

Partie II : LE DROIT COMMERCIAL

Introduction

A. Définition

Le droit commercial est l'ensemble des règles juridiques qui régissent les actes de commerces et les commerçants.

Quelles sont les sources du droit commercial ?

B. Les sources du droit commercial

A coté des sources propres du droit commercial il existe d'autres sources.

1) Les sources propres du droit commercial

a) Les actes uniformes

L'acte uniforme portant droit commercial général et l'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales, dans le cadre de notre cours, sont les sources principales du droit commercial.

L'acte uniforme portant droit commercial général a subi une modification le 15 Décembre 2010.

b) Les usages commerciaux

Ce sont les comportements professionnels anciens, constants et notoires. Il existe deux sortes d'usages à savoir les usages conventionnels ou usages de fait et les usages de droit ou coutumes.

Les usages conventionnels sont les usages auxquels les contractants ont consenti et les habitudes qui se sont établies dans leurs relations commerciales. Par contre les usages de droit sont les usages professionnels largement connus et régulièrement observés par les parties

c) La jurisprudence commerciale

C'est l'ensemble des décisions rendues par les juridictions compétentes en matière commerciale en vue d'élucider un problème bien déterminé.

2) Les autres sources

a) Le droit civil

Le droit civil est une source du droit commercial en ce sens que pour bien comprendre les règles du droit commercial il faut, souvent, se référer aux principes généraux du droit civil.

- b) La doctrine La doctrine interprète ou aide à interpréter les textes de loi relatifs au droit commercial.

Chapitre I : L'ENTREPRENANT ET LE COMMERÇANT

I- L'entrepreneur

La définition de l'entrepreneur précèdera la détermination de ses obligations.

A) Définition

L'entrepreneur ou l'entrepreneur individuel est une personne physique qui sur simple déclaration au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier exerce une activité professionnelle, civile, commerciale, artisanale ou agricole.

Il ressort de cette définition que l'entrepreneur peut être un artisan, un commerçant, un agriculteur ou une personne qui exerce une activité professionnelle.

B) Les obligations de l'entrepreneur
Les obligations essentielles pèsent sur l'entrepreneur à savoir la déclaration d'activité et la tenue des livres comptables.

1) La déclaration préalable d'activité

Selon l'article 30 nouveau de l'Acte Uniforme portant Droit Commercial Général, l'entrepreneur est tenu de déclarer son activité au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier. Il ne peut commencer son activité qu'après réception de son numéro de déclaration d'activité.

L'entrepreneur est dispensé d'immatriculation, seul le commerçant a obligation de s'immatriculer au Registre de Commerce et du Crédit Mobilier.

2) La tenue des livres comptables

A la lecture des articles 31 et 32 du même Acte Uniforme, il ressort que l'entrepreneur individuel doit tenir un livre journal et un livre inventaire.

Le livre journal lui permet de mentionner au jour le jour et chronologiquement ses opérations commerciales. L'entrepreneur doit conserver ce livre pendant cinq (5) ans au moins.

Quant au livre inventaire, c'est un registre qui récapitule par année le détail des achats et le mode de règlement puis les références des pièces justificatives. Ces pièces doivent être conservées comme moyen de preuves

II- Le commerçant

Déterminons les actes de commerce avant de définir le commerçant.

A) Les actes de commerce

Il existe quatre (04) catégories d'actes de commerce.

- Les actes de commerce par nature
- Les actes de commerce par la forme
- Les actes de commerce par accessoire
- Les actes mixtes.

1) Les actes de commerce par nature

a- Définition de l'acte de commerce par nature

Selon l'article 3 nouveau de l'Acte Uniforme portant Droit Commercial Général, l'acte de commerce par nature est l'acte par lequel une personne s'entremet dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète, ou par lequel elle fournit des prestations de services avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire.

b- Les différents actes de commerce par nature

L'Acte Uniforme énumère dix (10) actes de commerce par nature que nous allons classer en quatre groupes d'activités.

