commerciale et les obligations du commerçant.

I. DEFINITION DU COMMERÇANT

Au sens de la loi, est commerçant celui qui accomplit des actes de commerce à titre de profession habituelle et de façon indépendante.

En effet, le législateur OHADA fait désormais de (l'accomplissement des actes de commerce par nature le critère décisif de la qualité de commerçant.

Il faut constater, à travers cette définition, que le commerçant exerce une profession ; ce qui implique qu'il tire de cette activité les ressources nécessaires à son existence. Il doit aussi exercer à titre indépendant ; ce qui revient à dire qu'il n'est l'obligé de personne.

II. LES DIFFERENTES CATEGORIES D'ACTES DE COMMERCE

La doctrine établit trois (3) catégories d'actes de commerce :

- Les actes de commerce par nature,
- Les actes de commerce par la forme et,
- Les actes de commerce par accessoire

A coté de ces trois catégories, existent les actes mixtes.

A- LES ACTES DE COMMERCE PAR NATURE

La loi définit **l'acte de commerce par nature comme celui par lequel une personne s'entremet dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire.**

A cette définition, la loi ajoute une énumération des actes de commerce par nature. Nous avons :

- L'achat de biens, meubles ou immeubles, en vue de leur revente : ici, la loi pose les trois conditions suivantes :
 - **Il faut un achat préalable,**
 - **Il faut une intention de revente**
 - **Il faut la recherche de profit**

C'est pourquoi les activités agricoles, d'élevage et de pêche sont de nature civile en principe.

- Les opérations de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurance et de transit :

Ces opérations sont commerciales quand elles sont réalisées par des professionnels.

- Les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce,
- L'exploitation industrielle des mines, carrières et de tout gisement de ressources naturelles,
- Les opérations de location de meubles (vaisselle, voitures, chaises, bâches, etc.), à condition qu'elles soient faites habituellement,
- Les opérations de manufacture, de transport et de télécommunication :

Les opérations de manufacture consistent en la transformation motorisée des matières premières. Elles sont commerciales si elles sont faites habituellement ;

Les opérations de transport par terre, air et mer sont commerciales même si elles ne sont pas faites dans le cadre d'une entreprise ;

Les opérations de télécommunication, qu'elles soient publiques ou privées sont commerciales.

- Les opérations des intermédiaires de commerce, telles que la commission, le courtage, l'agence, ainsi que les opérations intermédiaire pour l'achat, la souscription, la vente ou la location d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou de parts de société commerciale ou immobilière ;
- Les actes effectués par les sociétés commerciales.

A cette liste, la jurisprudence ajoute d'une part, les entreprises de spectacles publics, à condition que ces spectacles soient ouverts au public, à titre habituel et dans un but de spéculation et d'autre part les entreprises d'édition qui sont spécialisées dans la circulation des idées et des connaissances.

B- LES ACTES DE COMMERCE PAR LA FORME

Ont notamment le caractère d'actes de commerce, par leur forme, la lettre de change, le billet à ordre et le warrant.

La lettre de change est un effet de commerce dans lequel une personne désignée, le tireur, donne l'ordre à une autre personne désignée, le tiré, de régler à une date convenue (par exemple 60, 90, 120 jours) une somme déterminée à un bénéficiaire nominativement désigné ou au porteur de la lettre.

La lettre de change est donc un instrument de paiement et de crédit, payable à terme.

Le billet à ordre est un effet de commerce émis à l'initiative de l'acheteur (le souscripteur), par lequel celui-ci promet le paiement d'une certaine somme, à vue ou à une certaine date, à son créancier, c'est-à-dire le vendeur (le bénéficiaire). Le règlement « à vue » se fera sur présentation du billet à ordre à la banque qui y est indiquée.

Le warrant est le titre représentant un lot de marchandises placées dans un entrepôt public dit magasin général. Cette opération est destinée à permettre la mise en gage de marchandises dans le cadre d'un contrat de crédit. Le dépôt dans un magasin général, donne lieu à la délivrance d'un contrat de crédit. Le dépôt dans un magasin général, donne lieu à la délivrance d'un récépissé qui est remis au déposant et d'un warrant. Les récépissés et les warrants sont des documents commerciaux endossables. À l'échéance du crédit, à défaut de paiement de la créance gagée, le porteur du warrant peut faire réaliser son gage.

