

**ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION ET DE
MAGISTRATURE (ENAM)**

COURS DE DROIT COMMERCIAL GENERAL

ASSISTANAT DE DIRECTION

(Semestre 3)

Année académique 2019- 2020

Enseignant : Dr Dédji KOUNDE

PLAN DU COURS

Chapitre préliminaire : INTRODUCTION

- 1- L'objet du droit commercial
- 2- L'histoire du droit commercial au Bénin
- 3- Droit commercial et droit civil
- 4- Les spécificités du droit commercial
- 5- Les sources du droit commercial

Partie 1 : LES ACTES DE COMMERCE

Chapitre 1 : La notion d'acte de commerce

Chapitre 2 : Le régime des actes de commerce

Partie 2 : LE COMMERCANT ET LES PROFESSIONNELS NON COMMERCANTS

Chapitre 3 : Les obligations du commerçant

Chapitre 4 : Le patrimoine du commerçant

Chapitre 5 : Les auxiliaires du commerçant

Chapitre 6 : Les professionnels non-commerçants

Partie 3 : LE FONDS DE COMMERCE

Chapitre 7 : Les éléments composant le fonds de commerce

Chapitre 8 : La cession du fonds de commerce

Chapitre 9 : Le bail commercial

Partie 4 : LA JUSTICE COMMERCIALE

Chapitre 10 : Les tribunaux de commerce

Chapitre 11 : L'arbitrage en matière commerciale

CHAPITRE PRELIMINAIRE : INTRODUCTION

« L'effet naturel du commerce est de porter à la paix. Deux nations qui négocient ensemble se rendent réciproquement dépendantes : si l'une a intérêt d'acheter, l'autre a intérêt de vendre ; et toutes les unions sont fondées sur des besoins mutuels »¹

1- L'objet du droit commercial

Le droit commercial est la branche du droit privé consacrée aux commerçants et aux actes de commerce. Ainsi la commercialité est perçue de deux façons, soit en référence aux commerçants, soit en référence aux actes de commerce.

a- La référence aux commerçants (approche subjective)

Le droit commercial concerne une catégorie de personnes appelées commerçants. Il définit les règles pour avoir le statut de commerçant, les obligations de ceux-ci et les règles relatives au traitement de leurs difficultés.

b- La référence aux actes de commerce (approche objective)

Ce sont les opérations qui sont régies par le droit commercial. En exemple, on citera les règles relatives à l'achat pour revendre, à la lettre de change ou aux sociétés commerciales par la forme. Ici, peu importe la profession exercée par l'auteur de l'acte de commerce, cet acte sera régi par le droit commercial.

¹ MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, 1748, 4^e partie, Livre XX, Chap. II, De l'esprit du commerce.

Aux termes de l'article 2 de l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au droit commercial général : « **Est commerçant celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession** ».

La plupart des auteurs considèrent que le droit commercial relève d'une conception mixte, à la fois objective et subjective.

2- Historique du droit commercial au Bénin

Le Code de commerce de 1807 a été déclaré applicable aux Territoires d'outre-mer par une loi du 7 décembre 1850². En effet, dans les territoires de l'Afrique Occidentale Française (AOF) et de l'Afrique Equatoriale Française (AEF), c'est la législation introduite au Sénégal qui était applicable. Or le Code de commerce français avait été déclaré applicable au Sénégal par la loi du 7 décembre 1850. Par la suite, les textes français ne s'appliquaient à ces territoires que s'ils avaient été spécialement étendus. Ainsi le code de commerce français a été applicable au Bénin par le décret du 26 juillet 1894. Il a été étendu à toute l'Afrique Occidentale française (AOF) par décret du 6 août 1910. Ainsi fut introduit dans les anciennes colonies françaises, la plupart des pays membres de l'OHADA aujourd'hui le droit commercial général.

Plusieurs réformes du code de commerce se sont succédé. Le code de commerce avec toutes ses réformes constituait le droit commercial général en Afrique et au Bénin pendant la colonisation.

Après les indépendances, la plupart des anciennes colonies ont cherché, chacune, à s'assumer juridiquement soit en suivant régulièrement le législateur français, soit en adoptant d'autres règles en complément ou en modification du code de commerce hérité.

² Philippe TIGER, *Le droit des affaires en Afrique*, Paris, PUF, 1999, p.8

Le 17 octobre 1993, à Port-Louis (île Maurice) est adopté, lors du sommet de la francophonie le Traité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires.

L'Acte uniforme relatif au droit commercial général a été adopté le 17 avril 1997 à Cotonou et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998, révisé le 15 décembre 2010 à Lomé et entré en vigueur le 16 mai 2011.

3- Droit commercial et droit privé

Plusieurs techniques du droit commercial ont trouvé un écho favorable en droit civil. On peut citer entre autres, la création de sociétés d'exercice libérales empruntant des formes commerciales, la technique de fonds de commerce étendu au fonds libéral, les procédures collectives ouvertes à l'ensemble des professionnels, les clauses d'arbitrage admises dans tous les rapports entre professionnels...)

Le chèque et le virement ont fait leur apparition dans les relations commerciales avant de se répandre chez les particuliers.

Parallèlement, le droit commercial a adopté bien des institutions nées du droit commercial. Exemple de la subrogation, de la délégation.

Le droit civil reste le droit commun qui s'applique en principe. Les règles du code de commerce s'appliquent lorsque le code civil est muet ou lorsque les règles du code de commerce sont incompatibles avec elles.

4- Les spécificités du droit commercial

Le droit civil peut être vu comme un droit lent et formaliste. Alors que le droit commercial est perçu comme un droit de la liberté et un droit de la rapidité.

Le droit civil est orienté vers la protection de la partie faible tandis que le droit commercial est orienté vers la recherche d'une meilleure efficacité économique.

