



## info licence 2

info de la licence 2 ucao 2014

Accueil Contact

S

### QUESTIONNAIRES DE Droit commercial général et Société commerciale

27 Septembre 2014

!!!!!!!!!!!!!! A DIVISER : DROIT COMMERCIAL GENERAL (40 pages) ET DROIT DES SOCIETES COMMERCIALES (35 pages)

#### PLAN DU DOCUMENT

#### SUJETS-CORRIGES PORTANT SUR LE DROIT COMMERCIAL GENERAL

##### Introduction

Sujet 1: Qu'est-ce que le droit commercial ou le droit commercial est-il le droit des commerçants ou plutôt le droit qui régit les actes de commerce ?

Sujet 2 : L'activité commerciale relève-t-elle uniquement du droit privé du commerce ?

Sujet 3 : Quelles sont les sources du droit commercial ?

#### Sujets corrigés de droit commercial (50 Questionnaires corrigés)

Donnez la définition du commerçant

L'acte de commerce est-il nécessairement accompli par un commerçant ?

Peut-on être commerçant sans être inscrit au registre du commerce ?

Qu'est-ce que l'acte de commerce ?

Donnez la définition d'un acte mixte.

Comment faire la preuve des actes mixtes ?

Que savez-vous des actes de commerce par la forme ?

La vente est-elle un acte de commerce ? etc.....

#### CHAP 1 / LES ACTES DE COMMERCE

Sujet 1 : Quels sont les intérêts attachés à la notion d'actes de commerce ?

Sujet 2 : Comment classer les actes de commerce ?

Sujet 3 : Quels sont les intérêts du rattachement de l'acte à la profession ?

Sujet 4 : Comment faire la preuve en droit commercial ?

Sujet 5 : Le régime juridique des actes mixtes.

#### CHAP II / LE STATUT DES COMMERÇANTS

Sujet 1 : Quelles sont les conditions requises pour être commerçant ?

Sujet 2 : Quels sont les obstacles à l'exercice de la profession commerciale ?

Sujet 3 : La femme mariée peut-elle être commerçante ?

Sujet 4 : Quelles sont les obligations professionnelles des commerçants ?

Sujet 5 : Quel sont les droits des commerçants ?

Sujet 6 : Qu'est-ce que l'artisan ? Faites la différence entre l'artisan, le commerçant et l'industriel?

#### Suivez-moi

via RSS

#### Newsletter

Abonnez-vous pour être averti des nouveaux articles publiés.

S'abonner

#### Catégories

#cours licence 2

1

#### Archives

Qu'est-ce que le fonds de commerce et quels en sont les éléments constitutifs ?

La clientèle : élément essentiel du fonds de commerce ?

Qu'est-ce que la vente ou la cession d'un fonds de commerce ?

Quelles sont les règles tendant à la protection de l'acheteur d'un fonds de commerce ?

Quelles sont les règles tendant à la protection du vendeur d'un fonds de commerce ?

Quelles sont les règles tendant à la protection des intérêts du créancier du vendeur d'un fonds de commerce ?

Le problème des droits des créanciers sur le fonds de commerce apporté lors de la constitution de la société.

Le nantissement du fonds de commerce.

La location-gérance du fonds de commerce (voir cas pratique).

## CHAP IV / LE BAIL COMMERCIAL

## CHAP V / LA CONCURRENCE DELOYALE

**Sujet :** Quels sont les problèmes qui se posent à propos de la concurrence déloyale ?

Les clauses de non rétablissement dans les ventes de fonds de commerce etc.)

Le refus de renouvellement du bail commercial.

### INTRODUCTION

**Sujet 1: Qu'est-ce que le droit commercial ? Ou le droit commercial est-il le droit des commerçants ou plutôt le droit qui régit les actes de commerce ?**

Pour répondre à cette question, deux conceptions du droit commercial avaient été développées: l'une dite subjective, l'autre dite objective (I).

Les deux étant insuffisantes, il convient de les mélanger pour mieux cerner la définition du droit commercial (II).

#### I / L'insuffisance des deux conceptions

A / La conception subjective

**Selon cette conception subjective, le droit commercial est le droit applicable à ceux qui font le commerce, c'est à dire les commerçants.** Elle se prévalait de la profession ; en effet, disait-on, la plupart des actes juridiques que font les commerçants sont exactement les mêmes que ceux qui sont accomplis dans la vie civile. Par conséquent, s'ils ont la nature d'actes de commerce, cela ne peut être que du seul fait de la qualité de leur auteur. Cette conception se heurtait à des objections :

- **D'abord**, tous les actes accomplis par un commerçant ne se rapportent pas à l'exercice de sa profession. Ex : un commerçant peut accomplir des actes civils qui ne sont pas liés à l'exercice de sa profession commerciale

- **Ensuite**, des non commerçants peuvent accomplir des actes qui, par nature ou par la forme sont commerciaux. Ce faisant, on aboutissait à la conception objective.

#### B / La conception objective

Selon cette conception le droit commercial est le droit applicable aux opération de commerce, c'est-à-dire aux actes de commerce. En effet, celle-ci se prévalait d'une idée simple: « compte tenu de l'égalité civile, si un code de commerce a été rédigé, c'est qu'il était appelé à régir non pas une classe particulière de sujet de droit, mais une catégorie d'actes ». D'ailleurs disait-on, il s'agissait d'un code de commerce et non d'un code de commerçant.

Cette conception est également insuffisante. En effet, tous les actes juridiques n'ont pas une nature déterminée par leur forme ou pas leur objet ; il faut alors considérer pour quel fait ils ont été effectués. Pour ce faire, il fallait analyser l'activité économique des parties en présence pour dire s'ils sont commerciaux parce que fait par des commerçants. On retrouvait alors la conception subjective ; d'où le mélange des deux pour pouvoir définir le droit commercial.

#### II / Le mélange des deux conceptions

**Du point de vue subjectif**, le droit commercial se définit comme un ensemble de règles qui s'appliquent aux commerçants ; mais des problèmes se posent si on agit ainsi puisque tous les actes passés par le commerçant ne sont pas forcément des actes de commerce ; ils sont parfois civils. **Selon la conception**

2015  
2014  
2013

### Articles récents



### Sujet : Quelles sont les sources du droit commercial ?

Il s'agit de préciser d'où viennent les normes juridiques applicables en droit commercial. On distingue : les sources classiques du droit commun (I); les sources spécifiques ou particulières au droit commercial (II).

#### I / Les sources classiques du droit commun

Il s'agit principalement de la loi et de la jurisprudence. La doctrine qui est l'ensemble des écrits des praticiens et des enseignants du droit n'est pas considérée comme une source du droit mais plutôt une autorité du droit.

##### A / La loi

La loi désigne aussi les actes votés par le parlement. Elle désigne également les actes ratifiés par le parlement c'est-à-dire les traités internationaux. En effet, les Etats africains de la zone franc ont signé un traité ratifié par l'Etat de Côte d'Ivoire créant une **organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)**. C'est ce droit qui est en vigueur en Côte d'Ivoire. Conformément à ce traité, les Etats partis vont adopter les textes désignés sous la terminologie « **d'acte uniforme** ». Comme actes uniformes actuellement applicables en matière commerciale, nous avons l'acte uniforme portant droit commercial général, ainsi que l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique..

##### B / La jurisprudence

La jurisprudence peut se définir comme la solution donnée par les juridictions à un problème donné. Le rôle du juge est de dire le droit ou d'interpréter la loi. En droit ivoirien, les décisions rendues en matière commerciale le sont par les tribunaux de première instance ou leur section détachée statuant en matière commerciale puisqu'il n'existe pas de tribunaux de commerce. Avec l'institution de l'arbitrage par l'OHADA, il faut s'attendre à des sentences arbitrales comme source du droit commercial. En effet, la cour commune de justice et d'arbitrage va se prononcer sur les arrêts rendus par les cours d'appel dans toutes les affaires relatives au droit uniforme.

#### II / Les sources spécifiques ou particulières du droit commercial

On distingue essentiellement **les usages**. La pratique commerciale a fait naître certaines règles que le législateur n'a pas érigé en règles légales, mais n'en sont moins obligatoires : il s'agit des usages. En effet, les relations continues entre les membres d'un domaine d'activité donné donnent naissance à un ordre juridique créé par eux-mêmes ; **l'acte uniforme en son article 207 alinéa 1er précise que : « les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les habitudes qui se sont établies dans leurs relations commerciales »**. Il y a deux catégories d'usage : l'usage conventionnel ou de fait et l'usage de droit ou encore appelée coutume.

##### A / L'usage conventionnel ou de fait

Il se présente à l'origine 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. Puis par imitation, les mêmes actes juridiques ou les mêmes actes matériels vont se généraliser pour conférer à ces usages un caractère collectif. L'acte uniforme portant sur le droit commercial général consacre même l'usage conventionnel notamment dans la vente commerciale à travers l'article 207 alinéa 1er précité. L'usage conventionnel a la valeur d'une règle supplétive c'est-à-dire que les parties peuvent l'écarter si elles le désirent. Il tire sa source du principe de l'autonomie de la volonté.

Si l'usage de fait ne s'applique pas, il faut que les parties le mentionnent dans leur convention ; dans le silence de la convention, l'usage conventionnel s'applique. Si les parties ne sont pas de la même profession, l'usage conventionnel ne s'applique à une partie que si elle en a eu connaissance et l'a expressément accepté.

Celui qui se prévaut d'un usage conventionnel doit prouver l'existence et le contenu de cet usage. Enfin, la violation de l'usage conventionnel par le Juge ne donne pas ouverture à cassation puisque c'est une question de fait qui relève de l'appréciation souveraine des Juges de fonds.

##### 2- L'usage de droit ou coutume

Il se forme de façon identique à l'usage conventionnel ; mais n'est pas admis par interprétation de la volonté des parties. Il s'impose par lui-même comme une norme objective et s'applique soit dans le silence de la loi, soit pour compléter la loi. Si c'est une loi supplétive, l'usage de droit peut la remplacer ; si la loi est impérative (les parties ne peuvent y déroger), l'usage de droit ne peut la remplacer.

de vente commercial aux usages professionnels dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance, et qui dans le commerce sont largement connues et régulièrement observées par les parties à des contrats de même nature dans la branche commerciale considérée ». L'usage de droit permet de déroger à des dispositions impératives de droit civil. Ainsi, la solidarité est présumée en matière commerciale contrairement aux dispositions de l'art 1202 du code civil. Cependant, elles ne peuvent déroger à une loi commerciale ayant un caractère impératif.

Dans le cours d'une contestation, 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.

C'est pourquoi la doctrine soutient que la violation d'un usage de droit par le Juge constitue la violation d'une règle de droit et qu'en conséquence, la Cour suprême devrait casser la décision rendue.

#### Sujet : L'activité commerciale relève-t-elle uniquement du droit privé du commerce ?

Aujourd'hui, le droit commercial est compris dans un ensemble plus vaste appelé « droit des affaires ». L'article 2 du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA) est explicite à cet égard ; il dispose en effet que : « pour l'application du présent traité, **entrent dans le domaine du droit des affaires**, l'ensemble des règles relatives au :

- droit des sociétés et au statut juridique des commerçants ;
- recouvrement des créances ;
- sûreté et aux voies d'exécutions...au droit de la vente et des transports. ».

#### Sujet : Les usages en droit commercial ont-ils une force juridique et une autorité ? Justifiez votre réponse

Les sources du droit commercial sont d'une part les sources classiques : la loi, la jurisprudence et la doctrine. D'autre part, les sources spécifiques au droit commercial qui sont les usages qui représentent ici notre préoccupation.

Les usages sont des comportements, des règles non écrites, professionnelles et répétées. La pratique commerciale a fait naître certaines règles que le législateur n'a pas érigé en règles légales, mais n'en sont pas moins obligatoires : **ce sont les usages**. En effet, les relations continues entre les membres d'un domaine d'activité donné donnent naissance à un ordre juridique créé par eux-mêmes ;

Certes l'article 207 alinéa 1er de l'acte uniforme précise que : « Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les habitudes qui se sont établies dans leurs relations commerciales » ;

Cependant il convient de faire une distinction puisqu'ils sont hétérogènes. On distingue les usages généraux qui s'appliquent à l'ensemble du commerce, les usages locaux qui s'appliquent à une ville, une région ; et les usages spécifiques qui s'appliquent à une branche de commerce : c'est pour cette raison qu'on dit que les usages ont une force juridique. Mais leur autorité diffère selon qu'il s'agit d'usage conventionnel ou d'usage de droit.

- **Les usages conventionnels** sont utilisés dans les contrats entre les parties, lorsqu'il y a un manque ; ils tirent donc leur autorité des contrats. Ils ont un caractère supplétif, c'est-à-dire qu'ils sont utilisés lorsque les deux parties sont d'accord.

Lorsque les deux parties sont commerçantes, il n'y a pas de problème. Le problème se pose lorsqu'il s'agit d'un commerçant et d'un non commerçant car l'un voudrait imposer un usage conventionnel à l'autre. En cas de litige, les usages conventionnels doivent être prouvés.

- **Les usages de droit** ont quant à eux, ont un caractère impératif : ils imposent un comportement unique ; ils s'appliquent à tout le monde, même à ceux qui l'ignorent. Ex : dans le code de conduite, tout le monde doit respecter le feu rouge. Les usages de droit font échec au droit civil, même impératif ; ils n'ont pas être prouvé ; ils font l'objet d'un contrôle de la part de la Cour suprême qui censure sa violation.

En définitive, nous pouvons dire que les usages en droit ont une force juridique qui diffère selon qu'il s'agit d'usage conventionnel ou d'usage de droit.

## QUESTIONNAIRES CORRIGES DE DROIT COMMERCIAL

### 1- Donnez la définition du commerçant

Le commerçant est toute personne qui accomplit des actes de commerce à titre de profession habituelle, en son nom et pour son propre compte. Il suit de là que pour être commerçant il faut nécessairement accomplir des actes de commerce. Cependant dans certains cas, l'accomplissement des actes de commerce n'est pas nécessaire pour être commerçant. C'est le

Un acte de commerce est un acte juridique accompli soit dans un but de profit, soit un acte d'entremise dans la circulation des biens, soit dans le cadre d'une entreprise spécialement organisée pour l'accomplir. L'acte de commerce ainsi défini peut être accompli par des commerçants ou des non-commerçants. Par exemple, les actes de commerce par nature ont un caractère commercial qui ne dépend pas de celui qui l'accomplit. En revanche, les actes subjectifs ne peuvent être accomplis que par des personnes ayant la qualité de commerçant. On citera par exemple les actes accessoires.

### 3- Peut-on être commerçant sans être inscrit au registre du commerce ?

Est commerçant, toute personne qui accomplit des actes de commerce à titre de profession habituelle et à son nom propre et pour son propre compte. Cette définition du commerçant ne fait pas apparaître l'inscription au registre de commerce comme étant une condition d'acquisition de la qualité de commerçant ; de sorte qu'on peut être commerçant et ne pas être inscrit au registre du commerce ; comme aussi on peut être inscrit au registre du commerce sans être commerçant. L'inscription au registre du commerce est une présomption acquisitive de la qualité de commerçant.

### 4- Qu'est-ce que l'acte de commerce ?

La loi n'a pas donné une définition de l'acte de commerce ; cependant, la doctrine et la jurisprudence ont essayé de le définir en utilisant à la fois les critères juridiques et des critères économiques. Ainsi donc, l'acte de commerce est un acte d'entremise dans la circulation des richesses fait dans un but spéculatif.

### 5- Donnez la définition d'un acte mixte ?

Un acte mixte est un acte qui présente un caractère commercial pour l'une des parties et un caractère civil pour l'autre. Ex : la vente d'un objet par un commerçant est un acte commercial pour le commerçant et civil pour le client.

Aucune loi ne parle des actes mixtes : ils sont une création de la jurisprudence et de la doctrine pour régler un certain nombre de difficultés réelles nées de la compétence des tribunaux.

### 6- Comment se fait la preuve des actes mixtes ?

Les actes mixtes se définissent comme étant des actes qui sont commerciaux pour l'une des parties et civils pour l'autre. La preuve de ces actes se fait selon la qualité du défendeur au procès : ainsi, si c'est le commerçant qui est défendeur, la preuve se fera par tout moyen y compris le témoignage. Si c'est le non-commerçant est défendeur, la preuve se fera par écrit.

### 7- Que savez-vous des actes de commerce par la forme ?

Les actes de commerce par la forme ou en raison de leur forme ont toujours un caractère commercial du seul fait de la forme qu'ils revêtent, quelque soient leur objet, et même la personne qui les accomplit. Ce sont des actes de commerce accomplis par les sociétés commerciales telles que les SARL, les SA et les lettres de change.

### 8- Qu'est-ce que la lettre de change ?

La lettre de change est un écrit par lequel, une personne appelée **tireur** donne l'ordre à une seconde personne appelée **tiré** de payer une certaine somme à une troisième personne appelée **bénéficiaire**. La lettre de change est un acte de commerce entre toutes personnes. D'une manière générale, toute personne qui appose sa signature sur une lettre de change fait un acte de commerce. Mais cela ne signifie pas que le fait de signer habituellement des lettres de change donne la qualité de commerçant.

### Sujet 9 : Qu'est-ce que le billet à ordre ?

Le billet à ordre est un écrit par lequel une personne appelée **souscripteur** s'engage à payer à une autre personne appelée le **bénéficiaire** ou à son ordre, une somme d'argent à une date déterminée. Le titre ne met en présence que deux personnes, à la différence de la lettre de change où il y a trois personnes. Comme la lettre de change, il est un moyen de crédit servant à représenter et à mobiliser des créances à court terme.

### 10- Qu'est-ce que le Chèque ?

Le chèque est un écrit par lequel une personne appelée **tireur** ou **souscripteur**, donne l'ordre à un banquier de payer à vue, une somme déterminée à une troisième personne ou à son ordre. A la différence de la lettre de change, il présente les caractères suivants :

### 11- La vente est-elle un acte de commerce ?

La vente est un acte de commerce aux conditions suivantes : Il doit y avoir **achat préalable** ; **L'intention de profit doit soutenir la vente**. La vente doit porter sur le meuble ou l'immeuble préalablement acheté. Il s'agit de ce qui précède que la vente qui ne remplit pas ces trois conditions obligatoires n'est pas un acte de commerce.

### 12- Un mineur peut-il effectuer des actes de commerce ?

Le mineur en droit civil, c'est celui qui n'a pas 21 ans révolus. Il est frappé d'une incapacité juridique d'exercice. Par conséquent, il ne peut pas accomplir des actes de commerce. Cependant, le mineur peut effectuer des actes de commerce sous les conditions suivantes : Etre émancipé ; avoir 18 ans révolus ; avoir une autorisation des père et mère.

### 13- Qu'est-ce que commissionnaire ?

Le commissionnaire est celui qui s'engage entre un vendeur et un acheteur en vue de la conclusion d'un contrat de vente. Il effectue en son nom propre, une opération pour le compte de son commettant. Il intervient donc lui-même dans la conclusion du contrat de vente. Il en supporte de ce fait les effets.

### 14- Qu'est-ce que courtier ?

Le courtier est une personne qui en approche une autre en vue de la conclusion d'un contrat. La caractéristique est que le courtier n'est pas partie du contrat ; il se contente de rapprocher les futurs contractants.

### 15- Qu'est-ce qu'un contrat d'exclusivité ?

Un contrat d'exclusivité est un contrat par lequel un détaillant s'engage à s'approvisionner chez un fabricant donné et inversement, un fabricant peut réserver la vente de ses produits à un détaillant dans un périmètre bien déterminé.

### 16- Qu'est-ce qu'un acte de commerce par accessoire ?

Dans cette catégorie d'acte de commerce, on ne tient plus compte ni de l'objet, ni de la forme de l'acte. Un acte de commerce par accessoire est un acte qui est lui-même de nature civile ; Mais il deviendra commercial, parce qu'il est fait par un commerçant à l'occasion et pour les besoins de son commerce.

### 17- Quel est le domaine des actes de commerce par accessoire ?

La théorie de l'accessoire a un domaine assez étendu parce qu'elle englobe à la fois les engagements contractuels et les engagements extra-contractuels.

- S'agissant des engagements contractuels, la règle est que tous les contrats conclus par le commerçant pour les besoins de son commerce sont de nature commerciale.

- S'agissant des engagements extra-contractuels, il est admis aujourd'hui que tous les quasi-délits et quasi-contrats du commerçant sont de nature commerciale.

**18- Qu'est-ce qu'un commandité ?** Le commandité est un associé qui a la qualité de commerçant en entrant dans la société de personnes. De ce fait, il est tenu avec tous les autres associés et indéfiniment responsables des dettes sociales.

### 19- Quelles sont les sanctions des règles légales à l'égard du mineur qui exerce le commerce ?

Si le mineur exerce le commerce malgré son incapacité, les actes qu'il a fait sont nuls et il n'a pas la qualité de commerçant. Cependant, l'action en nullité des actes n'appartient qu'au mineur. Elle sera exercée soit par le mineur devenu majeur, soit par son représentant légal.

### 20- Quels sont les effets des obligations contractées par la femme mariée commerçante ?

Sous tous les régimes matrimoniaux (communauté de biens ou biens séparés), la femme mariée peut, pour les besoins de son commerce aliéner tous ses biens personnels en pleine propriété. Sous le régime de la communauté, la femme mariée oblige ses biens réservés, c'est-à-dire, les biens qu'elle a acquis par ses gains et salaires dans l'exercice d'une profession séparée et qui sont en vertu de la loi, réservés à son administration, à sa jouissance et à sa libre disposition. En ce qui concerne les biens de la communauté (autres que les biens réservés) et les biens propres du mari, la femme mariée ne les engage que si le mari a donné son accord exprès à l'acte passé par la femme, ou même en l'absence d'un tel accord, s'il s'est ingéré dans l'exercice de la profession de sa femme.

### 21- Deux époux peuvent-ils faire partie d'une société en commandite simple ?

Dans la société en commandite simple (SCS), il y a deux catégories d'associés : **Les commandités qui sont des commerçants ; ils gèrent la société et leur responsabilité est indéfinie et solidaire. Les com-**

## 22- Un mineur peut-il à lui seul créer une société à responsabilité limitée ?

La SARL étant une société dans laquelle la responsabilité est limitée aux apports, le mineur peut être associé ; la qualité de commerçant n'étant pas exigée. Il peut dès lors (émancipé ou pas) créer une SARL, c'est-à-dire être associé unique. Cependant, il ne pourra la gérer ; la gestion doit être confiée à un capable majeur.

## 23- Les limitations statutaires des pouvoirs du gérant de la Société en Nom Collectif sont-elles opposables aux tiers ?

Les clauses limitatives des pouvoirs du gérant d'une SNC sont inopposables aux tiers, même si elles ont été publiées ; même solution que dans les SARL.

## CHAP I / LES ACTES DE COMMERCE

### Sujet: Quels sont les intérêts attachés à la notion d'acte de commerce ?

Les actes de commerce sont soumis à des règles particulières, différentes de celles du droit civil dans le but de simplifier et accélérer les opérations commerciales ; renforcer les crédits en protégeant au mieux les créanciers.

### I / Simplification et accélération des opérations commerciales

**1-Tribunal compétent :** En Côte d'Ivoire, le tribunal de première instance (TPI) est compétent aussi bien pour *les litiges civils* que pour les litiges commerciaux. Cependant **en matière commerciale, le Juge** applique les règles du droit commercial.

**2-Capacité commerciale :** Elle est plus stricte qu'*en droit civil*. **En droit commercial**, même pour le mineur émancipé, il lui faut une autorisation parentale pour exercer le commerce.

**3- La Preuve :** *Les actes civils* exigent une preuve écrite ; *les actes de commerce* peuvent être prouvés par tout moyen ; écrit, témoins, factures, etc.

Conséquences : **en droit civil**, lorsqu'il s'agit d'un contrat synallagmatique, l'écrit doit être dressé en double exemplaires. Par contre **en droit commerciale**, cette règle du double ne s'applique pas forcément.

**4- La prescription :** La prescription des *créances commerciales* est de 5 ans ; La prescription des *créances civiles* est de trente ans.

**5- Les formalités relatives à la validité de l'acte :** Pour la publicité des sociétés : Pour les *sociétés commerciales*, il faut une publicité au registre du commerce ; les formalités de publicité sont simplifiées. Pour les *sociétés civiles*, il faut une publicité légale ; elle est très longue. La constitution du gage : Elle est plus facile en matière commerciale, puisque la formalité de l'écrit est en principe supprimée.

**6- La mise en demeure :** En droit commercial, une simple lettre recommandée avec accusé de réception suffit pour mettre le débiteur en demeure. En droit civil, il faut un acte d'huissier (sommation de payer).

### II / Les règles particulières en droit commercial visent aussi à assurer la protection des créanciers

**1- La solidarité :** Elle se présume dans les contrats commerciaux. En matière civile, la solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément stipulée.

**2- Les sanctions :** En droit commercial, la sanction est plus sévère en cas d'inexécution du débiteur : Les biens du débiteur font l'objet de redressement judiciaire ou liquidation judiciaire. Quant à la personne du débiteur, il est prononcé une faillite personnelle, un banqueroute.

