

INTRODUCTION GENERALE AU COURS DE DROIT DES AFFAIRES

samedi 11 juillet 2015 22:50

A. RECHERCHE D'UNE DEFINITION

LES Affaires désignent les activités économiques notamment sous ses aspects commerciaux, industriels, financiers, fiscaux, etc. Ces activités sont en perpétuelle évolution depuis l'antiquité jusqu'à nos jours en passant par le moyen âge. C'est surtout depuis la révolution industrielle (fin 18e -début 19e) qu'elles ont connu leur plus grand développement avec l'apparition de l'esprit d'entreprise : le droit ayant apporté une réponse appropriée à chaque besoin.

Cette réponse du droit aux activités de la vie économique contemporaine est connue sous le vocable "droit des affaires".

Ainsi le droit des affaires serait l'ensemble des règles relatives aux activités économiques telles qu'elles se présentent aujourd'hui c'est-à-dire les activités commerciales, industrielles et financières.

Mais il fait une première place aux règles des autres activités dans la mesure où ces règles répondent à la notion d'entreprise. En outre, toutes règles de droit peut être appelé à un moment à régir une situation économique.

Exemple 1 : il faut connaître les pouvoirs d'un conjoint sur les biens qu'il apporte pour entrer en société.

Exemple 2 : Tout acteur de la vie des affaires qui commet une infraction encourt une sanction. Cette sanction est prévue par le droit pénal.

Cependant, il est impossible de dresser une liste exhaustive et précise de toutes les règles juridiques applicables en la matière car elles ont une origine diverse.

Ses sources sont nombreuses. Il s'agit de :

B. LES SOURCES DU DROIT DES AFFAIRES

Seules les principales normes se rapportant à l'activité économique seront étudiées ici. Ces règles émanent de l'autorité publique (paragraphe 1) mais souvent elles ne prennent tout leur sens et leur portée que lorsqu'elles sont complétées par les usages (paragraphe 2) et interprétées par des décisions de justice (paragraphe 3) voire assorties de commentaires de justice (paragraphe 4).

PARAGRAPHE 1: les actes de l'autorité publique

Ces actes constituent la principale source du droit bien que communément et abusivement dénommés "lois", ils se présentent en fait sous des formes distinctes et leur force obligatoire est inégale.

1. LA NOMENCLATURE DES ACTES DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE

En vertu du principe dit "de légalité", la force obligatoire de ces actes est liée à leur origine. Ces actes sont :

- la constitution (charte fondamentale du pays),
- les traités (convention signée par 2 ou plusieurs états)
- Les lois
- Les règlements (actes qui émanent du pouvoir législatif)

Il faut noter que les règles constitutionnelles qui sont à la base de toutes les autres ont naturellement une autorité supérieure et fixent celle que l'on doit reconnaître aux autres normes.

2. LA HIÉRARCHIE DES SOURCES DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE

Les actes de l'autorité publique sont donc soumis à l'ordre hiérarchique suivant :

- La constitution (108 articles pour le Sénégal)
- Les traités
- Les lois et règlements

L'autorité des traités est subordonnée à 2 conditions : d'abord le texte doit être ratifié par le président de la République, le plus souvent autorisée par le parlement. Ensuite il y a la publication. La ratification suppose la conformité à la constitution. De ce fait le traité occupe un rang

intermédiaire entre la constitution et la loi.

Exemple de traités: le traité de l'UEMOA, le traité de l'OHADA.

Avec les traités de la CDEAO, de l'UEMOA et de l'OHADA, on assiste à l'émergence d'un droit communautaire.

PARAGRAPHE 2: LES USAGES

Ce sont des pratiques qu'un emploi constat transforme en règle de droit. On les appelle souvent **coutume**.

Exemple : dans la profession bancaire, les usages sont souvent appelés parères.

On rencontre les coutumes dans les milieux professionnels car elles tirent leur origine d'anciennes corporations.

PARAGRAPHE 3: LES DÉCISIONS DE JUSTICE

elles sont communément appelées **jurisprudence**. La jurisprudence est constituée par l'ensemble des décisions rendues par les différentes juridictions (institutions chargées de trancher les litiges). Elle permet d'éclaircir les lois obscures et sert à les interpréter. C'est une source du droit très souple susceptible d'évolution, d'adaptation aux circonstances et on parle alors de revirement de jurisprudence.

PARAGRAPHE 4 : LA DOCTRINE

Elles est constituée par les avis et opinions émises sur les questions de droit par les universitaires, les chercheurs, les praticiens du droit. Généralement la doctrine se présente sous forme d'articles dans les revues spécialisées ou bien dans des commentaires de décisions de justice.