5- Les sources du droit commercial

Ces sources sont variées. Il s'agit de :

- la constitution ;
- l'Acte uniforme relatif au droit commercial général ;
- la jurisprudence nationale des chambres commerciales et du Tribunal de commerce ;
- la jurisprudence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ;
- la doctrine ;
- les usages ;
- les réglementations professionnelles (les chambres de commerce et d'industrie, les syndicats professionnels) ;

**PARTIE 1 : LES ACTES DE
COMMERCE**

CHAPITRE 1 : LA NOTION D'ACTE DE COMMERCE

Les actes de commerce seront visités à travers les différentes classifications. Puis, il sera recherché un critère général de commercialité.

Section 1 : Classification des actes de commerce

Le législateur OHADA a énuméré les actes de commerce par nature à l'article 3 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général.

Cet inventaire hétéroclite et « à la Prévert » ne permet pas réellement de cerner la notion d'acte de commerce. En rajoutant des hypothèses telles qu' « une entreprise de manufacture », la notion d'acte de commerce devient d'autant plus difficile à comprendre.

En France, la jurisprudence a opéré un travail pour étendre cette liste et la rendre encore plus dense mais aussi plus réaliste en donnant un contenu actuel à des expressions telles que « entreprises de manufacture ». Ainsi, les entreprises de manufacture évoquées dans le Code de commerce français ont pu être traduites comme des activités industrielles (automobile, chimie..).

Si en France, les opérations d'assurance et de bourse ont été rajoutées à la liste et que la jurisprudence a par exemple également considéré que la vente opérée par un commerçant à l'occasion de son activité commerciale est un acte de commerce ou que la vente d'un fonds de commerce devait recevoir cette qualification, au Bénin, c'est le législateur OHADA qui les a d'office énumérées dans les actes de commerce par nature.

En toutes hypothèses, la notion d'acte de commerce demeure moins claire. C'est alors qu'est intervenue la doctrine pour tenter de ressortir un critère unique permettant de déceler avec certitude l'acte de commerce.

La classification qui a été finalement retenue et qui ressort en partie déjà de l'Acte uniforme relatif au commerce général, consiste à regrouper les actes de commerce en trois grandes catégories :

- les actes de commerce par nature
- les actes de commerce par la forme
- les actes de commerce par accessoire

Paragraphe 1 : Les actes de commerce par nature

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

L'Acte uniforme en cite quelques-uns en son article 3 :

- « - l'achat de biens, meubles ou immeubles, en vue de leur revente ;
- les opérations de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurance et de transit ;
- les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce ;

- l'exploitation industrielle des mines, carrières et de tout gisement de ressources naturelles ;
- les opérations de location de meubles ;
- les opérations de manufacture, de transport et de télécommunication ;
- les opérations d'intermédiaires de commerce...
- les actes effectués par les sociétés commerciales ».

Ce sont les plus nombreux. Ils seront classés en actes de commerce par nature accompli de manière isolée et en actes de commerce par nature accompli en « entreprise », c'est-à-dire de manière répétée par un commerçant.

A- L'acte de commerce par nature accompli de manière isolée

1- L'achat pour la revente

a) d'un bien mobilier

L'article 3 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général répute acte de commerce « l'achat de biens, meubles [...] en vue de leur revente ». Il faut, pour être considéré comme acte de commerce que l'acte comprenne un achat préalable (s'il s'agit d'un cadeau, d'un objet obtenu pour cause de succession, il ne peut y avoir acte de commerce), l'intention d'une revente avec une marge peu importe que cela se réalise ou non ou que la marge escomptée ne soit pas au rendez-vous). Il importe également peu que le meuble acheté soit resté naturel ou transformé.

b) d'un bien immobilier

L'article 3 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général prévoit que « l'achat de biens, [...] ou immeubles en vue de leur revente » est un acte de commerce.

2- Certaines activités d'intermédiaires

a) Les intermédiaires innommés visés par l'Acte uniforme

Sont réputés actes de commerce « les opérations des intermédiaires de commerce [...] ainsi que les opérations d'intermédiaires 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 ».

b) Le courtage nommé par l'Acte uniforme (art. 208 de l'Acte uniforme)

C'est une activité classique d'entreprise qui consiste pour le courtier à mettre en relation deux ou plusieurs personnes qui *a priori* ne se connaissent pas dans la perspective de convenir d'un contrat. Les activités généralement concernées par le courtage sont le transport, l'assurance ou encore le négoce d'alcool.

3- Les services financiers

a) Les opérations de banque et de change

Les opérations de banque n'ont pas été définies par le législateur OHADA. Il faut se référer au droit de l'UEMOA pour en avoir une définition.

b) Les opérations d'assurance

Elles non plus n'ont été définies dans l'Acte uniforme. Il s'agira de se référer au code CIMA pour en avoir une définition.

c) Les opérations de bourse

Il faut dire ici que sociétés dites d'investissement sont considérées comme commerciales par nature. Pour que les particuliers qui effectuent des opérations d'investissement par nature soient considérés comme des commerçants, ils doivent effectuer des opérations aux montants importants.

L'Acte uniforme n'a cependant pas précisé le montant de ces opérations.

A- L'acte de commerce par nature accompli en entreprise

1- L'entreprise de location de meubles

Les opérations de locations de meubles sont des actes de commerce par nature. La location peut porter sur n'importe quel bien mobilier comme un camion, un poste téléviseur, des ustensiles de cuisine, des chaises et couverts. Il convient de noter que la location d'un bien immobilier constitue une activité purement civile. Elle peut s'effectuer par une agence immobilière. La location d'immeubles pratiquée par une société commerciale par la forme ou encore accomplie dans le cadre d'une prestation de fourniture de services peut être considérée comme un acte de commerce.

2- L'entreprise de transport

Il peut s'agir aussi bien de transport de personnes que de transport de biens. Le transport réalisé gratuitement et en absence d'une intention spéculative est exclue.