- Les activités de distribution
- Les activités des industriels
- Les activités financières
- Les activités de service.

❖ Les activités de distribution

On entend par activité de distribution toutes les activités qui s'insèrent entre la production et la consommation définitives des biens. Il s'agit de l'achat pour revendre et des activités des intermédiaires.

En ce qui concerne l'achat pour revendre, deux conditions doivent être remplies. Il faut d'abord acheter un bien ensuite il faut que le bien ait été acquis avec une intention de le revendre.

Quant aux intermédiaires, ce sont ceux qui contre rémunération aident soit les vendeurs soit les acheteurs dans la conclusion de leur contrat. Ce sont le courtier, le mandataire, le transitaire et le commissionnaire.

❖ *Les activités des industriels*

L'opération de manufacture consiste à transformer les matières premières.

Ce sont les opérations de manufacture et d'exploitation industrielles de mines, carrières et tous gisements de ressources naturelles.

❖ *Les activités de service*

Ce sont les opérations de location de meuble, les opérations de transport et de télécommunication et les agences.

❖ *Les activités financières*

Ce sont les opérations de banque, de change, d'assurance et de bourse.

2) Les actes de commerce par la forme

Ces actes sont appelés actes de commerce par la forme parce qu'ils ont toujours le caractère commercial quelque soit leur objet, leur but et la qualité des personnes qui les accomplissent. Il s'agit de la lettre de change, du billet à ordre, du warrant et des sociétés commerciales

La lettre de change est un écrit par lequel un tireur donne l'ordre au tiré de payer une certaine somme d'argent au bénéficiaire.

Le billet à ordre est un écrit par lequel un souscripteur s'engage à payer une certaine somme à une période donnée au bénéficiaire.

Le warrant est une sorte de billet à ordre garanti par le gage.

Les sociétés commerciales dont il s'agit sont : la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société anonyme, la société à responsabilité limitée.

3) Les actes de commerce par accessoire

Ce sont des actes accomplis par le commerçant à l'occasion et dans l'exercice de son commerce. Ces actes qui au départ ne sont pas commerciaux le deviendront par la suite parce qu'ils ont été accomplis par un commerçant. C'est donc la qualité de commerçant de leur auteur qui déterminera la nature commerciale de l'acte. On dit que l'accessoire suit le principal.

4) Les actes mixtes

Les actes mixtes sont des actes qui sont commerciaux pour le commerçant et civils pour le non commerçant.

B) La qualité de commerçant

1) Définition

Selon l'article 2 nouveau du même Acte, est commerçant celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession.

De cette définition deux conditions sont nécessaires pour avoir la qualité de commerçant, à ces conditions l'on pourrait ajouter une troisième.

a- L'accomplissement des actes de commerce par nature

Seul l'exercice des actes de commerce par nature confère la qualité de commerçant. L'article 2 nouveau lève toute confusion sur les actes de commerce à accomplir pour être commerçant.

b- L'accomplissement des actes de commerce par nature à titre de profession

La qualité de commerçant exige que les actes soient accomplis à titre de profession.

La profession se définit comme une activité exercée en vue de tirer les ressources nécessaires à la subsistance.

c- L'accomplissement de l'acte de commerce par nature à titre indépendant

D'origine jurisprudentielle, l'indépendance dans l'accomplissement des actes de commerce est une condition d'acquisition de la qualité de commerçant. En effet, pour avoir la qualité de commerçant il faut agir en toute indépendance pour son compte à ses risques et périls.

2) Distinction du commerçant et de ses notions voisines

Le commerçant se distingue de l'artisan et de l'entrepreneur.

a- Différence entre commerçant et artisan

A la différence du commerçant, l'artisan est un professionnel qui a un travail essentiellement manuel qui ne doit spéculer ni sur le travail d'un très grand nombre d'employés, ni sur les matières premières, ni sur les machines, ni sur les stocks importants.