**3- Les intérêts moratoires :** Ils sont plus élevés en matière commerciale qu'en matière civile.

**4- Les délais de grâce :** Le délai de grâce est le plus souvent écarté en matière commerciale.

### SUJET : COMMENT CLASSER LES ACTES DE COMMERCE ?

#### CLASSIFICATION DES ACTES DE COMMERCE

#### (ART 3 ET 4 DE L'ACTE UNIFORME PORTANT DROIT COMMERCIAL GENERAL

#### NATURE DE L'ACTE

#### ELEMENTS CARACTERISTIQUES

#### Acte de commerce par nature

**1-Les activités d'échange :** ce sont l'achat de meubles ou d'immeubles en vue de la revente ; les opérations de location de meubles ; tous les contrats entre commerçants pour les besoins de leur com-

**2-Les activités industrielles** : ce sont les exploitations industrielles des mines, carrières et de tout gisement de ressources naturelles ; toutes les opérations de manufacture, de transport, de télécommunication : les établissements de spectacles publics (cinéma, cirque, théâtre).

**3-Les activités financières** : ce sont toutes les opérations de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurance, de transit.

**4-Les activités des intermédiaires de commerce** : ce sont toutes les opérations des intermédiaires de commerce telles que commission, courtages, agences, les activités des bureaux d'affaires et de contentieux, les opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription, la vente ou la location d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou de parts de société commerciale ou immobilière.

#### Acte de commerce par la forme

La lettre de change ou traite, le billet à ordre et le warrant sont des actes de commerce par leur seule forme entre toutes personnes et, quelle que soit la nature de l'opération ayant conduit à leur émission. Ainsi il suffit d'apposer sa signature sur l'un quelconque de ces effets de commerce pour se voir appliquer les règles du droit commercial. En raison de leur tonne, la société anonyme (SA), la société à responsabilité limitée (SARL), sont commerciales même si leur objet est civil.

#### Acte de commerce, subjectif ou par

##### accessoire

Contrairement aux actes de commerce objectifs, ici on tient compte de la qualité de la personne qui effectue l'acte. Il y a un principe de droit qui affirme que « l'accessoire suit le principal ». en vertu donc de ce principe, certains actes civils sont faits par le commerçant dans l'exercice de son commerce tel que l'achat d'une voiture pour la livraison de sa marchandise. D'après la jurisprudence, deux conditions sont requises pour qu'un acte puisse être réputé commercial en vertu de la théorie de l'accessoire : il faut d'abord que l'acte ait été accompli par un commerçant, et ensuite qu'il l'ait été pour les besoins de son commerce. Ces deux conditions sont cumulatives. Dans l'exemple, si la voiture avait été achetée par **un non commerçant**, cet acte serait un acte civil.

#### Les actes mixtes

Ce sont les actes qui sont commerciaux pour l'une des parties et civils pour l'autre. C'est ainsi qu'une vente au détail est commerciale pour le vendeur et civile pour l'acheteur consommateur. Pour la preuve, on tient compte de la qualité de la personne contre laquelle la preuve est administrée : s'il s'agit de la personne pour laquelle l'acte est commercial (le commerçant), toutes les formes de preuve du droit commercial peuvent être utilisées contre elle ; dans le cas contraire, la preuve doit être faite selon les règles du droit civil.

#### Sujet : Quels sont les intérêts du rattachement de l'acte à la profession ?

En dehors de la distinction classique (actes de commerce par nature ; actes de commerce par la forme ; actes de commerce par accessoire ; actes mixtes), certains auteurs ont proposé de rattacher l'acte à la profession : la nature commerciale ou civile des actes tiendra au caractère de la profession.

L'acte sera commercial s'il est accompli dans l'exercice d'une profession commerciale ; il sera civil dans le cas contraire. Selon ces auteurs, appuyés par une jurisprudence récente, les prétendus actes de commerce par nature peuvent être des actes civils, s'ils sont accomplis dans l'exercice d'une profession civile.

Ex : Le code de commerce cite en première ligne, l'achat pour revendre ; or si un maître de pension qui n'exerce pas une profession commerciale achète pour les revendre des fournitures scolaires, son achat est un acte de nature civile (civ. 30 avril 1931D.H1931.314).

**Sujet : Comment faire la preuve en droit commercial ?** C'est le principe de la liberté de preuve entre commerçants : il se fonde sur la rapidité et le caractère répétitif des opérations commerciales qui sont conclues souvent dans les mêmes conditions et entre les mêmes personnes. Le domaine de la liberté de preuve est entendu strictement. Il faut à la fois que l'élément à prouver soit un acte de commerce, que le défendeur soit commerçant et ait agi dans l'exercice ou pour l'intérêt de son propre commerce (Com. 19 Janv 1993 Bull IV, n° 21 P.12). Il peut y avoir recours aux écrits sous toutes formes (factures, bons de livraison, correspondances échangées entre les parties, les livres qu'elles tiennent, toutes les formes de présomptions, le témoignage...). Cependant, le commerçant ne peut prouver contre un non commerçant que selon les règles de preuve du droit civil.

#### Sujet : Comment apprécier la commercialité des actes non visés par les articles 3 et 4 de l'acte uniforme ?

L'article 3 de l'acte uniforme établit une liste des actes de commerce par nature et l'article 4 établit quant à elle, une liste des actes de commerce par la forme. Ne prenant pas en compte certaines activités telles que les activités agricoles, artisanales, intellectuelles, l'on ne peut distinguer si l'acte passé

- Du point de vue économique, nous avons la recherche du profit ou l'acte de spéculation : la distinction se fait au niveau des sociétés : une société qui accomplit des actes dans le but de rechercher un profit fait des actes de commerce ; alors qu'une association à but non lucrative fait des actes civils. Nous avons aussi la circulation des richesses qui définit l'objet de l'acte commercial.

- Du point de vue juridique, nous avons la fonction de commerce : elle oppose le commerçant et sa clientèle. Est commerçant, celui qui accomplit des actes de commerce, qui achète, qui vend ses services au bénéfice de sa clientèle en recherchant un profit. A contrario, quelqu'un qui exerce un commerce pour lui-même sans aviser une clientèle, ne fait pas d'acte de commerce. Malgré tous ces critères, ils demeurent insuffisants pour définir l'acte de commerce. En effet, la jurisprudence n'a pas une définition unique de l'acte de commerce, même si elle préfère le critère de la recherche du profit.

#### Sujet: LE REGIME JURIDIQUE DES ACTES MIXTES.

**1 - Le tribunal compétent :** En Côte d'Ivoire, le tribunal de 1ère instance(TPI) est compétent pour toutes les affaires civiles, commerciales, pénales... Il n'y a pas de tribunal de commerce comme cela l'est en France.

**2- La preuve :** Exemple : un agriculteur achète un cheval à un marchand dans une foire ; le marchand refuse de livrer le cheval. L'agriculteur saisit le Tribunal de 1ère instance. Le marchand qui est ici défendeur peut-il alors paralyser l'action de l'agriculteur en faisant appliquer le régime des preuves du droit civil ? En d'autres termes, le marchand peut-il se prévaloir de l'absence d'écrit pour refuser le paiement à l'agriculteur ?

En l'espèce : l'agriculteur achète : il accomplit un acte civil. Le marchand vend : il accomplit un acte commercial par nature. Si le marchand refuse de livrer le cheval, l'agriculteur saisit le Tribunal de 1ère Instance : L'agriculteur (acheteur) est donc demandeur, alors que le marchand(vendeur) est défendeur.

**Le marchand(vendeur) qui est ici défendeur peut-il alors paralyser l'action de l'agriculteur(demandeur) en se prévaloir de l'absence de preuve écrite lors de la conclusion du contrat pour refuser le paiement à l'agriculteur ?** L'agriculteur se trouvera alors dépourvu de preuve puisque aucun écrit n'a été passé.

C'est pourquoi la Cour de Cassation a décidé que : Si c'est le commerçant qui est défendeur, dans ce cas c'est contre lui que doit être faite la preuve qu'il a payé ou non. Le non commerçant(agriculteur) bénéficie du principe de la liberté de preuve. Il pourra présenter par exemple un témoin et dire que le commerçant n'a pas exécuté sa prestation.

**Si c'est le commerçant qui est demandeur, dans ce cas c'est contre l'agriculteur(civil) que doit être faite la preuve qu'il a payé ou non.** Le commerçant non payé devra présenter un écrit pour réclamer ce qui lui est dû par le client civil.

**N.B :** Le régime de la preuve est fait pour arranger le civil.

**3- La mise en demeure :** Le non-commerçant peut la faire par tout moyen à l'égard du commerçant (témoins ; présomption...).

Le commerçant quand à lui doit se conformer au mode de mise en demeure du droit civil (sommation de payer ; exploit d'Huissier).

**4-La solidarité :** Elle ne se présume pas entre codébiteurs civils d'un créancier commerçant. Par contre, elle se présume entre codébiteurs commerçants d'un créancier civil.

**5- La prescription de 5 ans joue pour les actes mixtes :** Il ne saurait être question d'appliquer la prescription de 30 ans à l'une des parties et la prescription de 5 ans aune autre.

**6- La clause compromissoire** C'est celle par laquelle les parties décident qu'en cas de litige éventuel, celui-ci sera porté devant un arbitre et non devant le Juge ordinaire.

. Si les deux contractants sont commerçants, la clause compromissoire est valable.

. Dans un acte mixte, ce qui supposerait qu'elle soit valable pour le commerçant et nul pour le civil, la Cour de Cassation s'est prononcée pour la nullité de la clause compromissoire à l'égard des deux parties.

## CHAP II / LE STATUT DES COMMERÇANTS

Sujet : Quelles sont les conditions requises pour être commerçant ?

L'art 2 du traité de l'OHADA dispose que : « **sont commerçants ceux qui accomplissent des actes de commerce et en font leur profession habituelle** ».

**1- Il faut faire des actes de commerce et les faire en son propre nom :** Seul d'ailleurs l'accomplissement des actes de commerce par nature est susceptible de faire acquérir la qualité de commerçant.

pendant. Cela signifie que celui qui accomplit des actes de commerce pour le compte d'autrui n'est pas un commerçant. Il en est ainsi des salariés du commerçant et les associés dans les sociétés de capitaux.

**2- Il faut des actes de commerce et en faire sa profession habituelle :** Il importe donc que les actes de commerce soient répétés et aussi qu'ils soient accomplis professionnellement, c'est-à-dire dans un but de spéculation par une personne qui en fait son métier. Le non commerçant qui, pour payer ses créanciers souscrirait même habituellement des lettres de change ne serait pas pour cela commerçant, puisqu'il n'agirait pas professionnellement. Ajoutons que le seul fait de prendre dans un acte la qualité de commerçant ne confère pas cette qualité ; cependant celui qui a pris la qualité de commerçant est néanmoins présumé tel jusqu'à preuve contraire. De même, l'inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier(RCCM) ne confère pas la qualité de commerçant ; Elle fait tout simplement présumer de cette qualité.

#### **Sujet : Quels sont les obstacles a l'exercice de la profession commerciale ?**

L'exercice du commerce est en principe libre ; cependant, le législateur a décidé des **incapacités** et des **incompatibilités**, non pas dans le but de sanctions, mais de protection à la fois du commerçant et du public, c'est-à-dire les tiers qui vont contracter avec lui.

**I / Les incapacités:** Pour être commerçant, il faut être majeur, c'est-à-dire avoir 21 ans révolus ; en outre, il ne faut pas avoir fait l'objet d'une interdiction, sont donc exclus de l'activité commerciale, **les mineurs et les interdits.**

#### **A / Les mineurs**

##### **Le mineur non émancipé ou en tutelle**

Est mineur, celui qui est âgé de moins de 21 ans. Le mineur non émancipé est frappé d'une incapacité absolue ; il ne peut faire le commerce quelque soit son âge. Son tuteur ne peut non plus faire le commerce en son nom et aucune autorisation ne peut lever cette incapacité. Dans le cas où le père décédé laisse un fils mineur, il n'y a autre solution que la vente du fonds ou la location gérance. Si l'autre parent est survivant, c'est lui qui gèrera le fonds jusqu'à la majorité du mineur ou son émancipation, en vertu de son droit de jouissance légale sur les biens de l'enfant mineur. **Dans les sociétés en noms collectifs**, les associés en noms collectifs étant commerçants, le mineur ne peut entrer en cette qualité dans une telle société. Donc, s'il hérite d'une part d'associé, il ne peut la conserver.

##### **. Le mineur émancipé**

Le mineur peut cependant être habilité à faire le commerce ; pour cela il lui faut être émancipé. L'émancipation est l'acte qui permet d'assimiler un mineur à un majeur ; elle permet au mineur de faire le commerce, et c'est d'ailleurs le motif le plus fréquent de cette mesure ; l'émancipation est de plein droit si le mineur se marie. Elle peut aussi être accordée par le juge de tutelle. En droit positif ivoirien, le mineur ne peut être émancipé qu'à condition d'être âgé d'au moins 16 ans.

#### **B / Les interdits et les aliénés**

**Les interdits** sont les personnes qui ont été privées en totalité ou en partie soit par la loi (interdit légal), soit par la justice (interdit judiciaire), du droit de jouissance ou d'exercice de leurs prérogatives. L'interdiction peut être générale, définitive ou temporaire. Elle peut être limitée à la seule activité commerciale. Elle peut être la conséquence d'une condamnation pour délit contre les biens, ou une infraction en matière économique ou financière. L'interdiction à titre temporaire d'une durée supérieure à 5 ans, de même que l'interdiction à titre définitif, peuvent être levées, à la requête de l'interdit. Cette requête n'est recevable qu'après expiration d'un délai de 5 ans à compter du jour du prononcé de l'interdiction. Il faut appliquer aux interdits la même règle qu'aux mineurs, que l'interdiction soit judiciaire ou légale, puisqu'en aucun cas le représentant légal ne peut faire le commerce au nom d'un incapable qui ne peut agir lui-même. **En cas d'interdiction frappant un commerçant établi**, le jugement d'interdiction et le jugement de mainlevée doivent être inscrits au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier(RCCM).

**Les aliénés** sont les personnes qui par suite d'une altération de leurs facultés mentales ne sont pas ou ne sont plus aptes à exercer une activité commerciale.

#### **II / L'incompatibilité**

L'incompatibilité s'applique à deux professions qui ne peuvent être exercées en même temps ; l'exercice de certaines professions est incompatible avec l'exercice d'une profession commerciale. Ainsi, pour assurer l'indépendance de la fonction publique, le législateur l'a rendu incompatible avec l'exercice d'une activité commerciale

De même, le législateur l'a édicté pour sauvegarder la dignité de certaines professions (Officiers ministériels et Auxiliaires de justice tels que : notaire, huissier, commissaire-priseur, expert comptable,

Cependant, les pharmaciens sont exceptionnellement considérés comme commerçants.

#### **Sujet : La femme mariée peut-elle être commerçante ?**

Selon l'article 7 du Traité de l'OHADA, la femme mariée n'a la qualité de commerçant que si elle accomplit les actes de commerce à titre de profession habituelle, et séparément de ceux de son époux. La femme mariée n'est donc pas réputée commerçante si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari. Si les deux époux exploitent ensemble un fonds de commerce, seul le mari est commerçant. La règle s'applique à tous les genres de commerce.

**Selon l'art 67 de la loi n°64-375 du 7 octobre 1964 relatif au mariage**, la femme peut exercer une profession commerciale. Cependant le mari, en qualité de chef de famille, a le droit de s'opposer à l'exercice du commerce par sa femme. La mesure doit être justifiée par l'intérêt de la famille. Sur le recours de la femme, le tribunal peut autoriser celle-ci à passer outre l'opposition du mari. L'opposition du mari doit être publiée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM), et les engagements pris par la femme sont nuls à l'égard du mari si les tiers avec lesquels la femme contracte avaient personnellement connaissance de l'opposition au moment où ils traitaient avec la femme. La femme a, sous tous les régimes, tous les pouvoirs sur ses biens réservés provenant de l'exercice d'une profession séparée. Les biens réservés comprennent, d'une part, les gains et salaires de la femme, d'autre part, les biens qu'elle peut acquérir avec ses gains et salaires.

**Dans le régime de la communauté**, les biens communs ne peuvent être affectés aux dettes contractées par la femme que si le mari a donné son autorisation tacite ou expresse à l'acte d'engagement de la femme. Si les dettes sont contractées par le mari, les biens communs peuvent servir à les payer ainsi que ses biens propres. En outre, les dettes contractées par les époux agissant ensemble et de concert, qu'elles l'aient été dans l'intérêt commun ou dans l'intérêt de l'un d'eux seulement peuvent être poursuivies sur les biens communs y compris les biens réservés de la femme et les biens propres de chacun des époux.

**Dans le régime de séparation de biens**, chacun des époux reste seul tenu des dettes nées en sa personne.

#### **Sujet : Quelles sont les obligations professionnelles des commerçants ?**

Les commerçants sont astreints à certaines obligations particulières. Ils doivent publier leur situation matrimoniale, tenir certains livres de commerce, se faire immatriculer au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM), et payer des taxes et impôts.

**1- La publication de leur situation matrimoniale** : Dès son inscription au Registre du commerce, le commerçant doit indiquer s'il est marié ou non et le régime adopté pour le mariage : régime de communauté ou de séparation de biens afin de permettre à ceux qui traiteront avec lui de s'informer sur sa situation de famille.

**2- La tenue des livres de commerce et de comptabilité** : La tenue des livres de commerce constitue l'une des principales obligations qui s'imposent aux commerçants. Les livres de commerce permettent aux commerçants eux-mêmes de suivre la marche de leurs affaires, servent de moyens de preuve en cas de contestation, servent au contrôle des obligations fiscales. Principalement, la tenue de trois livres est obligatoire.

- **Le livre journal** : C'est un registre qui présente au jour le jour, les opérations d'un commerçant, ses dettes, tout ce qu'il paie ou reçoit. Il peut le faire mensuellement à condition de conserver les documents permettant de les vérifier.

- **Le livre d'inventaire** : C'est le livre qui enregistre les éléments actifs et passifs de l'entreprise. Il permet au commerçant d'arrêter tous les comptes afin d'établir son bilan et le compte de résultat. Le livre journal et le livre d'inventaire doivent être tenus chronologiquement sans blanc, ni altération d'aucune sorte. Ils sont cotés et parafés par le Tribunal de première instance ou le Maire.

- **Le grand-livre** : Il sert à l'établissement de la comptabilité par la partie double et est composé de tous les comptes de l'entreprise. En effet, il y est ouvert un compte au nom de chaque personne ayant des rapports avec l'entreprise. Ce compte indique leur débit et leur crédit. En outre, le commerçant doit établir régulièrement des balances générales récapitulatives. Il doit conserver pendant dix ans au moins toutes les correspondances reçues ou expédiées dans le cadre de ses activités. Il en est de même de tout document relatif à l'exercice de son commerce.

**Les sanctions de la tenue irrégulière des livres de commerce** : Elles sont de trois ordres :

**Des sanctions civiles** : Les livres irrégulièrement tenus ne peuvent être représentés ni faire foi en justice au profit de ceux qui les auront mal tenus. Ils peuvent néanmoins faire preuve contre eux. Ils peuvent être condamnés à des dommages et intérêts.

**Des sanctions fiscales :** En cas de fraudes fiscales, l'administration fiscale peut prendre des sanctions pécuniaires (amendes fiscales) ou engager des poursuites pénales.

**3- L'immatriculation (RCCM) :** L'obligation de se faire immatriculer au RCCM s'impose aux personnes physiques ayant la qualité de commerçant ainsi qu'aux sociétés commerciales qui ont leur siège, leur succursale, une agence ou un établissement en Côte d'Ivoire, dans le 1er mois de l'exploitation de leur commerce ou de leur constitution. Il est tenu au greffe de la Cour d'Appel d'Abidjan, un registre central et auprès de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, organisme de l'OHADA, un registre régional. Les déclarations faites au RCCM doivent être obligatoirement publiées dans les journaux officiels.

Les effets de l'inscription au RCCM sont étendus : l'immatriculation au RCCM ne confère pas la qualité de commerçant, mais fait présumer cette qualité, sauf preuve contraire.

**Sanctions de la non inscription au RCCM :** Le commerçant non inscrit au RCCM ne peut se prévaloir de sa qualité de commerçant vis-à-vis des tiers ou des administrations publiques. C'est ainsi qu'il ne peut non plus opposer la prescription commerciale, employer des modes de preuve du droit commercial, bénéficier du droit au renouvellement des baux commerciaux.

Les personnes non inscrites au RCCM ne peuvent cependant invoquer leur défaut d'inscription pour se soustraire aux obligations et responsabilités inhérentes à la qualité de commerçant. Elles peuvent donc être assignées devant le Tribunal de Première Instance qui appliquera les règles du droit commercial, être mise en faillite et se voir opposer les moyens de preuve du droit commercial. Il faut noter pour terminer que l'immatriculation au RCCM a un caractère personnel et que nul ne peut être immatriculé à titre principal sur plusieurs RCCM ou sur plusieurs numéros. En ce qui concerne les déclarations devant figurer au RCCM, il y a entre autres : Le régime matrimonial du commerçant, la nature et la forme de l'activité commerciale, le nom commercial, le lieu d'exercice ainsi que l'enseigne utilisée, les établissements que le déclarant a précédemment exploités. Pour les étrangers, leur titre de séjour etc... Toute personne physique immatriculée doit, dans le délai d'un mois, à compter de la cessation de son activité commerciale, demander sa radiation au RCCM. En cas du décès, la radiation est demandée par les ayant droits dans le délai de trois mois. **NB : La prescription commerciale est de cinq (5) ans.**

**4- Les obligations Fiscales :** Les commerçants ont des obligations fiscales particulières liées à leur activité commerciale, même s'ils ne sont pas inscrits au RCCM. Ils doivent payer la patente, les impôts sur le bénéfice industriel et commercial, la taxe sur le chiffre d'affaires, les impôts sur salaires. Dans la pratique, l'Etat fait preuve de beaucoup de clémence à l'égard du secteur dit informel, c'est-à-dire des commerçants non inscrits au RCCM.

#### Sujet : Quels sont les droits des commerçants ?

En contrepartie des obligations qui lui ont été imposées par la loi, le commerçant dispose de certains droits : Il a le droit d'élire les membres des chambres de commerce et d'industrie. La chambre de commerce et la chambre d'industrie sont des groupements professionnels des commerçants et industriels en vue de défendre les intérêts professionnels de ceux-ci vis-à-vis des pouvoirs publics. Ces établissements représentent également les intérêts des commerçants et industriels, dans les problèmes juridiques, économiques et fiscaux. Un autre droit des commerçants est le droit au renouvellement du bail lorsque celui-ci arrive à terme. Le commerçant reçoit des indemnités d'éviction lorsque le propriétaire des lieux refuse le renouvellement. Enfin, il a le droit à la protection de certains éléments de son fonds de commerce, la clientèle, le nom commercial, l'enseigne, qui doivent être protégés contre la concurrence déloyale, c'est-à-dire une concurrence qui nuit aux intérêts du commerçant.

#### Sujet: Qu'est-ce qu'un artisan ?

L'artisan est celui qui exerce pour son propre compte, un travail manuel pour lequel il justifie d'une qualification professionnelle et assure la direction de son entreprise, prenant part personnellement et habituellement à l'exécution de son travail. S'il met son fonds en location, il perd la qualité d'artisan. Le travail de l'artisan est en soit, un travail de production ou de transformation.

#### Quelle est la différence entre l'artisan, le commerçant et l'industriel ?

L'artisan se différencie du commerçant, lequel achète pour revendre sans transformation notable du produit vendu. En outre, le commerçant doit s'inscrire au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM), alors que l'artisan est inscrit au Registre des Métiers. **L'industriel se distingue de l'artisan**, par l'importance de l'entreprise et la nature de l'activité orientée vers la production en quantités ou en séries. Il est possible d'être à la fois artisan et commerçant ; il existe des **fonds mixtes** (commercial et artisanal), ou bien le commerce constitue une activité complémentaire de l'artisan. Un fonds artisanal peut être mis en location gracieuse comme le fonds commercial. Ce faisant, l'individu perd la qualité d'artisan. Les artisans sont généralement des travailleurs indépendants qui vivent principalement du droit de leur travail manuel et qui travaillent dans des conditions qui les rapprochent de

## SUJET : CAS PRATIQUES

**Sujet :** M. Kouassi est propriétaire et chauffeur du véhicule qu'il exploite comme taxi «wôrô-wôrô » sur la ligne Cocody-Campus. Son activité est-elle de nature commerciale ?

**Corrigé :** M. Kouassi fait **une activité de transport public**. Cette activité a-t-elle un caractère commercial ? Avant l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme, l'opération de transport pour qu'elle ait un caractère commercial, devait se faire en entreprise. En effet, l'entreprise se définit comme une organisation professionnelle disposant d'un personnel qualifié et de moyens matériels importants pour offrir de manière permanente et constante, des prestations de service au public. L'activité de M. Kouassi était certes considérée comme une activité professionnelle destinée à offrir des services au public ; mais compte tenu de la précarité des moyens et l'insuffisance de ceux-ci, l'activité de M. Kouassi n'était pas faite en entreprise. Il s'ensuivait que c'était une **activité de nature civile**.