C- LES ACTES DE COMMERCE PAR ACCESSOIRE

Ce sont des actes de nature civile qui deviennent actes de commerce parce qu'accomplis par le commerçant pour les besoins de son commerce.

EX : l'achat d'un ordinateur par un commerçant pour son usage personnel est un acte civil,

Mais s'il utilise dans son activité commerciale alors, cet achat devient un acte de commerce par accessoire.

De même, l'enseignant qui vend des manuels fait des actes civils par accessoire ; la vente des dits manuels étant l'accessoire de l'activité principale (enseignement) qui est civile.

D- LES ACTES MIXTES

Un acte mixte est un acte qui est civil pour l'une des parties et commercial pour l'autre.

Ex : un élève fait un achat à SOCOCE : L'acte d'achat est civil pour l'élève et commercial pour SOCOCE.

L'intérêt des actes mixtes réside dans leur régime juridique. Ainsi, en matière de :

- **Preuve** : si la preuve est faite par le non commerçant contre le commerçant, le principe de la liberté de la preuve en matière commerciale est admis. Par contre, si c'est le commerçant qui fait preuve contre le non commerçant, la preuve est faite par écrit ;
- Compétence matérielle du tribunal : si le défendeur est civil, seul le tribunal civil est compétent. Par contre, si le défendeur est commerçant, le civil peut saisir soit le tribunal civil, soit le tribunal de commerce :

- Mise en demeure : elle suit les règles du droit civil quand le commerçant met en demeure le non commerçant. Par contre, quand le non commerçant met en demeure le commerçant. Cela se fait par tous les moyens ;
- Solidarité : elle ne se présume pas entre codébiteurs civils d'un commerçant, alors qu'elle se présume entre codébiteurs commerçants d'un civil ;
- Prescription : elle est de 30 ans pour les créances civiles et de 5 ans pour les créances commerciales.

E-LES PERSONNES PROCHES DU COMMERÇANT

Certaines activités empruntent leurs règles d'exercice au commerce de sorte qu'il importe de distinguer leurs auteurs du commerçant. Il s'agit de :

- L'artisan et L'entrepreneur.

A- L'ARTISAN

L'artisan est celui qui assure pour son propre compte un pour lequel il justifie d'une qualification professionnelle et prend personnellement l'exécution du travail. Il convient donc de noter que l'artisan est un travailleur indépendant qui travaille manuellement mais qui n'a pas la finalité de même si comme ce en tire les principaux moyens.

Néanmoins, l'artisan peut être assimilé au commerçant s'il :

- Emploie plus de dix (10) salariés hormis les membres de sa famille,
- spéculer sur une quantité importante de marchandises qu'il ne fabrique pas lui-même,
- Spécule sur des machines importantes.

B- L'ENTREPRENANT

L'entrepreneur est un entrepreneur individuel, personne physique qui, sur simple déclaration, exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole.

L'entrepreneur conserve son statut si le chiffre d'affaires annuel généré par son activité pendant deux 2 exercices successifs n'excède pas les seuils fixés par l'Acte U sur les compatibilités des entreprises au titre du système minimal de trésorerie.

L'Acte U suscitée indique en son article 13 que les seuils sont les suivants :

- Trente (30) millions de FCFA pour les entreprises de négoce,
 - Vingt (20) millions de FCFA pour les entreprises artisanales et assimilées,
 - Dix (10) millions de FCFA pour les entreprises de services,
- ce chiffre d'affaires annuel est ce qui concerne les commerçants et les artisans, d'une part, celui de leurs activités de vente de marchandises, d'objets, de fournitures et denrées ou de fourniture de logement et, d'autre part, celui de

leurs activités de prestations de services, et en ce qui concerne les agriculteurs, celui de leurs activités de productions .