Au contraire du commerçant, l'artisan n'a pas l'obligation de s'immatriculer au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, et il n'est pas tenu d'avoir des livres de commerce.

b- Différence entre l'entrepreneur et le commerçant

Contrairement au commerçant qui doit s'immatriculer au Registre du Commerce, l'entrepreneur doit faire une simple déclaration.

Alors que le commerçant est tenu d'avoir tous les livres de commerce, l'entrepreneur n'est obligé d'avoir que le livre journal et le livre inventaire.

Le commerçant n'exerce qu'une activité commerciale tandis que l'entrepreneur peut exercer soit une activité commerciale, soit une activité agricole, soit une activité artisanale ou une activité professionnelle civile

3) Les conditions de capacité et de pouvoir

a- Les conditions de capacité

En droit, la capacité signifie l'aptitude soit à être titulaire de droit, soit à exercer les droits dont on est titulaire. De ce fait, nul ne peut accomplir des actes de commerce à titre de profession s'il n'est juridiquement capable d'exercer le commerce. Pour faire le commerce il faut avoir la capacité commerciale c'est-à-dire l'aptitude à faire le commerce.

Par conséquent le mineur non émancipé, les majeurs incapables, les personnes interdites de faire le commerce ainsi que celles qui exercent une activité incompatible au commerce ne peuvent avoir la qualité de commerçant.

Concernant le mineur émancipé, il faut une autorisation spéciale des parents et cette autorisation doit être publiée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier pour qu'il puisse accomplir les actes de commerce.

b- Les conditions de pouvoir

Autrefois, la femme pour exercer le commerce devait avoir le consentement de son époux. Mais de nos jours elle peut exercer le commerce en toute liberté sans aucune autorisation de son époux.

La question qui se pose est celle de savoir lesquels des biens dont elle peut disposer en cas de faillite ?

La réponse à cette question diffère selon le régime matrimonial.

Si elle est mariée sous le régime de la séparation des biens, elle n'engagera que ses biens personnels.

Si elle est mariée sous le régime de la communauté des biens, elle engage d'abord les biens réservés. (Ce sont les biens acquis à l'aide de ses gains et salaires). Ensuite elle engage ses biens propres dans le cas où le mari s'est opposé au commerce de sa femme et que malgré cela elle a continué son commerce.

Toutefois, dans le cas où le mari ne s'est pas opposé, elle engage tous les biens communs et les biens propres du mari ainsi que ses biens propres.

C) Les obligations du commerçant

Nombreuses, ces obligations peuvent être classées en deux :

1) Les obligations comptables du commerçant

Le commerçant est assujéti à l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, il doit tenir des livres de commerce et il doit établir les états financiers de synthèse.

a- L'immatriculation au Registre de Commerce et du Crédit Mobilier

Le commerçant est soumis à l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier. Il doit le faire dans le premier mois de l'exercice de son activité.

Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier est un registre tenu au greffe du tribunal et il est destiné à dénombrer les commerçants et les sociétés commerciales afin d'avoir toutes les informations les concernant.

Toute personne immatriculée au registre du commerce et du crédit mobilier est présumée, sauf preuve contraire, avoir la qualité de commerçant. Toute personne, soumise à l'immatriculation, qui ne s'est pas immatriculée ne peut se prévaloir de la qualité de commerçant et il ne peut se soustraire aux responsabilités et aux obligations liées à cette qualité.

b- La tenue des livres de commerce et l'établissement des états financiers de synthèse

Tout commerçant doit tenir tous les livres de commerce. Ces livres sont importants pour le commerçant car ils lui permettent de connaître l'état de ses caisses et de s'assurer que les opérations effectuées ont été régulières. Ils doivent mentionner le numéro d'immatriculation au Registre de Commerce et du Crédit Mobilier. Ils sont nombreux on peut citer :

- le livre journal : il enregistre de jour en jour les opérations de l'entreprise.
- Le livre inventaire : il récence les éléments passifs et actifs en vue de l'établissement d'un tableau descriptif et estimatif.
- Le grand-livre est constitué par l'ensemble des comptes de l'entreprise.
- Le livre-brouillon ou main courante enregistre séance tenante toutes les opérations en vue de les inscrire dans le grand-livre avec soin.
- Le livre de caisse enregistre tous les paiements effectués ou reçus.
- Le livre des effets enregistre les effets de commerce à payer ou à recevoir avec leurs échéances.