**Désormais avec l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme**, les opérations de transport des personnes et des marchandises que ce soit par terre, par mer ou par air sont commerciaux même s'ils ne sont pas accomplis dans le cadre d'une entreprise. Ainsi, M. Kouassi qui est un particulier et qui utilise son véhicule personnel pour faire du transport en commun de personnes (wôrô-wôrô) accomplit des actes de commerce, **s'il le fait de façon professionnel** ; c'est-à-dire tire la plupart de ses moyens de subsistance de l'exploitation de son transport. A l'inverse, si à l'occasion d'une grève des transporteurs, une personne met son véhicule personnel pendant deux ou trois jours pour transporter des gens et profiter juste de cette crise, son activité est de nature civile parce que non exploitée de façon professionnelle mais plutôt de façon occasionnelle.

**Sujet :** Etudiant en droit, Monsieur Koné reçoit pour ses cours, un microordinateur de la part de sa correspondante. Après un an, il le revend pour s'acquitter de ses frais de logement vis-à-vis du Centre National des Œuvres Universitaires. Qualifiez cet acte.

**Corrigé :** Qualifier l'acte de Monsieur Koné revient à savoir si son acte est un acte de commerce ou un acte civil. Pour qu'il y ait acte de commerce, il faut nécessairement remplir trois conditions cumulatives : l'achat préalable d'un bien mobilier (ou immobilier) ; une intention de revendre concomitamment à l'achat en vue de faire un profit.

**1- L'achat préalable :** La question qui se pose est de savoir si Monsieur Koné a acheté le micro-ordinateur ? Il ressort du cas pratique que M. Koné l'a plutôt reçu ; cette 1ère condition tenant à l'achat préalable n'est donc pas remplie.

**S'agissant de la condition tenant à l'objet :** Le micro-ordinateur est un bien meuble. Avant l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme, l'achat de biens immeubles en vue de la revente était exclu du domaine de la commercialité ; on considérait qu'il s'agissait d'acte essentiellement civil. Désormais, avec l'Acte uniforme, l'achat de biens meubles ou immeubles en vue de la revente constitue un acte de commerce.

**2- L'intention de la revente concomitamment à l'achat en vue de se faire un profit :** La question qui se pose est de savoir si M. Koné avait l'intention de revendre le micro-ordinateur au moment de son acquisition en vue de se faire un profit ?

En l'espèce, M. Koné a vendu le micro-ordinateur un an après l'avoir reçu pour des raisons financières ; ce qui veut dire qu'il n'avait pas l'intention de le revendre quand il le recevait. Cette condition tenant à la revente n'est donc pas satisfaite.

En conséquence de ce qui précède et au regard de ce que les conditions ne sont pas toutes remplies, il en résulte que l'acte de Monsieur Koné n'est pas un acte de commerce ; **il s'agit plutôt d'un acte civil**.

**Sujet :** M. Yasmin a un grand magasin de produits alimentaires. Il pratique habituellement cette profession qui fait de lui un riche commerçant. Il achète une voiture pour le transport de ses produits alimentaires. Qualifiez cet acte.

**Corrigé :** Qualifier l'acte de M. Yasmin revient à s'interroger sur le point de savoir si l'acte a un caractère civil ou commercial ?

Pour qu'un acte soit commercial, il faut que 3 conditions soient satisfaites : Un achat préalable d'un bien mobilier (ou immobilier) ; l'intention spéculative au moment de l'achat en vue de se faire un profit.

**1- L'achat préalable :** Il ressort des faits que M. Yasmin **achète le véhicule** qui est un **bien meuble**. Cette condition est donc satisfaite.

**2- Pour l'intention spéculative au moment de l'achat en vue de se faire un profit :** Il ressort des faits que M. Yasmin a acheté le véhicule pour le transport des produits de son commerce.

Par conséquent, l'intention spéculative de M. Yasmin n'a pas existé au moment de l'achat. Il résulte de ce qui précède que faute d'intention spéculative, l'acte en cause n'est pas un acte commercial mais

### L'acte de nature civil s'est-il transformé en un acte de commerce par accessoire ?

Pour qu'il y ait acte de commerce par accessoire, il faut satisfaire à certaines conditions : L'acte doit être effectué par un commerçant ; l'acte doit être effectué pour les besoins et à l'occasion de l'activité commerciale. En l'espèce s'agissant de la condition tenant à la qualité de commerçant de M. Yasmin, cette condition est remplie. L'acte a été effectué pour les besoins et à l'occasion de l'activité commerciale de M. Yasmin. **De ce qui précède, on peut en déduire que l'acte de M. Yasmin est un acte de commerce par accessoire.**

## CHAP III / LE FONDS DE COMMERCE

### Sujet : Qu'est-ce qu'un fonds de commerce et quels en sont les éléments constitutifs ?

Le fonds de commerce est constitué par un ensemble de moyens qui permettent au commerçant d'attirer et de conserver une clientèle. Il regroupe différents éléments mobiliers, corporels et incorporels, il comprend obligatoirement la clientèle et l'enseigne (emblème) ou le nom commercial. Ces éléments sont désignés sous le nom de **fonds commercial** ; il peut comprendre en outre, à condition qu'ils soient nommément désignés, les éléments suivant : les installations ; les aménagements et agencements , le matériel et le mobilier , les marchandises en stock ; le droit au bail, les licences d'exploitation ; les brevets d'inventions ; marques de fabrique et de commerce; desseins et modèles.

#### 1 / Les éléments incorporels du fonds de commerce

**1- La clientèle :** Elle est composée de toutes les personnes qui ont l'habitude de se fournir en totalité ou en partie chez un commerçant. C'est l'élément le plus important du fonds de commerce.

**2- L'achalandage (clientèle de passage) :** De la clientèle, il faut rapprocher l'achalandage ; l'achalandage consiste dans l'aptitude que possède un fonds de commerce à attirer des clients. Il y a lieu de tenir compte de l'endroit où le fonds est installé, de la qualité des produits, de l'amabilité du commerçant, etc... C'est une clientèle occasionnelle.

**3- Le droit au bail :** C'est le droit qui permet au commerçant, à l'industriel ou à l'artisan de bénéficier indéfiniment du renouvellement du bail relatif au local où est installée son activité.

Ce droit n'existe que si le commerçant, l'industriel ou l'artisan occupe les locaux à titre de locataire ; il est également reconnu aux héritiers du locataire ainsi qu'au concessionnaire du fonds.

**4- Le nom commercial :** C'est l'appellation sous laquelle une personne exerce le commerce ; ce peut être le nom civil ou patronymique, un pseudonyme ou un nom composé. S'agissant des personnes morales, on parle d'appellation, de dénomination ou de raison sociale. Ex : SOCOCE.

**5- L'enseigne :** C'est l'ensemble figuratif ou une désignation de fantaisie par lequel le commerçant, sur son papier à lettre et sur la porte de son magasin, individualise son fonds.

**Ex : « Le MOINS CHER ».** L'enseigne peut parfois être confondue au nom commercial. Elle jouit d'une protection qui peut être limitée soit au quartier, soit à la ville, soit au pays tout entier.

**6- Les marques de fabrique ou de commerce :** La marque est constituée de tout signe matériel servant à distinguer les produits ou objets d'une entreprise quelconque. C'est un élément de reconnaissance d'un produit. La marque est protégée par l'action civile ou pénale en contrefaçon. Ainsi, ceux qui ont frauduleusement apposé sur leurs produits ou objets une marque appartenant à autrui sont passibles de peines pécuniaires et ou d'emprisonnement. Elles sont applicables également aux personnes qui ont contrefait la marque d'autrui ; l'ont imitée ou en ont fait usage dans le but de tromper les consommateurs.

**7- Les desseins et modèles industriels :** Le dessin est une combinaison de lignes ou de couleurs sur une surface plane, qui présente une configuration distincte et raisonnable. Le modèle est une combinaison de formes déterminant le relief d'un objet. Le droit aux desseins et aux modèles est un droit exclusif opposable à tous. Sa protection est également assurée par une action civile et pénale.

**8- Les inventions brevetées :** Toutes nouvelles inventions dans les genres d'industrie confèrent à son auteur, le droit exclusif d'exploiter à son profit ladite invention.

Sont considérées comme inventions nouvelles, l'invention de nouveaux produits industriels, l'invention de nouveaux moyens pour l'obtention d'un résultat ou d'un produit industriel, l'application nouvelle de moyens connus pour l'obtention d'un résultat ou d'un produit industriel.

La durée des brevets est de 20 ans après le dépôt. Le titulaire du brevet peut conférer volontairement des licences d'exploitation à un tiers. Quiconque veut exploiter le brevet peut demander une licence obligatoire à l'Organisation africaine de la propriété Intellectuelle (OAPI).

Les inventions brevetées sont aussi protégées par des actions civiles et pénales.

**1- Du matériel et outillage :** Ce sont tous les biens corporels ayant une certaine stabilité et qui servent à l'exploitation du fonds de commerce (outillage industriel, matériel d'exploitation).

**2- Des marchandises :** Ce sont tous les objets mobiliers destinés à être vendus, après avoir été ou non transformés ; ils sont instables.

**N.B :** Les immeubles ne font pas partie du fonds de commerce.

**Sujet : La clientèle ; élément essentiel du fonds de commerce ?**

Le mot « clientèle » désigne soit les personnes qui sont liées au commerçant par un contrat d'approvisionnement (clientèle captive), soit celles qui s'adressent à lui pour des raisons de confiance ou d'habitude (clientèle attirée).

La loi de 1909 considère que la clientèle est l'élément essentiel du fonds ; la jurisprudence retient la même analyse (com. 29 mai 1953 JCP 1953 II 7720 note COHEN).

En effet, à la différence des autres éléments, la clientèle présente seule un caractère essentiel ; on peut concevoir un fonds de commerce sans un droit de bail (cas des commerçants ambulants), sans enseigne, sans droit de propriété industrielle etc... On ne peut imaginer un fonds sans clientèle.

Plus qu'un élément du fonds, la clientèle est le but poursuivi par le commerçant. Tous les autres éléments sont des moyens de parvenir à cette fin, en attirant, en retenant ou en développant la clientèle.

**Sujet : Qu'est-ce que la vente ou la cession d'un fonds de commerce ?**

La vente d'un fonds de commerce est une opération fortement complexe. Le législateur est ainsi intervenu pour assurer la sauvegarde de tous les intérêts en présence : vendeur du fonds et ses créanciers ; acheteur du fonds.

C'est un acte de commerce pour le vendeur et l'acheteur. Cela suppose que la personne qui acquiert un fonds de commerce doit avoir la capacité de faire le commerce. Le fonds de commerce appartenant à un mineur ne peut être vendu qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Si le fonds dépend d'une communauté conjugale, il ne peut être vendu qu'avec le consentement des deux époux ou à défaut avec l'autorisation du juge ; il est de même d'un fonds faisant l'objet d'une coexploitation.

La vente a pour objet obligatoirement le fonds commercial : la clientèle et l'enseigne ou le nom commercial. Elle peut porter aussi sur d'autres éléments du fonds de commerce, à condition de les préciser expressément dans l'acte de cession.

**Sujet : Quelles sont les règles tendant à la protection de l'acheteur d'un fonds de commerce?**

Ces règles ont pour but de garantir dans la mesure du possible, l'acheteur contre le risque d'être trompé par le vendeur sur la valeur réelle du fonds ; cette protection consiste à imposer l'insertion de certaines mentions dans l'acte de vente sous peine de sanctions et à rendre responsable de l'inexactitude de ces mentions, les intermédiaires qui sont intervenus dans la vente du fonds.

**1- Les mentions qui doivent être insérées dans l'acte de vente :** La vente d'un fonds de commerce peut être réalisée, soit par acte sous seing privé, soit par acte authentique ; cet acte doit énoncer : **pour les personnes physiques :** les noms, dénomination sociale, forme juridique, adresse du siège social du vendeur et de l'acheteur. **Pour les personnes morales :** leur numéro d'immatriculation au RCCM ; l'origine de la propriété du précédent vendeur ; l'état des privilèges, nantissement et inscriptions grevant le fonds ; le chiffre d'affaires et les résultats commerciaux réalisés au cours de chacune des trois dernières années d'exploitation ou depuis son acquisition, si le fonds n'a pas été exploité depuis plus de trois ans. Le bail, sa date, sa durée, le nom et l'adresse du bailleur et du cédant s'il y a lieu ; le prix convenu ; la situation et les éléments du fonds vendu ; le nom et l'adresse de l'établissement bancaire désigné en qualité de séquestre si la vente a lieu par acte sous seing privé.

**L'omission ou l'inexactitude de ces énonciations** peut entraîner la nullité de la vente, si l'acquéreur le demande. En outre, il doit prouver que cette omission ou cette inexactitude a substantiellement affecté la consistance du fonds cédé et qu'il lui en est résulté un préjudice. La demande doit être formée dans le délai d'un an à compter de l'acte. A la diligence de l'acquéreur, l'acte de cession doit être publié dans un journal d'annonces légales paraissant au lieu où le vendeur est inscrit au RCCM.

Le vendeur doit s'abstenir de troubler l'acquéreur dans l'exploitation du fonds ; à cet effet, il peut être inséré dans l'acte de cession, des clauses de non-rétablissement. Cependant, ces clauses ne sont valables que si elles sont limitées soit dans le temps, soit dans l'espace. L'acquéreur évincé ou qui découvre des vices cachés peut demander la résolution de la vente.

**2- Les mesures prises à l'égard des intermédiaires :** Les intermédiaires sont solidairement responsables avec le vendeur de l'inexactitude des mentions de l'acte de vente, s'ils ont eu connaissance de ces inexactitudes. L'exercice de la profession d'intermédiaire est interdit aux individus ayant fait l'objet d'une condamnation pour crime, vol, abus de confiance, faux serment, faux témoignage etc.

La nécessité de protéger le vendeur du fonds est liée au fait qu'il est rarement payé comptant. Il dispose d'un privilège et d'une action résolutoire, sous certaines formalités :

#### 1- Formalités prescrites pour la conservation du privilège et de l'action résolutoire :

Ces formalités ont pour but d'avertir les tiers: d'abord la vente doit être constatée par un acte authentique ou sous seing-privé dûment enregistré; ensuite dans les quinze jours qui suivent la signature de l'acte de vente, le privilège et l'action résolutoire doivent être inscrits au RCCM. L'inscription doit indiquer les noms, prénoms, dénomination sociale, domicile ou siège sociale des parties, la nature du fonds de commerce, l'assiette du privilège, c'est-à-dire, les éléments du fonds de commerce qui sont atteints par le privilège. A défaut de cette indication expresse, le privilège du vendeur ne porterait que sur le fonds.

**2- Les prérogatives du vendeur privilégié:** Lorsque les formalités que nous avons indiquées ont été effectuées, le vendeur privilégié bénéficie de certaines prérogatives: il peut, s'il n'est pas payé aux échéances convenues, demander la résolution de la vente ; il peut également poursuivre son débiteur en exécution c'est-à-dire, saisir et faire vendre aux enchères non seulement le fonds de commerce, mais encore les autres biens. Le vendeur privilégié bénéficie d'un droit de préférence, qui lui permet d'être payé sur le prix provenant de la vente du fonds, avant les autres créanciers de l'acquéreur. Il possède aussi un droit de suite qui permet de saisir le fonds, non seulement entre les mains de son acquéreur, mais encore entre les mains des sous-acquéreurs éventuels. Ceux-ci déjà avertis par l'inscription ne peuvent se plaindre. Enfin, le vendeur privilégié au cas où l'acquéreur du fonds revend celui-ci à un prix estimé inférieur à la valeur réelle, a le droit de former une surenchère du 6ème, c'est à dire d'ajouter 1/6ème au prix auquel le fonds a été revendu et de le racheter ainsi entre les mains du nouvel acquéreur qui ne peut s'y opposer.

#### Sujet : Quelles sont les règles tendant à la protection des intérêts du créancier du vendeur d'un fonds de commerce ?

Les créanciers d'un commerçant courent le danger de la voir vendre son fonds de commerce clandestinement et disparaître avec le prix ou encore dissimuler tout ou partie du prix de vente. Il peut encore, de concert avec un confrère, vendre le fonds à un prix inférieur à la valeur réelle du fonds. Deux mesures sont prévues par la loi pour éviter ces périls : L'obligation de publier la vente et le droit d'opposition des créanciers du vendeur.

**1- Les mesures de publicité :** Toute vente de fonds de commerce doit faire l'objet d'insertion dans un journal d'annonces légales dans les 15 jours de sa date d'enregistrement. On doit mentionner l'identité des parties, l'objet et le siège du fonds, son prix etc. Une seconde insertion, de contenu identique, doit être faite du 8ème au 15ème jour après la première. L'acte de cession doit être déposé en deux copies certifiées conformes par les parties au RCCM.

**2- Le droit d'opposition des créanciers ou saisie-arrêt :** l'opposition ou saisie-arrêt est l'acte par lequel un créancier interdit à une personne qui doit de l'argent à son débiteur de lui verser cet argent. L'opposition doit être faite par exploit d'Huissier dans un délai de 10 jours suivant la deuxième insertion dans le Journal d'annonces légales. Elle bloque ainsi l'intégralité du prix de vente du fonds, peu importe la valeur de la créance qui a fondé l'opposition. Ensuite, celui qui a fait l'opposition s'adresse au tribunal pour se faire autoriser à prendre possession de la somme bloquée entre les mains de la personne qui la détient. **En effet, le créancier du vendeur du fonds qui forme l'opposition doit notifier celle-ci par acte extra-judiciaire au Notaire** désigné en qualité de séquestre, à l'acquéreur du fonds et au greffe de la juridiction où est tenu le RCCM et inscrit le vendeur du fonds, sous peine de nullité.

#### Sujet : Le problème des droits des créanciers sur le fonds de commerce apporté lors de la constitution de la société

Celui qui s'associe dans une société avec d'autres doit faire un apport ; il peut aussi apporter son fonds de commerce ; mais ce pose le problème des droits des créanciers sur le fonds de commerce. La société va t-elle supporter ces charges ? Pour avertir les tiers, la loi a prit certaines mesures : d'abord, tout apport de fonds de commerce en société doit être publié au journal des annonces légales. Les créanciers de l'apporteur ainsi avertis doivent se manifester et se faire connaître. Les associés doivent décider dans un délai de 15 jours après ces formalités, d'annuler la société ou de renoncer à l'apport. Si dans ce délai les associés ne réagissent pas, la société est tenue solidairement avec l'apporteur du fonds de commerce, au paiement du passif déclaré dans les délais prescrits par la loi.

#### Sujet : Le nantissement du fonds de commerce

Le nantissement du fonds de commerce est le contrat par lequel un débiteur affecte en garantie de sa dette, son fonds de commerce à son créancier. Le commerçant peut affecter son fonds de commerce en garantie pour plusieurs raisons : Il peut s'agir du financement d'importantes opérations ; il peut s'agir également d'une urgence. Par exemple : lorsque le recouvrement de la créance du créancier est en péril, le créancier peut demander au commerçant de consentir un nantissement de son fonds de commerce. Contrairement au nantissement de droit commun, le nantissement du fonds de commerce

**1- Les règles de fond du nantissement du fonds de commerce :** Le nantissement d'un fonds peut porter sur les éléments incorporels (enseigne, nom commercial, droit au bail, clientèle, brevet, marque de dessins, modèle etc.), ainsi que sur le matériel ou l'outillage servant à l'exploitation du fonds et sur le mobilier commercial, et non sur les marchandises.

**2- Les règles de forme du nantissement :** En cas de nantissement du fonds de commerce, le créancier nanti présente au greffe de la juridiction compétente dans le ressort de laquelle est immatriculée la personne physique ou morale propriétaire ou exploitante du fonds, le titre constitutif du nantissement et un formulaire d'inscription en 4 exemplaires.

Ce formulaire porte mention de tous les renseignements relatifs aux parties, à la description du fonds et à la créance. Le greffe vérifie la conformité du formulaire au titre présenté et procède à son inscription. Il fait mention de cette inscription au dossier individuel de la personne contre laquelle l'inscription est prise et y classe les actes et l'un des formulaires. Le second formulaire est remis au créancier nanti tandis que les troisième et quatrième sont envoyés au fichier national. L'un y est conservé, l'autre est transmis au fichier régional. Toute modification ultérieure du nantissement doit faire l'objet d'une inscription modificative.

**3- Les droits du créancier nanti :** Le nantissement du fonds de commerce confère au créancier, un droit de préférence et un droit de suite; mais il ne lui permet pas de se faire attribuer le fonds en paiement. **Le droit de préférence** est celui d'être payé avant toute autre créance, sur le prix de vente du fonds de commerce. S'il y a plusieurs créanciers inscrits, leur rang respectif est déterminé par la date des inscriptions et les créanciers inscrits le même jour viennent en concurrence. Mais il faut souligner que le privilège du vendeur du fonds de commerce prime celui du créancier nanti. **Le droit de suite** permet au créancier nanti d'aller saisir le fonds dans quelque main qu'il passe ; c'est-à-dire, si le fonds nanti a été vendu à un autre ou donné, le créancier peut aller le saisir entre les mains de l'acheteur ou du donataire, le faire vendre et se faire payer sur le prix de vente.

#### CHAP IV / LE BAIL COMERCIAL

**Sujet : Quels sont les problèmes qui se posent à propos du bail commercial?**

Est réputé bail commercial, toute convention même non écrite, existant entre le propriétaire d'un immeuble ou d'une partie d'un immeuble et toute personne physique ou morale, permettant à cette dernière d'exploiter dans les lieux avec l'accord du propriétaire, toute activité commerciale, industrielle, artisanale ou professionnelle. Le bail commercial peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. A défaut d'écrit ou de terme fixé, le bail est réputé conclu pour une durée indéterminée.

**1- Les obligations du bailleur :** Le bailleur est tenu de livrer les locaux en bon état. Il est présumé avoir rempli cette obligation, lorsque le bail est verbal ; lorsque le preneur a signé sans formulation de réserve quant à l'état des locaux.

**Le bailleur doit-il supporter les grosses réparations (gros murs) ?** Si le bailleur refuse de procéder aux grosses réparations, le preneur pourra se faire autoriser par le tribunal à les exécuter. Le cas échéant, le montant du loyer est diminué en proportion du temps et de l'usage pendant lequel le preneur a été privé de l'usage des locaux. Le bailleur est tenu d'éviter de son fait ou du fait de ses ayant droits ou de ses préposés, de troubler le preneur dans la jouissance des lieux loués.

**2- Les obligations du preneur :** Il est tenu des réparations d'entretien ; des dégradations ou pertes dues à un défaut d'entretien au cours du bail ; de verser une indemnité d'occupation égale au montant du loyer fixé pendant la durée du bail, si à l'expiration de celui-ci, il se maintient dans les lieux contre la volonté du bailleur.

**3- La cession ou la sous-location :** La cession n'est possible que si le bailleur en a été informé par acte extra-judiciaire ou par tout autre moyen écrit. Le bailleur qui dispose de motifs sérieux et légitimes peut s'en opposer dans le délai d'un mois. La sous-location totale ou partielle est interdite sauf stipulation contraire du bail. Lorsque le loyer de la sous-location totale ou partielle est supérieure au prix du bail principal, la bailleur a la faculté d'exiger une augmentation correspondante du prix du bail principal.

**4- Les conditions et formes du renouvellement :** Le droit au renouvellement du bail à durée déterminée ou indéterminée est acquis au preneur qui justifie avoir exploité conformément aux stipulations du bail, l'activité prévue à celui-ci, pendant une durée minimale de 2 ans. Dans le cas du bail à durée déterminée, le preneur doit former sous peine de déchéance, sa demande de renouvellement par acte extra-judiciaire au plus tard trois mois avant la date d'expiration du bail. Le bailleur qui n'a pas répondu à la demande de renouvellement au plus tard un mois avant l'expiration du bail est réputé avoir accepté le principe du renouvellement. Dans le cas d'un bail à durée indéterminée, toute partie qui entend le résilier doit donner congé par acte extrajudiciaire au moins 6 mois à l'avance. Le preneur peut contester le congé avant l'expiration de ce délai.

. S'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du preneur ; s'il envisage de démolir l'immeuble aux fins de reconstruction ; s'il reprend les locaux d'habitation accessoires des locaux principaux sans que cela entrave la jouissance des locaux principaux.

. En cas de renouvellement accepté, le nouveau bail est conclu pour 3 ans. Le nouveau bail prend effet à compter de l'expiration du bail précédent, si celui-ci est à durée déterminée, ou à compter de la date pour laquelle le congé a été donné, si le bail précédent est à durée indéterminée. Le sous-locataire peut demander le renouvellement de son bail au locataire principal. Le preneur sans droit au renouvellement, quel qu'en soit le motif, pourra néanmoins être remboursé dans les locaux avec l'autorisation du bailleur.

**5- La résiliation judiciaire du bail :** A défaut de paiement du loyer ou en cas d'inexécution d'une clause du bail, le bailleur pourra demander la résiliation du bail et l'expulsion du preneur. Cette demande ne peut intervenir qu'un mois après une mise en demeure d'avoir à exécuter les clauses et conditions du bail.

#### **Sujet : Le refus de renouvellement du bail commercial**

On distingue le refus illégitime (plus important) et le refus légitime.