3- L'entreprise de manufacture

L'entreprise de manufacture fait aujourd'hui des activités industrielles de production. Ex : Industrie de tabac, de vêtement, industrie pharmaceutique.

4- Les entreprises d'intermédiaires (art. 192 de l'AU)

Le commissionnaire agit en son propre nom.

5- Les actes effectués par les sociétés commerciales

Sont des sociétés commerciales quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandites simples, les sociétés à responsabilité limitées et les sociétés par action telles que la société anonyme, la société par actions simplifiées et la société en commandite par actions.

Même si l'objet de la société commerciale est de nature civile, elle produit nécessairement des actes de commerce. En outre tous actes de création (statuts) et les actes internes (procès-verbal des assemblées générales, décision du conseil d'administration...) sont des actes de commerce.

Paragraphe 2 : Les actes de commerce par la forme

Ce sont aux termes de l'article 4 de l'Acte uniforme, la lettre de change, le billet à ordre et le warrant. L'Acte uniforme portant sur le droit commercial général n'a pas cité contrairement au Code de commerce, les sociétés commerciales parmi les acte de commerce par la forme. Il n'a considéré que leurs actes qui sont nécessairement des actes de commerce. Le législateur OHADA a

considéré et a ainsi simplifié la connaissance des conséquences des sociétés commerciales par la forme.

A- La lettre de change (encore appelée traite)

C'est un effet de commerce que l'Acte uniforme reconnaît comme acte de commerce. C'est un instrument de crédit par lequel par lequel une personne qui émet le titre, appelée tireur, donne l'ordre à une personne déterminée, le tiré, de régler une certaine somme à une échéance indiquée au profit d'une autre personne, le bénéficiaire (ou au porteur si la lettre lui a été transmise).

B- Le billet à ordre

Le billet à ordre est un document par lequel le tireur dit aussi le souscripteur, se reconnaît débiteur du bénéficiaire auquel il promet de payer une certaine somme d'argent à un certain terme spécifié sur le titre. Le billet à ordre peut être transmis par voie d'endossement.

C- Le warrant

Le warrant est une forme de billet à ordre transmissible par endossement. Il est garanti par des biens ou marchandises déposées chez un commerçant.

Paragraphe 2 : Les actes de commerce par accessoire

Ce sont les actes de commerce par accessoire subjectif et les actes de commerce par accessoire objectif.

A- Les actes de commerce par accessoire subjectif

Déduction de l'idée générale selon laquelle l'accessoire suit le principal, cette théorie permet de faire perdre son caractère civil à un acte pour lui attribuer un caractère commercial. Ce sont donc des actes qui sont par nature civils mais qui deviennent commerciaux parce que accessoires à l'exercice d'une activité commerciale.

Il faut que deux conditions soient réunies pour que la règle s'applique :

- l'acte doit être fait par un commerçant (les actes civils exécutés en vue d'une activité commerciale future sont commerciaux par anticipation)
- l'acte doit avoir été réalisé par le commerçant pour les besoins de son commerce.

Ex : Un commerçant qui achète un ordinateur pour la saisie de document dans le cadre de son activité professionnelle. Il s'agit d'un acte à la base civil qui devient commercial parce que réalisée dans le cadre de l'activité professionnelle. Si le même commerçant achète un ordinateur pour son fils, il ne réalise pas un acte commercial.

La théorie de l'accessoire peut transformer des actes initialement commerciaux en actes civils. Ex : de l'artisan qui exerce une activité civile. Dans le cadre de l'exercice de son métier, il peut être amené à acheter des matériaux qui auront vocation à être revendus auprès de ses clients.

B- Les actes de commerce par accessoire objectif

Le gage et le cautionnement deviennent des actes de commerce s'ils sont réalisés en garantie d'une dette commerciale contractée par un non-commerçant.

La cession d'un fonds de commerce est un acte de commerce par accessoire objectif.

Section 2 : Critère de commercialité

Le critère de la spéculation a été proposé par Gérard Lyon-Caen. Celui de l'entremise a par exemple été proposé par Edmond-Eugène Thaller. Jean Escarra a proposé la notion d'entreprise. Mais aucun de ces critères ne permet vraiment de définir tous les actes de commerce.

On comprend dès lors que le législateur OHADA ait préféré définir l'acte de commerce par nature. Pour l'acte de commerce par la forme, il n'a fait que procéder à une énumération. L'acte de commerce par accessoire procède d'analyse doctrinale.

CHAPITRE 2 : LE REGIME DES ACTES DE COMMERCE

Un acte peut être acte de commerce à l'égard des deux parties. Il peut également ne l'être qu'à l'égard d'une seule partie.

Section 1 : Les règles applicables aux actes de commerce à l'égard des deux parties

Les règles dérogatoires de la théorie générale des obligations concernent principalement les règles de preuve des actes de commerce entre commerçants et la solidarité des débiteurs.

Paragraphe 1 : La preuve des actes de commerce entre commerçants

Le principe de la liberté de preuve a été établi à l'article 5 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général : « Les actes de commerce se prouvent par tous moyens même par voie électronique à l'égard des commerçants ».

La preuve d'un acte de commerce peut être rapportée par tous les moyens. Ce peut être par écrit : actes authentiques, acte sous seing privé, factures, livres tenus par les commerçants). Ce peut être par témoignage ou aveu.

Il appartient au juge d'apprécier souverainement ces preuves.

Paragraphe 2 : La possibilité de clause attributive de juridiction

En principe, toute clause, qui directement ou indirectement déroge aux règles de compétence territoriale est interdite.

Lorsque l'acte est commercial à l'égard des deux parties commerçantes, elles peuvent déroger au principe..

Paragraphe 3 : La solidarité des débiteurs tenus commercialement

En droit civil, la solidarité ne se présume pas. Il faut qu'elle ait été prévu soit par la loi, soit conventionnellement. En matière commerciale, elle se présume sauf à ce que les débiteurs l'aient écartée.