Lorsque, durant deux (2) années consécutives, le chiffre d'affaires de l'entrepreneur excède les limites fixées pour ses activités par l'Etat partie sur le territoire duquel il les exerce, il est tenu, dès le premier jour de l'année suivante et avant la fin du premier trimestre de cette année de respecter toutes les charges et obligations applicables à l'entrepreneur individuel. Dès lors, il perd sa qualité d'entrepreneur et ne bénéficie plus de la législation spéciale applicable à l'entrepreneur.

Il doit en conséquence se conformer à la réglementation applicable à ses activités. L'entrepreneur, qui est dispensé d'immatriculation au RCCM, est tenu de déclarer son activité.

Chaque Etat fixe les mesures incitatives pour l'activité de l'entrepreneur notamment en matière d'imposition fiscale et d'assujettissement aux charges sociales.

L'entrepreneur ne peut commencer son activité qu'après réception de ce numéro de déclaration d'activité qu'il doit mentionner sur ses factures, bons de commande, tarifs et documents ou correspondances professionnels, suivi de l'indication du RCCM qui a reçu sa déclaration et de la mention « Entrepreneur dispensé d'immatriculation ».

Les déclarations de modification de l'activité ou du lieu d'exercice ainsi que la déclaration de radiation sont adressées de la même manière et sans frais au greffe de la juridiction compétente. Le numéro de déclaration d'activité est personnel.

Nul ne peut être déclaré comme entrepreneur à plusieurs registres ou sous plusieurs numéros à un même registre.

L'entrepreneur ne peut être en même temps immatriculé au RCCM. Il n'a pas le même statut que les personnes immatriculées au RCCM.

III -LES CONDITIONS D'ACCES A LA PROFESSION COMMERCIALE

Ces conditions sont relatives à :

- La qualité de commerçant ;
- La capacité et le pouvoir ;
- La moralité.

A- LA QUALITE DE COMMERÇANT

Elle s'acquiert par l'accomplissement d'actes de commerce par nature, à titre de profession et à titre indépendant.

Il suit de là que les salariés du commerçant, les mandataires, les gérants de SARL et les administrateurs de SA n'ont pas la qualité de commerçant.

B- LA CAPACITE ET LE POUVOIR

Ces conditions concernent d'une part les incapables et la femme mariée commerçante d'autre part.

1°) les incapables

Les incapacités visent à protéger deux catégories de personne :

D'abord, celles dont les capacités intellectuelles ne sont pas suffisamment développées

Ensuite, celles dont les facultés sont altérées par des raisons de maladies. De sorte qu'il y'a deux(2) types d'incapables.

Les mineurs

- **Les majeurs**

« Nul ne peut accomplir des actes de commerce à titre de profession s'il n'est juridiquement capable d'exercer le commerce »

a) Les mineurs

Il existe deux sortes de mineurs :

- Les mineurs émancipés
- Les mineurs non émancipés

Ainsi, le mineur non émancipé ne peut être commerçant. Ses représentants légaux ne peuvent le faire à sa place. C'est pourquoi, s'il hérite des fonds de commerce, il peut l'exploiter lui-même ; le fonds sera mis en location –gérance ou vendu.

Quant au mineur émancipé, il ne peut être commerçant qu'à la triple condition suivante :

- Avoir 18 ans révolus ;
- avoir une autorisation spéciale du juge d'exercer le commerce ;
- inscrire cette autorisation expresse au RCCM.

Concernant les majeurs incapables, ils sont dans la même situation juridique que les mineurs non émancipés.

b- Les majeurs

Le droit ivoirien connaît deux(2) types de majeurs incapables.

Il y'a **le dément** qui fait l'objet **d'une interdiction judiciaire** et **le prodigue** qui doit être assisté par **un conseil judiciaire**.

Le majeur appartenant à l'une ou l'autre de ces catégories ne peut faire de commerce et avoir la qualité.