##### **I / Le refus illégitime de renouvellement du bail commercial**

**1- En principe, le bailleur peut toujours refuser le renouvellement du bail à la fin.** Toutefois, il devra payer une indemnité d'éviction s'il ne peut invoquer aucune cause légitime de reprise de son immeuble. Si le bailleur refuse de payer l'indemnité d'éviction, le locataire saisit le tribunal.

**2- Nature juridique de l'indemnité et calcul de son montant :** Pour certains, l'indemnité est due à un abus de droit ; pour d'autres, c'est une indemnité d'expropriation due par le propriétaire de l'immeuble. Pour le calcul du montant, on tient compte de la valeur marchande du fonds de commerce déterminée selon les usages de la profession, augmentée des frais normaux de déménagement et de réinstallation.

##### **II / Refus légitime de renouvellement sans indemnité d'éviction**

**1- Existence d'un motif grave et légitime à l'encontre du preneur sortant :** Ex : Non paiement du loyer après deux ou trois mises en demeure ; abus de jouissance ; attitude injurieuse du locataire (services) ; défaut d'exploitation du fonds sans raisons sérieuses et légitimes ; radiation du locataire au registre du commerce.

**NB :** Ce motif ne pourra être invoqué que si les faits se sont poursuivis ou renouvelés plus de deux mois après mise en demeure du bailleur, par acte extrajudiciaire, d'avoir à les faire cesser.

**2- Le bailleur envisage de démolir l'immeuble comprenant les lieux loués et de le reconstruire soit parce qu'il est insalubre ou dangereux.**

**3- Il y a aussi la reprise en vue de l'habitation des locaux par le bailleur lui-même, son conjoint, ses descendants ou ascendants.**

#### **CHAP V / LA CONCURRENCE DELOYALE**

**Sujet : Quels sont les problèmes qui se posent à propos de la concurrence déloyale ?**

L'activité commerciale repose en principe sur la libre concurrence ; ce principe dérive de celui de la liberté de commerce et d'industrie. C'est dire que tout commerçant est exposé à subir la concurrence d'une exploitation semblable à la sienne. Pourtant, il subit parfois un préjudice considérable du fait d'une installation nouvelle. Il n'est fondé à se plaindre que si cette concurrence est déloyale. Mais à quel signe reconnaître la concurrence déloyale ?

##### **I / Définition et domaine de la concurrence déloyale**

La concurrence déloyale est le fait d'un commerçant qui détourne ou tente de détourner la clientèle, nuit ou tente de nuire aux intérêts d'un concurrent par des moyens contraires aux lois, aux usages ou à l'honnêteté professionnelle. La concurrence déloyale est un acte délictuel et elle est réprimée afin de protéger le fonds de commerce.

##### **A / Domaine de la concurrence déloyale**

**1- La protection contre les atteintes au nom commercial ou à la raison sociale :** Le nom commercial est un élément du fonds de commerce. Celui qui usurpe ce nom dans le dessein de détourner la clientèle, commet incontestablement un acte de concurrence déloyale. Si le concurrent porte le même nom patronymique, il faut qu'il restreigne son droit à l'usage de son nom en raison de l'antériorité d'emploi de ce nom par un autre. Le fait de se servir de son nom patronymique pour faire le com-

**2- La protection de l'enseigne :** Celui qui individualise son établissement par une enseigne doit le faire en usant d'une dénomination ou d'un emblème qui ne soit pas seulement l'indication du genre de commerce. La dénomination doit être spéciale et non générique. A cette condition, la priorité de l'emploi assure au commerçant le droit d'empêcher un autre de se servir de la même enseigne pour un commerce semblable. La protection peut s'étendre à une ville, à un département ou à tout le pays.

**3- Les manœuvres dirigées contre un concurrent :** Le détournement de la clientèle peut être réalisé par le dénigrement du concurrent, attaqué dans son honorabilité, sa solvabilité, attaqué sur la qualité de ses produits etc... Ces faits constituent une faute assimilée à la concurrence déloyale.

#### B / Exercice de l'action en concurrence déloyale

En cas de concurrence déloyale, la victime obtiendra par un recours à la justice, des dommages-intérêts et pourra même faire interdire les procédés qui seraient de nature à lui nuire. L'action en concurrence déloyale est accordée sans qu'il soit nécessaire de démontrer un préjudice déjà réalisé par le concurrent. Le demandeur se contente d'établir l'usurpation de l'enseigne et le tribunal peut ordonner des mesures tendant à empêcher toute confusion dans l'avenir.

#### II / Les clauses de non-rétablissement dans les ventes de fonds de commerce

Toutes les fois que la personnalité du commerçant, son nom, son activité ont une influence sur la conservation de la clientèle, la clause de non-rétablissement est nécessaire pour protéger l'acquéreur contre la concurrence que lui ferait le vendeur en créant un nouveau fonds. La clause de non-rétablissement vise à empêcher l'ancien propriétaire de se réinstaller. Pour que ces clauses soient valables, il faut aussi qu'elles soient restreintes dans le temps (elles ne doivent pas être perpétuelles), et dans l'espace (la clientèle est en général une clientèle locale, donc le vendeur peut ouvrir un commerce semblable dans une autre ville).

#### REPONDRE QUX QUESTIONNAIRES SUIVANTS

##### 1- Le pharmacien a-t-il la qualité de commerçant ?

Sur ce point, il faut distinguer **le pharmacien de laboratoire** de celui d'officine. Le pharmacien de laboratoire a une fonction de recherche pour la fabrique de médicament. En ce sens, il exerce une activité civile et n'a donc pas la qualité de commerçant.

Quant au **pharmacien d'officine**, il est celui qui achète et revend des médicaments dans le but de se faire un profit ; il le fait de façon habituelle et professionnelle. Or, il est de principe que celui qui accomplit un achat dans le but de la revente accomplit un acte de commerce. Il acquiert la qualité de commerçant, s'il le fait de façon habituelle et professionnelle.

##### 2- Jusqu'à ce que le contrat de vente par correspondance se forme, l'offrant peut-il révoquer son offre ?

Jusqu'à ce que le contrat de vente par correspondance se forme, l'offrant peut révoquer son offre. Ceci est vrai tant que l'acceptant n'a pas expédié son acceptation.

Cependant, il résulte qu'une fois l'acceptation expédiée, la révocation de l'offre n'est plus possible ; et pourtant, le contrat n'est pas encore conclu en ce moment là.

##### 3- Une concurrence interdite implique t-elle une concurrence déloyale ?

Il y a **concurrence interdite**, lorsqu'une personne est privée du droit d'exercice d'une telle activité professionnelle. La prohibition d'une telle activité ne peut résulter que d'une disposition législative ou d'un contrat qui tire sa source dans une décision de justice.

Quant à la **concurrence déloyale**, elle est la somme de tout acte ou pratique qui dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales est différentes aux usages honnêtes.

Dans cette hypothèse, la pratique de l'activité est permise, mais l'exercice peut poser problème si elle tend à nuire aux autres commerçants de façon manifeste.

##### 4- Un fonctionnaire qui exploite un fonds de commerce pendant 1 an, peut-il le mettre en location-gérance ?

En tant que fonctionnaire, il ne peut pas exploiter le fonds de commerce. Vérifier les conditions qui tiennent au propriétaire et au locataire gérant. **(Art 9 de l'Acte uniforme).**

Les conditions de la mise en location-gérance :

1-Le bailleur ne doit pas avoir été interdit ou déchu

2-Etre commerçant pendant 2 ans ou avoir exercé pendant une durée les fonctions de gérant

3-Exploiter le fonds pendant 1 an au moins.

L'acquisition d'un fonds de commerce ne confère pas la qualité de commerçant de façon immédiate. C'est surtout l'intention d'exploitation de ce fonds de commerce qui confère la qualité de commerçant. (**Art 2 de l'Acte uniforme**). Si l'acquéreur *acquiert le fonds en vue de son exploitation*, cela lui confère la qualité de commerçant.

Par contre, si l'acquéreur a acquis le fonds par succession tandis qu'il est *frappé d'une incapacité, d'une déchéance ou d'une interdiction défaire le commerce*, ne pouvant pas exploiter le fonds lui-même sauf par une autre personne, il ne peut avoir la qualité de commerçant ; c'est la personne en question qui aura cette qualité.

#### 6- Dans quel cas peut-on prétendre que le fonds de commerce constitue t-il un patrimoine d'affectation ?

Le fonds de commerce est cessible, il est transmissible. L'affectation peut servir à couvrir une dette dans une société unipersonnelle. C'est donc surtout dans ce cas de la société unipersonnelle qu'on peut considérer que le fonds de commerce constitue un patrimoine d'affectation, puisqu'en cas de poursuite du commerçant, le fonds peut être saisi, contrairement aux biens personnels de l'associé unique.

7- La CCJA décide que : « *La déchéance du droit au renouvellement du bail prévu par l'article 92 de l'acte uniforme... ne saurait entraîner automatiquement l'expulsion du preneur payant régulièrement le loyer et respectant les clauses et conditions du bail, contrairement à ce que semble croire le premier juge* ». Qu'en pensez-vous ?

L'article 92 évoque le cas de la déchéance du droit au bail ; Selon la CCJA, si le preneur paie régulièrement le loyer et respecte les clauses et conditions du bail, sa déchéance du droit au renouvellement du bail n'entraîne pas son expulsion immédiate.

le propriétaire demeure souverain puisque l'article 92 le libère vis-à-vis du preneur qui peut décider librement du moment de l'expulsion du preneur déchu du droit au renouvellement du bail.

#### 8- L'opposition sollicitée par l'époux et ordonnée peut-elle empêcher à l'épouse commerçante de mettre son fonds de commerce en location-gérance ?

L'opposition vise la pratique du commerce par la femme mariée. Il faut donc vérifier les conditions liées à la femme :

- . Elle ne doit pas être interdite et déchue
- . Elle doit avoir fait le commerce pendant 2 ans
- . Elle doit avoir exploiter le fonds de commerce.

Elle l'espèce, elle a été interdite par le juge ; elle ne peut donc pas mettre son fonds de commerce en location-gérance, en ce sens qu'elle n'est pas commerçante.

#### 9- Quelles sont les conditions de validité à l'opposition sur les produits de la vente du fonds de commerce ?

Le produit renvoie à la somme perçue après la vente du fonds de commerce. Les conditions : l'opposition intéresse les créanciers chirographaires dans le mois de la publicité de ladite décision, si le prix de la cession du fonds de commerce est estimé insuffisant.

#### 10- Le professeur qui vend des fascicules aux Etudiants accomplit-il des actes de commerce par accessoire?

Selon l'article 3 de l'Acte uniforme, pour qu'un acte soit qualifié d'acte de commerce, il faut qu'il remplisse obligatoirement 3 conditions : L'achat, la revente, le profit.

En l'espèce, Il n'y a pas d'achat pour revendre dans la mesure où le professeur rédige lui-même ses fascicules et ne les achète pas pour revendre. Il n'accomplit donc pas d'acte de commerce.

#### 11- Qu'est-ce qu'un acte de commerce ou un acte civil par accessoire ?

Un **acte de commerce par accessoire** : acte de nature civile mais accompli par un commerçant dans l'exercice de son activité.

Ex : un commerçant achète un camion pour le transport de ses produits.

Un **acte civil par accessoire** : acte de nature commerciale mais accompli par un civil dans l'exercice de son activité.

#### EXERCICES DE SYNTHÈSE ET TD CORRIGÉS PORTANT SUR LE DROIT COMMERCIAL GÉNÉRAL

(Actes de commerce - Statut des commerçants – fonds de commerce - bail commercial-concurrence de loyer...)

### Cas pratique

Dame Kouakou, institutrice à la retraite et réputée pour son caractère belliqueux est propriétaire d'une villa sise à Marcory. En vertu d'un bail verbal, la société en nom collectif « Joie de vivre » occupe pour les besoins de son commerce de pagnes, l'immeuble pendant quelques années jusqu'au mois de Janvier 1996.

Dame Kouakou vous informe que la SNC reste à lui devoir la somme de 1.200.000F représentant le montant des loyers des derniers mois d'occupation de la villa. Elle ajoute que malgré la production des photocopies des chèques à elle remis par la SNC, le juge d'instance l'a débouté de son action tendant à la condamnation de la société à lui verser la créance impayée. Justifier d'abord la décision du juge d'instance ; Ensuite motiver la demande en appel de dame Kouakou.

#### CORRIGE

Deux problèmes sont à résoudre en l'espèce :

- . Quel est le fondement juridique de la décision du juge d'instance ?
- . Quels sont les moyens que dame Kouakou devra invoquer devant la cour d'appel ?

#### I / La motivation de la décision du premier juge

Le juge d'instance a placé le problème sur le terrain civil. En effet, il attendait que conformément à l'article 1341 du code civil, la preuve par écrit de l'existence de la créance soit rapportée puisque le montant de celle-ci excède 500 F.

Dame Kouakou s'étant contentée de simples photocopies cela ne vaut aucunement comme preuve de l'existence d'un rapport de droit. Le juge d'instance a donc à bon droit refusé d'accueillir sa demande. Quelle argumentation devra-t-elle développer devant le juge d'appel ?

#### II / Les moyens à invoquer devant la cour d'appel

Dame Kouakou devra faire valoir qu'en l'espèce, le contrat a été conclu avec une SNC qui est commerciale par la forme, pour les besoins de son commerce. Quelles conséquences faut-il en tirer ?

Les locations d'immeubles sont de nature civile ; sauf lorsqu'elles sont faites par les commerçants pour les besoins de leur commerce. Dans ce cas, elles deviennent commerciales pour la SNC par **la théorie de la commercialité par accessoire**.

En l'espèce, vis-à-vis de la SNC, le contrat de bail est commercial puisque conclu pour les besoins de son commerce. Vis-à-vis de dame Kouakou, il demeure civil. Nous avons donc **un acte mixte**. **Quel est le régime juridique des actes mixtes en matière de preuve ?** La solution varie en 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 preuve** en matière commerciale est admis.

Par contre, si c'est **le commerçant qui fait la preuve contre le non-commerçant**, les règles de **preuve du droit civil** devront s'appliquer.

En l'espèce dame Kouakou devra donc préciser qu'elle fait la preuve contre un commerçant avec qui elle a conclu un contrat pour les besoins du commerce de ce dernier ;

Alors, la preuve étant libre, le juge d'appel pourra admettre la photocopie du moins comme commencement de preuve de l'existence de la créance dont elle réclame le paiement.

#### CAS PRATIQUE

M. Koné, riche commerçant installé à Kollia dans l'optique de diversification de ses activités décide d'acquérir la boulangerie de la localité. Son fils, intéressé par cette affaire se porte caution. La société à responsabilité limitée (SARL « SDV ») située à Kollia est spécialisée dans ta fabrication de jus de fruits. Elle loue des appartements appartenant à M. Koné pour y loger ses ingénieurs coopérants. Elle embauche également des jeunes déscolarisés de la ville. Relevez les actes accomplis puis déterminer leur nature.

#### CORRIGE :

Il faut distinguer les actes accomplis par M. Koné et ceux accomplis par la (SARL «SDV »).

#### I / Les actes accomplis par M. KONE

M. Koné fait l'acquisition de la boulangerie de Koliïa pour laquelle son fils se porte caution. En la matière, il s'agit de l'acquisition d'un fonds de commerce ; et il est de jurisprudence constante que l'acquisition d'un fonds de commerce par un commerçant en vue de son exploitation constitue un acte de commerce par application de la théorie de la commercialité par accessoire. M. Koné a donc accompli **un acte de commerce pour lequel son fils s'est porté caution**.

Toutefois, il devient commercial lorsque celui qui l'a consenti avait un intérêt à le faire en étant personnellement intéressé par les opérations commerciales dans lesquelles il est intervenu (s'agissant d'une banque, le cautionnement constitue un acte de commerce par nature à titre d'opération de banque).

En conséquence, si le fils de M. Koné est personnellement intéressé dans l'achat de la boulangerie, par exemple dans le cadre d'un partenariat avec son père, le cautionnement aura un caractère commercial.

Par contre, s'il est intéressé à titre d'aide à son père, le cautionnement aura un caractère civil, puisque constituant un acte de bienfaisance.

Rappelons qu'est commercial, le cautionnement donné par le Directeur d'une société pour les engagements contractés par sa société.

## II / Les actes accomplis par la (SARL « SDV »)

Ces actes sont : la location d'appartement pour ses ingénieurs (contrats de bail) et l'embauche des jeunes de la ville (contrat de travail).

Une SARL est une société commerciale par la forme tel que cela résulte des dispositions de l'A.U. - **Le contrat de bail est par nature civil** ; il ne devient commercial que lorsqu'il est conclu par un commerçant pour les besoins de son commerce. En l'espèce, la SARL a entendu loger ses employés ; par conséquent, le contrat a été conclu pour les besoins de son activité qui est commerciale : l'acte devient commercial par accessoire. Dans ses rapports avec M. Koné, l'acte demeure commercial puisque M. Koné lui-même a la qualité de commerçant. Par conséquent, tous les actes qu'il accomplit sont présumés commerciaux.

- **En ce qui concerne le contrat de travail** : Les contrats de travail conclus par un commerçant, puisque se rapportant à l'exercice de l'activité commerciale sont des actes mixtes : commercial par accessoire pour le commerçant (puisque le contrat de travail est de nature civil) et civil pour les salariés.

## QUESTIONNAIRES REPONSES

### 1- Quel est l'apport de l'acte uniforme à la définition de l'acte de commerce ?

Au plan du concept, tout comme le code de commerce, l'Acte uniforme n'a pas fourni une définition de l'acte de commerce, ni même proposé un critère général de l'acte de commerce. L'acte uniforme s'est également contenté d'une énumération. Mais celle-ci quoique différente dans son approche d'avec le code de commerce a le mérite d'être plus exhaustive même si elle n'est pas limitative.

Au plan du contenu des actes, l'Acte uniforme a supprimé formellement les actes de commerce en raison d'une entreprise. Désormais, il n'y aurait que des actes de commerce isolés. Mais à l'analyse on se rend compte que certains actes ne sont commerciaux qu'accomplis dans le cadre d'une entreprise (les industries extractives). L'acte uniforme inclut dans le domaine des actes de commerce, certains actes qu'on considérerait comme ayant une nature civile. Ainsi en est-il de l'achat d'immeubles pour la vente, des activités extractives lorsqu'elles sont faites industriellement.

L'Acte uniforme a par ailleurs introduit au plan formel, de nouveaux actes de commerce dans l'opération : ainsi, à côté des opérations de change, banque et courtage, nous avons les opérations de bourse, d'assurance et de transit, les opérations de télécommunication.

En ce qui concerne les actes de commerce par la forme, à la lettre de change, l'acte uniforme a ajouté le billet à ordre et le warrant.

### 2- Quelles sont les innovations apportées par l'Acte uniforme à l'organisation du RCCM ?

Désormais, il s'agit du RCOM parce que les sûretés mobilières qui sont des garanties font l'objet d'inscription. Le registre central a pour dénomination : fichier national tenu au greffe de la Cour de Justice et d'Arbitrage.

### 3- Le propriétaire d'un fonds de commerce peut-il conclure un contrat de location-gérance lorsque son contrat de bail comporte une interdiction de sous-louer le local ?

Il faut répondre à l'interrogation par l'affirmative car la gérance libre d'un fonds de commerce ne constitue pas une sous-location du local, mais la location d'un meuble incorporel dont fait partie le droit au bail. C'est d'ailleurs pour cette raison que le locataire gérant n'a aucun droit à l'égard du bailleur des locaux.

### 4- Le propriétaire d'un local peut-il prévoir dans un contrat qu'en cas de cession du fonds de commerce exploité dans ledit local le droit au bail ne sera pas cédé ? Justifiez votre réponse.

En principe, il est interdit d'insérer dans le contrat de bail, une clause interdisant de le céder en même temps que le fonds de commerce. Ce serait ainsi empêcher que le fonds soit exploité.

En cas de non respect de la clause d'agrément, le locataire commet une faute et le contrat de bail peut être résilié ou justifier le refus de renouvellement de la part du propriétaire.

#### 5- Quel est le fondement de l'action en concurrence interdite ?

Ce fondement est institué par la violation des dispositions légales ou contractuelles limitant le principe de la liberté du commerce et de l'industrie. En effet, une activité exercée sur le plan concurrentiel qui viole de telles dispositions ou de tels accords est interdite, que les moyens utilisés soient légaux ou non. En la matière, il n'y a pas d'action en concurrence déloyale puisqu'on allègue pas de loyauté. Mais bien souvent, de telles actions sont en pratiques dirigées contre les actes de concurrence déloyale.

#### CAS PRATIQUE

M. Kouassi est éleveur de volailles à Sorokaha. Parti tôt le matin sur son exploitation, il n'en revient que dans la soirée en raison de la délicatesse de l'entretien des bêtes.

Uni traditionnellement à Mlle Yapo Sophie, il décide de lui ouvrir un atelier de couture puisqu'elle est sortie diplômée du centre d'éducation féminine de la localité.

Les activités prospèrent et M. Kouassi devant l'affluence des nombreux clients, prend l'attache de la société «Ivoire Volailles». Il s'approvisionne alors régulièrement en aliments utilisés en appoint pour l'alimentation de ses bêtes.

Quant à Sophie elle engage deux jeunes filles de la localité pour l'aider dans sa tâche. Quelques mois plus tard elle loue un local dans lequel elle dépose les habits confectionnés pour la vente.

Devant l'affluence de la clientèle, Sophie a dû plus d'une fois avoir recours à une de ses amies auprès de qui elle achète des vêtements pour pouvoir satisfaire sa clientèle. Devant cette prospérité, le greffier en chef de la localité les a convaincu de ce qu'ils devaient se faire immatriculer au registre du commerce et du crédit mobilier, ce qui fut fait. Ils viennent vous consulter pour savoir s'ils ont eu raison de le faire. Quelles en sont les conséquences au plan juridique ? Conseillez-les utilement.

#### CORRIGE

M. Kouassi et Sophie devaient-ils se faire immatriculer au registre du commerce et du crédit mobilier ?

En principe, tout commerçant doit dans les 1er mois d'exploitation de son commerce, requérir du greffier du tribunal dans le ressort duquel son fonds est exploité, son immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier (art 25 de l'acte uniforme). De ce qui précède, on relève que l'obligation d'immatriculation pèse sur celui qui a la qualité de commerçant.

Dès lors, la réponse au problème commande que soient déterminés les qualités de M. Kouassi et de Yopo Sophie avant d'apprécier les conséquences de l'immatriculation au RCCM.

#### I / Les qualités des parties

Il faut analyser les qualités respectives de M. Kouassi et de Sophie puisque les deux n'exercent pas la même activité.

##### 1- La qualité de Kouassi

M. Kouassi est un éleveur de volailles et l'activité de l'élevage est assimilée à l'activité agricole qui est elle-même une activité de nature civile. En conséquence M. Kouassi exerce **une activité de nature civile**. Des faits, on relève que M. Kouassi s'approvisionne régulièrement auprès d'un industriel pour une partie des aliments nécessaires à l'alimentation de ses bêtes.

Tant qu'un éleveur utilise les produits de sa ferme pour nourrir ses animaux son activité demeure civile. Mais si les animaux sont nourris avec les produits de l'extérieur exclusivement ou en quantité plus importante que les produits de la ferme, l'éleveur pourra acquérir la qualité de commerçant si l'activité est exercée à titre professionnel. Qu'en est-il en l'espèce.

En l'espèce, M. Kouassi s'approvisionne certes régulièrement en aliments auprès de l'industriel, mais ces aliments sont utilisés en appoint, c'est-à-dire qu'ils viennent compléter les produits de la ferme.

##### **Est-ce-en quantité plus importante ?**

Il faut répondre à cette interrogation par la négative, parce que l'appoint signifie une petite quantité venant s'ajouter au principal déjà existant.

Ce faisant, l'activité de M. Kouassi demeure civile et il n'avait pas à se faire immatriculer au registre du commerce et du crédit mobilier. Qu'en est-il de Sophie ?

##### 2- La qualité de Sophie

**Cependant, Dame Sophie a plus d'une fois acheté des vêtements à l'extérieur afin de satisfaire sa clientèle. Cela peut-il lui donner la qualité de commerçant ?**

Le commerçant est celui qui accomplit des actes de commerce à titre de profession habituelle. Sophie a acheté puis revendu des vêtements ; elle a donc accompli des actes de commerce par nature. Mais les a-t-elle fait à titre de profession habituelle ?

En l'espèce, il semble bien que c'est en cas de rupture de stock que Sophie a recours à son amie. Par conséquent, elle accomplit ces actes de façon occasionnelle ; cela n'a jamais été fait de façon professionnelle.

Ce faisant, cela n'a pu lui conférer la qualité de commerçant. Elle n'aurait pas du se faire immatriculer au RCCM. Mais cela ayant été fait, quelles en sont les conséquences au plan juridique ?

## II / Conséquences de l'immatriculation au RCCM

Aux termes de l'an 38 A.U, « toute personne immatriculée au RCCM est présumée sauf preuve contraire avoir la qualité de commerçant ».

Ainsi du fait de leur immatriculation, M. Kouassi et Sophie sont présumés commerçants. Mais cette présomption est simple et est donc susceptible de la preuve contraire.

