

Cours de droit des affaires

INTRODUCTION AU DROIT DES AFFAIRES

Section 1: LE PARTICULARISME DU DROIT DES AFFAIRES

Il s'agira de montrer ce qui fait la particularité du droit des affaires en définissant d'abord ce droit.

§ 1. Définition du droit des affaires

Il se définit comme l'ensemble des règles concernant les activités commerciales (production, échanges) effectuées par les individus et les entreprises.

Il se définit aussi comme étant l'ensemble des règles juridiques régissant les actes de commerce, les commerçants (personnes physiques et morales) ainsi que les opérations juridiques qu'ils effectuent. Il faut préciser que le droit des affaires est un droit d'exception. Le droit civil (droit commun) ne s'appliquera, dans le domaine des activités commerciales, que si le droit des affaires n'a pas prévu de règles particulières. **Par ailleurs, le droit des affaires est plus vaste que le droit commercial car il s'étend au droit commercial, au droit du travail, au droit pénal des affaires, au droit public, au droit de la propriété intellectuelle, au droit de la consommation...**

§ 2. Particularisme du droit des affaires

L'objectif du droit des affaires est de répondre aux nécessités du commerce. Pour cela il recherche des solutions et emploie des techniques différentes du droit civil. Ce sont :

A- Recherche de la rapidité et de la simplicité

Cela se manifeste dans le moindre formalisme. En droit des affaires, les actes juridiques peuvent être prouvés par tous moyens. De plus, le rôle donné à l'apparence est plus grand qu'en droit civil, car l'on veut dispenser de longues vérifications les commerçants pressés par le temps. Enfin, le délai de prescription est plus court qu'en droit civil.

B- Promotion du crédit

Tous les commerçants utilisent le crédit. Le droit des effets de commerce, et spécialement de la lettre de change, vise à faciliter le crédit en mobilisant des créances dans un titre que l'on fait circuler facilement. On note aussi les adaptations apportées aux sûretés mobilières notamment le nantissement qui est un gage sans dépossession.

C- Recours à la publicité

Les besoins d'information des associés, des tiers (créanciers...) rendent nécessaire la publicité des situations et des actes commerciaux (Registre du commerce et du crédit mobilier, journal d'annonces légales...).

NB : Les risques du commerce rendent la sécurité des transactions d'autant plus nécessaire qu'elles fondent l'exclusion du droit commercial de certaines personnes réputées faibles (les mineurs et les incapables majeurs).

Section 2 : LES SOURCES DU DROIT DES AFFAIRES

Il s'agira d'indiquer les sources du droit des affaires. Depuis le 1^{er} Janvier 1998, un nouveau droit des affaires est applicable en Côte d'Ivoire. Il s'agit du traité OHADA qui est la source principale. A coté, on note les sources secondaires ou encore sources traditionnelles.

§ 1. Source principale du droit des affaires

Elle est constituée par les actes uniformes qui désignent les actes pris pour l'adoption des règles applicables du traité créant l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires dite OHADA.

Comme actes uniformes actuellement applicables, on a :

- l'acte uniforme portant droit commercial général ;
- l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ;
- l'acte uniforme portant sur l'organisation des sûretés ;
- l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage ;
- l'acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route...

NB : D'autres actes encore en projet viendront compléter ce dispositif au fur et à mesure de leur adoption.

A- Les Etats membres du traité OHADA

En Avril 2003, 16 Etats sont parties à l'OHADA : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo.

NB : L'organisation est ouverte à tout Etat membre ou non de l'Union Africaine désireux d'y adhérer.

B- Les institutions du traité OHADA

Le conseil des ministres	Organe normatif, il est chargé d'adopter les actes uniformes.
Le secrétariat permanent	Installé au Cameroun, il assure le secrétariat du traité.
La cour commune de justice et d'arbitrage	Située en Côte d'Ivoire, elle est chargée d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité.
L'Ecole régionale supérieure de la magistrature	Basée au Bénin, elle est administrativement rattachée au Secrétariat permanent. Elle est chargée de la formation et du perfectionnement des

	magistrats et des professionnels du monde des affaires.
--	---

§ 2. Sources secondaires du droit des affaires

Il s'agit du droit civil, des usages, de la jurisprudence et de la doctrine.

A- Le droit civil

Le droit civil constitue le droit commun qui régit les relations de droit privé. Aussi, pour bien comprendre les règles du droit commercial, il faut se référer aux principes généraux du droit civil et notamment aux règles relatives aux obligations en général.

B- Les usages

Il s'agit des pratiques professionnelles qui ont un caractère habituel. Ils ont encore un rôle très important en droit des affaires. On a :

- les usages de droit ou coutumes qui se présentent comme une pratique restreinte, limitée à un petit nombre de commerçants qui se conforment toujours à la même manière d'agir lorsque les circonstances sont identiques et vont se généraliser pour conférer un caractère collectif. Quant à la force probante des usages de droit, il convient de préciser que ces usages s'imposent eux-mêmes comme norme objectives dont les parties peuvent y déroger par convention. En l'absence de l'expression de la volonté des parties, l'usage de droit s'applique. L'usage de droit permet de déroger à des dispositions impératives du droit civil. C'est le cas de la solidarité qui ne se présume pas en matière commerciale contrairement aux dispositions de l'article 1202 du code civil. La preuve de l'usage de droit n'a pas à être rapportée par celui qui l'invoque car le juge doit le connaître et l'appliquer comme la loi elle-même. La doctrine considère que la violation d'un usage de droit par le juge constitue la violation d'une règle de droit et est susceptible de cassation par la cour suprême.

- les usages conventionnels ou usages de fait qui se présentent comme une pratique restreinte, limitée à un petit nombre de commerçant qui se conforment toujours à la même manière d'agir lorsque les circonstances sont identiques. Par imitation, les mêmes actes juridiques ou les mêmes actes matériels se généralisent pour conférer aux usages un caractère collectif. Il se forme donc une règle tacite qui, en s'incorporant dans des contrats de type déterminé, bénéficie à tous ceux qui sont engagés dans des liens identiques. Les usages conventionnels ont la valeur d'une règle supplétive résultant de l'autonomie de la volonté. Ce qui signifie que même si le contrat ne fait pas référence à ces usages, et que les parties n'ont pas écartés leur application expressément, ils sont sensés l'avoir adopté. Autrement dit, c'est la volonté des parties, qu'elle soit expresse ou tacite, qui conduit à l'application de l'usage conventionnel. Tant que les parties n'y ont pas consenti, l'usage conventionnel ne s'applique pas. Il appartient à celui qui invoque un usage conventionnel d'en apporter la preuve ou d'en établir l'existence. Le juge peut écarter l'application de l'usage en faisant état de la volonté contraire des parties qui avaient la liberté de ne pas le respecter. La violation de l'usage conventionnel par le juge ne donne pas ouverture à cassation.

C- La jurisprudence

Elle est déterminée par l'ensemble des décisions de justice. Avec l'institution de la loi portant arbitrage et l'institution d'une procédure d'arbitrage par l'OHADA, il faut dire que la jurisprudence reste une source essentielle du droit commercial.

D- La doctrine

Elle exprime la pensée des juristes qui participent à l'interprétation des lois et formulent des suggestions. Avec les actes uniformes, le rôle de la doctrine est renforcé car elle contribue constamment à asseoir un droit commercial cohérent dans son application.

Remarques : TRIBUNAUX DE COMMERCE ET D'ARBITRAGE

En Côte d'Ivoire, il n'existe pas de tribunaux de commerce dans l'organisation judiciaire comme en France. Ce sont les Tribunaux de Première Instance qui sont chargés des litiges commerciaux. En effet, il existe en leur sein une chambre commerciale qui connaît des différends en matière commerciale. Ensuite, en cas d'appel ce sont les chambres commerciales des cours d'appel qui sont compétentes. Enfin, les décisions rendues par les juridictions d'appel sont déferées à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage qui est saisie par la voie du recours en cassation pour connaître des pourvois dirigés contre lesdites décisions.

En outre, la loi n°93-671 du 9 août 1993 relative à l'arbitrage et ayant créée la Cour d'Arbitrage de Côte d'Ivoire ainsi que le traité OHADA instituant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ont introduit l'arbitrage en droit ivoirien en matière commerciale. L'arbitrage 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 est aussi décidé par une **clause compromissoire** insérée dans un contrat, donc avant tout litige. Cette clause n'est valable que dans les contrats entre commerçants. Elle entraîne pour les signataires du contrat un recours obligatoire à l'arbitrage.

Section 3: L'ORGANISATION JUDICIAIRE IVOIRIENNE

§1: L'ORGANISATION DES JURIDICTIONS

Avant de voir comment sont organisées les juridictions en Côte d'Ivoire, il convient d'indiquer les principes fondamentaux de l'organisation judiciaire.

A. Les principes fondamentaux de l'organisation judiciaire

L'organisation judiciaire Ivoirienne repose sur un certain nombre de principes. Il s'agit du principe de l'unité juridictionnelle, de la collégialité et du double degré de juridiction.

1 .Le principe de l'unité juridictionnelle

Celui-ci signifie qu'en Côte d'Ivoire les mêmes magistrats sont compétents pour connaître de tous les procès soit civil, commercial, administratif ou fiscal et doivent appliquer l'ensemble du droit.

Ainsi, tant au 1^{er} degré qu'au 2nd degré, les mêmes magistrats connaissent de toutes les affaires. Ils sont donc juges de droit commun.

2. Le principe de la collégialité

Selon ce principe, les jugements des tribunaux de première instance sont rendus par des magistrats délibérant en nombre impair d'au moins trois (03) juges.

De même, les sections détachées siègeront de façon collégiale en matière délictuelle ; lorsque l'intérêt du litige excède 50.000.000 FCFA et aussi, en cas d'infraction contre la sûreté de l'Etat...

3. Le principe du double degré de juridiction

C'est le double examen successif d'un litige par les juridictions.

Il s'agit des juridictions de 1^{er} degré (Tribunaux de Première Instance et leurs sections détachées) et de la juridiction de 2nd degré (Cours d'Appel).

En d'autres termes, ce principe signifie qu'une décision rendue par un premier juge peut être contestée devant un autre juge.

Cependant, il faut préciser que les jugements rendus par le tribunal de police (compétent pour les contraventions) et les arrêts de la cour d'assise échappent à ce principe.

B. Les principales juridictions

Il s'agit des juridictions de l'ordre constitutionnel, de juridictions de l'ordre administratif et des juridictions de l'ordre judiciaire.

1. Les juridictions de l'ordre constitutionnel

Deux juridictions relèvent de cet ordre. Ce sont la haute cour de justice et le conseil constitutionnel.

- **La haute cour de justice** : Cette juridiction non permanente connaît des actes accomplis par le Président de République en cas de haute trahison et des faits qualifiés crimes ou délits commis par les membres du gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions.

Cette cour est composée de députés que l'assemblée nationale élit en son sein et est présidée par le président de la cour de cassation (actuellement, c'est la cour suprême).