Dès lors s'il était commerçant avant la survenance de son incapacité, son fonds de commerce doit être vendu, mis en location-gérance ou mis en société. Les actes accomplis doivent être déclarés nuls à la demande du représentant légal du dément ou du conseil judiciaire pur le prodigue ;

2°) la femme mariée commerçante

La femme mariée est libre de faire le commerce. Cependant, elle ne sera qualifiée de commerçante que si elle accomplit des actes de commerce par nature professionnellement et séparément de ceux de son mari. Des conditions particulières ont été prévues aux femmes mariées d'exercer une activité commerciales .Ces conditions sont au nombre de **deux(2)** :

-Il faut d'abord un commerce séparé ;

C'est que la femme mariée doit avoir une activité commerciale propre et ne doit pas se contenter d'aider son époux

-Ensuite, l'absence d'opposition du mari

Le mari ne doit pas s'opposer par voie de justice à l'exercice d'un commerce par sa femme ;

Autrement la femme peut exercer librement son activité commerciale sans avoir à demander et à obtenir une quelconque autorisation de son mari.

Toutefois, si l'exercice du commerce est contraire à l'intérêt de la famille, sur demande de son époux, le tribunal peut prononcer la cessation de l'activité.

Dans l'exercice de son activité séparée, la femme a la libre administration, la jouissance et la disposition sur tous ses gains et biens.

Les biens qu'elle engage sont fonction du régime matrimonial :

- S'il s'agit du régime de la séparation des biens, elle n'engage que ses biens ;
- S'il s'agit du régime de la communauté des biens, il faut distinguer entre les biens propres de chacun des époux, les biens communs et les biens réservés.
- La femme engage toujours les biens réservés dans l'exercice de son commerce,

- Pour les autres biens, il faut distinguer si le mari a fait opposition fondée ou pas :
 - ✓ En cas d'opposition, si la femme continue son activité, elle engage ses biens propres et les biens réservés ;
 - ✓ S'il n'y a pas eu opposition ou si celle-ci n'est pas fondée, elle engage les biens communs, les biens propres des deux époux et les biens réservés.

C) LA MORALITE

Il s'agit des incompatibilités, des interdictions et des déchéances.

1) Les incompatibilités

Ce sont des mesures ou règles prises par le législateur en vue d'empêcher l'exercice cumulatif de la profession commerciale avec d'autres professions. L'exercice du commerce est incompatible avec certaines professions qui ne sont pas orientées directement vers la recherche de profit. Il s'agit :

- Des fonctionnaires
 - Des officiers ministériels et des auxiliaires de justice : avocats, huissiers, notaires, commissaires-priseurs, greffier ... ;
 - Des membres de certains ordres : experts comptables, médecins, architectes...
- Si malgré l'incompatibilité, l'une de ces personnes exerce quand même le commerce, elle est considérée commerçant de fait et peut se voir appliquer les obligations des commerçants.

2) Les interdictions

Ce sont des mesures en vue d'empêcher l'accès de la profession commerciale à certaines personnes ayant fait l'objet de certaines sanctions

Dans le but d'assainir la profession commerciale, la loi prévoit qu'un commerçant puisse être interdit définitivement ou temporairement.

Cette mesure peut être prononcée soit par un tribunal comme peine principale ou complémentaire, soit par une juridiction professionnelle comme la chambre de commerce et d'industrie.

L'interdiction peut être levée, à la demande de l'intéressé, après au moins 5 ans par la juridiction qui l'a prononcée.

L'interdit ne peut faire le commerce dans l'intervalle, ni être gérant, ni administrateur d'une société commerciale.

En cas de non respect, il devra en assumer les conséquences civiles et pénales.

3) Les déchéances

Sont frappées de déchéances, les personnes ayant été condamnées à une peine de prison de plus de 3 mois, sans sursis, pour vol, escroquerie, infraction aux lois sur les sociétés commerciales.

La déchéance est liée automatiquement au jugement de condamnation ; le tribunal n'a pas besoin de la prononcer expressément.

Le déchu ne peut faire le commerce, ni être gérant, ni administrateur d'une société commerciale.

LES OBLIGATIONS DU COMMERÇANT

Contrairement aux idées reçues, l'exercice du commerce est soumis à des obligations qui sont les suivantes :

- L'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM) ;
- La tenue des livres de commerce et ;
- La loyale concurrence.