Il faudrait alors qu'ils établissent qu'ils n'ont pas la qualité de commerçant pour solliciter et obtenir une radiation du RCCM.

### CAS PRATIQUE

M. Kouakou offre à sa fille Aya, étudiante en droit, à l'occasion de ses 18 ans un fonds de location de chaises, de bâches, d'assiettes et de couverts de luxe pour lui permettre de financer ses études dans d'excellentes conditions.

Etant étudiante, il a été convenu que sa mère se chargerait de cette activité pour elle. L'activité a été tellement prospère que l'année suivante Aya s'est mariée et a commencé à s'occuper elle-même de l'affaire.

Dans ce cadre, elle a conclu d'importants contrats avec plusieurs entreprises de la place de même qu'avec des particuliers.

Malheureusement, au bout d'une année de pratique, des plaintes seront formulées par des clients insatisfaits. Ainsi M. Konan qui a conclu son contrat avec la mère de Aya mécontent de la mauvaise qualité des couverts et assiettes fournis lors de son mariage entend la poursuivre (Aya) devant les tribunaux pour réclamation des dommages intérêts pour le préjudice subi.

Quant à Yao qui a conclu son contrat avec Aya, pour les mêmes motifs, il veut la poursuivre également.

Sachant qu'effectivement les assiettes et couverts fournis n'étaient pas de luxe, Aya voudrait invoquer la nullité des engagements pour minorité. Qu'en pensez-vous ?

### CORRIGE

Les engagements souscrits par Aya et sa mère peuvent-ils être annulés pour cause de minorité de Aya ? En la matière il convient de distinguer entre l'engagement souscrit par la mère de celui souscrit par Aya.

#### I / L'engagement souscrit par la mère

**Aux termes de l'art.3 de l'acte uniforme :** « ont le caractère d'actes de commerce, les opérations de location de meubles... ».

En l'espèce, il s'agit d'un fonds de location de chaises, bâches et de couverts de luxe. Par application de l'art.3 précité, on peut dire qu'il s'agit d'une activité commerciale. Devant servir à financer les études de Aya, elle devra donc être exercée jusqu'à la fin desdites études.

Effectivement pendant une année, la mère s'est adonnée à cette activité. Celle-ci a donc été fait à titre de profession habituelle puisque l'essentiel des revenus ayant servi à financer les études de Aya a résulté de cette activité. Mais la mère a exercé cette activité pour le compte de sa fille.

**Il s'agit donc d'une activité commerciale faite en représentation. Cela est-il possible ?**

Aya a 18 ans au moment de l'acquisition du fonds de son père. Etant mineure non émancipée, elle ne peut exercer aucune activité commerciale.

cette raison que lorsqu'un commerçant décède en laissant un fonds de commerce à un héritier mineur, **ce fonds devra être vendu ou mis en location-gérance.**

**Aya peut donc parfaitement invoquer la nullité des engagements pris par sa mère en son nom pour cause d'incapacité.** Seule sa mère sera considérée comme commerçante et poursuivie comme telle.

En effet, il y a création d'une situation apparente, la mère ayant exercée pendant une année et cette situation doit être prise en considération. L'intention de la mère importe peu en l'espèce, car l'intention n'est pas connue des tiers. C'est son comportement extérieur qui établit sa condition. La mère d'Aya sera donc tenue de par l'activité commerciale qu'elle a exercée.

## II / L'engagement d'Aya

Aya a pris en charge son activité après son mariage, qui est intervenu alors qu'elle avait 19 ans.

Aux termes de la loi de 1970 sur la minorité : « Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage ». **Etant émancipée, pouvait-elle exercer valablement cette activité commerciale ?**

La réponse est fournie par l'art 114 de la loi précitée: « Le mineur émancipé à condition qu'il ait 18 ans révolus ne peut faire le commerce que s'il y a été autorisé spécialement par celui de ses père ou mère qui a l'exercice de la puissance paternelle ou par le conseil de famille, soit dans l'acte d'émancipation, soit dans un acte postérieur revêtu des mêmes formes. Cette autorisation doit être inscrit au RCCM ».

Cette disposition est applicable par suite d'un renvoi implicite de l'acte uniforme aux dispositions de la loi nationale régissant les incapacités. En la matière, il faut que :

- Le mineur même émancipé ait 18 ans révolus avant d'exercer le commerce. En l'espèce, le problème d'âge ne se pose pas.
- Le mineur obtient une autorisation spéciale de ses père ou mère.
- Cette autorisation doit être publiée au RCCM.

Certes, Aya est émancipée par le mariage et a plus de 18 ans, mais il n'apparaît pas qu'elle ait été autorisée à faire le commerce. Elle ne pourrait donc pas exercer cette activité commerciale.

Les actes accomplis sont nuls par défauts de formalités requises. Ce faisant, elle peut se prévaloir de son incapacité pour demander l'annulation des actes par elle accomplis.

## Quel sera alors le sort de M. Yao ?

Aux termes de l'art 32 de la loi de 1970 précité, « Le mineur engage son patrimoine par ses délits, ses quasi-délits et son enrichissement sans cause ».

## CAS PRATIQUE

M. Okoubo Gérard est un jeune agent d'assurance en service dans la compagnie d'assurance installée à Abidjan.

Son père M. Okoubo Bertin commerçant illustre, exploite un grand magasin de vente de vêtement de luxe au Plateau, dans un local appartenant à l'exploitant forestier Yao et ce en vertu d'un contrat de bail conclu depuis le 6 Février 1980 pour une durée de 2 ans renouvelables.

Au décès de M. Okoubo Bertin intervenu le 6 Mars 1994, Gérard héritier consent le 7 Juillet 1994, la gérance libre du fonds au Sieur Boté pour une durée de 2 ans ; contrat publié 15 Jours plus tard. Le 20 Juillet 1994, Boté passe une importante commande de vêtements de luxe auprès de la société vêt-lux.

## CORRIGE

problèmes de droit : Les problèmes de droit qui se posent dans ce cas pratique sont les suivants:

- Le contrat de gérance libre a-t-il été valablement conclu ?
- Le motif invoqué pour ne pas renouveler le contrat de gérance libre est-il réel ?
- Boté peut-il prétendre à une indemnité d'éviction ?
- Gérard dispose-t-il de moyens juridiques pour s'opposer au refus de renouvellement du contrat de bail ?

## I / De la validité du contrat de gérance libre

Quatre (4) mois après avoir hérité du fonds de commerce de son père, Gérard en consent la gérance libre ou location gérance au Sieur Boté. **Un tel contrat est-il valable ?**

Il doit avoir été commerçant pendant deux ans ou avoir exercé pendant une durée équivalente les fonctions de gérant ou de directeur technique commercial d'une société. Il doit avoir exploité pendant une année au moins en qualité de commerçant, le fonds mis en gérance.

Ces conditions qui sont cumulatives souffrent d'exception : Elles ne sont pas applicables notamment aux héritiers ou légataires d'un commerçant décédé en ce qui concerne le fonds exploité par ce dernier.

En l'espèce, Gérard ne remplit pas les conditions relatives à la qualité de commerçant, ou de gérant, de directeur commercial ou technique d'une société ; de même que celle relative à l'exploitation du fonds pendant une année.

Toutefois en sa qualité d'héritier, il peut passer outre ces conditions conformément à l'art 111 de l'A.U relatif au DCG.

Le contrat de location gérance a donc été valablement conclu. Quid du motif invoqué pour refuser le renouvellement du contrat de location gérance ?

## II / De la réalité du motif invoqué par GERARD

Gérard prétend que Boté lui fait courir un risque ; lequel ? En principe, le locataire gérant exploite le fonds mis en sa gérance à ses risques et périls puisqu'étant commerçant à la suite du contrat conclu. Mais, jusqu'à la publication de la location gérance qui doit intervenir dans les 15 jours suivant sa conclusion, le bailleur est solidairement responsable avec le locataire gérant, des dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation du fonds.

En l'espèce, les faits nous révèlent que le contrat a été publié après sa conclusion, soit le 22 Juillet 1994. Or, la commande de vêtement de luxe est intervenue le 20 Juillet 1994, c'est-à-dire avant la publication du contrat de location gérance. En conséquence, Gérard est tenu solidairement avec Boté du paiement des 4 millions. L'argument du risque que lui fait courir Boté est donc réel. Boté peut-il prétendre à une indemnité d'éviction ?

## III / De l'indemnité d'éviction au profit de BOTE

Le contrat de location gérance n'étant pas renouvelé, Boté prétend à une indemnité. Cela se justifie-t-il ? L'indemnité d'éviction est due au locataire d'immeuble dans lequel un fonds de commerce est exploité et qui remplit les conditions de temps et de lieu prescrites par la loi (localité de plus de 5.000 habitants, occupation du local pendant au moins 2 ans et respect des engagements résultant du contrat de bail). La location gérance d'un fonds de commerce constitue-t-elle une sous-location du local, justifiant une indemnité d'éviction en cas de non renouvellement du contrat ? La jurisprudence répond à cette question par la négative en décidant que la gérance d'un fonds de commerce constitue la location d'un meuble incorporel (dont le droit au bail fait partie).

Ce faisant, en cas de non renouvellement, le locataire ne peut prétendre à aucune indemnité d'éviction. La prétention de Boté n'est donc pas justifiée. Qu'en est-il de Gérard ?

## IV / Le refus de renouvellement du contrat de bail

M. Yao, désireux d'aménager le local pour y habiter avec sa famille, informe Gérard de ce qu'il n'entend plus renouveler le contrat de bail. **Le motif invoqué est-il légitime ?**

Le fonds de commerce est exploité à Abidjan depuis le 6 Janvier 1980 dans l'immeuble de Yao. Or, aux termes de l'art 96 et suivants de l'A.U relatif au DCG, « la commerçant qui exploite depuis 2 ans dans une ville de plus de 5000 habitants a droit au renouvellement de son bail commercial arrivé à expiration, faute de quoi il a droit à une indemnité d'éviction sauf si le propriétaire justifie d'un motif légitime de refus de renouvellement ».

L'occupation des locaux à titre d'habitation constitue-t-elle un motif légitime de refus de renouvellement du contrat de bail ? Il faut répondre à cette question par la négative. En effet, le refus de renouvellement du bail pour cause d'habitation n'est légitime que :

- S'il porte sur les locaux d'habitations accessoires des locaux principaux.
- Et encore, à condition que cela ne porte pas un trouble grave à la jouissance du bail des locaux principaux.
- Aussi, il ne faudrait pas que les locaux principaux et accessoires forment un tout indivisible.

En l'espèce, le refus porte sur un local principal ; par conséquent, il n'est pas légitime. Gérard pourra prétendre à une indemnité d'éviction.

## Sujet : CAS PRATIQUE

M. Assi, mécanicien de formation et qui vient d'ouvrir son garage, achète auprès du concessionnaire Koua, des pièces détachées qu'il revend aux clients dont la panne nécessite le remplacement de la

pièce détachée. Son activité prospère : il engage alors deux personnes et achète un camion pour les besoins de sa profession. Plus tard, un conflit survint entre le mécanicien et son concessionnaire.

Connexion

Créer mon blog

Face à cette situation, Koua le concessionnaire qui entend faire la preuve de ses allégations, entend faire jouer la clause compromissoire stipulée dans ses rapports avec Assi. Qu'en pensez-vous ? Comment la preuve devra t-elle être faite ?

Les affaires sont florissantes et à partir de Juillet 1991, Assi commande des quantités de plus en plus importantes de pièces détachées qu'il revend, désormais à tous les usagers qui se présentent à lui. Pour ce fait, il loue un local à l'année sis à Abobo à Dame Bosson qui est enseignante de profession, et jouxtant son garage, en vue de la vente des pièces détachées et engage deux agents à cet effet.

Il achète un véhicule auprès de Koua pour les besoins de cette activité. Par ailleurs, il se porte caution au profit de son fils pour l'acquisition d'un magasin de location de bâches et de chaises.

Quelle est la nature des différents actes accomplis par Assi depuis l'ouverture de son garage ?

M. Assi veut régulariser sa situation, car il n'a jamais effectué aucune formalité administrative dans ce sens ; il vous demande ce qu'il doit faire.

Profitant de l'entrevue, Assi vous apprend que son épouse est vendeuse de pagnes à la rue du commerce, au Plateau depuis le 8 Septembre 1991.

Malheureusement à cause de cette activité, elle passe le plus clair de son temps en dehors du foyer; étant soit dans son magasin, soit en voyage pour son approvisionnement en marchandises. Assi qui a les affaires qui prospèrent mais dont le foyer est en déséquilibre inquiétant a pu obtenir du Juge, une opposition à l'exercice de cette activité par sa femme datée du 12 Décembre 1995.

Il vous demande, pour être vraiment apaisé, si son épouse peut, en droit, passer outre une telle opposition décidée par le Juge. Pourquoi ?

Dame Assi envisage alors de conclure pour le 8 Juillet 1996, un contrat de gérance de son fonds de commerce avec M. Boni. Elle voulait savoir si cela est possible ?

#### CORRIGE DE L'EPREUVE DE DROIT COMMERCIAL

##### Problèmes de droit

- 1- La clause compromissoire a-t-elle pu valablement être stipulée dans les rapports entre Koua et Assi ?
- 2- Comment Koua devra-t-il administrer la preuve de ses allégations ?
- 3- Quelle est la nature des actes accomplis par Assi ?
- 4- Que doit faire Assi pour régulariser sa situation administrative ?
- 5- Dame Assi peut-elle passer outre une opposition décidée par le juge pour poursuivre son activité commerciale ?
- 6- Les conditions sont-elles remplies pour qu'elle mette son fonds de commerce en gérance ?

##### I / De la mise en oeuvre de la clause compromissoire

La clause compromissoire est la convention par laquelle des parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage, les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat.

La clause compromissoire ne peut être valablement stipulée en matière interne qu'entre commerçants.

La mise en oeuvre de cette clause suppose donc que Koua et Assi aient tous les deux la qualité de commerçants. Qu'en est-il en l'espèce ?

##### A / Les qualités de Koua et de Assi

###### 1- Les qualités de Koua

Koua est un concessionnaire auto (il a vendu un véhicule à Assi puis vend des pièces détachées), c'est-à-dire qu'il a conclu un contrat de concession avec un fabricant et vend la marque de ce fabricant. Autrement dit, Koua s'approvisionne en véhicules et en pièces détachées auprès d'un fabricant puis se charge de les revendre. Il accomplit donc des actes de commerce.

En effet, aux termes de l'article 3 de Pacte uniforme, « la loi répute actes de commerce tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en oeuvre, ou même pour en louer simplement l'usage ».

Cette activité, Koua l'accomplit à titre de profession habituelle, car tirant de celle-ci les ressources nécessaires à son existence (en tout cas les faits ne nous indiquent rien en sens contraire). **Il a donc la**

## 2- Les qualités de Assi

Assi a reçu une formation de mécanicien auto ; au lieu d'un garage, il a construit un abri pour faire du dépannage qui est un travail essentiellement manuel exécuté en toute indépendance. Il vit du produit de ce travail. En plus, il ne spéculé ni sur des machines, ni sur le travail de nombreux employés (il n'en a engagé que 2), ni sur des stocks de produits trop important. Il a donc la qualité d'artisan. Sans doute, Assi achète des pièces détachées auprès de Koua qu'il revend à ses clients. Mais Assi ne spéculé nullement sur la vente de ces pièces, car il ne les vend qu'à ses seuls clients dont la panne nécessite le remplacement de la pièce défectueuse. Ce faisant, ces opérations ne lui confèrent nullement la qualité de commerçant.

### B / De l'application de la clause compromissoire

Assi étant artisan et Koua étant commerçant, ils n'ont pu valablement stipuler une clause compromissoire dans leurs rapports. Ce faisant Koua ne peut pas mettre en oeuvre une clause compromissoire nulle. Comment devra-t-il alors administrer la preuve de ses allégations ?

### II / L'administration de la preuve des allégations de Koua

Koua devra saisir le tribunal de première instance (TPI) d'Abidjan pour faire sanctionner son droit. Le tribunal statuera civilement compte tenu de la qualité d'artisan de Assi.

Devant faire la preuve contre un non commerçant, Koua devra user des règles de preuve de droit civil c'est-à-dire la preuve écrite conformément à l'article 1341 du code civil. A l'exclusion de ses livres de commerce conformément à l'article 1329 du code civil (sauf si le tribunal décide de les retenir à titre de présomption simple).

### III / La nature des actes accomplis par Assi

Assi, artisan, a commencé à partir de février 1994 à passer des commandes de plus en plus importantes de pièces détachées sans aucun lien avec son activité artisanale puisqu'il vend les pièces à toutes personnes se présentant à lui. Il a même loué un local pour cela et a engagé des employés pour s'occuper de cette activité. La spéculation dans le cadre de cette activité est ainsi clairement affirmée. On peut donc dire qu'à côté de son activité artisanale, Assi a développé une activité commerciale, achetant pour revendre les pièces détachées et cela à titre de profession habituelle. Assi cumule ce faisant, la qualité d'artisan et celle de commerçant. La nature des actes qu'il a accomplis va subir l'influence de cette double qualité.

#### A / Nature des actes accomplis en qualité d'artisan

Durant cette période, Assi a accompli les actes suivants : Achat de pièces détachées pour les revendre aux clients qui en ont besoin ; embauche de deux agents ; achat d'un véhicule.

En sa qualité d'artisan, Assi accomplit en principe des actes de nature civile. Mais cette nature peut varier en fonction de l'acte et du cocontractant :

**L'achat des pièces détachées pour les revendre aux clients qui en ont besoin :** L'achat pour la revente est l'acte de commerce par excellence et c'est bien le cas en l'espèce ; toutefois ces actes de nature commerciale ont été accomplis dans le cadre et pour les besoins d'une activité principale de nature civile dont ils sont l'accessoire. Ils deviennent donc actes civils par accessoire. Revêtant la nature d'actes civils par accessoire au regard de Assi, ils deviennent mixtes dans les rapports entre Koua et Assi, c'est-à-dire commerciaux pour le commerçant Assi et civils pour l'artisan Assi.

**Embauche des deux employés :** Il s'agit de la conclusion de deux contrats de travail avec des salariés. Ces actes demeurent des actes civils.

**Achat d'un véhicule :** Le cocontractant n'est pas connu ; donc s'il s'agit d'un professionnel, il s'agira d'un acte mixte : civil pour Assi et commercial pour le professionnel. Par contre, si le contrat de vente a été conclu avec un particulier, ce contrat sera de nature civile.

#### B / Nature des actes accomplis en qualité de commerçant (à partir de 1994)

**Actes accomplis :** Achat de pièces détachées ; vente de pièces détachées ; location d'un immeuble ; embauche de deux agents ; caution au profit de son fils.

La jurisprudence a posé une présomption de commercialité relativement à tous les actes accomplis par un commerçant. Ainsi tous les actes accomplis par un commerçant sont présumés effectués pour les besoins ou à l'occasion de son commerce et sont donc commerciaux. Toutefois cette nature peut varier en fonction de l'acte accompli et du cocontractant.

**Achat de pièces détachées :** Acte commercial aussi bien pour Koua que pour Assi.

**Vente de pièces détachées :** Mixte : Commercial pour Assi et civil pour un usager non commerçant. Commercial au cas où l'usager est commerçant.

**Location d'un immeuble :** Acte de nature civile ; mais le contrat de bail ayant été conclu pour les besoins du commerce de Assi, il devient commercial par accessoire au regard de Assi.

Mais dans les rapports entre Assi, commerçant et la propriétaire, institutrice de son état, le contrat de bail devient un acte mixte : commercial pour Assi et civil pour l'institutrice.

**Embauche des deux salariés :** Mixte : commercial pour Assi, civil pour les salariés.

**Caution au profit de son fils :** Le cautionnement est un acte civil et il le demeure, même lorsqu'il garantit une dette commerciale. Il ne devient commercial que lorsque celui qui l'a consenti avait un intérêt à la faire en étant personnellement intéressé par les opérations commerciales dans lesquelles il est intervenu. En l'espèce, Assi est intervenu pour aider son fils à acquérir son fonds de commerce ; le cautionnement demeure par conséquent civil s'agissant d'un acte de bienfaisance.

#### IV / Régularisation de la situation de KOUA

Assi cumule les qualités d'artisan et de commerçant ; les deux situations doivent donc être régularisées.

**1- En tant qu'artisan :** Inscription au répertoire des métiers ; déclaration fiscale d'existence ; déclaration à la CNPS.

**2- En tant que commerçant :** Immatriculation au registre de commerce ; déclaration fiscale d'existence ; déclaration à la CNPS.

#### V / Effets de l'opposition

Dame Assi peut passer outre l'opposition décidée par le Juge pour poursuivre son activité commerciale, car celle-ci n'a pas pour effet de la priver de la liberté à elle reconnue d'exercer une profession séparée de celle de son mari par la loi notamment à travers les articles 61 et 67 de la loi n°83-800 du 02 août 1983 relative au mariage. Dans un tel cas, en cas de difficulté, elle ne pourra engager que ses biens réservés et ses biens propres à l'exclusion des biens communs et des biens propres du mari.

#### VI / Les conditions de mise en gérance du fonds de commerce

Dame Assi entend conclure un contrat de gérance ; en l'absence de précision, il faut distinguer entre la gérance libre et la gérance salariée.

##### A / La gérance libre(art 109 A.U)

Pour la gérance libre ou location-gérance du fonds de commerce, il faut remplir les conditions suivantes :

. Avoir été commerçant pendant 2 ans ou avoir exercé pendant une durée équivalente les fonctions de gérant ou de Directeur commercial ou technique.

. Avoir exploité pendant 1 an au moins en qualité de commerçant, le fonds mis en gérance.

. N'avoir pas été déchu du droit d'exercer une activité commerciale pour avoir été condamné pour crime ou délit, vol, escroquerie, abus de confiance, émission de chèque sans provision.

(\* ) La location-gérance est le contrat par lequel le propriétaire d'un fonds de commerce appelé bailleur ou loueur confie en vertu d'un véritable contrat de location, l'exploitation de son fonds à une personne appelée gérant qui exploite ce fonds en son propre nom et pour son compte et à ses risques et périls et qui paie au propriétaire un loyer ou une redevance.

En l'espèce, Dame Assi exploite son fonds depuis le 08 septembre 1991. A la date du 8 juillet 1996, il s'est écoulé un délai de 4 ans 10 mois. En conséquence, la condition relative à sa qualité de commerçant pendant deux ans est remplie ; de même que la deuxième condition : Elle n'a jamais été déchu ni condamnée. Qu'en est-il de la gérance salariée ?

##### B / La gérance salariée

Le gérant salarié est lié au propriétaire du fonds de commerce par un contrat de travail ; il n'a donc pas la qualité de commerçant ; ce faisant, aucune condition particulière n'est exigée pour la conclusion d'un tel contrat. Dame Assi pourra donc conclure un contrat de gérance salarié avec Boni. **Conclusion** ; elle peut faire son choix.

#### SUJET : QUE DECIDER DES ENTREPRISES TRANSFORMANT ELLES-MEMES LEURS PROPRES PRODUITS ?

Exemple : Un agriculteur qui avec l'aide d'une entreprise industrielle transforme ses récoltes de betteraves à sucre devient-il par conséquent commerçant ?

**Corrigé :** Le principe en la matière est que l'agriculteur n'est pas un commerçant dans la mesure où il produit lui-même ses propres denrées et ne les achète pas ailleurs pour les transformer par la suite.

c'est l'ampleur des investissements et les moyens mis en œuvre qui constituent le véritable critère de l'entreprise de manufacture.

#### **SUJET : COMMERCE ET AGRICULTURE: QUAND PEUT-ON DIRE QU'UN ELEVEUR DE VOLAILLE (AVICULTEUR) DEVIENT-IL COMMERÇANT ?**

**Corrigé :** Le principe est que lorsque les animaux, au moins pour une part importante sont nourris par les produits du domaine, il n'y a pas d'activité commerciale ;

Exception : Lorsque le marchand de volailles achète les produits pour nourrir ses animaux, pour une part plus importante que ceux du domaine, dès lors, les animaux n'ont plus en ce moment une provenance purement agricole; l'éleveur de volailles devient alors commerçant.

#### **SUJET : UN AGRICULTEUR, UN SCULPTEUR ET UN PEINTRE QUI VENDENT LA TOTALITE DE LEURS PRODUITS A DES NEGOCIANTS FONT-ILS DES ACTES DE COMMERCE ?**

**Corrigé :** L'agriculteur produit lui-même ses propres denrées pour les vendre au négociant.

Un sculpteur qui achète un bloc de pierre, le travaille et le vend ; un peintre qui achète une toile et des peintures pour créer une œuvre qu'il vend **ne font pas d'actes de commerce.**

En effet dans ce cas précis, la revente n'a pas lieu à titre principal.; le sculpteur ou le peintre est censé avoir créé lui-même ce qu'il vend ; de même que l'agriculteur.

L'acte qui est accompli ici est acte mixte : civil pour l'agriculteur, le sculpteur et le peintre et commercial pour le négociant.