- **Le conseil constitutionnel** : Composée de personnalités connues pour leur compétence en matière juridique ou administrative et désignées par le Président de la République, cette juridiction est juge de la constitutionnalité des lois et est l'organe régulateur du fonctionnement des pouvoirs publics. Il contrôle la régularité des opérations de référendum et en proclame les résultats.

Il statue sur l'éligibilité des candidats aux élections présidentielle et législative, sur les contestations relatives à ces élections et proclame les résultats définitifs des élections présidentielles.

2. Les juridictions de l'ordre administratif

Il s'agit des Tribunaux de première instance et de leurs sections détachées et de la chambre administrative de la Cour suprême.

- **Les Tribunaux et les sections détachées** : Ils connaissent de toutes les affaires y compris celles mettant en cause une personne morale de droit public.
- **La chambre administrative de la Cour suprême** : Elle est compétente pour trancher en dernier ressort dans les procédures où une personne morale de droit public est partie sauf en matière répressive.

Elle est saisie par la voie du recours pour excès de pouvoir pour statuer sur l'acte administratif illégal ou faisant grief.

NB : La constitution ivoirienne a prévu pour cet ordre une juridiction nouvelle dénommée *Conseil d'Etat*. Mais celle-ci n'est pas encore mise en place car la loi l'organisant n'a pas encore été votée.

3. Les juridictions de l'ordre judiciaire

Elles sont composées des juridictions civiles et pénales.

1. Les juridictions civiles

On a les juridictions de 1^{er} degré, les juridictions de 2nd degré et la cour suprême (chambre judiciaire).

a) Les juridictions de 1^{er} degré

Elles sont composées des juridictions de droit commun et des juridictions d'exception.

- **Les juridictions de droit commun** : On appelle juridictions de droit commun celles qui ont compétence pour juger en première instance toutes les affaires de droit privé pour lesquelles la loi n'a pas donné expressément compétence à une autre juridiction.
Elles sont constituées des Tribunaux de Première Instance (TPI) et de leurs sections détachées. La loi a prévu 13 TPI dont 3 sont encore non fonctionnels.
- **Les juridictions d'exception** : Ce sont celles à qui la loi accorde une compétence expresse. On a le *Tribunal du travail* (chargé de régler les conflits individuels entre employeur et employé) et également la *juridiction présidentielle* (possibilité reconnue au juge par la loi de statuer seul, en matière gracieuse, dans certains cas d'urgence par voie d'ordonnance).

b) Les juridictions de 2nd degré

Ce sont les juridictions de droit commun au second degré qui sont constituées des Cours d'Appel. Elles sont au nombre de 03. Il s'agit des Cours d'Appel d'Abidjan, de Bouaké et de Daloa.

La cour d'appel connaît des appels formés contre les décisions des juridictions de son ressort, qu'il s'agisse des TPI ou des juridictions d'exception.

La cour d'appel est une juridiction collégiale, présidée par un premier président et deux conseillers.

c) La Cour suprême

Il y a pour toute la Côte d'Ivoire, une Cour suprême qui est la juridiction placée au dessus de toutes les autres.

Son rôle est de veiller à l'application des lois par toutes les juridictions. Elle est saisie par un pourvoi, qui peut être formé contre toute décision rendue en dernier ressort. Elle n'est cependant pas un nouveau degré de juridiction car elle ne juge pas l'affaire à nouveau. Elle ne fait que vérifier l'application de la loi par la juridiction qui a statué et dont la décision lui est déférée.

Elle comprend 03 chambres qui sont la chambre administrative, la chambre des comptes et la chambre judiciaire.

En évoquant la cour suprême comme juridiction civile, l'on vise précisément la chambre judiciaire. C'est cette dernière qui connaît des pourvois contre les décisions de nature civile, commerciale, et sociale.

NB : La constitution ivoirienne a prévu pour cet ordre une juridiction nouvelle dénommée *Cour de Cassation*. Mais celle-ci n'est pas encore mise en place car la loi l'organisant n'a pas encore été votée.

4. Les juridictions pénales ou répressives

Ce sont :

- **Le tribunal de police :** Il est compétent pour statuer sur les contraventions (infractions moins graves sanctionnées par des peines contraventionnelles).
- **Le tribunal correctionnel :** Il statue sur les délits correctionnels. Ex : Le vol
- **La cour d'assises :** C'est une juridiction répressive compétente pour juger les crimes (Ex : Assassinat). Elle est composée de magistrats de la cour d'appel et d'un jury composé de civils. Elle ne siège pas à tout moment.
- **Le tribunal pour enfant :** Il est appelé à statuer sur les délits commis par les enfants délinquants c'est-à-dire ceux âgés de moins de 18 ans au moment de la commission des faits.
- **La chambre judiciaire de la Cour suprême :** Elle connaît des pourvois contre les décisions pénales.

§2: LES PRINCIPES DE LA PROCEDURE CIVILE ET LE PERSONNEL JUDICIAIRE

A. Les principes de la procédure civile

Il s'agit des règles de compétence, déroulement du procès et les voies de recours.

1. Les règles de compétence

La compétence est l'étendue du pouvoir de juger qui appartient à chaque juridiction. En face d'un litige déterminé, quelle est la juridiction compétente ? Il y a donc lieu de rechercher la compétence d'attribution et la compétence territoriale pour saisir la juridiction qu'il faut pour trancher le litige.

a) La compétence d'attribution

La compétence d'attribution, c'est la compétence d'une juridiction en fonction de la nature des affaires, parfois aussi de leur importance pécuniaire.

Ainsi, les TPI et leurs sections détachées, connaissent de toutes affaires civiles, commerciales, administratives et fiscales pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction en raison de la nature de l'affaire.

Ces juridictions statuent en toute matière en 1^{er} ressort sur toutes les demandes dont l'intérêt du litige est supérieur à 500.000 FCFA ou est indéterminé, ainsi que sur celles relatives à l'état des personnes, celles mettant en cause une personne publique et celles statuant sur la compétence.

b) La compétence territoriale

La compétence territoriale précise, quelle est la juridiction parmi l'ensemble des juridictions réparties sur le territoire, qui devra connaître de l'affaire.

En matière civile, le tribunal territorialement compétent est celui du domicile du défendeur et, en l'absence de domicile, celui de sa résidence.

Par dérogation, si le défendeur est Ivoirien établi à l'étranger ou est un étranger n'ayant en Côte d'Ivoire ni domicile ni résidence connue, le tribunal compétent est celui du domicile du demandeur.

En ce qui concerne les immeubles, le tribunal compétent est celui du lieu de situation de l'immeuble litigieux.

En matière commerciale, le tribunal compétent est soit celui du domicile du défendeur, soit celui où la promesse a été faite et la marchandise a été livrée, soit celui dans le ressort duquel le paiement a été ou devait être effectué.

En matière fiscale, celui du lieu de l'établissement de l'impôt.

2. Le déroulement du procès

Ici, il sera étudié, l'action en justice, les modes de saisine du tribunal et l'audience et le jugement.

a) L'action en justice

L'action en justice est le pouvoir légal de saisir les juridictions. Toute personne physique ou morale peut agir devant les juridictions en vue d'obtenir la reconnaissance, la protection ou la sanction de son droit.

Toutefois, l'action en justice n'est recevable que si le demandeur :

- Justifie d'un intérêt légitime juridiquement protégé, direct et personnel (c'est-à-dire fondé sur un droit et seul l'individu dont les intérêts sont en cause peut agir) ;
- A la qualité pour agir en justice (c'est-à-dire le titre juridique qui permet à une personne d'invoquer en justice le droit dont elle demande la sanction);
- Possède la capacité pour agir en justice (c'est-à-dire être capable juridiquement).

NB : En principe, une action en justice suppose *un demandeur* qui est celui qui prend l'initiative du procès et *un défendeur* qui est la personne contre laquelle le procès est engagé.

Quand l'action est portée devant la Cour d'appel, il s'agit de *l'appelant et de l'intimé*. Si c'est devant la Cour suprême, ce sont le *demandeur au pourvoi* et le *défendeur au pourvoi*.

3. Les modes de saisine des juridictions

Pour qu'il y ait procès, il faut une demande introductive d'instance qui est l'acte par lequel une personne exerçant une action en justice prend l'initiative de saisir une juridiction.

Il y a plusieurs modes d'introduction de la demande en justice. Ce sont :

- **L'assignation** : C'est acte d'huissier de justice adressé par le demandeur au défendeur pour l'inviter à comparaître devant une juridiction de l'ordre judiciaire.
- **La requête** : C'est une demande orale ou écrite présentée au greffe de la juridiction compétente pour connaître de l'affaire par le demandeur en personne ou par son représentant ou mandataire.
- **La comparution volontaire** : C'est lorsque les parties se présentent volontairement devant la juridiction compétente pour être jugées.

4. L'audience et la décision de la juridiction

Lorsque l'instance est introduite, l'affaire est inscrite au répertoire général c'est-à-dire sur un registre où sont inscrites chronologiquement toutes les affaires portées devant cette juridiction. On dit que l'affaire est enrôlée. Le demandeur devra en même temps consigner une somme d'argent au greffe de la juridiction pour garantir le paiement des frais. Un dossier est alors ouvert.

Le jour de l'audience, les parties en conflit sont admises à plaider soit par elles-mêmes ou par l'intermédiaire de leurs avocats.

Si la juridiction s'estime suffisamment éclairée, le président clos les débats et l'affaire est mise en délibéré. Il lui appartient désormais de rendre sa décision en indiquant les raisons qui l'ont déterminées.

La décision rendue peut prendre plusieurs dénominations en fonction du degré de juridiction. Ainsi, si la décision vient des TPI et leurs sections détachées, on parle de *jugement*, si elle émane des Cours d'appel et de la Cour suprême, elle est dite *arrêt*.

5. Les voies de recours

Il faut distinguer les voies de recours ordinaires et les voies de recours extraordinaires.

a) Les voies de recours ordinaires

- **L'opposition** : c'est la voie de recours par laquelle une partie condamnée par défaut sollicite de la juridiction qui a statué, la rétractation, après débats contradictoire, de la décision rendue.

Le délai est 15 jours à compter de la signification de la décision.

- **L'appel** : C'est la voie de recours par laquelle une partie sollicite de la cour d'appel la reformation de la décision rendue par la juridiction de première instance.

Le délai d'appel est 1 mois à compter de la décision.

b) Les voies de recours extraordinaires

- **L'interprétation et la rectification** : La décision dont les termes sont obscurs ou ambigus peut être interprétée par le juge qui l'a rendue, à condition qu'elle

présente un intérêt pour la partie qui l'a sollicitée et qu'il ne soit porté atteinte à l'autorité de la chose jugée.

Quant à la rectification, elle concerne les décisions contenant des fautes d'orthographe, omissions ou erreurs matérielles.