A- L'IMMATRICULATION AU RCCM (Registre Commerce Crédit Mobilier)

Le RCCM comprend des registres locaux (au niveau de chaque tribunal), un fichier national par pays de L' OHADA (il récapitule les registres locaux) et un fichier régional centralisé à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (il récapitule tous les fichiers nationaux).

L'immatriculation au RCCM se fait dans le premier mois de l'exercice de l'activité commerciale de la personne physique et pour les personnes morales dans le mois de leur constitution.

L'Acte Uniforme OHADA innove en exigeant une déclaration sur l'honneur signée du demandeur et attestant qu'il n'est frappé d'aucune interdiction.

Cette déclaration sur l'honneur est complétée dans un délai de soixante-quinze (75) jours à compter de l'immatriculation par un extrait de casier judiciaire ou à défaut par le document qui en tient lieu.

Cette disposition vise à assainir la profession et à faciliter le contrôle administratif de la corporation.

Le numéro d'immatriculation est personnel et doit être radié dans le mois de la cessation de l'activité commerciale.

L'immatriculation peut se faire désormais par voie électronique.

L'inscription au R.C.C.M. a pour effet de faire présumé, preuve sauf contraire la qualité de commerçant et bénéficie de tous les avantages liés à la profession commerciale (facilitation du crédit, participation aux élections à la chambre de commerce, renouvellement du bail).

Par ailleurs, le commerçant qui ne sera pas faire immatriculer est sanctionné par le paiement d'une amende et le juge ordonne son immatriculation dans un délai de 15 jours (quinze jours)

B- LA TENUE DES LIVRES DE COMMERCE

Le commerçant doit tenir obligatoirement :

- Le livre journal : il enregistre jour par jour les opérations de l'entreprise ;
 - Le livre d'inventaire : il recense les éléments passif et actif en vue du bilan ;
 - Le grand livre : il est tenu par compte de clients et de fournisseurs.
- Ces livres doivent être cotés et signés par le juge et tenus sans blanc, ni altération d'aucune sorte. Ils doivent être conservés pendant 10 ans.
- A coté des livres obligatoires, il ya des livres facultatifs que sont le livre de caisse, le livre des effets, le livre brouillard ou main courante.
- Les livres de commerce servent **de moyen de preuve** d'une part au profit du commerçant et d'autre part contre lui.
- Les livres constituent un moyen de contrôle efficace pour le fisc pour la fixation du montant des impôts et autres taxes.
- La tenue irrégulière des livres expose le commerçant à une peine d'emprisonnement et ou au paiement d'une amende.
- Dans certains cas, le juge peut prononcer la fermeture de l'entreprise pendant trois (3) mois au moins et 1(un)an au plus ou prononcer l'interdiction d'exercer le commerce pendant 6(six) mois au moins et 5(cinq) ans au plus.

C- LA LOYALE CONCURRENCE

Le principe de la liberté du commerce et d'industrie implique que toute personne ayant les capacités et les moyens puissent s'engager dans le commerce.

Toutefois, le commerçant ne doit pas dans l'exercice de sa profession faire de la concurrence déloyale à travers :

- L'atteinte au non commercial ;
- Le dénigrement ;
- Le débauchage de personnel ;
- La désorganisation du marché etc.

L'on peut donc définir **la concurrence déloyale comme le détournement ou la tentative de détournement de la clientèle d'un concurrent par des pratiques contraires aux lois, aux usages ou à l'honnêteté professionnelle.**

En outre, le commerçant peut se protéger de la concurrence déloyale par :

- **L'action en concurrence déloyale** devant le tribunal aux fins d'obtenir des dommages intérêts et ;
- **Les conventions** suivantes : les clauses de non concurrence : elles sont limitées dans le temps et l'espace et selon la nature de l'activité pour être valables ;

Les clauses de non rétablissement qui doivent être limitées dans le temps et l'espace pour être valables ;

Les conventions d'exclusivité qui consistent à réserver l'exclusivité de l'activité ou la fourniture des produits à un commerçant ; elles doivent être limitées dans le temps et l'espace pour être valables.