#### **SUJET: L'EXPERT COMPTABLE QUI TIRE DES LETTRES DE CHANGE DEVIENT-IL COMMERÇANT ?**

**Corrigé :** Selon l'art 2 de l'acte uniforme, sont commerçants : « ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle ».

Si un Expert comptable tire une lettre de change : il exerce un acte de commerce par la forme. Le 1er critère est donc rempli ; Cependant, le problème est celui de la « profession habituelle »:

S'agissant d'un Expert comptable ou d'un comptable agréé, tirant quelques lettres de change en règlement de ses honoraires, les tribunaux considèrent que : « La répétition occasionnée d'actes de commerce isolés, ne peut conférer la qualité de commerçant, surtout qu'ils sont utilisés non à des fins commerciales, mais pour le recouvrement d'une créance ».

#### **SUJET : L'ENSEIGNEMENT DE LA PRATIQUE DE LA CONDUITE PAR UNE AUTO-ECOLE CONSTITUE T-IL UN ACTE DE COMMERCE ?**

**Corrigé : Le principe en la matière** est que d'une manière générale, l'enseignement est une profession libérale, donc non commerciale ; ainsi, le Directeur d'une école n'est pas considéré comme un commerçant même s'il fournit à ses élèves, des livres, de la nourriture ou un logement. La jurisprudence considère en effet que : la fourniture de ces prestations sont : « l'accessoire » de la profession civile.

Il en est de même pour l'enseignement de la pratique de la conduite et du code de la route par une auto-école :

- Qui est un acte de technicien, donc un acte civil ;

- Et les fournitures : le carburant, l'huile, l'achat de véhicules pour en louer l'usage, sont considérés comme l'accessoire nécessaire de l'enseignement.

**Exception au principe :** Il n'en serait pas de même pour le propriétaire d'une auto-école qui aurait plusieurs agences et qui, sans participer effectivement aux leçons de conduite de chacune d'elles, se contenterait d'organiser le travail de ses employés.

Le Directeur de l'auto-école n'exercerait pas alors une profession libérale, mais accomplirait des actes de commerce qui lui conférerait la qualité de commerçant en « spéculant sur le travail d'autrui ».

#### **SUJET : Yolande qui est étudiante de son état achète des habits de la France où est installée sa grande sœur pour les revendre à Abidjan est-elle commerçante ?**

**Corrigé :** Selon l'art 2 de l'acte uniforme, sont commerçants : « ceux qui accomplissent des actes de commerce et en font leur profession habituelle ».

En l'espèce : Yolande achète des habits, ensuite elle les revend ; cette revente a pour but d'avoir un profit pour résoudre ses problèmes en tant qu'étudiante et non salariée. L'achat de marchandises pour les revendre en vue d'en tirer un profit constitue un acte de commerce par nature.

actes de commerce, c'est de façon occasionnel et non pour en faire une profession habituelle. Par conséquent, elle n'a pas la qualité de commerçant.

## SUJET D'EXAMEN

**Sujet : Répondez aux questions suivantes :**

1- Karim est un commerçant bien connu dans son quartier à Yopougon. Dans un litige l'opposant à l'un de ses clients, il envisage d'utiliser un usage comme fondement à ses prétentions. Le peut-il ?

Ensuite, il souhaite savoir comment il peut utiliser ses livres de commerce comme moyen de preuve ?

2- Quels sont les effets de la cession du fonds de commerce à l'égard de l'acheteur ?

3- Quelle est la conception moderne de la notion d'affectio societatis ?

4- Qu'entend-on par profession dans la définition du commerçant ?

## CORRIGE DU SUJET :

### I / Le cas de Karim

#### A / Les usages

Le sieur Karim veut utiliser deux types d'usage :

- Un usage conventionnel
- Un usage de droit.

#### 1- Les usages conventionnels

Ces usages conventionnels tirent leur autorité **d'un contrat**. Ils ont un caractère supplétif, c'est-à-dire, qu'ils ne sont appliqués qu'à défaut de volonté contraire des parties.

- Si les deux parties sont commerçantes, le silence équivaut à une adoption de l'usage.

- L'application de ces usages soulève une difficulté lorsqu'un litige oppose un commerçant à un non commerçant. On règle cette difficulté en décidant que le commerçant ne peut imposer au non commerçant un usage conventionnel qui est défavorable à ce dernier ; il faut dans ce cas une acceptation expresse de cet usage par le non commerçant.

On applique cette même solution dans un litige opposant un commerçant et un autre commerçant d'une branche d'activité.

Ces solutions peuvent conduire à penser qu'on peut assimiler l'usage conventionnel à la loi supplétive, puisque dans les deux cas, la volonté des parties peut empêcher leur application.

En réalité, il existe une différence fondamentale entre les usages conventionnels et la loi supplétive, se situant au niveau de la preuve.

En effet, alors que celui qui se prévaut d'une loi supplétive n'a pas à la prouver, celui qui se prévaut d'un usage doit en rapporter la preuve.

Ces usages peuvent mettre en échec des textes supplétifs. Mais, ils ne peuvent pas prévaloir contre une disposition impérative.

#### 2- Les usages de droit ou coutume

A la différence des usages de fait, ces usages ont un caractère impératif, d'où l'appellation usage de droit. Certains auteurs préfèrent les appeler coutumes. On peut citer comme exemples: D'abord **la solidarité présumée** entre codébiteurs commerçants contrairement à l'article 1202 du code civil ; **la mise en demeure**. Ces usages se différencient des premiers pour trois raisons :

- Aucun consentement express ou tacite des intéressés n'est nécessaire pour leur application. Ils ont force de loi supplétive. Ils peuvent faire échec aux lois civiles, mêmes impératives. Certains auteurs préfèrent que l'on dise que ces usages contribuent à délimiter les domaines respectifs du droit civil et du droit commercial.
- Ces usages font l'objet d'un contrôle de la Cour de cassation ou Cour suprême en Côte d'Ivoire. Leur violation est censurée par ladite juridiction.

#### B / La preuve par le livres de commerce

L'un des rôles essentiels des livres de commerce, c'est de servir comme moyen de preuve. Utilisés comme tels, les livres de commerce soulèvent deux questions : D'abord, quelle est leur valeur probante ? Ensuite comment doivent-ils être produits ?

Suivant les dispositions de l'article 15 de l'Acte uniforme, les livres de commerce régulièrement tenus peuvent être admis par le Juge pour constituer une preuve entre commerçants. La force probante de ces livres variera suivant qu'ils sont utilisés contre celui qui les a tenus ou qu'ils sont utilisés par celui qui les a tenus.

#### a- L'utilisation des livres contre le commerçant

Ces livres font entièrement preuve contre celui qui les a tenus. Mais, celui qui prétend les utiliser contre le commerçant ne peut les diviser pour se prévaloir seulement des dispositions qui lui sont favorables. Le livre constitue une sorte d'aveu du commerçant ; et comme tout aveu, il est indivisible. Mais la jurisprudence, fidèle au principe de la liberté de preuve, ne semble pas disposée à donner une force probante absolue aux mentions des livres de commerce. En conséquence, le commerçant peut apporter la preuve contraire par tous moyens.

#### b- L'utilisation des livres par le commerçant

Le commerçant qui a tenu les livres peut les utiliser comme moyen de preuve. Mais il faut distinguer deux cas : Lorsqu'il y a une contestation entre commerçants ; lorsqu'il y a une contestation entre un commerçant et un non commerçant.

##### b-1 Les contestations entre commerçants

En cas de contestation entre commerçants à l'occasion d'une opération commerciale, chacun peut faire la preuve contre l'autre à l'aide des livres dont la tenue est prescrite ; mais cela n'est possible que si les livres sont régulièrement tenus (art 15 A.U). Si les livres ont été irrégulièrement tenus, les Juges pourront en tirer des présomptions. Ces mêmes présomptions pourront être tirées des livres facultatifs.

##### b-2 Les contestations entre un commerçant et un non

##### commerçant

Par exemple, un commerçant soutient avoir vendu et livré, et entend se servir de ses livres. Dans ce cas, les livres n'ont aucune valeur probante, car le non commerçant est dans l'impossibilité de se défendre contre les livres du commerçant. D'ailleurs, l'art 15 A.U indique clairement qu'il s'agit de règle de preuve entre commerçants. On applique dans ce cas, les règles de droit commun en matière de preuve, mais le tribunal peut trouver dans les livres du commerçant, un commencement de preuve.

## 2- La production des livres de commerce

Lorsque le commerçant veut utiliser lui-même ses livres de commerce, il n'y a aucune difficulté, il présentera lui-même spontanément ses livres au Juge. Toute autre est la situation dans laquelle l'adversaire du commerçant veut obtenir de lui, qu'il produise ses livres. Dans ce cas, l'on a prévu deux procédures : la communication et la représentation.

#### a- La communication

Elle consiste à mettre les livres à la disposition de l'adversaire. Cette pratique est dangereuse pour le commerçant, car elle permet à son adversaire d'avoir connaissance de ses secrets. C'est pourquoi elle n'est permise que dans des cas exceptionnels.

#### b- La représentation

Elle consiste pour le commerçant à mettre ses livres, non pas à la disposition de son adversaire, mais plutôt à la disposition des Juges, ou d'un expert désigné par les Juges. Ceux-ci ont pour mission, d'extraire les parties concernant le litige. Elle est prévue par l'art 16 A.U.

Elle peut être ordonnée par le juge dans tous les cas et même d'office. Elle ne présente pas de danger comme la communication, car le juge et l'expert sont tenus au secret professionnel. C'est pourquoi lorsqu'elle est ordonnée, le commerçant est obligé de montrer ses livres.

## II / Les effets de la cession du fonds de commerce à l'égard de l'acheteur

L'obligation principale pesant sur l'acheteur est celle de payer le prix. Souvent, ce prix n'est pas payé intégralement au comptant. Le législateur a donc prévu des garanties spéciales au profit du vendeur qui s'inspire du régime applicable aux ventes d'immeubles : Il s'agit du privilège du vendeur et de l'action résolutoire.

### A / Le privilège du vendeur

Le privilège consiste à affecter en priorité, la valeur du fonds au paiement du solde du prix de vente et dans l'inscription. A défaut de désignation précise, il ne porte que sur l'enseigne, le nom commercial, la clientèle et l'achalandage. En principe, ce privilège a les mêmes effets que l'hypothèque ; le vendeur jouit donc de deux droits : un droit de préférence et un droit de suite.

Il permet au vendeur d'être payé avant tous les autres créanciers de l'acheteur, en cas de vente aux enchères publiques.

## 2- Le droit de suite

C'est le droit qu'à le vendeur d'exercer son privilège, même si le fonds se trouve entre les mains d'un tiers, sous-acquéreur. La règle est la même qu'en matière d'hypothèque ; elle peut paraître sévère pour le sous acquéreur, mais elle se justifie par le fait qu'il en avait connaissance. Il faut faire disparaître le privilège en remboursant le vendeur.

## B / L'action résolutoire

Au lieu de faire jouer le privilège du vendeur, ce dernier peut préférer l'action résolutoire. Cette action lui permet d'obtenir en Justice, la reprise de son fonds. Cette action résolutoire est réglementée de façon plus stricte qu'en droit commun, car elle présente des dangers pour les créanciers de l'acquéreur du fonds. Elle n'est possible que si les formalités de publicité ont été accomplies à l'égard des créanciers inscrits, notamment par une notification de celle-ci.

## III / La conception moderne de l'affectio societatis

Pour les auteurs modernes, l'affectio societatis est multiforme, même s'il existe une base commune qui est la recherche de bénéfices ou la réalisation d'une économie. En effet, suivant les sociétés, l'élément caractéristique de l'affectio societatis est variable.

Parfois, c'est le caractère volontaire de la collaboration, c'est le cas notamment lorsqu'il faut décider s'il a existé une société entre des personnes ayant vécu en concubinage. La jurisprudence décide qu'une cohabitation même prolongée ne suffit pas ; **il faut que les concubins aient eu l'intention de faire des affaires ensemble.**

D'autres fois, c'est la participation à la gestion : certes, on n'exige pas que tous les associés participent à la gestion quotidienne qui est l'affaire des dirigeants. Mais, ils doivent participer à l'orientation générale, au contrôle et le cas échéant, à la critique de la gestion.

D'autres fois encore, c'est la convergence ou la divergence des intérêts qui est l'élément de qualification : les associés participent à la même aventure ; ils courent tous les risques de perte et profitent ensemble aux chances de gain. Ce critère est utilisé pour distinguer la société des contrats tels que la vente, la concession et la franchise. Dans ces contrats, les contractants ne visent pas le même intérêt. Enfin, parfois, c'est l'absence de lien de subordination entre les parties qui est déterminant, ce critère est celui qui permet de distinguer le contrat de travail avec le contrat de société.

Lorsqu'il y a un associé unique, il n'a pas à proprement parler d'affectio societatis ; mais l'associé unique doit prendre conscience, et se comporter comme un membre d'une personne morale en respectant l'objet social et en évitant toute confusion entre son patrimoine personnel et le patrimoine social.

## IV / La notion de profession dans la définition du commerçant

La profession est une notion difficile à cerner. Dans le langage courant, il s'agit d'une occupation déterminée dont on peut tirer ses moyens d'existence. Le professionnel s'oppose à l'amateur ; il a donc une certaine organisation, une certaine compétence et il agit dans un but intéressé. Pour avoir la qualité de commerçant, cette profession doit-elle être exercée exclusivement ou peut-elle être exercée concomitamment avec une activité civile ?

La doctrine distingue trois (3) hypothèses :

- Lorsque l'activité commerciale est l'activité principale ;
- La profession commerciale est secondaire, mais sans lien avec la profession civile principale
- Lorsque l'activité commerciale est le complément nécessaire à une activité non commerciale.

### 1- Lorsque l'activité commerciale est l'activité principale

Il en est ainsi, lorsque l'activité commerciale procure la plus grande partie des revenus nécessaires aux besoins de l'existence. L'intéressé est alors commerçant, même s'il exerce accessoirement et à titre secondaire une profession civile. Exemple : un commerçant détaillant installé dans son village, qui cultive des terres pendant les heures de fermeture de son magasin.

### 2- La profession commerciale est secondaire, mais sans lien avec la profession

#### civile principale

Dans ce cas, l'intéressé est considéré comme un commerçant ; en quelque sorte la règle de l'accessoire n'est pas appliquée. Cela s'explique par l'absence de lien entre les deux principales professions.

**Mais, il faut que les actes de commerce aient un caractère habituel et non occasionnel. Exemple : Un**

Cette solution est pleinement justifiée ; le caractère accessoire de l'activité ne doit pas permettre à l'intéressé d'échapper aux obligations des commerçants. On parle dans ce cas, de **para-commercialité**. Cette para-commercialité est de plus en plus fréquente. Elle peut être le fait de personnes physiques qui exercent le commerce à temps partiel, à la sauvette en quelque sorte : vente sur la voie publique ou à domicile. Mais elle peut être aussi le fait des personnes morales, notamment les associations qui se comportent comme de véritables sociétés commerciales : exemple, la vente d'activités de loisirs par des associations.

### 3- Lorsque l'activité commerciale est le complément nécessaire à une activité non commerciale

L'exemple souvent cité est celui du chirurgien-dentiste qui achète des prothèses dentaires qu'il vend à ses clients, après les avoir adaptées. Ces achats, suivis de revente sont tellement accessoires par rapport à ses prestations fournies, que l'ensemble reste civil.

On doit même aller plus loin et considérer que l'achat pour revendre intervenu dans ces conditions, est en réalité un acte civil par accessoire.

## EXERCICES ET TD CORRIGES PORTANT SUR LE DROIT DES SOCIETES COMMERCIALES

## EXERCICES ET TD CORRIGES PORTANT SUR LE DROIT DES SOCIETES COMMERCIALES

### INTRODUCTION

#### Sujet 1 : Traditionnellement (autrefois), comment justifiait-on le regroupement de plusieurs personnes en vue de créer une société ?

1- On considérait que les ressources d'un individu étaient insuffisantes pour entreprendre une activité présentant une certaine envergure : le regroupement devait donc permettre de réunir des moyens matériels et financiers plus importants, de même que des compétences variées et complémentaires. Par ailleurs, disait-on, la société permet d'obtenir des crédits puisqu'elle constitue un élément de garantie suffisant.

2- Au plan de la responsabilité, la société ayant un patrimoine propre permet de supporter plus efficacement les difficultés inhérentes à l'exploitation de l'activité commerciale, alors que s'agissant du commerçant personne physique, en l'absence d'un patrimoine d'affectation, il y a une responsabilité indéfinie et exclusive sur tous les biens.

3- La société a une durée de vie plus longue que celle du commerçant individu ; ce qui permet des expansions importantes dans l'espace.

4- La société garantit mieux les droits des tiers avec qui elle est appelée à entrer en relation car non seulement relativement à son existence, une publicité est organisée, mais en plus elle doit se soumettre à des règles de fonctionnement qui prennent en compte les intérêts de ceux-ci à savoir l'exigence d'un capital social minimum, l'établissement des comptes à la fin de chaque exercice, la tenue d'assemblées générales etc.

#### Sujet 2 : Quelle est l'innovation majeure apportée par l'acte uniforme quant au nombre d'individus indispensables pour constituer une société ?

L'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique autorise la constitution de sociétés commerciales par une seule personne. Ce qui signifie que cette personne va affecter une partie de son patrimoine à l'exercice de cette activité. Par ailleurs, avec le souci de l'intégration et l'appel aux bailleurs de fonds étrangers suffisamment nantis, il n'est pas nécessaire de se mettre à plusieurs pour affecter des capitaux importants à l'exercice d'une activité commerciale.

### DEFINITION DE LA SOCIETE

#### Sujet 1 : Définissez la notion de société ?

La notion de société a deux sens : D'une part, elle désigne un acte juridique : en effet, l'art 1832 du code civil désigne par société. « un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun en vue de se partager le bénéfice qui pourra en résulter et de supporter les pertes éventuelles engendrées ».

Cette définition se justifie dans la mesure où les ressources d'un seul individu sont insuffisantes pour l'aire face à une exploitation à laquelle il est nécessaire de donner une certaine envergure : d'où l'idée de s'associer avec d'autres pour mettre en commun des capitaux et conjuguer les efforts dans un même but. Un accord entre les parties est donc indispensable. Le but de la création de la société est clairement exprimé par le texte : il s'agit de la recherche des bénéfices. D'autre part, la notion de société désigne l'organisme, l'entité née à l'issue d'un contrat, c'est-à-dire la personne morale dotée d'un patrimoine propre.

Dire qu'une société a la personnalité morale, signifie qu'elle a des attributs comparables à ceux des personnes physiques ; la société commerciale a ainsi en principe le statut juridique de commerçant, c'est-à-dire : un nom, un domicile, un patrimoine, une nationalité et la pleine capacité juridique.

### Sujet 3 : Quels sont les différents types de sociétés commerciales définies par l'Acte Uniforme ?

L'A.U prévoit deux (2) types de sociétés commerciales en raison de leur forme et de leur objet :

**Premier type de société :** Sont commerciales par leur forme et quelque soit leur objet :

- Les sociétés en nom collectif (SNC) ;
- Les sociétés en commandite simple (SCS) ;
- Les sociétés à responsabilité limitée (SARL) ;
- Les sociétés Anonymes (SA).

**Deuxième type de société :** A côté de celles-ci, nous pouvons citer :

- La société en Participation conservée par l'A.U ;
- Et la société de fait qui a fait l'objet d'une réglementation.

**D'une manière générale, on peut classer les sociétés en deux grands groupes : Les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux.**

**Les sociétés de personnes réglementées sont au nombre de quatre(4) :**

- . La société en nom collectif;
- . La société en commandite simple ;
- . La société en Participation
- . La société de fait.

**Les sociétés de capitaux :** les sociétés anonymes(SA).

Entre ces deux types de société, il y a la **SARL** qui a une nature hybride : elle est à la fois une société de personne et une société de capitaux.

### Sujet 4 : Quelle est la nature de l'acte créateur de la société ? Ou la création de la société commerciale s'accommode t-elle avec l'idée de contrat ?

Contrairement à l'article 1832 du code civil qui affirme que la société est un contrat, les art 4 et 5 de l'acte uniforme disposent que la société est créée :

- Par un contrat en cas de pluralités d'associés ;
- Ou par l'acte de volonté d'une seule personne en cas d'associé unique.

Ainsi, une innovation majeure vient de naître au niveau de l'acte créateur de la société. En effet, avant l'entrée en vigueur de l'acte uniforme, le contrat était le seul acte juridique créateur de société.

**Conclusion :** la création de la société aujourd'hui résulte soit d'un contrat, soit d'un acte unilatéral.

## LE CONTRAT DE SOCIETE

### Sujet 1 : Quelles sont les conditions de validité du contrat qui crée la société ?

Comme pour tout contrat, le contrat qui crée la société doit, pour sa validité :

- D'abord satisfaire aux conditions édictées par l'art 1108 du code civil qui sont les dispositions générales à tous les contrats:
- Les parties doivent être capables
- Leur consentement doit être exempt de vices
- L'objet et la cause doivent être licites.
- A côté de ces conditions générales, s'ajoutent des conditions spécifiques au contrat de société.

### Sujet 2 : Quel est le nombre minimum d'individus exigé pour la validité d'un contrat de société ?

forme, la seule volonté d'un individu suffit.

Ex : art 309 A.U : « la SARL peut être constituée par une personne physique ou morale ».

Art 385 A.U : « la société anonyme peut ne comprendre qu'un seul actionnaire ».

### Sujet 3 : Comment doit se manifester le consentement des parties au contrat ?

Le consentement doit être exempt de vice, c'est-à-dire qu'il ne doit pas être surpris par une erreur, un dol (consentement donné par suite de manœuvres frauduleuses), ou un cas de violence (consentement donné par contrainte).

Si l'un des vices cités affecte le contrat, l'art 242 de l'A.U pose comme sanction sa nullité. Cependant, l'art 243 vient atténuer cette sanction concernant les SARL et les SA qui ne seront annulés pour vice de consentement si et seulement, ce vice atteint tous les associés fondateurs.

### Sujet 4 : Quelle est la capacité exigée pour être membre d'une société commerciale ? Le mineur peut-il être membre d'une société commerciale ?

On distingue deux types de capacité ; la capacité de jouissance qui est l'aptitude à acquérir des droits et d'en jouir qui est reconnu à tout être humain et la capacité d'exercice qui est l'aptitude à acquérir des droits et à les exercer. Le principe en la matière est que pour pouvoir être membre d'une société commerciale, il faut être majeur.

Cependant, concernant le mineur, la capacité exigée pour entrer dans une société varie suivant le type de société : **Pour les sociétés de personnes** : Société en nom collectif (SNC) ; société en commandite simple (SCS) ; société en Participation (SP) ; société de fait :

*La responsabilité des associés n'étant pas limitée puisque chaque associé est tenu de toutes les dettes de la société sur son patrimoine propre, au cas où celle-ci n'arrive pas à l'aire face à ses engagements vis-à-vis de ses créanciers, le mineur ne peut donc pas y participer sous peine de nullité de celle-ci (art 8 A.U).*

. **Pour les sociétés de capitaux** : société à responsabilité limitée (SARL) ; société Anonyme par actions (SA) : *Concernant la SARL* : le mineur peut être membre d'une SARL, cependant il y a problème dans le cas de la SARL avec apport en nature.

. *Pour la SA* : En principe, le mineur ne peut pas souscrire lui-même à une SA : exception : il pourra le faire par l'intermédiaire de son représentant légal.

### Sujet 5 : Quelles conditions doivent remplir l'objet et la cause ? Et quelle est la durée de vie d'une société. ?

#### 1- L'objet et la cause

**a- L'objet** : Selon l'art 19 A.U : « Toute société a un objet qui est constitué par l'activité qu'elle entreprend et qui doit être déterminée et décrite dans ses statuts ». Le principe est donc la liberté d'entreprendre ; cependant, l'art 20 pose une restriction : toute société doit avoir un objet licite, c'est-à-dire non contraire aux bonnes mœurs. Dans le cas contraire, la société sera nulle, de nullité absolue. Ex : une société qui est constituée pour vendre la drogue.

**b-La cause** : Elle est la raison pour laquelle cette exploitation a été envisagée : elle ne doit pas consister en la poursuite d'objectifs prohibés. Ex : il est interdit de constituer une société pour avoir des fonds pour financer des opérations de contrebande.

**2- La durée de vie** : La société peut être à durée déterminée ou indéterminée ; dans ce cas, la loi exige que cette durée n'excède pas 99 ans. Cette durée doit être mentionnée dans les statuts. Elle commence à courir à partir de son immatriculation au registre du commerce, sauf si l'A.U en dispose autrement. La société peut être prorogée une ou plusieurs fois ; mais cette prorogation ne fait pas naître une nouvelle personne morale.

## LES CONDITIONS SPECIFIQUES DU CONTRAT DE SOCIETE

### Mise en commun de quelque chose : Le partage des bénéfices et des pertes

#### L'affectio societatis

### Sujet 1 : Qu'est-ce que l'apport ?

L'apport fait en société constitue le bien qu'un associé s'engage à mettre à la disposition de celle-ci en vue de l'exploitation commune. La société étant une personne morale, les apports vont constituer son patrimoine social. L'ensemble des apports constitue le **capital social**.