- **La tierce opposition** : C'est une voie de recours par laquelle une personne autre que les parties engagées dans l'instance, peut attaquer une décision qui lui cause préjudice et demander à la juridiction qui l'a rendue d'en supprimer les effets en ce la concerne personnellement.
- **La demande en révision** : C'est la voie de recours ouverte aux parties contre les décisions rendues en dernier ressort, non susceptibles d'opposition, dans le but de les faire rétracter par les juges qui les ont rendues. Cette demande n'est possible que dans des cas limitativement énumérés par la loi (manœuvres mensongères ou dissimulations frauduleuses pratiquées sciemment...). Le délai est 2 mois à compter de la découverte du dol, ou du jour où le faux a été déclaré, ou du jour où la pièce a été recouvrée.
- **Le pourvoi en cassation** : C'est le recours contre une décision en dernier ressort porté devant la Cour suprême et fondé sur la violation de la loi. Le délai pour saisir la Cour suprême est de 1 mois à compter de la décision.

B. Le personnel judiciaire

Ce sont les magistrats et les auxiliaires de justice.

1. Les magistrats

Ce sont les représentants de l'autorité publique auxquels la loi confère le pouvoir de rendre la justice ou de requérir l'application de la loi. On distingue deux catégories de magistrats.

- **Les magistrats du « siège » ou les juges** : Ils rendent la justice en tranchant les litiges portés devant eux par les citoyens ou en punissant de peines d'amende ou d'emprisonnement les individus traduits devant eux pour avoir enfreint à la loi. Ils rendent la justice « assis », d'où le nom de magistrature « assise ».
- **Les magistrats du « ministère public » ou le parquet** : Ceux-ci forment ce qu'on appelle la magistrature « debout » parce qu'ils requièrent la justice debouts, c'est-à-dire qu'ils se lèvent pour s'adresser au tribunal. Ce sont des agents du pouvoir exécutif et, en tant que tels, subordonnés à leurs supérieurs hiérarchiques dont le premier est le garde des sceaux.

Remarques : Les magistrats du « siège » sont inamovibles c'est-à-dire qu'ils ne peuvent être destitués, suspendus, ou déplacés que dans les conditions prévues par la loi; ils n'ont pas d'ordre à recevoir du gouvernement.

Les magistrats du parquet font partie du corps judiciaire mais ne jouissent pas de la prérogative de l'inamovibilité. Ce sont des agents du pouvoir central qui doivent se plier aux injonctions de leurs supérieurs hiérarchiques, à peine de sanctions disciplinaires.

2. Les auxiliaires de justice

Ce sont :

- **Le greffier** : C'est fonctionnaire chargé de donner l'authenticité aux actes du juge. Ses fonctions principales sont entre autre l'assistance au juge dans tous les actes de son ministère, la conservation des minutes des jugements et des procès-verbaux et la délivrance des expéditions aux justiciables, la détention de certains registres ...
- **L'avocat** : C'est un juriste assermenté qui fait profession d'aider de ses conseils les justiciables et de plaider pour eux devant les tribunaux et cours ainsi que devant les organisations juridictionnelles ou disciplinaires.
- **L'huissier de justice** : C'est un officier ministériel qui est chargé des significations, de dresser procès-verbal des constatations qu'il a faites et de l'exécution forcée des décisions de justice.
- **Le commissaire-priseur** : C'est un officier ministériel chargé, dans son ressort, de procéder à la vente publique de meubles.
- **Le notaire** : C'est un officier ministériel chargé de conférer l'authenticité aux actes instrumentaires (actes juridiques, contrats) et de conseiller les particuliers.
- **L'expert** : C'est une personne ressource à laquelle le juge à recours à titre d'information. Il est dressé chaque année une liste d'experts par la cour d'appel pris dans diverses spécialités (agriculture, mécanique, traduction des diverses langues, chirurgie...).

Chapitre préliminaire : LA FORMATION ET LES CONDITIONS DE VALIDITE DES CONTRATS

Il s'agit de voir comment les contrats se nouent et les conditions à remplir pour que les conventions passées soient valables.

§ 1. La formation des contrats

Par définition, un contrat est la rencontre d'une offre de contracter et une acceptation. Aussi convient-il de voir successivement l'offre et l'acceptation ainsi que le moment et le lieu de formation du contrat.

A- L'offre

L'offre est encore appelée pollicitation. C'est une déclaration unilatérale de volonté adressée par une personne à une autre, et par laquelle l'offrant ou le pollicitant propose à autrui la conclusion d'un contrat. Celle-ci doit être ferme, non équivoque, précise et complète. En outre, l'offre doit être faite dans une certaine forme pour produire des effets.

- Les formes de l'offre :

L'offre expresse est formulée soit oralement soit par écrit soit encore visuellement.

L'offre tacite est la résultante d'une attitude ou d'un acte de l'offrant par lequel se manifeste indirectement sa volonté d'offrir. Ex : des marchandises disposées dans une vitrine, un vendeur de journaux vous tendant un journal.

- Les effets de l'offre :

Si le pollicitant avait fixé un délai d'acceptation, il devra maintenir son offre jusqu'à l'expiration du délai. S'il n'avait pas fixé de délai, l'offre devra être maintenue pendant un délai raisonnable qui est fixé par les tribunaux suivant les usages et les circonstances.

B- L'acceptation

C'est la manifestation de volonté par laquelle une personne donne son accord à une offre de contracter qui lui est faite. En outre, pour que le contrat se forme, il faut que l'acceptant et l'offrant aient le même champ contractuel. C'est pourquoi, l'acceptation doit obéir à des conditions précises pour produire valablement des effets.

- Les conditions de l'acceptation :

L'acceptation expresse est celle donnée par écrit ou verbalement.

(*L'acceptation tacite* est celle qui résulte le plus souvent de l'exécution spontanée du contrat proposé).

L'acceptation doit être pure et simple, sans aucune réserve possible. Une acceptation sous réserve est une contre offre ou un appel à entrer en pourparler.

NB : On s'interroge sur le silence suite à une offre. A ce sujet, on fait valoir le principe selon lequel le silence ne vaut pas acceptation contrairement à ce que dit l'adage «qui ne dit mot consent».

- Les effets de l'acceptation : Lorsque l'acceptation est claire, sans réserve et non équivoque, elle entraîne l'irrévocabilité de l'offre et la conclusion du contrat.

C- Le moment et le lieu de formation du contrat

En principe, les contrats se forment entre présents. Mais, il arrive que l'offre et l'acceptation interviennent par téléphone ou par lettre. C'est le problème des contrats par correspondance. Cette situation pose un problème tellement abstrait que la tendance majoritaire, tant en doctrine qu'en jurisprudence décide que « c'est généralement une question de fait dont la solution dépend des circonstances de la cause ».

§ 2. Les conditions de validité des contrats

Les quatre conditions de validité énoncées par le code civil sont le consentement non entaché de vices, la capacité des parties, l'objet et la cause.

A- Le consentement

Le consentement, c'est l'accord de volonté par lequel se forme le contrat. Aussi, la première condition de validité d'un contrat est un consentement non vicié. Les vices du consentement sont l'erreur, le dol et la violence.

- **L'erreur** : Elle est une cause de nullité de la convention que si elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Ex : vous achetez un tableau considéré comme une œuvre d'un peintre célèbre. Vous apprenez ensuite, et cela est confirmé par une expertise, que ce tableau n'est pas de ce peintre. Elle est aussi une cause de nullité quand elle tombe sur la personne du cocontractant dans le cas où la considération de la personne avec laquelle on contracte joue un rôle déterminant. Ex : il y a erreur sur la personne lorsqu'il apparaît que l'une des parties avait l'intention de contracter avec une agence commerciale d'expérience, et non avec une personne physique.

- **Le dol** : On appelle dol les manœuvres frauduleuses, tromperies, mensonges, réticences, dont une personne use pour en tromper une autre à l'occasion d'un contrat. Ex : un commerçant simule des bénéfices exagérés pour vendre plus cher son fonds de commerce.
- **La violence** : C'est la contrainte exercée sur la volonté d'une personne pour la forcer à contracter en la menaçant d'un mal considérable. La violence doit présenter une certaine gravité. Ex : vous ne pouvez payer à l'échéance l'un de vos créanciers. Celui-ci en vous menaçant de poursuite, vous oblige à passer un contrat désavantageux pour vous.

B- La capacité des parties

Pour contracter valablement, il est nécessaire d'avoir la capacité exigée pour accomplir l'acte envisagé. Il s'agit de vérifier la capacité de jouissance et la capacité d'exercice. Par ailleurs, pour les personnes morales, la question de la capacité d'exercice ne se pose pas ; elles agissent par l'intermédiaire de représentants qui tirent en général leurs pouvoirs d'un mandat.

C- L'objet

L'objet du contrat désigne l'opération juridique que les parties ont voulu effectuer. Il doit être déterminé ou déterminable, possible et dans le commerce, conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Ex : la vente de ses droits par un héritier avant le décès de la personne à laquelle il succédera.

D- La cause

La cause du contrat est le mobile, le motif ayant déterminé chacune des parties à contracter. Elle doit être licite, conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Ex : les contrats ayant pour but l'exploitation de maisons de jeux. Une donation faite à une personne continuer son concubinage.

Remarques : Les nullités des contrats

L'absence d'une condition de validité est sanctionnée par la nullité du contrat.

Les nullités se répartissent en :

- **Nullité relative** : La nullité relative est édictée afin de protéger l'une des parties contractantes.

Ex : nullité pour incapacité, nullité pour vice du consentement.

- **Nullité absolue** : La nullité absolue sanctionne les atteintes à l'intérêt général.

Ex : nullité pour objet ou cause illicite.

Lorsque la nullité est prononcée par le juge, elle a un effet rétroactif c'est-à-dire que le contrat est anéanti dès l'instant même où il a été conclu. Il faut, en outre, distinguer la nullité de certaines telles que *l'inopposabilité* (elle sanctionne l'inobservation des conditions de publicité du contrat), *la résolution* (elle sanctionne l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat), *la résiliation* (elle supprime pour l'avenir un contrat successif en raison de l'inexécution par l'une des parties de ses obligations), *l'inexistence* (elle qualifie l'absence d'un élément essentiel de l'acte pour qu'il soit efficace. Par exemple le consentement).

LES EFFETS DES CONTRATS

KONE achète à crédit des livres chez un libraire. Malheureusement, il décède deux semaines plus tard. Ses enfants sont-ils tenus par la convention de leur père ? Il convient de voir les effets des contrats entre les parties et à l'égard des personnes autres que les parties.

§ 1. Les effets des contrats entre les parties

Le principe de la force obligatoire des contrats est l'un des aspects de celui plus général de l'autonomie de la volonté. Ce principe a en outre un fondement moral ; il est commandé par la nécessité d'assurer la sécurité des transactions. Le contrat s'impose aux parties qui l'ont signé, au juge et au législateur.

- **Aux parties :** Le contrat a force de loi. Les parties étant liées par le contrat, elles ne peuvent être déliées que par un nouvel accord. Le droit de résiliation unilatérale ne peut être exercé que dans des cas exceptionnels.
- **Au juge :** En cas de litige, il ne peut modifier le contrat dont les clauses sont claires, même s'il est déséquilibré.
- **Au législateur :** Une nouvelle loi n'est pas rétroactive, sauf exceptions. Elle ne s'applique pas aux contrats en cours.