Exemple de revues spécialisées : E.D.J.A

CONCLUSION

EXISTE-t-il une hiérarchie entre les différentes sources du droit ?

Pour assurer le bon fonctionnement de la vie juridique, il faut éviter que les différentes règles de droit ne se contredisent. En pratique cette contradiction peut arriver notamment lorsque les autorités qui sont à l'origine de 2 textes traitant d'une même question ne sont pas les mêmes.

Pour éviter cette situation, on applique une hiérarchie entre les différentes règles juridiques. Ainsi :

- En cas de conflits entre deux textes de niveaux différents, quel est le texte applicable. Le principe est que : *une règle de droit de niveau hiérarchique inférieure ne peut contredire un texte de droit de niveau hiérarchique supérieur.*

Mieux, la loi nationale d'un état parti de l'OHADA ne peut être contraire à une disposition d'un acte uniforme de l'OHADA.

Quant à la jurisprudence, la doctrine, les avis et les circulaires de l'administration constituent des sources accessoires et supplétives qui s'effacent toujours devant un texte de loi ou de règlement.

En définitive si le droit des affaires est l'ensemble des règles relatives aux activités économiques telles qu'elles se présentent aujourd'hui, c'est-à-dire les activités commerciales, industrielles et financières, qui donc est habilité à mener ce type d'activités (première partie) ?

La réponse à cette question se ramène à l'étude des structures juridiques qui mènent ces activités.

Quel est le contenu de ces activités ? La réponse à cette question se ramène à l'étude des relations juridiques menées par les différentes structures juridiques. *Ces relations juridiques peuvent être des contrats entre un client et son fournisseur.*

Les structures juridiques

mercredi 1 juillet 2015 09:18

Les structures juridiques constituent les acteurs de la vie juridique. Les acteurs les plus connus de la vie des affaires sont les commerçants. Ces commerçants peuvent être des personnes physiques disposant d'un patrimoine. Ce peut être des personnes morales. Ainsi nous allons d'abord distinguer l'entreprise individuelle et l'unicité du patrimoine (chapitre 1) de l'entreprise sociétaire et la personnalité morale (chapitre 2).

En effet l'entreprise est l'acteur principal de la vie des affaires. Il existe beaucoup d'entreprises dans les domaines tels que l'industrie, le commerce et les services.

Mais bien qu'elle soit prise en compte par le droit, ce dernier ne l'a pas définie. Cependant pour appréhender cette notion il existe deux approches : l'approche économique et l'approche juridique.

1. L'approche économique

Du point de vue économique, l'entreprise est une unité de production de biens et services destinés à être vendus sur le marché. L'entreprise implique alors la mise en œuvre de moyens économiques et humains en vue d'un objectif économique.

Elle constitue un centre de pouvoirs et de décisions autonome qui suppose une organisation plus ou moins complexe. Les analyses contemporaines mettent aussi l'accent sur l'entreprise comme centre d'intérêts parfois contradictoires : ceux des dirigeants, du personnel, des actionnaires.

Il existe une diversité d'entreprises tenant à leurs dimensions (de la plus petite entreprise au groupe multinational) ou bien à leurs secteurs d'activités (exemple : l'entreprise n'est pas uniquement commerciale, elle est aussi artisanale, libérale, agricole, etc.) et enfin diversité tenant à leurs statuts juridiques.

2. Du point de vue juridique

L'entreprise individuelle est celle dans laquelle l'entreprise se confond avec la personne de l'entrepreneur et dans ce cas on parle d'unité de patrimoine.

L'entreprise sociétaire qui constitue une personne morale distincte des individus qui la composent c'est-à-dire c'est le contrat de société qui crée la personne morale commerçante.

CHAPITRE 1 : L'ENTREPRISE INDIVIDUELLE ET UNITÉ DE PATRIMOINE

L'entreprise individuelle n'a pas d'existence juridique. L'entrepreneur exploite une activité en son nom et pour son compte et le plus souvent cette activité est commerciale et elle confère à son titulaire la qualité de commerçant (section 1). Cependant pour mener à bien son activité, le commerçant dispose d'un patrimoine (section 2).

SECTION 1 : Le statut de commerçant

La qualité de commerçant confère à son titulaire un certain nombre d'obligations et de prérogatives.

Mais qu'est-ce qu'un commerçant ?

PARAGRAPHE 1: la qualité de commerçant

Depuis l'entrée en vigueur de l'acte uniforme de l'OHADA, portant sur le droit commercial général, le commerçant est défini de la manière suivante : *"sont commerçants ceux qui accomplissent des actes de commerce et en font leur profession habituelle"* (article 2 de l'acte uniforme de l'OHADA).