Paragraphe 4 : La prescription commerciale

Aux termes de l'article 16 de l'Acte uniforme : « Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçant, ou entre commerçants et non-commerçants, se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes ».

Section 2 : Les règles applicables aux actes commerciaux à l'égard d'une seule partie

L'acte mixte est commercial pour une partie et civile pour l'autre partie. Il ne s'agit pas d'un acte conclu entre un commerçant et un non commerçant même si le plus souvent c'est le cas. En exemple, si un commerçant vend sa table à manger à un autre commerçant qui l'acquiert pour meubler l'appartement de son fils, l'acte est civil pour les deux commerçants. En revanche si le commerçant l'acquiert pour la revendre aux fins d'en tirer un bénéfice, l'acte est civil pour le vendeur et commercial pour l'acquéreur.

Le droit commercial s'applique à l'égard de la partie pour qui l'acte est commercial et le droit civil s'applique envers la partie pour laquelle l'acte est civil. On parle du principe de distributivité ou d'un régime dualiste.

Paragraphe 1 : Le principe du régime dualiste

A- La preuve

Le principe de distributivité s'applique en matière probatoire. La partie pour laquelle l'acte présente un caractère commercial doit se soumettre aux dispositions du Code civil tandis que l'autre partie pour laquelle l'acte présente un caractère civil peut bénéficier de la liberté de preuve établie par l'Acte uniforme relatif au commerce général. La règle s'appliquera quelle que soit la nature de la juridiction saisie d'un éventuel litige.

B- La compétence d'attribution et les clauses attributives de cette compétence

En l'absence de clause attributive de compétence matérielle, c'est la qualité du défendeur qui détermine la juridiction compétente.

Le demandeur peut choisir n'importe quelle juridiction (commerciale ou civile) si l'acte est commercial pour le défendeur.

Il ne peut choisir que la juridiction civile si l'acte est civil pour le défendeur.

C- La clause compromissoire

La clause compromissoire se définit comme une stipulation contractuelle par laquelle les partis conviennent à l'avance de soumettre à une juridiction arbitrale les litiges qui pourraient naître à l'occasion de l'exécution de leurs conventions.

Elle se distingue du compromis qui est une convention par laquelle les parties décident de confier à un arbitre le soin de régler un litige déjà né.

PARTIE 2 : LE COMMERCANT ET LES NON-COMMERCANTS

CHAPITRE 3 : LES OBLIGATIONS DU COMMERCANT

Section 1 : La notion de commerçant

Paragraphe 1 : Généralités

L'article 2 de l'Acte uniforme portant droit commercial général définit le commerçant comme « celui qui fait de l'accomplissement d'acte de commerce par nature sa profession ». Le commerçant est un professionnel qui accomplit à titre indépendant des actes de commerce par nature, de manière répétée. Peu importe qu'il soit inscrit au registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) ou qu'il soit commerçant de fait. Le commerçant peut être aussi bien une personne physique qu'une personne morale (une société).

A- Les interdictions

1- Les interdictions de source pénale (article 10 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général).

a- Le prononcé

Le tribunal peut prononcer une interdiction générale ou définitive d'exercice du commerce. Cette interdiction peut être la peine principale ou une peine complémentaire. L'interdiction peut résulter d'une condamnation définitive à une peine privative de liberté pour crime de droit commun. Elle peut aussi résulter d'une peine d'au moins trois mois d'emprisonnement non assortie de sursis pour un délit contre les biens, ou une infraction en matière économique et financière.

Les interdictions sont prononcées de façon définitive ou temporaire dans le cas de condamnations pour certains crimes et délits. Il s'agit du vol, du recel, de l'escroquerie, de l'abus de confiance.

La faillite personnelle entraîne de plein droit l'interdiction de faire le commerce.

b- Les conséquences

Lorsqu'une interdiction est prononcée, celle-ci empêche d'entreprendre une profession commerciale et industrielles directement ou par personne interposée, pour son compte ou le compte d'autrui. L'interdiction empêche le coupable de continuer les mêmes fonctions s'il était en place au moment de la condamnation.

Le non-respect de l'interdiction expose le commerçant à une peine d'emprisonnement et au paiement d'une amende.

2- Les interdictions d'origine professionnelle

Les interdictions d'origine professionnelle sont prévues par les statuts professionnels concernés.

B- Les incompatibilités

Certaines professions sont incompatibles avec les professions commerciales. « Nul ne peut exercer une activité commerciale lorsqu'il est soumis à un statut particulier établissant une incompatibilité. Il n'y a pas d'incompatibilité sans texte » (article 8 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général).

Ex : les fonctionnaires, les avocats, les notaires, les huissiers.

Paragraphe 2 : Le commerçant personne physique

A- L'entrepreneur

L'entrepreneur est au titre de l'article 30 de l'acte uniforme portant droit du commerce général, un entrepreneur individuel, personne physique, qui sur simple déclaration, exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole.

Lorsqu'il exerce une activité commerciale, il est un commerçant personne physique.

B- L'associé commerçant

Certains associés de sociétés commerciales sont considérés comme des commerçants du simple fait de leur qualité d'associés même s'il ne réalise pas des actes de commerce. Ce sont les associés de sociétés en nom collectif, certains associés de sociétés en commandite simple (les commandités), et certains associés de sociétés en commandite par actions (les commandités).

Paragraphe 3 : le commerçant personne morale

Ce sont les sociétés. Elles sont dotées de la personnalité juridique à compter de leur immatriculation au RCCM.

Le caractère commercial d'une société est déterminé par sa forme ou par son objet.

Il y a des sociétés commerciales par la forme : Société anonyme, Société à responsabilité Limitée, Société en nom collectif, Société en commandite simple, Société en commandite par actions, Sociétés par actions simplifiées.