§ 2. Les effets des contrats à l'égard des personnes autres que les parties

Les tiers n'ont pas signé le contrat. Celui-ci n'a pas d'effet sur eux. Il peut seulement leur être opposable et servir de preuve à leur encontre. On dit alors que le contrat a un *effet relatif* vis-à-vis des tiers.

Les contrats passés n'ont donc aucun effet direct ou indirect à l'égard des personnes totalement étrangères aux parties qui forment le groupe des tiers.

Cependant, le contrat peut avoir des effets sur certains tiers particuliers. Ce sont :

- **Les héritiers :** Ils continuent la personne du défunt et deviennent titulaires de ses droits et débiteurs de ses obligations.
- **Les créanciers chirographaires :** Ils subissent indirectement les effets des contrats passés par leur débiteur. Ces contrats leur profitent ou leur nuisent dans la mesure où ils ont pour conséquence un accroissement ou une diminution de son patrimoine.
- **Les ayants cause à titre particulier :** Ils reçoivent de leur auteur le droit tel qu'il existait dans son patrimoine ; ce droit est par suite affecté par les contrats passés par lui antérieurement à la transmission et qui l'intéresseraient directement.

Remarques : La stipulation pour autrui

Les parties ont la possibilité de créer des droits au profit des tiers en incluant dans le contrat *une stipulation pour autrui*. Par cette institution et sans aucune intervention de sa part, un tiers devient créancier de l'une d'elles appelée *promettant*, à la suite d'un engagement inclus dans le contrat qu'elle a conclu avec l'autre qui est *le stipulant*.

Les principales applications de la stipulation pour autrui se rencontrent dans le contrat d'assurance sur la vie et le contrat de transport.

Ex : Une personne vend un ordinateur pour 300.000 FCFA. Elle désire donner à un ami une somme de 100.000 FCFA. A cet effet, il est stipulé que l'acquéreur prend l'engagement de verser à cette personne la somme de 100.000 FCFA par paiements

successifs, aux échéances fixées. Ainsi, sans être intervenu dans le contrat et peut-être à son insu, l'ami, personne étrangère aux parties, devient créancier de cette somme. Dès le moment même de la conclusion du contrat, un droit de créance vient de naître à son profit, en vertu d'une stipulation contenue dans le contrat de vente. L'acheteur qui est son débiteur est appelé le *promettant* ; le vendeur grâce auquel il est devenu créancier est le *stipulant* ; lui-même enfin qui bénéficie de la stipulation est appelé le *tiers bénéficiaire*.

CHAPITRE I : LE COMMERCANT

Aux termes de l'article 2 de l'acte uniforme portant droit commercial général « sont commerçants ceux qui accomplissent des actes de commerce et en font leur profession ». Quels sont les actes qui déterminent la qualité de commerçant ? Quelles sont les conditions d'accès à la profession commerciale ? Quelles sont les obligations qui incombent au commerçant ?

Section I : LES ACTES DE COMMERCE

§ 1. Définition de l'acte de commerce

L'acte uniforme n'a pas défini l'acte de commerce. Il a procédé à une énumération desdits actes. Toutefois, la doctrine définit l'acte de commerce comme un acte qui réalise une entremise dans la circulation des richesses, effectué avec l'intention de réaliser un profit pécuniaire.

§ 2. La classification des actes de commerce

L'étude des actes de commerce va se faire à travers une catégorisation de ceux-ci. Ainsi, on a les actes de commerce par nature, les actes de commerce par la forme, les actes de commerce par accessoire et les actes mixtes.

A- Les actes de commerce par nature

Ce sont les actes de commerce isolés et les actes de commerce accomplis en raison d'une entreprise.

1- Les actes de commerce isolés

Il y a plusieurs types d'acte de commerce isolés cités par l'acte uniforme.

- L'achat de biens meubles ou immeubles en vue de la revente ;

Pour que cette opération d'achat et de revente ait un caractère commercial, certaines conditions doivent être remplies :

- Il faut qu'il y ait achat préalable du bien à vendre, sinon il n'y a pas d'acte de commerce. C'est pourquoi les exploitations agricoles sont exclues du domaine

commercial car l'agriculteur vend les produits du sol. L'on assimile aux exploitations agricoles les exploitations de pêche et d'élevage.

- Il faut une intention de revente de la part de l'acheteur. Cette intention doit exister au moment de l'achat. Le fait de ne pas parvenir à revendre n'enlève pas à l'achat son caractère commercial.

- Il faut la recherche de profit peu importe qu'il y ait eu perte à la suite de la revente. Ainsi, acheter pour donner n'est pas un acte de commerce.

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

Les opérations de banque et de change qui sont relatives à l'argent et au crédit sont toujours commerciales à condition qu'elles soient faites professionnellement. Les opérations de courtage qui consistent à mettre des personnes en contact en vue de la conclusion d'un contrat sont commerciales dès lors qu'elles sont faites habituellement. Les opérations de bourse qui sont des transactions effectuées sur un marché public spécialisé dans les opérations d'achat et de vente de valeurs mobilières sont commerciales car réalisées professionnellement par des professionnels du commerce de l'argent.

Les opérations d'assurance qui consistent à prémunir contre les risques sont des actes de commerce car l'assureur exploite une société conçue et organisée pour lui procurer des bénéfices (à l'exclusion des assurances mutuelles).

Les opérations de transit qui sont des formalités d'entrée et de sortie des marchandises effectuées par les transitaires pour le compte de leurs clients sont commerciales car faites professionnellement.

- Les opérations de location de meubles ;

La location de meubles comme les bâches, les chaises, les voitures, les vaisselles...constituent des actes de commerce quand elles sont faites à titre habituel.

- Les opérations de manufacture, de transport et de télécommunication ;

Les opérations de manufacture sont relatives à la transformation de produits réalisés à partir de matières premières dans les usines, les ateliers, les fabriques...et destinés à la vente. Ces actes sont commerciaux même s'ils ne sont pas fait dans le cadre d'une entreprise.

Les opérations de transport sont les actes liés au transport des personnes et des marchandises que soit par terre, par mer ou par air. Ces actes sont des actes de commerce même s'ils ne sont pas faits dans le cadre d'une entreprise.

Les opérations de télécommunication sont les actes liés aux moyens modernes de communication que sont le téléphone, le fax, la téléphonie cellulaire, Internet... Ces opérations sont commerciales même si elles sont privées ou publiques.

- Les opérations des intermédiaires ; Ce sont les intermédiaires de commerce et les autres intermédiaires.

Sont intermédiaires de commerce, le commissionnaire (celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'autrui.), le courtier (individu qui met en relation des personnes souhaitant conclure un contrat entre elles, sans conclure lui-même le contrat.) et l'agent commercial (mandataire qui, à titre de profession indépendante, est chargé, de façon permanente, de négocier et, éventuellement de conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services, au nom et pour le compte d'autres personnes, sans être lié envers eux par un contrat de louage de services.)

Toutes ces personnes étant commerçantes, la loi considère que les actes qu'elles accomplissent sont présumés commerciaux. Quant aux autres intermédiaires, la loi vise les agences immobilières, les agences de renseignements commerciaux et les cabinets d'affaires qui se chargent professionnellement de gérer les affaires d'autrui ou d'administrer ses biens. La loi indique que leurs actes ayant un caractère commercial quoique eux-mêmes ne soient pas nécessairement commerçants, leurs opérations sont dites actes de commerce.

- Les actes effectués par les sociétés commerciales

Ces sociétés étant commerciales tous les actes qu'elles effectuent sont réputés commerciaux. Ce sont les actes des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés en nom collectif, des sociétés anonymes et des sociétés en commandite simple.

2- Les actes de commerce en raison d'une entreprise

On a les industries extractives et les entreprises culturelles. Les industries extractives (exploitation des mines, carrières et de tout gisement de ressources naturelles) ont un caractère commercial dès lors que l'exploitation est faite industriellement. Aussi, les exploitations artisanales ou villageoises ont un caractère civil. Les entreprises culturelles sont entreprises de spectacles publics et les entreprises d'édition. Les entreprises de spectacles publics (cinéma, théâtre, prestations musicales...) sont commerciales si les spectacles sont donnés habituellement, de façon publique et dans un but de spéculation. Les entreprises d'édition sont commerciales car elles sont des intermédiaires intéressés dans la circulation des œuvres intellectuelles.

B- les actes de commerce par la forme

Ces actes ont toujours le caractère commercial quels que soient l'objet et le but de l'acte, qu'il soit fait professionnellement par un commerçant ou à titre isolé par un non commerçant. Il s'agit de la lettre de change, du billet à ordre, du warrant d'une part, et des sociétés commerciales par la forme (SA, SARL, SNC, SCS) d'autre part.

C- Les actes de commerce par accessoire

Ce sont des actes de nature civile qui deviennent actes de commerce parce qu'accomplis par un commerçant pour les besoins de son commerce. Ex : l'achat d'un micro-ordinateur par un commerçant pour son usage personnel est un acte civil. Par contre, si l'achat est fait pour les besoins du commerce tel que la gestion de ses ventes, il devient un acte de commerce par accessoire. De même, des actes normalement commerciaux deviennent civils dès lors qu'ils sont l'accessoire d'une activité principale de nature civile. Ex : Le professeur de comptabilité qui, tout en dispensant ses cours, achète pour les revendre à ses étudiants, des plans comptables, accomplit des actes civils par accessoire.

NB : La commercialité par accessoire s'applique aussi aux actions nées des délits, quasi-délits et des quasi-contrats.

D- Les actes mixtes

1- Définition

L'acte mixte est celui qui est commercial pour l'une des parties et civil pour l'autre.

Ex : L'achat dans un magasin est commercial pour le vendeur et civil pour l'acheteur non commerçant.

2- Régime juridique

L'intérêt que présentent les actes mixtes réside dans la détermination de leur régime juridique. Ainsi, en matière de :

- **Preuve** : Ce régime est fonction de la personne contre qui la preuve est faite. 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** : Il faut tenir compte de la qualité du défendeur. Ainsi si le défendeur est civil, seul le tribunal civil est compétent. Par contre, si le défendeur est commerçant, le civil peut soit le tribunal civil soit le tribunal de commerce.

- **Mise en demeure** : elle se fait selon les modes du droit civil quand c'est un commerçant qui met un non commerçant en demeure. Par contre, si c'est un non commerçant qui met en demeure, cela se fait par tous moyens.

- **Solidarité** : elle ne se présume pas entre codébiteurs civils d'un commerçant ; tandis qu'elle se présume entre codébiteurs commerçants d'un créancier civil.

- **Prescription** : elle est de 30 ans pour les créances civiles alors qu'elle est de 5 ans pour les créances commerciales.

Section 2 : LES CONDITIONS D'ACCES A LA PROFESSION COMMERCIALE

Certaines conditions tiennent à la qualité de celui qui exerce l'activité, d'autres à sa capacité et ses pouvoirs, d'autres enfin, à sa moralité.