### Sujet 2 : Quels sont les différents types d'apports prévus par l'A.U pour la constitution d'une société ?

. De l'industrie, par apport de main d'œuvre

. Des droits portant sur des biens **en nature**, mobiliers ou immobiliers, corporels ou incorporels, par apport en nature.

### Sujet 3 : Qu'est-ce que l'apport en numéraire ?

C'est la somme d'argent que l'associé s'engage à mettre à la disposition de la société. L'apport doit être effectif et non fictif. C'est pourquoi l'associé qui a promis un apport a l'obligation d'en garantir l'existence. Lorsque le bien promis n'existe plus parce que déjà vendu, ou alors le bien apporté est grevé d'un passif déclaré qui absorbe entièrement sa valeur ou encore lorsque l'apport est contraire à l'ordre public, on dit qu'il y a **apport fictif**.

En cas de retard ou de non versement de la somme promise, l'A.U prévoit que l'associé est débiteur non seulement du montant et des intérêts à partir du jour où il aurait dû se faire ce versement. Dans l'hypothèse d'une augmentation du capital social, la réalisation de l'apport en numéraire peut se faire par la compensation entre l'apport promis et la créance (certaine, liquide et exigible), du candidat apporteur contre la société. Cependant, cette compensation peut être interdite par les associés.

### Sujet 4 : Qu'est-ce que l'apport en nature ?

C'est un apport qui porte sur toutes sortes de bien autres que l'argent ; il peut s'agir d'immeubles (bien qu'on ne peut pas déplacer), de meubles (bien qu'on peut déplacer), corporels ou incorporels, de fonds de commerce, de créances...

Il peut être fait **en pleine propriété** : Dans ce cas, la propriété du bien passe de l'associé à la société. Si le bien vient à périr, les risques sont pour elle.

Il peut être fait **en jouissance** : Dans ce cas, l'associé conserve la propriété du bien mais ne peut plus en jouir, car il a transféré à la société le droit d'usage et le droit au fruit (ususfruit).

On dit que l'associé conserve la nue-propriété. Si la chose objet de l'apport vient à périr, les risques de cette perte sont à la charge de l'associé puisqu'il est demeuré propriétaire du bien. Il devra soit faire un nouvel apport, soit quitter la société car n'ayant plus d'apport.

Les apports en nature doivent être intégralement libellés lors de la constitution de la société. Les problèmes que posent les apports en nature sont relatifs à leur évaluation ; désormais ce n'est pas celui qui apporte un bien en société qui en fixe la valeur ; ce sont les associés qui évaluent les apports en nature à travers un commissaire aux apports.

### Sujet 5 : Qu'est-ce que l'apport en industrie ?

Lorsque l'associé fait apport à la société de son intelligence, de sa force de travail, on dit qu'il fait un apport en industrie. Puisque l'apport en industrie est insaisissable, car étant libellé au fur et à mesure du travail accompli, il ne peut constituer un gage pour les créanciers. Ce faisant, l'apport en industrie ne compte pas pour la détermination du capital social. (Valable pour les SNC et non pour les SA et SARL compte tenu de sa particularité).

## LA FINALITE DU CONTRAT DE SOCIETE

**La réalisation des bénéfices ; en vue de leur partage ; les associés s'engagent aussi à contribuer aux pertes.**

### Sujet 1 : Qu'est-ce que le partage de bénéfice ou la réalisation de l'économie ?

A travers un arrêt célèbre de 1914 (Caisse rural de Manigod), la jurisprudence française nous donne une définition précise de la notion de **bénéfice** : « le bénéfice est un gain pécuniaire ou matériel qui s'ajouterait à la fortune des associés ». Cette définition apparaît aujourd'hui restrictive et dépassée puisque l'A.U en son art 4 parle non seulement de bénéfices, mais aussi d'économie. C'est ainsi par exemple le cas d'un groupement organisé pour réaliser des économies d'énergie, peut être considéré comme une société.

### Sujet 2 : Qu'est-ce que la contribution aux pertes ?

La recherche du bénéfice implique l'acceptation des pertes ; il y a donc une obligation de supporter le passif de la société à la charge des associés. Cette obligation varie selon le type de société : Dans les sociétés de personnes (SNC ; SCS, SP ; sociétés de fait), les associés sont solidairement et indéfiniment responsables du passif social. Dans les sociétés de capitaux (SA ; SARL), la responsabilité des associés ou des actionnaires est limitée à leur apport. Tous les associés y sont soumis ; d'où l'interdiction des clauses léonines.

### Sujet 3 : Quelles sont les clauses valables ?

Est licite, la clause qui répartit les bénéfices de façon inégale, sans respecter la proportionnalité aux apports ou alors, sans qu'il y ait la même proportion dans la répartition des bénéfices et des pertes.

#### Sujet 4 : Qu'est-ce que la clause léonine ?

Il y a clause léonine lorsque par convention, un associé a vocation à recueillir la totalité des bénéfices ou alors est affranchi de toute contribution aux dettes. Une telle clause détruit le contrat de société dans son essence, car privilégiant certains des associés par rapport à d'autres et est donc contre le principe d'égalité entre les parties. Est aussi léonine, la clause qui sans priver l'associé de sa part de bénéfices, la réduit de sorte qu'elle devient totalement insignifiante.

#### Sujet 5 : Quelle est la sanction de la clause léonine ou la nullité de la clause léonine entraîne-t-elle la nullité du contrat de société ?

L'art 54 alinéa 2 de l'A.U donne la solution en décidant que les clauses léonines nulles sont réputées non écrites. Par conséquent, la nullité de la clause léonine n'entraîne pas la nullité du contrat de société. Cette définition est juste car elle évite la mort certaine de la société après une si longue et délicate procédure de constitution.

#### Sujet 6 : Le rapport de collaboration : Qu'est-ce que l'affectio societatis ?

C'est la volonté affichée par les associés de travailler ensemble en acceptant tous les aléas de la vie d'une entreprise. Il ne suffit pas de faire des apports et attendre un résultat dans la passivité. Aussi, pour la jurisprudence, la volonté commune de s'associer, exclusive de tout lien de subordination est une condition essentielle de l'existence de la société. Et cet affectio societatis explique le concours à la gestion, le pouvoir de contrôle et de critique, la participation à l'administration. Tout ceci doit tendre à la recherche et au partage des bénéfices.

### LES CONDITIONS DE FORME ET DE PUBLICITE

#### L'acte créateur de la société doit être constaté par écrit puis publié

##### Sujet 1 : L'écrit est-il indispensable pour la constitution d'une société ?

Aux termes de l'art 1384 du code civil : « Toutes sociétés doivent être rédigées par écrit... ». Cet écrit peut être un acte notarié ou un acte sous-seing privé offrant des garanties d'authenticité. Cet acte sous-seing privé doit ensuite être déposé avec reconnaissance d'écritures et de signatures par toutes les parties au rang des minutes d'un Notaire. De ce qui précède, on relève que pour la constitution de toutes les sociétés commerciales, l'intervention du Notaire est désormais obligatoire car, ou bien, les statuts sont établis par acte notarié, ou bien ils sont sous-seing privé, mais alors déposés pour authentification chez un Notaire. Cette règle vise à prévenir la constitution des sociétés fictives. Cet écrit qui consacre la constitution de la société s'appelle **les statuts**, lesquels constituent soit le contrat de société en cas de pluralité d'associés ; soit l'acte de volonté d'une seule personne, en cas d'associé unique. Lorsque les statuts sont rédigés par acte sous-seing privé, il est rédigé autant d'originaux que nécessaires pour l'accomplissement des formalités prescrites. Un exemplaire non original, sauf pour les sociétés en nom collectif et pour les sociétés en commandite, devra être remis à chaque associé.

##### Sujet 2 : Que doivent contenir les statuts ?

Les statuts doivent comprendre les mentions obligatoires prévues à l'**art 13** relatif aux sociétés commerciales et aux groupements d'intérêts économiques, à savoir : La forme de la société ; la dénomination, suivie le cas échéant, de son sigle ; la nature et le domaine de son activité, qui forment son objet social ; le siège social ; la durée de vie de la société ; l'identité des apporteurs en numéraire avec pour chacun d'eux le montant des apports, le nombre et la valeur des titres sociaux remis en contrepartie de chaque apport.

- L'identité des apporteurs en nature, la nature et l'évaluation de l'apport effectué par chacun d'eux, le nombre et la valeur des titres sociaux remis en contrepartie de chaque apport.

- L'identité des bénéficiaires d'avantages particuliers et la nature de ceux-ci

- Le capital social

- Le nombre et la valeur des titres sociaux émis, en distinguant le cas échéant, les différentes catégories de titres créés

- Les stipulations relatives à la répartition du résultat, à la constitution des réserves et à la répartition du boni de liquidation

- Les modalités de son fonctionnement.

Seules les sociétés de fait ne sont pas soumises à la nécessité d'un écrit pour leur commerce, puisque soit elles sont déduites du comportement des personnes, soit parce qu'elles ne remplissent pas les conditions légales de constitution des sociétés.

##### Sujet 3 : L'écrit est-il exigé comme condition de validité du contrat ou plutôt comme un élément de preuve de l'existence de la société ?

formes, celle-ci était absolue. l'Acte Uniforme prévoit une solution contraire : en effet aux termes de l'art 115 dudit acte, si contrairement aux dispositions du présent Acte uniforme, le contrat de société ou le cas échéant, l'acte unilatéral de volonté n'est pas établi par écrit et que de ce fait, la société ne peut être immatriculée, la société est dénommée société créée de fait. Elle n'a pas la personnalité juridique ».

Si cette solution se conçoit pour les sociétés pluripersonnelles, il est permis d'en douter en ce qui concerne les sociétés unipersonnelles.

En effet, la société unipersonnelle est quasiment impossible à appréhender en l'absence d'un écrit, en l'absence de l'expression d'une volonté clairement manifestée dans un acte écrit, comment distinguer entre un entrepreneur individuel et l'associé unique d'une société unipersonnelle ?

Ensuite, c'est l'immatriculation qui confère la personnalité morale à la société commerciale et qui lui permet d'agir es-qualité, car se distinguant des personnes qui l'ont constituée. Or sans écrit, il ne peut y avoir immatriculation, et sans immatriculation il ne peut y avoir d'un coté, associé unique et de l'autre, société commerciale.

La solution de l'art 115 ne saurait donc s'appliquer à la société unipersonnelle. En la matière, en cas d'absence d'écrit, il y a inexistance de toute société.

Sujet 4 : Quelles sont les formalités de publicité à accomplir pour la constitution d'une société ?

Les sociétés commerciales, à l'exception de l'association en participation doivent faire connaître leur existence aux tiers eu égard à l'exploitation commerciale à laquelle elles se livrent. Il ne s'agit pas d'une simple formalité destinée à informer les tiers, mais bien d'une règle constitutive de la société dont le défaut est sanctionné. La publicité de la société nécessite l'accomplissement des formalités suivantes :

- L'enregistrement des statuts à la direction de l'enregistrement
- Le dépôt des statuts enregistrés au greffe du tribunal du lieu du siège social
- La publicité sous forme d'extrait ou d'avis (des statuts) dans un journal d'annonces légales.

De quels journaux s'agit-il ? La réponse à cette interrogation est fournie par l'art 257 de l'Acte uniforme. En effet, aux termes dudit texte : « sont habilités à recevoir les annonces légales, d'une part le Journal Officiel, les journaux habilités à cet effet par les autorités compétentes...».

L'inobservation des formalités de publicité dans un journal d'annonces légales entraîne la nullité des sociétés en nom collectif et des sociétés en commandite simple.

Mais comme il est aisé d'accomplir ces formalités même après coup, il y a rarement nullité prononcée pour défaut de publicité.

Ainsi aux termes de l'art 250 de l'Acte uniforme, tout intéressé peut mettre la société en demeure par acte extrajudiciaire de procéder à la formalité de publicité dans un délai de 30 jours ou alors demander au Président de la juridiction compétente statuant à bref délai, de désigner un mandataire chargé d'accomplir la formalité.

Quant au défaut d'immatriculation de la société, il n'est pas sanctionné par la nullité ; puisque la personnalité morale résulte de l'immatriculation, avant celle-ci, l'existence de la société n'est pas opposable.

## EXERCICES DE DROIT DES SOCIÉTÉS COMMERCE

Sujet : Répondre par « Vrai » ou « Faux » aux affirmations suivantes :

- 1- Le décès de n'importe quel associé de la société en commandite simple entraîne la dissolution de celle-ci. **Faux**
- 2- La société commerciale acquiert la personnalité juridique dès la signature des statuts par les associés. **Faux**
- 3- La clause léonine permet à un associé de réclamer soit la totalité des bénéfices, soit une grande partie de ces bénéfices, ou de s'affranchir de l'obligation de contribuer aux pertes. **Vrai**
- 4- Le contrat est le seul acte juridique créateur de société. **Faux**
- 5- Le contrat qui lie les associés ne donne pas naissance à un être nouveau différent de la personne de ces associés. **Faux**
- 6- Le nombre maximal d'associés exigé par la législation de l'OHADA est de sept(07) dans les sociétés commerciales. **Faux**

9- Toute société commerciale doit nécessairement avoir un domicile appelé la résidence sociale. **Faux**

10- L'associé qui n'a pas publié sa sortie de la SNC est tenu du passif né après son départ. **Vrai**

11- Le gérant statutaire peut être associé ou non associé. **Vrai**

12- Les clauses statutaires limitatives des pouvoirs des gérants sont inopposables aux tiers. **Vrai**

13- Les mineurs peuvent être associés dans la société en commandite simple. **Vrai**

14- Les vices du consentement sont des causes de nullité de la S.A.R.L et de la S.A. **Faux**

15- Un mineur de 20 ans associé dans une S.A.R.L peut être poursuivi sur son patrimoine propre par les créanciers sociaux. **Faux**

16- Zig, 12 ans et sa sœur Zita, 20 ans peuvent être les seuls actionnaires d'une société anonyme. **Faux**

17- Il n'est pas nécessaire que l'objet social soit décrit ou défini dans les statuts de la société. **Faux**

18- Une fois sa durée fixée, la société ne peut être prorogée. **Faux**

19- Certaines sociétés commerciales ne nécessitent aucun apport. **Faux**

20- Une société commerciale ne peut être constituée uniquement par des apporteurs en industrie. **Vrai**

### REPONDRE QUX QUESTIONNAIRES SUIVANTS

#### 1- La conception moderne de l'affectio societatis.

Pour les auteurs modernes, l'affectio societatis est multiforme, même s'il existe une base commune qui est la recherche de bénéfices ou la réalisation d'une économie. En effet, suivant les sociétés, l'élément caractéristique de l'affectio societatis est variable :

**Parfois**, c'est le **caractère volontaire de la collaboration**, c'est le cas notamment lorsqu'il faut décider s'il a existé une société entre des personnes ayant vécu en concubinage. La jurisprudence décide qu'une cohabitation même prolongée ne suffit pas ; il faut que les concubins aient eu l'intention de faire des affaires ensemble.

**D'autres fois**, c'est la **participation à la gestion** : certes, on n'exige pas que tous les associés participent à la gestion quotidienne qui est l'affaire des dirigeants ; mais ils doivent participer à l'orientation générale, au contrôle et le cas échéant, à la critique de la gestion.

**D'autres fois encore**, c'est la **convergence ou la divergence des intérêts** qui est l'élément de qualification : les associés participent à la même aventure ; ils courent tous les risques de perte et profitent ensemble aux chances de gain.

Ce critère est utilisé pour distinguer la société des contrats tels que la vente, la concession et la franchise. Dans ces contrats, les contractants ne visent pas le même intérêt.

**Enfin, parfois**, c'est l'**absence de lien de subordination entre les parties** qui est déterminant ; ce critère est celui qui permet de distinguer le contrat de travail de celui de la société.

Lorsqu'il y a un associé unique, il n'a pas à proprement parler d'affectio societatis ; mais l'associé unique doit prendre conscience et se comporter comme un membre d'une personne morale en respectant l'objet social et en évitant toute confusion entre son patrimoine personnel et le patrimoine social.

#### 2- Quelles sont les attributions de la Conseil d'Administration dans les sociétés Anonymes (SA) ?

Selon les articles 435 et suivants relatifs au droit commercial général,

- Il précise les objectifs de la société et l'orientation qui doit en être donnée
- Il exerce un contrôle permanent de gestion
- Il arrête les comptes de chaque exercice
- Il autorise les conventions entre la société et un administrateur (convention sur des opérations courantes, c'est-à-dire effectuées par la société dans le cadre de ses activités à des conditions normales).
- Il convoque les Assemblées générales
- Il nomme et révoque le Président du Conseil d'Administration.

#### 3- Quand parle t-on de dividendes fictifs ?

Il y a dividendes fictifs en cas de distribution de ceux-ci alors que la société n'a pas réalisé de bénéfices. **over** **Rechercher** **Suivre ce blog**  
Egalement, lorsque le bilan a été établi pour faire apparaître un bénéfice qui n'existe pas. La jurisprudence ajoute également qu'il y a dividendes fictifs lorsqu'une société distribue ses réserves libres en faisant croire qu'il s'agit de bénéfices provenant de l'exercice.

Connexion

Créer mon blog

#### 4- Un mineur peut-il être associé dans une société de personne ?

**1- Dans une SNC :** Les associés ont tous la qualité de commerçant du seul fait de leur participation à la société en tant qu'associés ; c'est pourquoi les mineurs et les interdits ne peuvent pas être associés dans une SNC. Dans le cas où les **héritiers sont tous mineurs**, la société va se transformer en une société en commandite simple et ils seront commanditaires.

**2- La société en commandite simple:** Le commandité a la qualité de commerçant ; mais le commanditaire n'a pas la qualité de commerçant ; il n'a donc pas besoin nécessairement d'avoir la qualité de commerçant. Ainsi, **un incapable ou un interdit peut être commanditaire.**

**3- La société en participation :** L'associé d'une société en participation a la qualité de commerçant du seul fait de sa participation. Mais il n'acquiert cette qualité que s'il se livre à des opérations commerciales.

**4- La société de fait :** Art 8 de l'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales: « **les mineurs et les incapables ne peuvent être associés d'une société dans laquelle ils seraient tenus des dettes sociales au-delà de leurs apports** ». Ils ne peuvent donc pas participer.

#### 5- La réduction du capital social d'une SA est-elle envisageable en cas de prospérité ?

Elle intervient rarement ; il s'agit de réduire le capital pour ne pas avoir à recourir au reliquat des sommes versées partiellement au moment de la formation du capital ; celui-ci étant jugé déjà suffisant.

#### 6- Les dispositions de l'Acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales régissent-elles les sociétés d'Etat ?

**Non**, dans la mesure où l'article 916 alinéa 1er de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE stipule que : « **Le présent acte uniforme n'abroge pas les dispositions législatives auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier** ».

#### 7- Comment se fait la révocation d'un gérant non statutaire d'une SARL ?

Article 326 de l'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales : « Le ou les gérants statutaires ou non sont révocables par décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales ; toute clause contraire est réputée non écrite ».

#### 8- Quel est le tribunal compétent pour ouvrir une procédure collective d'apurement du passif à l'encontre d'une société en participation ?

La société en participation n'a pas de personnalité morale. On ne peut donc pas agir en justice en son nom. De même, elle ne peut être assignée en justice dans un lieu où elle se trouve, car elle n'a pas de siège social. Aussi, les associés autres que le gérant ainsi que la société ne peuvent faire l'objet d'une mesure collective d'apurement du passif.

#### 9- Quel est le sort des associés qui ont bénéficié de dividendes fictifs ?

Aucune solution de l'Acte uniforme **dans le cas de la SA**. On fait donc application des principes anciens : Les actionnaires de bonne foi conservent les dividendes alors même qu'ils sont fictifs. Ceux de mauvaise foi (connaissance de l'inexactitude comptable et financière de la société), feront l'objet d'une action en répétition.

**Dans le cas de la SARL :** En cas de bénéfices fictifs, la répétition est admise contre les associés qui les ont reçus. Cette action en répétition se prescrit par 3 ans à compter de la date de distribution et des poursuites pénales peuvent être engagées contre le gérant.

#### 10- Les sociétés dans lesquelles les dirigeants peuvent engager la société en accomplissant des actes qui ne relèvent pas de l'objet social ?

Dans pratiquement toutes les sociétés, il y a une clause limitative des pouvoirs des gérants.

Dans la SARL ; dans les SNC etc...

#### 11- La personnalité de la société répond-elle à une réalité ou à une fiction ?

Article 98 de l'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales : « toute société jouit d'une personnalité juridique à compter de son immatriculation au RCCM ».

C'est ainsi affirmé la théorie de la fiction dans la mesure où il y a une différence fondamentale entre la personnalité de la société et celle des individus. La société n'a pas d'âme ; elle ne connaît pas les senti-

## 12- Quelles sont les attributions d'une Assemblée générale constitutive d'une SA ?

Il n'y a pas d'attribution spécifique en ce sens qu'elle se réunit en vue de la constitution de la société.

## 13- Comment est sanctionnée une société constituée sans faire l'objet d'un écrit ?

Article 115 de l'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales : « L'acte unilatéral de volonté n'est pas établi par écrit et que de ce fait la société ne peut être immatriculée, la société est dénommée société créée de fait. Elle n'a pas la personnalité juridique ». **En cas d'absence d'écrit, il y a donc inexistence de toute société.**

## 14- Quelles sont les attributions du PCA ?

- . Il préside les réunions du Conseil d'administration et des Assemblées générales
- . Il doit veiller à ce que le Conseil d'administration assure le contrôle de la gestion de la société confiée au DG
- . A toute époque de l'année, il opère des vérifications qu'il juge opportunes et peut se faire communiquer toutes les pièces ou documents qu'il estime utile à l'accomplissement de ses missions.

## 15- Une association peut-elle rechercher des bénéfices ?

La société comporte comme condition de son existence, la répartition de ses bénéfices réalisés en commun, tandis que l'association l'exclut nécessairement.

L'association peut rechercher des bénéfices mais ne doit pas les partager comme cela se fait dans le cas de la société.

## LES SOCIETES COMMERCIALES

### Cas pratique

M. Koné qui est en train de créer une société avec des amis, ne comprend pas que ceux-ci exigent de lui la libération immédiate de son apport alors qu'il a promis le faire au moment opportun.

Dans le même temps, il s'interroge sur une clause des statuts qui prévoit une répartition inégale des bénéfices alors que pour lui, la répartition doit se faire proportionnellement aux apports.

Veillez l'éclairer sur le sujet en lui indiquant les formalités de publicité à accomplir.

### CORRIGE

Trois problèmes se posent à M. Koné relativement à la constitution de la société avec ses amis : Comment doit se faire la libération de l'apport lors de la constitution d'une société ?

Quelles sont les règles relatives à la répartition des bénéfices ?

Quelles sont les formalités de publicité à accomplir ?

### I / Relativement à la libération des apports

En l'espèce Koné ne nous indique pas le type de société en constitution. Mais des faits, il apparaît qu'il souhaite connaître les formalités de publicité à accomplir. Ce qui exclut les sociétés qui ne font l'objet d'aucune formalité à savoir : la société en participation, la société créée de fait, la société de fait.

Reste la SNC (Société en Nom Collectif), la société en commandite simple la SARL et la SA.

En la matière, chaque associé doit y faire un apport, car c'est l'ensemble des apports qui forme le capital social, gage commun des créanciers sociétaires.

Koné n'indique pas la nature de son apport, se contentant de dire que la libération se fera au moment opportun. Or, l'objet de l'apport doit être déterminé, possible et licite.

Pour éclairer la position de Koné, il convient de déterminer la nature de l'apport qu'il peut faire, puis son régime au regard de la société à constituer.

### A / Nature de l'apport possible de Koné

Aux termes de l'art.40 de l'Acte Uniforme relatif au Droit des sociétés commerciales: « chaque associé peut apporter à la société :

- de l'argent par apport en numéraire,
- de l'industrie par apport d'une main-d'œuvre,
- des droits portant sur des biens en nature, mobiliers ou immobiliers, nu corporels ou incorporels par apport en nature».

L'associé qui apporte de l'argent fait un apport en numéraire. Le montant de cet apport doit être déterminé par l'associé lors de la constitution de la société. Selon le type de société, la libération de cet apport sera faite immédiatement ou échelonnée dans le temps.

## 2- Les apports en nature

Ils portent sur toutes sortes de biens exceptés l'argent. Ils peuvent être en pleine propriété. Dans ce cas, la propriété du bien passe de l'associé à la société. Il peut être fait en jouissance dans ce cas la société n'a que l'usufruit du bien.

## 3- L'apport en industrie

C'est la capacité de travail, les aptitudes physiques et intellectuelles qu'un associé met au service de la société en sa qualité d'associé. Puisqu'il est impossible de le saisir, il ne fait pas parti du capital social. C'est pourquoi il n'est admis que dans certaines sociétés. Les différents types d'apport étant déterminés, quel est le régime de leur libération ?

## II/ Le régime de la libération des apports

Il est fonction du type de société en constitution. Nous allons distinguer entre :

- Les sociétés de personnes,
- La SARL
- Et la SA.

### 1- Les sociétés de personnes

Il s'agit de la Société en Nom Collectif (SNC) et la société en commandite simple, les autres étant exclues.