Les cas de société commerciale par leur objet sont plutôt rares. Ex : la société en participation ou la société civile qui fait des actes de commerce de façon régulière.

Section 2 : L'inscription au RCCM

Paragraphe 1 : Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM)

Ses missions et son organisation sont prévues aux articles 34 et suivants de l'Acte uniforme portant droit commercial général.

Paragraphe 2 : L'immatriculation

Elle est prévue aux articles 44 et 45 de l'acte uniforme pour les personnes physiques et aux articles 46 et suivants de l'Acte uniforme pour les personnes morales.

Les personnes physiques commerçantes et les sociétés commerciales doivent procéder à leur immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier. Le défaut d'immatriculation entraîne trois ordres de conséquences.

- la personne physique ou morale qui n'est pas immatriculée ne peut se prévaloir de la qualité de commerçant
- Elle ne peut se prévaloir de son défaut d'immatriculation pour se soustraire aux responsabilités et aux obligations inhérentes à la qualité de commerçant
- Elle ne peut exercer certaines professions réservées aux commerçants inscrits.

Le non accomplissement de leurs obligations (défaut d'inscription, défaut d'immatriculation, radiation ou fraude) par les commerçants les expose à des sanctions pénales.

Section 3 : Les obligations comptables et financières

Les obligations comptables du commerçant résultent des articles 13 à 15 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général. Il s'agit de :

- tenir les livres de commerce conformément aux dispositions de l'Acte uniforme relatif à l'organisation et à l'harmonisation des comptabilités des entreprises
- mentionner sur les livres de commerce le numéro d'immatriculation au RCCM
- établir tous les ans les états financiers de synthèse

Section 4 : Les Infractions de l'acte uniforme relatif au droit commercial général

On les retrouve dans les articles 48, 51, 52, 54, 58, 69 et 108 de l'Acte uniforme. Elles consistent en défaut d'accomplissement de formalités d'immatriculation, de défaut de modification de mentions au RCCM, de défaut de radiation etc.

CHAPITRE 4 : LE PATRIMOINE DU COMMERÇANT

Le principe de l'unicité du patrimoine peut être un obstacle à la liberté d'entreprendre. L'entrepreneur conserve un patrimoine unique alors que l'associé unique distingue son patrimoine personnel du patrimoine de sa société.

Section 1 : L'entrepreneur

Il n'y a pas de distinction entre le patrimoine personnel de l'entreprise et le patrimoine affecté à son activité personnelle. En France deux mécanismes ont été créés pour protéger le patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel.

C'est l'insaisissabilité des biens immobiliers du commerçant et l'existence de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée.

Section 2 : Les sociétés unipersonnelles

La société anonyme, la société à responsabilité limitée et la société par actions simplifiées peuvent être unipersonnelles. Elles ont donc une personnalité juridique différente de celle de l'associé unique et donc des patrimoines différents.

La responsabilité de l'associé unique se limite donc à son apport dans la société. Mais cette limitation de responsabilité est souvent contournée par les organismes de crédit qui peuvent exiger des garanties personnelles de l'associé unique ou des dirigeants (cautionnements, hypothèques).

CHAPITRE 5 : LES INTERMEDIAIRES DE COMMERCE

Les intermédiaires de commerce sont des commerçants personnes physiques ou personnes morales qui ont le pouvoir d'agir, ou entendre agir, habituellement et professionnellement pour le compte d'une autre personne, commerçante ou non, afin de conclure avec un tiers un acte juridique à caractère commercial. (Article 169 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général)

Ce sont le courtier, l'agent commercial et le concessionnaire. S'appliquent les règles de mandats aux relations entre l'intermédiaire et la personne pour le compte de laquelle celui-ci agit.

Section 1 : Le commissionnaire

Moyennant le versement d'une commission, il se charge de conclure tout acte juridique en son propre nom mais pour le compte du commettant qui lui en donne mandat (art. 192 de l'Acte uniforme). Il doit agir conformément aux directives du commettant.

Section 2 : Le courtier

C'est un professionnel qui met en rapport des personnes en vue de faciliter ou faire aboutir la conclusion de conventions entre ces personnes (art. 208 de l'Acte uniforme).

Il ne peut réaliser des opérations de commerce, ni pour son propre compte, soit directement ou indirectement, ni sous le nom d'autrui ou par personne interposée.

Il perçoit comme rémunération un pourcentage du montant de l'opération.

Section 3 : Les agents commerciaux

Aux termes de l'article 216 de l'acte uniforme, « l'agent commercial est un mandataire professionnel chargé de façon permanente de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de service, au nom et pour le compte de producteurs, d'industries, de commerçants, ou d'autres agents commerciaux, sans être lié envers eux par un contrat de travail ». (art. 216 de l'Acte uniforme)

CHAPITRE 6 : LES PROFESSIONNELS NON COMMERCANTS

Ce sont les artisans, les professions libérales et les agriculteurs qui sont soumis en partie aux règles du droit commercial.

Section 1 : Les artisans

On définira l'artisan et on le distinguera du commerçant.

Paragraphe 1 : Définition de l'artisan

C'est la loi 98-037 du 22 novembre 2001 portant code de l'artisanat en République du Bénin qui définit en son article 4 l'artisan comme « tout travailleur indépendant, de l'un ou l'autre sexe qui exerce une activité artisanale ».

Aux termes de l'article 1^{er} du Code de l'artisanat, « l'activité artisanale consiste en l'extraction, la production, la transformation de biens et/ou la prestation de services grâce à des procédés techniques dont la maîtrise requiert une formation notamment par la pratique ».

Les branches concernées par l'activité artisanale sont conformément à l'article 10 du Code de l'artisanat:

- bâtiment

- alimentation

- métaux et construction mécanique

- pierre

- bois et fibres végétales
- textiles, habillement, cuivre et peaux
- art et décoration
- poterie et céramique
- installation, maintenance, entretien, réparation et image
- électronique, électricité et froid
- hygiène et soins corporels

Notons que cette liste n'est pas limitative.