§ 1. La qualité de commerçant

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

A- L'accomplissement d'actes de commerce

Pour être commerçant, il faut accomplir des actes de commerce par nature. C'est la répétition professionnelle d'actes de commerce qui donne la qualité de commerçant. Cette règle vaut surtout pour les personnes physiques car les sociétés à l'exception de quelques unes sont toutes commerciales par la forme.

B- L'accomplissement d'actes de commerce à titre de profession habituelle

La profession habituelle implique la répétition habituelle d'actes de commerce et la volonté de tirer de cette activité suivie tout ou partie de ses ressources nécessaires à l'existence.

C- L'accomplissement d'actes de commerce à titre indépendant

Il faut en plus exercer son activité en son nom et pour son compte, à ses risques et périls et toute indépendance. Ainsi, ceux qui, bien que participant à une activité commerciale, ne jouissent pas d'une indépendance suffisante ne sont pas des commerçants. C'est le cas des salariés du commerçant, des mandataires, des gérants des SARL et des administrateurs des SA.

Remarques : LA DISTINCTION COMMERCANT- ARTISAN

L'artisan est différent du commerçant. L'artisan est un professionnel qui exerce un travail essentiellement manuel et qui vit surtout du produit de son travail et de celui de sa famille. Il prend une part personnelle importante dans l'exécution de son travail c'est pourquoi il ne doit pas spéculer sur le travail d'autrui (doit employer moins de 10 salariés non compris les membres de sa famille). Il ne doit pas spéculer ni sur des machines importantes, ni sur des stocks trop importants ni sur la vente de produits qu'il ne fabrique pas lui-même. Toutefois, l'artisan quoique non assujetti aux règles du droit commercial, bénéficie du droit au renouvellement du bail dans les mêmes conditions que les baux commerciaux.

§ 2. Les conditions de capacité et de pouvoir

Il convient de voir successivement les incapacités et la femme mariée commerçante.

A- Les incapacités

La loi indique que « nul ne peut accomplir des actes de commerce à titre de profession habituelle s'il n'est juridiquement capable d'exercer le commerce ». ><WQ677UI

Cette disposition concerne les mineurs et les majeurs incapables.

- Les mineurs : le mineur non émancipé ne peut être commerçant. Ses représentants légaux ne peuvent exercer le commerce en son nom. C'est pourquoi s'il hérite d'un fonds de commerce, il ne peut l'exploiter lui-même ; le fonds sera mis en location-gérance ou vendu.

S'agissant du mineur émancipé, il ne peut être commerçant que s'il a 18 ans révolus, s'il a une autorisation spéciale de faire le commerce et si cette autorisation est inscrite au registre du commerce et du crédit mobilier.

- Les majeurs incapables

Ce sont ceux qui sont dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur pour lesquels l'interdiction a été prononcée par le tribunal.

Ils n'ont pas la capacité de faire le commerce. Leurs représentants légaux ne peuvent le faire en leur nom.

B- La femme mariée commerçante

La femme mariée est libre de faire le commerce. Cependant, elle sera qualifiée de commerçante que si elle accomplit des actes de commerce à titre de profession habituelle et séparément de ceux de son mari. Toutefois si l'exercice de l'activité commerciale de la femme mariée s'avère 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, jouissance et disposition sur tous ses gains et biens.

Elle engage dans l'exercice de cette activité des biens qui sont variables en fonction de son 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 quand elle exerce le commerce ;
 - Pour les autres biens, il faut distinguer si le mari a fait opposition fondée ou non.
 - 1) En cas d'opposition, si la femme continue son activité, elle engage ses biens propres (plus les biens réservés).
 - 2) S'il n'y a pas eu opposition ou si celle n'est pas fondée, elle engage les biens communs + les biens propres de chacun des époux (plus les biens réservés).

§ 3. Les conditions de moralité

Ce sont les incompatibilités, les interdictions et les déchéances.

A- Les incompatibilités

Le cumul d'activités commerciales et non commerciales est parfois interdit, car le commerce apparaît comme une activité risquée sur les plans financier et

déontologique. Ainsi, il est interdit aux fonctionnaires, aux officiers ministériels et aux auxiliaires de justice (avocats, huissiers, notaires, commissaires-priseurs...) , aux membres de certains ordres (architectes, experts comptables, médecins,...) d'exercer le commerce.

NB : Les actes de commerce accomplis par un « cumulard » restent valables et peuvent faire considérer leur auteur comme un commerçant de fait. Par conséquent, il pourra être mis en faillite et pourra aussi encourir des sanctions disciplinaires telles la révocation, la destitution ou la radiation.

B- Les interdictions

Dans un but d'assainissement des professions commerciales, la loi prévoit qu'un commerçant puisse être interdit de façon générale et définitive ou temporaire de l'exercice d'une activité commerciale. Cette mesure peut être prononcée soit par un tribunal comme peine principale ou comme peine complémentaire soit par une juridiction professionnelle. L'interdiction peut être levée à la demande de l'interdit 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 être administrateur d'une société commerciale. S'il passe outre, il devra assumer toutes les conséquences y compris les sanctions pénales.

C- Les déchéances

Sont frappées de déchéance, les personnes ayant été condamnées à une peine de prison de plus de 3 mois, sans sursis, pour vol, escroquerie, infraction aux lois des sociétés. La déchéance est liée automatiquement au jugement de condamnation ; c'est-à-dire que le tribunal n'a pas besoin de le prononcer expressément. Le déchu ne peut faire le commerce, ni être gérant, ni être administrateur d'une société commerciale. S'il passe outre, il devra assumer toutes les conséquences y compris les sanctions pénales.

Section 3 : LES OBLIGATIONS DU COMMERCANT

Certaines sont d'ordre fiscal, d'autres d'ordre social. Toutefois les obligations qui sont relatives à l'activité particulière des commerçants sont au nombre de trois.

Ce sont l'immatriculation, la tenue des livres de commerce et la loyale concurrence.

§ 1. L'obligation d'immatriculation

Elle se fait au registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM). Il faut donc voir respectivement l'organisation du registre et les effets et la sanction de l'immatriculation.

A- L'organisation du registre du commerce et du crédit mobilier

Il y a les registres locaux, le fichier national et le fichier régional.

1- Les registres locaux

Il est tenu dans le ressort de chaque tribunal ou section de tribunal un registre du commerce et du crédit mobilier tenu par le greffier sous la surveillance du président du tribunal. Tout commerçant personne physique doit requérir son immatriculation dans le 1^{er} mois d'exploitation de son commerce dans le ressort du lieu d'exploitation de son activité. Les sociétés commerciales doivent le faire dans le mois de leur constitution dans le ressort du lieu de leur siège social. La demande d'immatriculation consiste à fournir au greffier des renseignements relatifs à l'identité et à l'activité du

commerçant. En pratique, l'immatriculation consiste à attribuer un numéro au demandeur.

2- Le fichier national

Il a pour objet de centraliser les informations contenues dans chaque registre du commerce et du crédit mobilier local. Tenu auprès de la cour d'appel d'Abidjan, ce fichier permet d'éviter qu'un commerçant ne se fasse immatriculer dans une ville alors qu'il est sous le coup d'une déchéance ou d'une interdiction ayant entraîné sa radiation d'un précédent registre.

3- Le fichier régional

C'est une innovation du traité OHADA. Il tenu auprès de la cour commune de justice et d'arbitrage et a pour objet de centraliser les renseignements consignés dans chaque fichier national. Ce fichier permet d'éviter qu'un commerçant ne se fasse immatriculer dans un Etat partie au traité alors qu'il est sous le coup d'une déchéance ou d'une interdiction dans un autre Etat.

B- Les effets de l'inscription au registre du commerce et du crédit mobilier

Toute personne immatriculée au registre du commerce et du crédit mobilier est présumée, sauf preuve contraire, avoir la qualité de commerçant. Du fait de l'immatriculation, le commerçant bénéficie de tous les avantages liés à la profession de commerçant. De même, il en assume toutes les obligations. Toutefois, le défaut d'immatriculation n'exonère pas le commerçant des obligations inhérentes à la qualité de commerçant. Pour éviter les ambiguïtés et faciliter la présomption la loi fait obligation au commerçant d'inscrire sur ses documents commerciaux son numéro d'immatriculation.

C- Les sanctions de l'immatriculation

Tout commerçant qui n'est pas immatriculé au registre est sanctionné par une amende de 6 000 à 72 000 FCFA par le tribunal avec ordre d'avoir à le faire dans les 15 jours qui suivent le prononcé de la condamnation. Si par contre, des mentions inexactes ont été fournies lors de l'immatriculation, le commerçant s'expose à une amende de 36 000 à 72 000 FCFA et /ou d'un emprisonnement d'1 à 6 mois.

§ 2. L'obligation de tenue des livres

La tenue des livres et la preuve par les livres de commerce seront étudiées.

A- La tenue des livres de commerce

Les livres à tenir sont deux ordres. Il y a des livres obligatoires et des livres facultatifs.

- Les livres obligatoires sont **le livre journal** (enregistre jour par jour les opérations de l'entreprise), **le livre d'inventaire** (consiste en un recensement des éléments actif et passif en vue de l'établissement d'un tableau descriptif et estimatif) et **le grand livre** (il est tenu par compte de clients et de fournisseurs).

Ces livres doivent être tenus conformément aux dispositions de l'acte uniforme relatif à l'organisation et à l'harmonisation des comptabilités des entreprises.

- Les livres facultatifs sont le livre de caisse, le livre des effets, le livres brouillard ou main courante, et de façon générale tous les livres qui paraissent utiles au commerçant.

Les livres obligatoires doivent être cotés et signés par le président de la juridiction compétente. Ils doivent être tenus sans blanc ni altérations d'aucune sorte.

De plus, les livres comptables doivent être classés et conservés pendant 10 ans.

En outre, les livres irrégulièrement tenus ne peuvent être produits en justice ni faire foi au profit de ceux qui les tiennent. Enfin, les commerçants qui tiennent des livres incomplets ou irréguliers sont passibles de 1 à 6 mois et d'une amende de 50 000 à 1 000 000 FCFA. Ceux qui falsifient leurs livres s'exposent à une sanction de 1 à 5 ans d'emprisonnement et à une amende de 100 000 à 1 000 000 FCFA.

B- La preuve par les livres de commerce

Il faut distinguer selon que la preuve est faite contre le commerçant ou à son profit.

- Preuve contre le commerçant : Les livres de commerce font toujours preuve contre ceux qui les tiennent.
- Preuve au profit du commerçant : Le commerçant peut se servir de ses livres comme moyen de preuve si et seulement s'il est opposé à un commerçant.

§ 3. L'obligation de loyale concurrence

Le principe de la liberté du commerce suppose que la concurrence est admise en matière de commerce. Toutefois, elle doit être loyale sinon l'auteur s'expose à des sanctions.

A- Les manifestations de la concurrence déloyale

Elles sont nombreuses et peuvent s'induire :

- D'une atteinte au nom commercial ou à la raison sociale ;
- D'un dénigrement ;
- D'un débauchage de personnel ;
- Des menaces adressées à la clientèle ou au concurrent ;
- De la désorganisation du marché ...