#### a- Dans la SNC

Les différents types d'apport à savoir l'apport en numéraire, l'apport en nature et l'apport en industrie sont possibles. L'**apport en industrie** a un caractère successif au fur et à mesure que la vie de société (se prolonge). En conséquence sa libération ne saurait être immédiate. Si c'est un tel apport que Koné entend faire, on ne saurait exiger de lui qu'il le libère immédiatement. En ce qui concerne **les apports en nature et en numéraire** leur libération doit être immédiate. Koné devra donc s'exécuter immédiatement si c'est un apport de celle nature qu'il entend faire.

#### b- Pour la société en commandite simple

il faut distinguer entre lieux types d'associés : les commanditaires et les commandités. **Le commandité** est dans la même situation que l'associé d'une SNC. En conséquence, si Koné est un commandité dans une société en commandite simple, dans la constitution, il pourra faire toutes sortes d'apports ; le régime de la libération de son apport est identique à celui d'une SNC.

**Le commanditaire** est considéré comme un simple bailleur de fonds n'ayant pas la qualité de commerçant. L'apport en industrie n'est pas possible, car le commanditaire ne peut pas faire un travail en qualité d'associé. Si Koné est un commanditaire, il ne pourra pas faire un apport en industrie. S'il réalise un apport en numéraire ou en nature, il devra libérer immédiatement et intégralement.

### 2- La SARL

Il s'agit d'une société commerciale dans laquelle les associés qui n'ont pas la qualité de commerçant ne sont responsables qu'à concurrence de leurs apports. Ce faisant, l'apport en industrie n'est pas admis. Koné ne pourra donc pas faire un apport en industrie.

Quant aux apports en numéraire et en nature, ils doivent être libérés intégralement lors de la constitution de la société. En la matière, les amis sont donc en droit d'exiger de Koné qu'il libère immédiatement son apport.

### 3- La société anonyme (la SA)

Il s'agit de la société de capitaux par excellence dans laquelle les associés ne sont responsables qu'à concurrence du montant de leur apport. Ce faisant, l'apport en industrie n'est pas admis.

En ce qui concerne l'apport en numéraire, le versement partiel du quart (1/4) est exigé à la constitution de la société. Koné et ses amis devront donc en tenir compte.

Enfin, en ce qui concerne l'apport en nature, sa libération doit être immédiate. Koné devra donc en tenir compte.

## II/ Les règles relatives à la répartition des bénéfices

En poursuivant votre navigation sur ce site, vous acceptez l'utilisation de cookies. Ces derniers assurent le bon fonctionnement de nos services ainsi que l'affichage de publicités pertinentes. [En savoir plus et agir sur les cookies.](#) J'accepte

### III/ Les formalités de publicité

## SUJET CAS PRATIQUE

Jean, Pierre et André décident de constituer une société de transport. Le capital de la société est fixé à 2.000.000f. Jean fait apport à la société d'une camionnette évaluée à 1.500.000f; Pierre fait apport à la société d'une camionnette évaluée à 250.000f. André fait apport à la société de son industrie. Tous les trois sont nommés gérants dans l'acte constitutif de la société laquelle a été immatriculée au registre du commerce et du crédit mobilier du tribunal d'Abengourou. A la lumière des faits et du droit positif, pouvez-vous déterminer le type de société constitué ?

### Corrigé du cas pratique :

Pour pouvoir déterminer le type de société constitué, il faut commencer par éliminer celles qui n'ont pu être constituées.

**1ère : La société anonyme n'a pu être constituée** car, en l'état du droit positif, il faut un capital social minimum de 10.000.000f; Or en l'espèce, le capital est fixé à 2.000.000f.

**2è : La société à responsabilité limitée n'a pu être constituée** puisqu'on l'espèce, il y a un apport en industrie ; en effet l'apport en industrie n'est concevable que dans les sociétés de personnes pour lesquelles les associés sont solidairement et indéfiniment responsables des dettes sociales.

Or, dans les sociétés à responsabilité limitée tout comme dans les sociétés anonymes, la responsabilité des associés ou des actionnaires est limitée au montant de leurs apports.

**3- Il ne peut s'agir, ni d'une société en participation, ni d'une société de fait, ni d'une société créée de fait**, puisqu'elle a été régulièrement constituée et a fait l'objet d'une immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier. Or, on sait que la société en participation est une société non immatriculée. Quant aux sociétés de fait, soit elles n'ont pu accéder à la personnalité morale parce que non reconnues par l'acte uniforme ou encore non constituées comme tel ; alors que la société créée de fait ne fait même pas l'objet d'un écrit et donc ne peut être immatriculée.

**4- Il ne peut s'agir d'une société en commandite simple**, car dans cette société, seuls les commandités ont la gestion de la société ; or dans celle à constituer, tous les associés sont nommés gérants.

**5- Il ne reste que la société en nom collectif (SNC)**, qui est une société de personnes dans laquelle les associés sont tous commerçants et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales. Ils sont tous gérants de la société et peuvent faire apport à la société de leur industrie.

## TABLEAUX RECAPITULATIFS PORTANT SUR LE DROIT DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES ET DES GIE

### CONTRAT DE SOCIÉTÉ ET PERSONNALITÉ MORALE DE L'ENTREPRISE

La **société** est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, aussi bien en vue de partager le bénéfice, que de profiter de l'économie qui pourrait en résulter, sauf pour les associés, à contribuer aux pertes que le fonctionnement de la société pourrait entraîner.

**OHADA** : Une société commerciale peut être créée par une seule personne, associé unique. Disposition de l'**Acte uniforme** portant sur le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, **entré en vigueur le 1er janvier 1998**.

#### 2 éléments constitutifs du contrat de société

##### . Apports en numéraire ou en nature

. **Affectio societatis**, c'est-à-dire volonté de collaborer activement et solidairement ensemble et de partager les bénéfices et les pertes.

La société a pour caractéristique principale d'avoir un **but lucratif** (par opposition aux associations et autres organismes à but non lucratif).

#### A / LA SOCIÉTÉ EST UNE PERSONNE MORALE

**Sur le plan juridique, la société a une personnalité juridique** distincte de celle de ses membres, ce qui permet une séparation juridique et comptable entre le patrimoine de la société et celle des associés.

#### Acquisition de la personnalité juridique : A dater de son immatriculation au registre du commerce

**OHADA** : Il peut y avoir « **société de fait** » ou « **société constituée de fait** » entre des personnes qui n'ont pas respecté le formalisme de constitution prévu pour les sociétés d'une autre forme ou, lorsque ce formalisme a été respecté, s'il n'y a pas eu immatriculation au registre du commerce, et par conséquent, pas d'acquisition de la personnalité morale.

La **société personne morale (par opposition à la personne physique qu'est l'individu) est identifiée**

par :

En poursuivant votre navigation sur ce site, vous acceptez l'utilisation de cookies. Ces derniers assurent le bon fonctionnement de nos services ainsi que l'affichage de publicités pertinentes. [En savoir plus et agir sur les cookies.](#)  J'accepte

• Une adresse (siège social)

• Et un patrimoine (elle est propriétaire des créances et des dettes à l'égard des tiers)

• Une nationalité.

**Attention : Exception :** La société en participation (SP) autrefois dénommée « association en participation », a la caractéristique essentielle d'être dépourvue de la personnalité juridique.

Elle est soit occulte soit ostensible.

Elle n'est pas immatriculée au registre du commerce et ne fait l'objet d'aucune formalité de publicité. Elle peut être prouvée par tout moyen, et un écrit n'est donc pas indispensable pour la constater.

Le défaut de personnalité juridique empêche la société en participation d'avoir un patrimoine, un capital social, une dénomination ou un siège social et les biens affectés à la participation restent la propriété individuelle ou indivise des participants qui sont seuls débiteurs de leurs obligations respectives envers les tiers.

#### LA NATIONALITE DES SOCIETES

La réglementation vise à sélectionner l'implantation d'investisseurs étrangers ; elle détermine la nationalité sur :

- Les critères de contrôle,
- Le double critère de siège et de contrôle (*Sénégal*).

La société n'est pas étrangère si le double contrôle du capital social et de la direction générale effective est détenu par des nationaux *guinéens* ».

La société est *sénégalaise* si le siège social en territoire sénégalais et si le capital social est détenu pour plus de la moitié par des personnes de nationalité sénégalaise.

Une société de *droit burkinabé* est considérée comme étrangère lorsque :

- S'il s'agit d'une société anonyme, la majorité de son capital est détenu par des étrangers et que son directeur général et les quatre cinquièmes de ses administrateurs sont étrangers ;

- S'il s'agit d'une société d'une autre forme, lorsque son gérant n'est pas burkinabé.

#### PARTICIPATION DES NATIONAUX DANS LES SOCIETES

La réglementation vise à favoriser la prise de participation des nationaux dans les sociétés du secteur privé.

Quelques exemples :

- Privatisation offertes en priorité à des hommes d'affaires nationaux avec ou sans un appui technique et financier des partenaires étrangers.
- Droit de préférence des nationaux à la souscription lors de l'émission publique des actions des sociétés anonymes.
- Possibilités juridiques pour les Etats de prendre de façon obligatoire des participations dans le capital de sociétés relevant de certains secteurs stratégiques ou d'importance capitale pour l'économie nationale,

#### LES FORMES DE SOCIETES COMMERCIALES LES PLUS COURANTES EN AFRIQUE HARMONISEE PAE L'OHADA

**Société à responsabilité limitée (S.A.R.L.) :** Société dans laquelle un (possibilité de S.A.R.L unipersonnelle) ou plusieurs (sans limitation du nombre) **associés** ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports au capital social, et dont les droits sont représentés par des parts sociales.

**Société anonyme (S.A.) :** La société anonyme est une société commerciale dans laquelle les associés appelés « actionnaires » détiennent un droit représenté par un titre négociable appelé « action » et ne supportent les pertes éventuelles qu'à concurrence de leur apport.

Possibilité de constituer une société anonyme ou d'en maintenir durablement l'existence, avec une seule personne physique ou morale (S.A. unipersonnelle).

**Autres formes possibles:**

**Société en nom collectif (SNC) :** Société dans laquelle tous les associés (deux au moins) sont commerçants et sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales.

ciés qui ne sont responsables des dettes sociales que dans la limite de leurs apports (les commanditaires).

La société en commandite par actions (SCA) est supprimée par l'Acte Uniforme sur le droit des sociétés commerciales (OHADA).

## B / LES STATUTS

Toutes les formalités de constitution sont précédées de rédaction des statuts.

**Le contrat de société est un contrat solennel**

**OHADA** : La forme authentique (acte notarié ou sous seing privé déposé au rang des minutes d'un notaire) est imposée aux statuts de toutes les sociétés commerciales.

**Le projet de statuts doit faire l'objet d'un dépôt au greffe du tribunal à compétence commerciale.**

### 1. Contenu des statuts

Les statuts contiennent les règles essentielles de fonctionnement de la société, ainsi que les énonciations particulières qui la caractérisent

**La rédaction des statuts doit tenir compte des évolutions** possibles de la société : tout changement par la suite nécessitera la réunion d'une assemblée générale extraordinaire.

Dans la pratique, les statuts sont développés, c'est-à-dire qu'ils reprennent des textes régissant la société choisie dont la consultation ne serait pas aisée.

## CLAUSES NECESSAIRES POUR IDENTIFIER ET CONSTITUER LA SOCIETE

- **Désignation des associés ou actionnaires** : Nom, prénoms, date et lieu de naissance, nationalité, profession, adresse.

### OHADA

S.N.C : Deux associés minimum

S.A. et S.A.R.L : Nombre non limité (ni maximum, ni minimum)

- **Objet social** : Il doit être clairement indiqué en prévoyant les extensions possibles.
- **Dénomination sociale ou raison sociale** : Le nom de la société peut comporter le nom d'un ou plusieurs associés dans les S.A R.L.
- **Adresse du siège social** (détermine dans certains cas, la nationalité de la société)

**OHADA** : Le siège social ne peut plus être une domiciliation à une boîte postale : il doit être localisé par une adresse ou une indication géographique précise.

' **Durée** (inférieure à 99 ans)

Au Sénégal, en Guinée et au Mali, une durée de 99 a été considérée comme supérieure à ma vie humaine, et été assimilée à une durée illimitée ; par prudence, fixer une durée inférieure à 50 ans.

- **Désignation précise des apports en numéraire et en nature** effectués par chacun des associés pour libérer sa part dans le capital social.

**OHADA** : Intervention obligatoire d'un notaire pour la constatation des apports en numéraire (**déclaration notariée** de souscription et de versements **DNSV**).

## LIBERATION DES APPORTS

### OHADA

#### SARL

- Les apports doivent être entièrement libérés au moment de la constitution de la société;
- Les fonds libérant les apports en numéraire doivent être obligatoirement déposés chez un notaire ou en banque, sur un compte bloqué jusqu'à l'immatriculation au registre du commerce.
- Les apports en nature d'une valeur globale supérieure à 5 millions de francs doivent obligatoirement être évalués par un commissaire aux apports, choisi sur la liste des commissaires aux comptes.

**S.A.:**

over • Les apports en numéraire doivent être obligatoirement libérés du quart au moins de leur montant, lors de la souscription ; le surplus devant être libéré dans les trois ans qui suivent l'immatriculation au

Connexion

Créer mon blog

Registre du commerce ou l'augmentation du capital ;

- Les apports en nature doivent toujours être libérés à la souscription ;
- Les apports en nature ainsi que les avantages particuliers doivent, quelle que soit leur valeur, être vérifiés par un commissaire aux apports.
- Montant du capital social (*somme des apports*)

Un minimum légal est fixé.

**OHADA S.A.R.L.** : un million de francs

**S.A.** : dix millions de francs

(100 millions de F pour les S.A. faisant appel public à l'épargne)

#### • Nombre et montant nominal des parts ou des actions

La forme doit être indiquée pour les S.A

SARL : 5000f

S.A: 10 000 F

### CLAUSES ORGANISANT LE FONCTIONNEMENT DE LA SOCIETE

#### • Modalités de la gestion et de l'administration de la société

Désignation des organes de gestion (gérant, administrateurs) et étendue des pouvoirs qui leur sont conférés pour engager la société.

#### OHADA

**S.A.** : Les statuts doivent comporter la désignation des premiers administrateurs et commissaires aux comptes (pour les deux premiers exercices). Les statuts (ainsi que les documents émanant de la société), doivent indiquer obligatoirement le mode d'administration retenu.

#### • Désignation éventuelle de l'organe de contrôle

**S.A.R.L.** : Un conseil de surveillance peut être chargé de vérifier les comptes et le bilan annuel et de rendre compte de sa mission à la collectivité des associés, lors de l'approbation annuelle des comptes sociaux.

#### OHADA

**S.A.** : Obligation de désigner un commissaire aux comptes titulaire et un commissaire aux comptes suppléant.

**S.A.R.L.** : Obligation d'un commissaire aux comptes pour les sociétés importantes.

- Modalités de prises de décisions collectives, assemblées, convocations. vote par correspondance, quorum...
- Règles d'affectation et de partage des bénéfices ainsi que ta date de clôture de l'exercice social

#### OHADA

**S.A.R.L.** et **S.A.** : Lors de l'affectation des résultats, la réserve légale doit être dotée à raison de 10 % des bénéfices réalisés, jusqu'à atteindre 20 % du capital social.

#### • Modalités de la cession et de la transmission des parts

**S.A.R.L.** et **S.A.** : Procédure d'agrément préalable et au cas échéant droit de préemption en faveur des coassociés du cédant pour limiter la liberté de cession et de transmission.

De telles clauses sont possibles sans pour autant conduire l'actionnaire ou l'associé à rester « prisonnier de son titre », c'est-à-dire de le contraindre à rester dans la société contre son gré.

**OHADA** : En principe, les cessions de parts de S.A.R.L sont libres entre associés, tandis que les cessions au profit de tiers, doivent être autorisées par la majorité des associés non cédants représentant au moins les trois quarts des parts sociales, déduction faite de celles du cédant. Toutefois, les statuts peuvent prévoir des modalités de cession différentes.

En cas de refus d'autorisation de cession, les associés non cédants sont tenus solidairement et indéfiniment d'acquérir les parts du cédant, dans les trois mois, à moins que dans ce délai, ce ne soit la société elle-même qui rachète les parts en réduisant son capital social.

et de cession à un conjoint, à un ascendant ou à un descendant.

Le refus d'agrément d'un cessionnaire proposé entraîne pour la société, l'obligation de racheter ou de faire racheter les titres dans les trois mois.

#### • Modalités de liquidation amiable de la société

#### ATTENTION !!!!!

**OHADA :** Un délai de deux ans est prévu pour mettre les statuts en harmonie avec les dispositions de l'acte uniforme. La mise en harmonie peut être accomplie par amendement aux statuts ou par adoption de statuts conformes.

## 2. LE FONCTIONNEMENT: DES SOCIETES

### 2-1 Administration et gestion des sociétés

Organe de gestion et d'administration

**S.A.R.L :** Un ou plusieurs gérants, personnes physiques associés ou non

**S.A :** Un ou plusieurs administrateurs, pris parmi les actionnaires

#### Nomination

Par les statuts, ou par décision collective des associés.

Révocation : **S.A.R.L :** A la majorité simple du capital social : La révocation « sans justes motifs » peut donner lieu à des dommages et intérêts en faveur du gérant révoqué

**S.A :** Révocables « ad nutum » sur décision de l'assemblée générale. *Un juste motif de révocation n'est donc pas nécessaire.*

Les modes d'administration :

**OHADA :** Les SA ont le choix entre deux modes d'administration :

1er cas : Un conseil d'administration (3 à 12 membres) : Dans ce cas, la direction générale est assurée le Président directeur général distinct du président du conseil d'administration.

2è cas : Un seul administrateur désigné en qualité « **d'administrateur général** » .

Dans ce cas, la direction générale est assurée par l'administrateur général.

Ces dirigeants doivent obligatoirement être des personnes physiques. Ils peuvent être assistés d'un ou de plusieurs directeurs (ou administrateurs) généraux adjoints.

**Pouvoirs des dirigeants :** Le dirigeant (gérant ou administrateur) est le représentant légal de la société ; il est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société.

**OHADA :** les clauses limitant les pouvoirs des dirigeants sociaux sont inopposables aux tiers.

### 2.2. Contrôle des sociétés

Organe de contrôle OHADA

**S.A.R.L :** Un commissaire aux comptes est nommé pour trois ans renouvelable dans les sociétés dépassant l'un des trois seuils suivants :

"Capital social supérieur à 10 millions de francs,

- Chiffre d'affaires annuel supérieur à 250 millions de francs,
- Effectif permanent dépassant 50 personnes.

**S.A :** Un commissaire aux comptes titulaire et un commissaire aux comptes suppléant sont nommés pour six exercices (deux seulement à la constitution).

Les S.A. faisant appel public à l'épargne, doivent désigner deux commissaires titulaires et deux suppléants.

#### Rôle des commissaires aux comptes

La mission essentielle d'un commissaire aux comptes (ou du conseil de surveillance) est de surveiller et de contrôler les comptes de la société.

- A cet effet, il dispose d'un droit permanent de vérification portant notamment sur les livres comptables, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société.

• Ils doivent émettre sur les comptes, un rapport de certification ou à défaut, indiquer les motifs de réserves émises ou du refus de certification.

• Ils sont tenus de faire des contrôles et des rapports dans *certaines circonstances* (vente de biens par un actionnaire de la société, réduction du capital, suppression de droit préférentiel de souscription, transformation...)

• Ils rendent compte de leur mission dans un « rapport général » présenté à l'assemblée ordinaire annuelle.

Les rapports des commissaires aux comptes vont contribuer à éclairer les décisions que les actionnaires vont prendre lors des assemblées.

### 2.3. Les prises de décision dans les sociétés

Les dirigeants doivent prendre une partie des décisions avec les associés ou les actionnaires, propriétaires du capital.

#### Les principales décisions prises par les propriétaires du capital social

##### Décisions ordinaires

- Approbation des comptes annuels,
- Nomination et remplacement des membres des organes d'administration, fixation de leur rémunération.
- Affectation et répartition des résultats,
- Et généralement toutes décisions n'entraînant pas la modification des statuts.

##### Décisions extraordinaires

- Augmentation ou réduction du capital social;
- Modification de la durée de l'exercice social,
- Transfert du siège social,
- Modification des modalités d'administration,
- Décision de dissolution anticipée,
- Et plus généralement toutes les décisions entraînant une modification des statuts.

**Les associés sont réunis en assemblée sur convocation. Les règles de quorum et de majorité varient suivant la nature de la décision à prendre.**

#### Règles de majorité des assemblées

##### Décisions ordinaires

**SARL :** Majorité du capital social sur première consultation, majorité des votes émis sur deuxième consultation.

**SA :** Majorité des voix des actionnaires présents ou représentés

##### Décisions extraordinaires

**SARL :** Trois-quarts du capital social.

**SA :** Deux tiers des voix des actionnaires présents ou représentés.

### 2.4. Droits des associés et des actionnaires

#### Droits sociaux

**S.A. :** les actionnaires reçoivent des actions.

- Actions de numéraire émises en contrepartie de l'apport en espèces ou d'une augmentation de capital
- Actions d'apport émises en contrepartie d'apports en nature. Elles sont obligatoirement nominatives et doivent être intégralement libérées à la constitution de la société ; elles ne sont pas négociables.

**S.A.R.L. :** Les associés reçoivent des parts en contrepartie de leurs apports.

• **Droit de vote aux assemblées** : L'influence de l'actionnaire dépend du nombre d'actions qu'il possède ou qu'il représente.

• **Droit à l'information** : Par le droit de communication des documents comptables de la société et par la présentation de rapports des organes d'administration et de contrôle.

• **Droit de participer à la gestion sociale** : Droit de devenir administrateur (S.A.) ou gérant (S.A.R.L.).

**Leur responsabilité face aux dettes sociales est limitée.**

En cas de perte, ils ne les supportent qu'à concurrence du montant de leur mise dans le capital social.

### 3. LA FIN DES SOCIETES

#### CAS METTANT UN TERME A LA SOCIETE

**Arrivée du terme prévu dans les statuts** : Seule une décision de prorogation prise en assemblée générale extraordinaire avant la date du terme pourrait éviter cette dissolution.

**Extinction ou dissolution l'objet social** : La dissolution peut être évitée par une modification ou une extension de l'objet social, en temps voulu.

**Dissolution anticipée** : Dissolution décidée par une assemblée générale extraordinaire dans le cadre d'une liquidation volontaire ou pour une opération de restructuration telle que scission ou fusion.

#### Pertes subies : OHADA

En cas de pertes supérieures à la moitié du capital social :

**S.A.R.L.** : les associés doivent se prononcer sur la dissolution éventuelle de la société, et s'ils ne la prononcent pas, le capital doit être reconstitué dans les deux ans, au moins pour la moitié de son montant.

**S.A.** : L'assemblée générale doit, dans les quatre mois de l'approbation des comptes de l'exercice qui fait ressortir ces pertes, décider s'il y a lieu ou non, de prononcer la dissolution anticipée de la société. Si la dissolution n'est pas prononcée, l'actif net doit être rétabli dans les deux ans, à un niveau au moins égal à la moitié du capital social.

#### Règlement judiciaire ou liquidation des biens.

### EXERCICE

#### Choix d'une forme juridique

**Question n°1** : Quels sont les critères de choix de la forme sociétaire ?

**Question n°2** : Réalisez un tableau comparatif des caractéristiques des principales sociétés commerciales : *nombre et qualité des associés, capital social, responsabilité face aux dettes, cessibilité des parts ou des actions, modes de fonctionnement.*

#### Rédaction de clauses

**Question n°1** : Statuts de S.A.R.L.

**Rédiger les clauses concernant :**

- « La gérance (prévoir une limitation des pouvoirs du gérant notamment pour la mise en gérance ou nantissement du fonds de commerce)
- La cession et la transmission des parts.

**Question n°2** : Statuts de S.A.

**Rédiger les clauses concernant :**

- Les apports,
- L'administration de la société (cas d'un conseil d'administration),
- La participation aux assemblées générales.

### Partager cet article





DROIT DES ORGANISATIONS INTERNATIONNALES(DOI)



DROIT DES REGIMES MATRIMONIAUX(DRM)



DROIT DES SUCCESSIONS ET LIBERALITES





[DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL](#)

### À lire aussi



[Un panneau solaire sur le toit de votre maison ? Faites le test](#)

[Direct Solaire](#)

Recommandé par

[▶](#)

◀      ▶

La définition du statut de  
commerçant - cas pratique et  
commentaire d'arrêt, Cour de  
cassation, chambre commerci...

**Abo : 19,95 €**



**overblog**  
Premium

[Voir l'offre](#)

cet article

Anonyme [Changer d'utilisateur](#)

Nom

Email

Site Web

Votre commentaire

[Confidentialité](#) - [Conditions](#)

[Voir le profil de tape elie daniel sur le portail Overblog](#) – [Créer un blog gratuit sur Overblog](#) – [Top articles](#) – [Contact](#) – [Signaler un abus](#) – [C.G.U.](#) – [Rémunération en droits d'auteur](#) – [Offre Premium](#) – [Cookies et données personnelles](#)