L'artisan est donc le professionnel exerçant une activité à prépondérance manuelle (art. 2 du Code de l'artisanat) et dirigeant une petite structure ne comportant pas plus de 10 ouvriers (art. 9 du Code de l'artisanat).

Pour être artisan, il faut remplir une au moins des conditions suivantes :

- 1) être reconnu artisan par le milieu social, témoin de l'expérience dans l'activité
- 2) avoir subi un apprentissage régulier d'un métier sanctionné par un diplôme ou un certificat de fin d'apprentissage
- 3) être titulaire d'un diplôme d'enseignement technique suivi d'au moins un an d'exercice pratique de l'activité artisanale.

Paragraphe 2 : Rapprochement avec le commerçant

L'activité artisanale peut être civile ou commerciale. L'activité artisanale devient commerciale si elle peut être intégrée à la liste des actes de commerce. A l'origine, l'activité artisanale est civile. L'artisan ne bénéficie donc pas en principe du statut des commerçants.

Section 2 : Les professions libérales

Paragraphe 1 : Définition des professions libérales

Ce terme fait référence aux activités des avocats, des architectes, des huissiers, des notaires, des médecins, des experts comptables etc. C'est un terme qui regroupe en réalité plusieurs disciplines.

On se réfère à une décision de la CJCE qui définit les professions libérales comme « des activités qui présentent un caractère intellectuel marqué, requièrent une qualification de niveau élevé et sont d'habitude soumises à une réglementation professionnelle précise et stricte. Dans l'exercice d'une telle activité, l'élément personnel a une importance spéciale et un tel exercice présuppose, de toute manière, une grande autonomie dans l'accomplissement des actes professionnels » (CJCE, 11 oct. 2001, n° 267/99, Adam)

PARTIE 3 : LE FONDS DE COMMERCE

CHAPITRE 7 : LES ELEMENTS COMPOSANT LE FONDS DE COMMERCE

Les définitions de la doctrine sur le fonds de commerce sont controversées. Le Traité de Ripert et Roblot mentionne que : « le fonds de commerce est une propriété incorporelle consistant dans le droit à la clientèle qui est attachée au fonds par les éléments servant à l'exploitation. »³. D'autres auteurs définissent le fonds de commerce comme un « ensemble de biens mobiliers corporels et incorporels qu'un commerçant (personne physique ou morale) affecte à une exploitation commerciale, parmi les éléments incorporels se trouve nécessairement une clientèle »⁴

C'est l'article 135 de l'Acte uniforme portant droit commercial général qui nous indique que le fonds de commerce est constitué par un ensemble de moyens qui permettent au commerçant d'attirer et de conserver une clientèle.

Section 1 : La clientèle

Le fonds de commerce comporte plusieurs éléments dont les plus importants sont la clientèle, l'enseigne et le nom commercial (art. 136 de l'Acte uniforme).

Paragraphe 1 : Le concept de clientèle

La clientèle peut être définie comme une potentialité de chiffre d'affaires résultant de l'exploitation d'une activité. Elle est l'élément

³ Ripert et Roblot par Germain et L. Vogel, Traité de droit commercial, t. 1 Actes de commerce, baux commerciaux, propriété industrielle, concurrence, sociétés commerciales, n° 540.

⁴ A. Lévi, P. Garbit, J. Azéma et J-L. Vallens, Lamy droit commercial 2008, n° 2.

essentiel du fonds de commerce. Il n'y a pas de fonds de commerce sans clientèle. Tous les autres éléments du fond ne sont finalement utilisés qu'en vue de la renforcer. Elle constitue un bien.

On parle tantôt de clientèle, tantôt d'achalandage. Le client serait attaché à la personne de l'exploitant alors que le chaland serait attiré par les lieux. La clientèle serait une réalité et l'achalandage une potentialité. Mais le droit positif ne fait guère de distinction entre la clientèle et l'achalandage.

Paragraphe 1 : Les fonctions du concept de clientèle

La clientèle permet de savoir si un fonds existe ou non, s'il a été cédé, et qui en est le propriétaire. La clientèle naît avec l'exploitation de l'activité. La clientèle permet de savoir s'il y a eu transmission de fonds de commerce ou non. Si la transmission d'un élément du fonds permet de reprendre la clientèle, il s'agit alors d'une cession de fonds de commerce.

N'a pas de clientèle propre mais une clientèle capturée, un commerçant exploitant son commerce grâce à la clientèle attachée à l'ensemble immobilier dans lequel il est implanté.

Un franchisé dispose-t-il d'un fonds de commerce propre ? La Cour de cassation a reconnu au franchisé un fonds de commerce propre, en relevant qu'aux côtés de la clientèle nationale liée à la marque, la clientèle locale n'existe que par le fait des moyens mis en œuvre par la franchisé.

(Cass. Com, 26 février 2008 : JCP G 2008, n° 10094, note Mainguy D. – Cass. Com., 29 janv. 2010. JCP E 2010, 1694, note Dissaux N.)

Section 2 : Le nom commercial et l'enseigne

Paragraphe 1 : Le nom commercial

C'est la dénomination sous laquelle une personne exerce le commerce. C'est l'appellation sous laquelle l'activité est exercée Ex : Les éditions BORDAS.

C'est la dénomination sociale lorsque le propriétaire est une société. Le nom appartient au fonds et est cessible avec le fonds. Il est protégé par l'action en concurrence déloyale contre les usurpations et imitations.

Paragraphe 2 : L'enseigne

Une enseigne commerciale est un signe extérieur visible permettant de reconnaître et de repérer géographiquement le local d'exploitation d'une entreprise. C'est l'emblème apposé sur le local pour l'individualiser. Cet emblème est protégé par un dépôt de marque auprès de l'OAPI.