B- La protection contre la concurrence

Elle est assurée par l'action en concurrence déloyale et par les conventions entre commerçants.

1- L'action en concurrence déloyale

Elle est fondée sur la responsabilité civile pour faute. Ce qui suppose **une faute** constituée par les faits et ou les actes déloyaux, **un préjudice** causé par cette faute qui consiste dans le détournement de la clientèle et **un lien de causalité** entre la faute et le préjudice. Cela se résout en paiement de dommages et intérêts et ou par l'édition de mesures préventives telle que faire cesser la confusion de nom en y adjoignant un prénom.

2- La protection conventionnelle contre la concurrence

Les procédés utilisés sont :

- Les clauses de non concurrence consistent à ne pas se faire concurrence. Elles doivent être limitées dans le temps, dans l'espace et dans la nature de l'activité pour être valables;
- Les clauses de non rétablissement sont la matérialisation de la garantie du fait personnel. Elles doivent être limitées dans le temps et dans l'espace pour être valables;

- Les conventions d'exclusivité consistent à réserver l'exclusivité de l'activité ou de la fourniture d'un produit à l'un des commerçants. Ces contrats d'exclusivité sont valables à condition qu'ils soient limités dans le temps ou dans l'espace.

CHAPITRE II : LE CADRE D'EXERCICE DE L'ACTIVITE COMMERCIALE

Section I : LE FONDS DE COMMERCE

Les éléments du fonds seront étudiés après avoir défini le fonds de commerce.

§ 1. Définition du fonds de commerce

Selon l'acte uniforme le fonds de commerce est constitué par un ensemble de moyens qui permettent au commerçant d'attirer et de conserver une clientèle. On le définit aussi comme l'ensemble des biens mobiliers qu'un commerçant ou un industriel groupe et organise en vue de la recherche d'une clientèle. De cette définition, découlent plusieurs conséquences :

- Il ne faut pas confondre le fonds de commerce avec l'immeuble dans lequel il est exploité : les « murs ». En effet, le commerçant propriétaire du fonds peut être propriétaire des locaux ou locataire, dans ce cas, il bénéficie de la protection du droit au bail.
- Le fonds de commerce ne comprend que des éléments mobiliers : c'est **un bien meuble incorporel**. (C'est la nature juridique du fonds de commerce)
- C'est une universalité, constituée de l'ensemble des droits et des obligations (actif et passif) relatifs à l'exploitation commerciale.
- Le fonds de commerce n'a pas de personnalité morale : le commerçant (personne physique ou morale) répond de ses dettes sur l'ensemble de ses biens (civils et commerciaux).

§ 2. Composition du fonds de commerce

L'acte uniforme prévoit des éléments principaux et des éléments secondaires.

A- Les éléments principaux du fonds de commerce

Ces éléments sont désignés sous le nom de fonds commercial. Ce sont la clientèle et l'enseigne ou le nom commercial.

1. La clientèle et l'achalandage

C'est l'ensemble des personnes qui se fournissent chez un commerçant. Lorsqu'elles sont liées à celui-ci par un contrat d'approvisionnement, on parle de **clientèle captive**. Quand ces personnes s'adressent au commerçant de façon habituelle, on parle de **clientèle attirée**. Quant aux clients de passage, on les désigne sous le terme d'**achalandage**.

NB : - La clientèle est l'élément indispensable à l'existence du fonds ; sans clientèle, il n'y a pas de fonds de commerce.

- Le droit de clientèle est protégé contre la concurrence déloyale (Il s'agit de protéger le commerçant contre les détournements de clientèle par un concurrent).

2. Le nom commercial ou l'enseigne

Le nom commercial est l'appellation sous laquelle le commerçant exerce son activité (raison sociale, nom patronymique ou nom de fantaisie). L'enseigne est une désignation de fantaisie ou emblème qui sert à individualiser la boutique où le fonds est exploité.

NB : Ces éléments sont protégés contre la concurrence déloyale. En effet, leur usurpation met en jeu la responsabilité délictuelle de l'auteur qui devra payer des dommages et intérêts au commerçant victime.

B- Les éléments secondaires du fonds de commerce

On dénombre les éléments corporels et les éléments incorporels.

1. Les éléments corporels

Il s'agit :

- Des meubles servant à l'exploitation du fonds (matériel, mobilier, installations, aménagements, outillages...)
- Des marchandises (matières premières, produits finis ou semi-finis stockés)

2. Les éléments incorporels

Ce sont le droit au bail, les licences d'exploitation et les droits de propriété intellectuelle et industrielle.

a) Le droit au bail

C'est le droit pour le commerçant ou professionnel locataire de se voir renouveler son bail arrivé à expiration.

- Le droit au renouvellement

Il est acquis si le commerçant se trouve dans une ville de plus de 5 000 habitants et s'il justifie avoir exploité le fonds conformément à l'objet du bail depuis deux ans au moins. Les parties fixent librement la durée du bail. La durée peut être déterminée ou indéterminée. La demande de renouvellement du bail se fait par acte extrajudiciaire trois mois avant l'expiration.

- Les conséquences du refus de renouvellement du bail

Dans le cas d'un bail à durée indéterminée, le bailleur qui ne désire pas renouveler le bail de son locataire devra donner congé par exploit d'huissier de justice six mois à l'avance. Le bailleur peut s'opposer au droit au renouvellement du bail à durée déterminée ou indéterminée, en réglant au locataire **une indemnité d'éviction** (somme d'argent correspondant au préjudice causé par le défaut de renouvellement).

- Les cas de reprise

Le bailleur pourra reprendre son local sans versement d'indemnité d'éviction dans les cas suivants :

- S'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du preneur sortant ;
Ex : Non paiement de loyer, modification de l'objet du bail...
- S'il envisage démolir l'immeuble comprenant les lieux loués et de le reconstruire ;
Dans ce cas, le preneur a une priorité à la relocation après reconstruction. A défaut, le bailleur lui versera l'indemnité d'éviction.
- S'il reprend l'immeuble pour l'habiter lui-même ou le fait habiter par son conjoint, ses ascendants, ses descendants ou ceux de son conjoint.

b) Les licences d'exploitation

Il s'agit des licences exigées pour l'exercice de nombreuses activités commerciales : les débits de boisson, le transport, la pharmacie... Lorsqu'elles ont un caractère personnel, elles ne font pas partie du fonds car ne pouvant être cédées avec le fonds.

c) Les droits de propriété industrielle et commerciale

Il s'agit des brevets d'invention, des marques de fabrique et de commerce, des dessins et des modèles et de tout autre droit de propriété intellectuelle nécessaire à l'exploitation.

Section 2 : LES CONTRATS RELATIFS AU FONDS DE COMMERCE

Les différents contrats relatifs au fonds seront étudiés respectivement. Ce sont la location-gérance, le nantissement et la cession du fonds de commerce.

§ 1. La location-gérance du fonds de commerce

A- Définition

C'est la convention par laquelle le propriétaire du fonds (bailleur), en concède la location à un gérant (locataire), qui l'exploite à ses risques et périls en payant au bailleur un loyer ou d'une redevance. Il suit que la situation du locataire-gérant ne doit pas être confondue avec celle du gérant salarié qui est lié par un contrat de travail et qui n'est pas commerçant.

B- Conditions de la location-gérance

Le propriétaire	Le contrat	Le locataire-gérant
<ul style="list-style-type: none"> - Doit avoir été commerçant pendant 2 ans. - Doit avoir exploité le fonds pendant 1 an. - Ne doit pas avoir été interdit ou déchu de faire le commerce. - Doit modifier son inscription au RCCM (Ces délais peuvent être réduits par le tribunal et ils ne s'appliquent pas à l'Etat, au commerçant devenu incapable, à un héritier du fonds) 	<p>Il doit être publié sous forme d'extrait ou d'avis dans un journal d'annonces légales dans les 15 jours suivant sa conclusion.</p> <p>Les mêmes mesures de publicité doivent être accomplies en fin de location-gérance.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Doit avoir la capacité de faire le commerce. - Ne doit pas être frappé d'une incompatibilité, d'une déchéance, d'une interdiction. - Doit être inscrit au registre du commerce et du crédit mobilier.

C- Effets de la location-gérance

- **Le propriétaire :** Il doit mettre le fonds à la disposition du locataire-gérant ; il lui doit la garantie contre l'éviction et les vices cachés ; il ne doit pas exploiter un commerce concurrent.
- **Le locataire-gérant :** Il doit payer le loyer ; il doit exploiter le fonds avec diligence ; il ne doit pas en modifier la destination, en étendre l'objet.

- **Les créanciers du propriétaire :** Ils peuvent faire déclarer leurs créances exigibles immédiatement par le tribunal s'ils craignent que le contrat de gérance les mette en péril. L'action doit être intentée dans les 3 mois de l'avis.

- **Les créanciers du fonds de commerce :** Jusqu'à la publication du contrat de location-gérance, le bailleur est solidairement responsable avec le locataire-gérant des dettes contractées par celui-ci pour le fonds. Ainsi pour les dettes nées avant le contrat, le bailleur en est seul responsable. Pour celles nées après le contrat et avant sa publication, le bailleur et le locataire sont responsables solidairement. Pour les dettes nées après la publication du contrat, le locataire en est seul responsable.

D- La fin de location-gérance

Elle rend immédiatement exigibles les dettes afférentes au fonds contractées par le locataire. Celui-ci n'a droit à aucune indemnité même s'il a contribué à augmenter la clientèle. Enfin, sauf clause contraire expresse, il semble que celui-ci puisse s'installer à proximité du fonds du bailleur et faire concurrence à ce dernier.

§ 2. Le nantissement du fonds de commerce

A- Définition

C'est gage sans dépossession offert par le propriétaire d'un fonds, qui permet à un créancier de ce propriétaire de se faire payer sur le prix du fonds au cas où la créance ainsi garantie n'est pas exécutée. Il y a nantissement conventionnel et le nantissement judiciaire.

B- Le nantissement conventionnel

Il est stipulé par un contrat passé entre le propriétaire du fonds et un créancier.

C'est un acte mixte si le créancier est un non commerçant.

1- Assiette

Le nantissement ne porte jamais sur les marchandises. Si l'acte écrit ne comportait pas d'indication sur les éléments, il serait présumé porter sur la clientèle, le nom commercial, l'enseigne, le droit au bail et les licences d'exploitation. Il peut aussi porter par l'effet d'une clause expresse sur les brevets d'invention, les marques de fabrique et de commerce, les dessins et modèles et autres droits de la propriété intellectuelle ainsi que sur le matériel.

2. Formes

C'est un acte écrit qui peut être authentique ou sous seing-privé dûment enregistré. En outre, il doit faire l'objet d'une inscription au registre du commerce et du crédit mobilier.

3. Effets

Le créancier nanti peut demander la vente forcée du fonds qui constitue son gage 8 jours après sommation faite de payer demeurée infructueuse, il bénéficie d'un :

- Droit de préférence sur le prix de vente c'est-à-dire qu'il est payé par préférence aux créanciers chirographaires ;
- Droit de suite c'est-à-dire qu'il peut faire saisir et faire vendre le bien en quelque main qu'il se trouve.
- Droit de surenchère du sixième.