Après la tenue des livres, l'autre obligation qui pèse sur le commerçant, c'est l'établissement chaque année de ses états financiers de synthèse.

2-L'obligation à la concurrence loyale

Il est permis aux commerçants de se faire concurrence mais ce qui leur est interdit c'est de faire de la concurrence déloyale.

a- Les manifestations de la concurrence déloyale

La concurrence déloyale est tout acte ou pratique qui dans l'exercice de l'activité commerciale est contraire aux usages honnêtes.

Ces actes sont nombreux on pourrait en citer quelques uns :

- La confusion avec l'entreprise d'autrui ou avec les activités de celui-ci.
Exemple : L'usurpation du nom dans le but de semer la confusion afin d'induire en erreur la clientèle de son concurrent.
- L'atteinte à l'image ou à la réputation d'autrui.
Exemple : Faire croire que l'autre commerçant est incompetent et malhonnête.
- Le dénigrement de l'entreprise d'autrui ou des activités de celui-ci.
C'est toute information fausse ou abusive dans le but de discréditer l'autre commerçant.
Exemple : Dire que la femme qui vend du pain utilise l'eau de bain de ses dessous pour faire la cuisine.
- La désorganisation interne de l'entreprise concurrente et du marché
Exemple : L'incitation du personnel à la grève, le débauchage à la perte.

b- La protection contre la concurrence

La concurrence déloyale est combattue par une action en concurrence déloyale. Aussi les concurrents peuvent signer des clauses limitant leur concurrence.

❖ L'action en concurrence déloyale

Pour exercer cette action trois conditions doivent être remplies. Il faut qu'il ait :

- Une faute constituée par les faits ou actes déloyaux.
- Un préjudice causé par cette faute qui consiste en un détournement de la clientèle.
- Un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

Cette action a pour but d'accorder des dommages et intérêts aux concurrents victimes de la concurrence déloyale. En outre, le juge peut ordonner aux commerçants concurrents de cesser ces actes déloyaux.

❖ Les clauses limitatives de la concurrence

Elles sont nombreuses et elles sont signées librement par les parties.

- Les clauses de non concurrence

Elles interdisent à un salarié de ne pas ouvrir une entreprise concurrente ou de ne pas offrir ses services à une entreprise concurrente, pendant ou à l'expiration de son contrat de travail. Ces clauses sont insérées dans le contrat de travail.

- Les clauses de non rétablissement

Elles sont insérées dans les contrats de vente et de location – gérance de fond de commerce. Elles interdisent aux commerçants cédants d'exercer personnellement ou par prête nom un commerce semblable à celui qu'il exerçait. Ces clauses ne sont valables que si elles sont limitées dans le temps et dans l'espace.

- Les clauses d'exclusivité

Ici les parties s'entendent pour réserver l'exclusivité de l'activité commerciale à l'une d'elles. Ces clauses pour être valables doivent être limitées dans le temps et dans l'espace.

D) La preuve et la prescription des délais en matière commerciale

1) De la liberté de preuve

A l'égard des commerçants les actes de commerce se prouvent par tout moyen même par voie électronique. Les états financiers de synthèse et les livres de commerce tenus régulièrement c'est à dire chronologiquement sans blanc ni altération d'aucune sorte constituent des moyens de preuve.

A l'égard des non commerçants, la preuve se fait conformément au droit commun mais la liberté de preuve est admise contre les non commerçants lorsqu'il y a un commencement de preuve.

2) De la prescription

La prescription est un délai à l'issue duquel l'on acquiert un droit (on parle de prescription acquisitive) ou l'on perd un droit (on parle de prescription extinctive).

Les obligations entre commerçants ou entre commerçants et non commerçants se prescrivent par 5 ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes. Cette règle s'applique aussi aux entrepreneurs.