Section 3 : Les autres éléments du fonds de commerce

Paragraphe 1 : Les droits de propriété intellectuelle

Il s'agit des brevets, les marques, les droits d'auteur, les dessins et modèles qui sont la propriété du commerçant.

Paragraphe 2 : Le droit au bail

Lorsque l'exploitation est faite dans un local loué, le droit au bail est un élément du fonds de commerce. Un fonds de commerce peut exister sans droit au bail.

Paragraphe 2 : Le matériel, l'outillage et les marchandises

Section 4 : Les éléments exclus du fonds de commerce

Ce sont les créances et les dettes, les immeubles et les livres de commerce.

Paragraphe 1 : Les créances et les dettes

« Il est de principe constant que le fonds de commerce n'est pas un patrimoine autonome, et ne comprend ni les dettes, ni les créances du commerçant ; par voie de conséquence, les contrats en sont exclus ; il n'est d'exception que pour certains d'entre eux admis par la loi, à savoir les contrats de travail, d'assurance, d'édition et de bail ; pour tous les autres, il appartient aux parties de prévoir leur exclusion, ce qui peut être fait, de manière expresse ou tacite et dans les cas seulement où lesdits contrats n'ont pas été passés intuitu personae »⁵.

Paragraphe 2 : Les immeubles

Ils ne font pas partie du fonds de commerce. Ils peuvent être la propriété du propriétaire du fonds de commerce.

Paragraphe 3 : Les livres de commerce

Ils ne sont pas compris dans le fonds de commerce.

⁵ CA Paris, 19 juin 1991 : RTD com. 1991, p. 566, obs. J. Derrépé

CHAPITRE 7 : LA CESSION DU FONDS DE COMMERCE

C'est le transfert de la propriété du fond de commerçant moyennant paiement d'une somme d'argent. Il s'agit d'un acte important pour les parties mais également pour les tiers à la cession. Le fonds peut avoir une très grande valeur. Les tiers, les créanciers du cédant fondent parfois l'espoir de recouvrer leur dette en saisissant le fonds de commerce. La cession d'un fonds de commerce doit remplir certaines conditions (section 1). La vente du fonds de commerce produit des effets juridiques (section 2)

Section 1 : Les conditions de cession du fonds de commerce

La cession du fonds de commerce est un contrat qui doit remplir les conditions de validité d'un contrat. Des conditions de formes doivent être remplies puisqu'il s'agit d'un contrat particulier. La vente doit faire l'objet de publicité afin de protéger les intérêts des tiers.

Paragraphe 1 : Les conditions de fonds

Ce sont la capacité, le consentement, la cause et l'objet.

A- La capacité

Le mineur ne peut vendre seul un fonds de commerce. Le tuteur d'un majeur protégé doit obtenir l'autorisation.

B- Le consentement

Il doit être exempt de vices (erreur, dol, violence)

- Erreur sur les qualités substantielles
- Dol (réticence dolosive)
- violence

C- La cause

L'absence ou l'illicéité de la cause sont très rarement évoquées à l'occasion d'une vente.

D- L'objet

L'objet de l'obligation du cédant est la transmission du fonds de commerce et donc, de son élément essentiel à savoir la clientèle. L'objet de l'obligation du cessionnaire est le paiement du prix. Le prix est librement fixé par les parties.

Paragraphe 2 : Les conditions de formes

L'article 149 de L'AUC prévoit que la vente du fonds de commerce peut être réalisée soit par acte sous seing privé, soit par acte authentique. Afin de protéger l'acquéreur du fonds de commerce, le législateur OHADA a prévu à l'art 150 que figure obligatoirement sur l'acte de cession certaines mentions :

- 1- Pour les personnes physiques, l'état civil complet du vendeur et de l'acheteur, et, pour les personnes morales leur nom, leur dénomination sociale, leur forme juridique, l'adresse de leur siège ;
- 2- Les activités du vendeur et de l'acheteur ;
- 3- Leur numéro d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ;
- 4- S'il y a lieu l'origine du fonds au regard du titulaire qui a précédé le vendeur ;
- 5- L'état des privilèges, nantissement et inscriptions grevant le fonds ;

- 6- Le chiffre d'affaires réalisé 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 ;
- 7- Les résultats commerciaux réalisés pendant la même période ;
- 8- Le bail annexé à l'acte avec indication dans l'acte de sa date, de sa durée, du nom et de l'adresse du bailleur et du cédant s'il y a lieu ;
- 9- Le prix convenu ;
- 10- La situation et les éléments du fonds vendu ;

Le numéro et l'adresse du notaire ou de l'établissement bancaire désigné en qualité de séquestre si la vente a lieu par acte sous seing privé.

La nullité de la vente est encourue en cas d'omission ou d'inexactitude de l'une des mentions requises (art 151) si l'acquéreur prouve que cette omission ou que cette inexactitude a substantiellement affecté la consistance du fonds cédé et qu'il en subit un préjudice.

Paragraphe 3 : La publicité

Pour permettre au créancier d'être informé des mouvements importants dans le patrimoine de leur débiteur, le législateur OHADA impose la publicité des cessions de fonds de commerce et a organisé une procédure d'opposition qui leur permet d'éviter les conséquences de la disparition du fonds de commerce du patrimoine du débiteur.

A- Enregistrement au RCCM

Tout acte constatant une cession de fonds du commerce doit être déposé en une copie certifiée conforme par le vendeur ou l'acquéreur au RCCM (art. 152 de l'AUCG).

B- Publicité dans un journal d'annonces légales

Dans les 15 jours de la vente, à la diligence de l'acquéreur, sous forme d'avis, la cession du fonds de commerce doit être publiée dans un journal d'annonce légale paraissant dans le lieu où le vendeur est inscrit au RCCM. La publicité de la vente a pour fonction principale la protection des créanciers du cédant, assuré par la faculté qu'ils ont de former opposition. Elle est prévue à l'article 159 de l'AUCG. L'opposition produit un effet conservatoire et le versement du prix au vendeur ne peut intervenir qu'après main levée de toutes les oppositions.