C- Le nantissement judiciaire

C'est une mesure qui peut être ordonnée par le juge au profit d'un créancier pour sûreté de sa créance dont le recouvrement est en péril. Il porte sur les mêmes éléments que le nantissement conventionnel. Il ne produit d'effet que s'il est inscrit au registre du commerce et du crédit mobilier. En outre, l'inscription a pour effet de placer le créancier d'un nantissement judiciaire dans la même situation que celui nanti à titre conventionnel.

§ 3. La cession du fonds de commerce

A- Définition

La cession est une convention par laquelle le propriétaire d'un fonds de commerce cède celui-ci à un preneur moyennant le paiement d'un prix convenu.

B- Conditions de cession

Il y a des conditions tenant aux parties, au fonds vendu et à son prix et à la forme et à la publicité de la vente.

1- Conditions tenant aux parties

- **La capacité :** il faut avoir la capacité de faire le commerce. Toutefois si le vendeur est mineur la vente sera faite par son représentant légal avec l'autorisation du juge des tutelles.
- **Le consentement :** Il ne doit pas être vicié par l'erreur, le dol (en effet, il est possible de se tromper ou d'être trompé sur la clientèle ou le chiffre d'affaires) ou la violence (lorsque la vente a été consentie suite à des actes de chantage).
- **L'objet et la cause :** Ils doivent être licites et non contraire aux bonnes mœurs.

2. Conditions tenant au fonds vendu et à son prix

La cession du fonds comprend obligatoirement le fonds commercial. Pour les autres éléments, il faut une stipulation expresse dans l'acte de vente. Quant au prix du fonds, il est fixé librement par les parties sous réserve de la surenchère qui peut être faite par les créanciers du fonds s'ils estiment que le fonds a été vendu à un prix trop bas.

3- Conditions tenant à la forme et à la publicité de la vente

La cession du fonds se fait par acte écrit authentique ou sous seing-privé enregistré (pour la protection du vendeur). L'acte de vente doit comprendre un certain nombre de mentions de nature à renseigner sur la valeur réelle du fonds vendu sous peine de nullité (pour la protection de l'acheteur). Des formalités de publicité doivent aussi être faites au registre du commerce et du crédit mobilier (pour la protection des créanciers du vendeur). Un avis d'insertion est enfin fait dans les 15 jours francs de l'acte de vente.

C- Effets de la cession

Elle fait naître des obligations à la charge de chacune des parties.

- **Obligations du vendeur :** Il doit mettre le fonds à la disposition de l'acheteur à la date prévue dans l'acte de cession. Il devra lui présenter la clientèle. Il lui doit aussi la garantie contre l'éviction (c'est-à-dire le garantir contre les troubles de droit provenant d'un tiers) ; la garantie contre les vices cachés (c'est-à-dire le garantir contre la diminution de jouissance qu'il pourrait subir et ayant une importance telle qu'il n'aurait pas acheté s'il en avait eu connaissance) et la garantie de son fait personnel (c'est-à-dire ne rien faire qui puisse troubler l'acquéreur dans l'exercice des droits qui lui ont été transmis).

Il ne doit pas détourner la clientèle.

- **Obligations de l'acheteur :** Il doit payer le prix au jour et au lieu fixé dans

l'acte de vente. Ce paiement a lieu entre les mains du notaire ou d'un établissement bancaire désigné d'accord parties.

- **Garanties du vendeur du fonds** : La loi a organisé deux garanties qui sont le privilège sur le fonds et l'action en résolution.

Le privilège protège le vendeur contre les nantissements qui pourraient être consentis par l'acquéreur et contre les aliénations. Mais, pour jouir de ce privilège, la vente devra être publiée au RCCM.

L'action résolutoire consiste pour le vendeur impayé à demander au président de la juridiction du lieu où la vente a été inscrite la résolution du contrat de vente.

Mais, l'action n'aboutira que si et seulement si la vente a été publiée au RCCM.

CHAPITRE III : LE CONTRAT DE VENTE COMMERCIALE

Les conditions de validité, les caractères et les effets de ce contrat seront étudiés après avoir défini ce type de contrat.

Section 1. Définition

La vente est un contrat par lequel une personne, appelée vendeur, transfère à une autre personne, appelée acheteur, la propriété d'une chose contre le paiement d'un prix.

Section 2. Conditions de validité

- **Le consentement** : Il doit exister et doit être exempt de vices.
- **La capacité** : Les parties doivent avoir la capacité juridique.
- **L'objet** : Il doit exister, être dans le commerce et licite.
- **La cause** : Le motif déterminant la personne à contracter doit être licite.

Section 3. Caractères

Le contrat de vente est un contrat :

- **A titre onéreux** : C'est ce qui le différencie de la donation.
- **Consensuel** : Le consentement est formé par la réunion de l'offre et de l'acceptation.
- **Synallagmatique** : Il comporte des obligations réciproques pour les parties, essentiellement payer le prix pour l'acheteur et livrer la chose pour le vendeur.

Section 4. Effets du contrat

Le contrat de vente a pour effets principaux :

- **Le transfert de la propriété et des risques** : La loi indique que la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas été livrée ni le prix payé.
Les risques sont transférés en même temps que la propriété. Toutefois, par l'intervention d'une clause dite **clause de réserve de propriété** les parties peuvent différer le transfert de propriété au moment du paiement.
- **Les obligations du vendeur** : Il y a des obligations générales qui sont la livraison (livrer une chose conforme à ce qui a été prévu au contrat, tant en ce qui concerne la quantité et la qualité.) et la garantie contre l'éviction, contre les vices cachés et les défauts de conformité.

Il y a aussi des obligations particulières au vendeur professionnel. Ce sont l'obligation de sécurité (Il est responsable du dommage que la chose peut causer à son acquéreur ou des tiers) et l'obligation d'information et de conseil (Il doit

donner tous les renseignements sur l'utilisation et conseiller utilement le client par rapport à ses besoins).

- **Les obligations de l'acheteur :** C'est l'obligation de retraitement qui équivaut à prendre livraison de la marchandise.
L'obligation de payer le prix qui doit être déterminé ou déterminable. Le prix peut être payé soit au comptant, soit à crédit. Enfin, les clauses de révision ou d'indexation du prix sont admis pour réexaminer le contrat en cas de bouleversement de l'économie du contrat. Toutefois, l'indice de révision doit avoir un lien avec l'objet du contrat.
- **Les garanties du vendeur non payé :** Il possède des droits qui sont le droit de rétention, droit de résolution, droit de revendication si la chose a été livrée. En outre, le vendeur pourra obtenir des dommages et intérêts.

Remarques : Les modalités de paiement

Le prix peut être payé, soit au comptant, soit au crédit ; il peut aussi avoir donné lieu au versement d'arrhes ou d'acomptes.

Lorsqu'il y a versement d'arrhes l'acheteur qui a versé des arrhes peut se dédire en les abandonnant et le vendeur peut se dédire en versant le double de la somme. Quant au versement d'acompte, il constate une vente ferme et définitive ; les parties ne peuvent se dédire.

CHAPITRE IV : LES EFFETS DE COMMERCE

Si le règlement des opérations commerciales peut s'effectuer en espèces, il n'en demeure pas moins qu'en pratique, ce procédé est plutôt d'usage peu fréquent ; en effet, la notion de crédit étant étroitement liée à la vie des affaires, la plupart des obligations commerciales sont affectées d'un terme. Le règlement des créances commerciales se fait par le biais de titres de crédit qui sont principalement la lettre de change ou traite et le billet à ordre. Le chèque, quant à lui, n'est pas en réalité un effet de commerce même s'il lui emprunte la technique.

L'effet de commerce est un titre représentatif d'une créance d'une somme d'argent, d'un montant strictement déterminé, exigible immédiatement ou à court terme ; c'est aussi un titre dans lequel la créance s'incorpore, de sorte que le paiement ne peut en être obtenu que par celui qui détient matériellement l'écrit ; c'est également un titre négociable, c'est-à-dire qui se transmet par des procédés simples telles que l'endossement.

Les règles qui régissent les effets de commerce forment un ensemble particulier souvent dérogeant au droit commun que l'on appelle « le droit cambiaire ».

Section 1 : LA LETTRE DE CHANGE

La création, la transmission, et le paiement de la lettre de change constituent les angles sous lesquels cette étude sera menée.

§1. Définition

La lettre de change est un écrit par lequel une personne, appelée tireur, donne à un débiteur, appelé tiré, l'ordre de payer une certaine somme à une certaine date, au bénéficiaire (qui peut être le tireur lui-même).

La lettre de change est un acte de commerce par la forme. C'est un instrument de paiement. Mais, c'est aussi et surtout un **instrument de crédit bancaire** très employé par les commerçants car il donne satisfaction :

- Au débiteur, qui paye à crédit ;
- Au créancier, qui peut être payé immédiatement, en faisant escompter la traite par une banque ;
- A la banque, qui prélève un intérêt sur les fonds ainsi avancés. Notons que les banquiers n'avancent ainsi de l'argent que si le bénéficiaire ou le tiré ont leur confiance.

§2. La création de la lettre de change

A- Conditions de forme

La lettre de change comprend des mentions obligatoires qui sont :

- La dénomination lettre de change insérée dans le texte même du titre et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre ;
- Le mandat pur et simple de payer une somme déterminée ;
- Le nom de celui qui doit payer (le tiré) ;
- L'indication de l'échéance ;
- L'indication du lieu où le paiement doit s'effectuer ;
- Le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait ;
- L'indication de la date et du lieu où la lettre est créée ;
- La signature de celui qui émet la lettre (tireur).

Si l'une de ces mentions est omise, l'écrit n'est pas une lettre de change, mais il peut éventuellement servir de reconnaissance de dette.

Certaines mentions omises peuvent ne pas entraîner la nullité, s'il y a eu régularisation (Ex : nom du bénéficiaire, l'indication de l'échéance, le lieu du paiement, le lieu de création)

B- Conditions de fond

La lettre de change étant un acte de commerce, la capacité commerciale est obligatoire. C'est pourquoi le mineur et le majeur incapable sous tutelle ne peuvent signer une lettre de change.

Toutefois, une lettre de change dont l'un des signataires est incapable ne rend pas la lettre de change nulle, seul l'engagement pris par l'incapable est nul.

Enfin, la loi réprime les effets de complaisance (effets créés sans une dette véritable et destinés à tromper les tiers) et les déclare nuls.

C- La transmission de la lettre de change

La lettre est généralement considérée comme un titre à ordre c'est-à-dire un titre en vertu duquel le créancier conserve le droit de se substituer un autre bénéficiaire sans le consentement du débiteur et sans que l'obligation ne s'éteigne.

L'endossement est le mode normal de transmission de la lettre de change.

Celui qui fait la transmission est dit **endosseur** et celui qui détient le titre est dit **endossataire**.