Section 2 : Les effets de la cession du fonds de commerce.

La cession du fonds de commerce met à la charge du vendeur et de l'acquéreur diverses obligations.

Paragraphe 1 : Les obligations du vendeur.

- le vendeur doit transférer le fonds à l'acquéreur (art. 154 de l'AU)
- le vendeur est tenu d'une obligation de délivrance et doit informer le bailleur de l'immeuble (art 155 de l'AU)
- le vendeur est tenu d'une obligation de garantie (garantie des vices cachés et garantie d'éviction art 156 de l'AU).

Paragraphe 2 : Les obligations de l'acquéreur.

- payer le prix (soit au comptant, soit à crédit).

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE PRELIMINAIRE : INTRODUCTION	1
PARTIE 1 : LES ACTES DE COMMERCE	5
CHAPITRE 1 : LA NOTION D'ACTE DE COMMERCE ...	6
Section 1 : Classification des actes de commerce	6
Paragraphe 1 : Les actes de commerce par nature	7
A- L'acte de commerce par nature accompli de manière isolée	8
1- L'achat pour la revente.....	8
2- Certaines activités d'intermédiaires	9
3- Les services financiers.....	9
1- L'entreprise de location de meubles	10
2- L'entreprise de transport.....	10
3- L'entreprise de manufacture	11
4- Les entreprises d'intermédiaires (art. 192 de l'AU)	11
5- Les actes effectués par les sociétés commerciales.....	11
Paragraphe 2 : Les actes de commerce par la forme	11
A- La lettre de change (encore appelée traite)12	
B- Le billet à ordre	12
C- Le warrant.....	12
Paragraphe 2 : Les actes de commerce par accessoire	12
A- Les actes de commerce par accessoire subjectif.....	13

B- Les actes de commerce par accessoire objectif	13
Section 2 : Critère de commercialité	14
CHAPITRE 2 : LE REGIME DES ACTES DE COMMERCE	15
Section 1 : Les règles applicables aux actes de commerce à l'égard des deux parties	15
Paragraphe 1 : La preuve des actes de commerce entre commerçants	15
Paragraphe 2 : La possibilité de clause attributive de juridiction	15
Paragraphe 3 : La solidarité des débiteurs tenus commercialement	16
Paragraphe 4 : La prescription commerciale	16
Section 2 : Les règles applicables aux actes commerciaux à l'égard d'une seule partie	16
Paragraphe 1 : Le principe du régime dualiste 17	
A- La preuve	17
B- La compétence d'attribution et les clauses attributives de cette compétence.....	17
C- La clause compromissoire	18
PARTIE 2 : LE COMMERCANT ET LES NON- COMMERCANTS	19
CHAPITRE 3 : LES OBLIGATIONS DU COMMERCANT	20
Section 1 : La notion de commerçant	20
Paragraphe 1 : Généralités	20
A- Les interdictions	20

1- Les interdictions de source pénale (article 10 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général).....	20
B- Les incompatibilités	21
Paragraphe 2 : Le commerçant personne physique	22
A- L'entrepreneur.....	22
B- L'associé commerçant.....	22
Paragraphe 3 : le commerçant personne morale	22
Section 2 : L'inscription au RCCM	23
Paragraphe 1 : Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM)	23
Paragraphe 2 : L'immatriculation.....	23
Section 3 : Les obligations comptables et financières	24
Section 4 : Les Infractions de l'acte uniforme relatif au droit commercial général	24
CHAPITRE 4 : LE PATRIMOINE DU COMMERCANT	26
Section 1 : L'entrepreneur	26
Section 2 : Les sociétés unipersonnelles	26
CHAPITRE 5 : LES INTERMEDIAIRES DE COMMERCE	27
Section 1 : Le commissionnaire	27
Section 2 : Le courtier	27
Section 3 : Les agents commerciaux	28
CHAPITRE 6 : LES PROFESSIONNELS NON COMMERCANTS	29
Section 1 : Les artisans	29

Paragraphe 1 : Définition de l'artisan	29
Paragraphe 2 : Rapprochement avec le commerçant	31
Section 2 : Les professions libérales	31
Paragraphe 1 : Définition des professions libérales	31
PARTIE 3 : LE FONDS DE COMMERCE	32
CHAPITRE 7 : LES ELEMENTS COMPOSANT LE FONDS DE COMMERCE	33
Section 1 : La clientèle	33
Paragraphe 1 : Le concept de clientèle.....	33
Paragraphe 1 : Les fonctions du concept de clientèle.....	34
Section 2 : Le nom commercial et l'enseigne	35
Paragraphe 1 : Le nom commercial.....	35
Paragraphe 2 : L'enseigne.....	35
Section 3 : Les autres éléments du fonds de commerce	35
Paragraphe 1 : Les droits de propriété intellectuelle.....	35
Paragraphe 2 : Le droit au bail.....	35
Paragraphe 2 : Le matériel, l'outillage et les marchandises.....	36
Section 4 : Les éléments exclus du fonds de commerce	36
Paragraphe 1 : Les créances et les dettes	36
Paragraphe 2 : Les immeubles.....	36
Paragraphe 3 : Les livres de commerce.....	36

CHAPITRE 7 : LA CESSION DU FONDS DE	
COMMERCE	37
Section 1 : Les conditions de cession du fonds de	
commerce	37
Paragraphe 1 : Les conditions de fonds	37
Paragraphe 3 : La publicité.....	39
Section 2 : Les effets de la cession du fonds de	
commerce	40
Paragraphe 1 : Les obligations du vendeur.	40
Paragraphe 2 : Les obligations de l'acquéreur.	40