Il y a trois modes d'endossement qui sont :

- **Endossement translatif de propriété** : Par cet endossement, l'endossataire acquiert la lettre de change. Il est pratiqué lors de l'escompte par une banque ou si la traite sert de moyen de paiement.
- **Endossement de procuration** : L'endosseur donne mandat à l'endossataire (une banque) d'encaisser le montant de l'effet.
- **Endossement de garantie ou pignoratif** : Il consiste à donner la lettre de change en gage (à un banquier) sans perdre la qualité de propriétaire du titre.

D- Le paiement de la lettre de change

Il sera étudié les garanties de paiement, les modalités de paiement et les incidents dans le paiement de la lettre de change.

1- Les garanties de paiement

a) La provision de la lettre de change

La lettre de change est créée pour régler des obligations préexistantes régies par le droit commun des obligations : le tireur tire une lettre de change sur le tiré parce qu'il est ou va devenir créancier du tiré.

La provision est la créance du tireur sur le tiré.

Elle peut être la contrepartie d'une livraison de marchandise, d'un prêt consenti, de l'encaissement ou de l'escompte d'effets de commerce par le tiré au profit du tireur.

La provision doit exister au moment de l'échéance, mais pas obligatoirement au moment de l'émission de la traite.

Enfin, la propriété de la provision est transmise de droit aux porteurs successifs.

b) L'acceptation de lettre de change

C'est l'acte par lequel le tiré s'engage à payer le montant de la lettre de change, à l'échéance, entre les mains du porteur.

L'acceptation fait présumer la provision ; on imagine mal, en effet, un tiré acceptant une traite, s'il n'était pas débiteur du tireur.

De plus, le tiré ne peut opposer au porteur « les exceptions » c'est-à-dire les moyens de défense qu'il aurait pu opposer au tireur. C'est la **règle de l'inopposabilité des exceptions**. En effet, le porteur est de bonne foi.

c) L'aval

C'est un cautionnement cambiaire par lequel une personne donne la garantie que la lettre de change sera payée à l'échéance s'il y a défaillance de la personne garantie par l'aval.

Le donneur d'aval est appelé **avaliste**. Il doit indiquer pour qui il donne son aval. S'il ne précise pas, il sera réputé l'avoir fait pour le tireur. En outre, il doit avoir la capacité commerciale car c'est un cautionnement cambiaire.

2- Les modalités de paiement de la lettre de change

Le porteur d'une lettre de change doit la présenter au paiement, soit le jour où elle est payable, soit l'un des deux jours ouvrables qui suivent.

En cas de non présentation au paiement le tiré peut consigner la somme due à un compte de dépôt du trésor public aux frais, risques et périls du porteur.

Le paiement se fait soit par le tiré, soit par son mandataire en espèce, par chèque ou par virement. Par ailleurs, le paiement de la lettre de change peut être total ou partiel. S'il est partiel, le porteur fera dresser protêt pour le montant non payé.

3- Les incidents dans l'exécution du paiement de la lettre de change

Il y a deux types d'incidents :

- **Le défaut de paiement** : Le refus de paiement doit être constaté par un acte authentique (protêt faute de paiement) dans l'un des deux jours ouvrables qui suit l'échéance. Le protêt peut être dressé par les notaires, les huissiers ou les personnes ou institutions habilitées par la loi.
- **L'opposition au paiement** : L'opposition est possible en cas de perte ou vol de la lettre de change. Et aussi, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du porteur.

Section 2 : LE BILLET A ORDRE

La création, la transmission, et le paiement du billet à ordre constituent les angles sous lesquels cette étude sera menée.

§1. Définition

Le billet à ordre un titre par lequel une personne, le souscripteur, s'engage à payer à une époque déterminée, une somme d'argent à un bénéficiaire.

Il est un acte de commerce par la forme. C'est un **instrument de paiement** et un **instrument de crédit**. Il est moins utilisé que la lettre de change. Deux variétés de billet à ordre sont néanmoins très utilisées. Ce sont **le billet de fonds** (dont on sert pour les ventes à crédit d'un fonds de commerce) et **le warrant** (utilisé pour le nantissement des marchandises déposées dans les magasins généraux).

§2. La création du billet à ordre

A- Conditions de forme

Le billet à ordre comprend des mentions obligatoires qui sont :

- La dénomination billet à ordre insérée dans le texte même du titre et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre ;
- La promesse pure et simple de payer une somme déterminée ;
- L'indication de l'échéance ;
- L'indication du lieu où le paiement doit s'effectuer ;
- Le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait ;
- L'indication de la date et du lieu où le billet est souscrit ;
- La signature de celui qui émet le titre ou le souscripteur.

Si l'une de ces mentions est omise, l'écrit ne vaut pas comme billet à ordre sauf dans les cas suivants : si l'échéance n'est précisée, le titre est considéré comme payable à vue, à défaut d'indication spéciale, le lieu de création est réputé être le lieu de paiement et même temps, le lieu de domicile du souscripteur ; s'il n'y a de lieu de création ce sera le lieu désigné à, coté du nom du souscripteur.

B- Conditions de fond

Le billet à ordre étant un acte de commerce, la capacité commerciale est obligatoire. C'est pourquoi le mineur et le majeur incapable sous tutelle ne peuvent signer un billet à ordre.

§3. La transmission du billet à ordre

Le billet à ordre est transmissible par endossement et peut prendre l'un des modes d'endossement vu pour la lettre de change: ce sont **l'endossement translatif de propriété, l'endossement de procuration et l'endossement de garantie ou pignoratif.**

§4. Le paiement du billet à ordre

Il y a les garanties de paiement et les modalités de paiement ainsi que les incidents dans le paiement du billet à ordre.

A- Les garanties de paiement

Il s'agit de **l'aval et de la solidarité cambiaire.** Sont exclues en matière de billet à ordre les garanties tirées de la provision et de l'acceptation.

B- Les modalités de paiement et les incidents dans l'exécution du paiement du billet à ordre

La loi prévoit que l'on doit appliquer les mêmes règles que celles prévues pour la lettre de change.

Section3: LE CHEQUE

La création, la provision, la transmission, le paiement et le défaut de paiement du chèque constituent les angles sous lesquels cette étude sera menée.

§1. Définition

Le chèque est un écrit par lequel une personne titulaire d'un compte en banque (le tireur) donne l'ordre à son banquier (tiré) de payer à vue une certaine somme soit à son profit, soit au profit d'un tiers (bénéficiaire).

C'est un instrument de retrait de fonds et de paiement qui a un caractère civil ou commercial selon la nature de la dette qu'il permet de régler.

§2. Création du chèque

A- Conditions de forme

Le chèque comprend des mentions dites obligatoires. En leur absence, il ne vaut pas comme chèque. Ce sont :

- La dénomination « chèque » insérée dans le texte même du titre ;
- Le mandat de payer une somme déterminée ;
- Le nom du tiré ;
- Le lieu du paiement ;
- L'adresse du tireur ;
- La signature manuscrite du tireur.

Remarques : Le chèque barré

Il y a deux sortes de barrements. Le barrement est général s'il ne porte entre les deux barres aucune désignation ou la mention « banquier ». Celui-ci ne peut être payé par le tiré qu'à un banquier.

Le barrement spécial est celui qui porte entre les barres le nom d'un banquier. Ce chèque ne peut être payé qu'au banquier désigné, ou si celui-ci est le tiré, qu'à son client.

B- Conditions de fond

- **Le tireur** : doit avoir la capacité juridique. Certaines personnes sont frappées d'incapacité de jouissance. Ce sont les condamnées pénalement par le tribunal d'émettre des chèques.
- **Le tiré** : Il doit être un banquier ou un établissement assimilé.

§3. La provision du chèque

La provision est la créance de somme d'argent du tireur sur la banque (tiré). Elle doit être **préalable** c'est-à-dire exister au moment de la création du chèque ; **suffisante** (les fonds en banque doivent être supérieurs ou égaux au montant du chèque) ; **disponible** (elle ne doit pas être bloquée et doit être certaine, liquide et exigible).

Des procédés permettent de garantir un chèque. On a **le visa** (le banquier atteste que la provision existe au moment du visa), **la certification** (la banque bloque la provision au profit du porteur jusqu'au terme du délai de présentation), **l'aval** (le paiement d'un chèque peut être garanti pour tout ou partie de son montant par un tiers, sauf le tiré), **les cartes de garantie de chèques** (elles mentionnent expressément

les seuils des montants individuels de chèques garantis. La clientèle bénéficiaire peut effectuer ses paiements au moyen des chèques garantis par la présentation de la carte.).

§4. La transmission du chèque

Le chèque stipulé payable au profit d'une personne avec ou sans clause expresse « à ordre » est transmissible par la voie de l'endossement. Il faut noter que l'endossement à titre de procuration est fait au profit du banquier qui encaisse le montant du chèque en tant que mandataire du bénéficiaire et crédite le compte de son client.

§5. Le paiement du chèque

Le chèque est payable à vue. Toute mention contraire est réputée non écrite. Le chèque présenté au paiement avant le jour indiqué comme date d'émission est payable le jour de la présentation. Le délai de présentation est de 8 jours pour les chèques émis et payables dans un Etat membre de l'UEMOA si le paiement doit s'effectuer au lieu d'émission. Dans les autres cas, le délai est de 20 jours.

Il est de 45 jours si le chèque est émis dans un Etat membre de l'UEMOA et payable dans un autre Etat membre de l'Union.

Il est de 70 jours s'il est émis en dehors du territoire de l'Union et payable dans un Etat membre de l'Union.

NB : Le point de départ de ces délais est le jour porté sur le chèque comme date d'émission.

Quand la provision existe, le tiré doit payer même après expiration du délai de présentation. Il n'est admis d'opposition au paiement du chèque par le tireur qu'en cas de perte, de vol, d'utilisation frauduleuse du chèque ou d'ouverture de procédures collectives de redressement judiciaire et de liquidation des biens contre le porteur.

§6. Le défaut de paiement

Si le chèque présenté au paiement dans les délais légaux n'est pas payé, le porteur du chèque peut faire dresser **protêt** (c'est un acte dressé par un notaire, par un huissier ou par toute personne ou institution dûment habilitée par la loi au domicile du tiré. Il énonce les motifs de refus de payer).

Il pourra dès lors exercer ses recours contre les endosseurs, le tireur et les autres obligés dans un délai de 6 mois.

Comparaison entre la lettre de change, le billet à ordre et le chèque

	Lettre de change	Billet à ordre	Chèque
Personnes en présence	- Tireur, - Tiré, - Bénéficiaire	- Souscripteur, - Bénéficiaire	- Tireur, - Tiré, - Bénéficiaire
	- Instrument de	- Instrument de	- Instrument de

Rôle	crédit - De paiement, - De change	crédit - De paiement,	paiement
Caractère	Commercial	Commercial	Civil ou commercial suivant la dette
Endossements	- Translatif de propriété - De procuration - De garantie	- Translatif de propriété - De procuration - De garantie	- Interdit
Constatation du non paiement	- Protêt	- Protêt	- Protêt
Prescription	Actions du porteur contre endosseurs et tireur : 1 an	Actions du Bénéfic. contre endosseurs et souscripteur: 1an	L'action du porteur contre le tiré : 6 mois