Le commerçant est défini par la nature des actes qu'il réalise. Donc pour avoir la qualité de commerçant il faut :

- Faire des actes de commerce
- Les faire à titre de profession
- Et les faire pour son propre compte

A. Faire des actes de commerce

Est acte de commerce l'acte accompli par le commerçant à titre de profession habituelle.

L'acte uniforme portant sur le droit commercial général retient en son article 3 une série d'actes dont l'accomplissement engendre nécessairement une commercialité. Il s'agit de :

- l'achat de biens meubles ou immeubles en vue de les revendre
- Les opérations de banque, de bourse, de change, d'assurance et de transit
- Les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce
- Les opérations de manufacture, de transport et de télécommunications

- Les actes effectués par les sociétés commerciales, etc.

A côté de cette première série d'actes appelée acte de commerce par nature, il y a une deuxième catégorie appelée acte de commerce par la forme. Ici l'acte est coulé dans une certaine forme et cette forme est la lettre de change, le billet à ordre ou bien le warrant.

La troisième catégorie est constituée par les actes de commerce par accessoires.

L'acte de commerce par accessoire est un acte purement civil mais il devient commercial parce qu'il est accompli par le commerçant à l'occasion de son commerce.

B. Faïres à titre de profession

L'exercice habituel d'une profession commerciale est la répétition constante des actes de même nature dans l'exercice d'une profession. Cela veut dire que l'exercice occasionnel d'acte de commerce ne permet pas de conférer automatiquement la qualité de commerçant.

Exemple : le professeur qui vend occasionnellement les ouvrages.

Donc l'exercice habituel d'actes de commerce doit procurer à leur auteur l'essentiel de ses moyens de subsistance. Cette définition de l'acte de commerce permet d'écarter du statut de commerçant un certain nombre de professions qui conservent un caractère civil. (Agriculteur et artisan).

C. Les faïres pour son propre compte

Cela signifie que toute personne qui effectue des actes de commerce pour le compte d'autrui n'est pas un commerçant. Pour être commerçant il faut certes accomplir des actes de commerce et en faire sa profession habituelle mais en plus il faut avoir la capacité de faire des actes de commerce, ce qui pose le problème des conditions d'accès à la profession commerciale.

Une lettre de change est tirée par le vendeur. Son délai maximal est de 90 jours.

Le vendeur (diop) envoie la lettre de change (qui a pour échéance 30 jours) au client (fall). Le client accepte (il accepte de payer) et renvoie la lettre de change au vendeur. Le vendeur peut vendre la lettre de change peut revendre cette dernière à un autre (diouf) en l'endossant. Donc fall doit payer à diouf.

PARAGRAPHE 2 : l'accès à la profession commerciale

Il découle du principe de la liberté du commerce et de l'industrie. En effet selon ce principe toute personne peut normalement se déclarer commerçante ou industrielle sans entrave et exercer librement la profession d'entrepreneur. Ainsi il s'agit d'une liberté d'exercice et d'une liberté de choix de l'activité commerciale.

Cette liberté d'entreprise et d'exploitation de tout commerce est une liberté publique.

Cependant ce principe de la liberté du commerce admet quelques restrictions. Il s'agit de :

- Restrictions relatives aux personnes (A)
- Restrictions relatives à certains commerces (B)

A. Les restrictions relatives aux personnes

Certaines restrictions sont édictées dans le but de protéger un intérêt privé ou public. Elles concernent les incapacités, les interdictions et les incompatibilités.

1. Les incapacités

L'incapacité vise à protéger les individus qui se proposent d'exercer la profession commerciale. En effet, l'article 6 de l'acte uniforme portant sur le droit commercial général dit : "Nul ne peut accomplir des actes de commerce à titre de profession s'il n'est juridiquement capable d'exercer le commerce".

Sont concernées par l'incapacité les personnes suivantes :

- Les personnes qui ne jouissent pas toutes leurs facultés mentales donc elles sont reconnues incapables de gérer elles-mêmes leurs fortunes.
- À cause de leur immaturité d'esprit, les mineurs non émancipés.

2. Les interdictions

L'interdiction est une déchéance qui prive du pouvoir. En effet, la loi interdit l'exercice d'une profession commerciale ou industrielle aux personnes coupables de délit de faillite économique non réhabilitée, de même il est interdit aux personnes frappées par certaines condamnations pour crime, vol, escroquerie, abus de confiance, etc. (*La faillite est une sanction pénale*).

Donc il s'agit d'éliminer du monde du commerce des personnes qui ne présentent pas de garantie de moralité nécessaire et suffisante pour exercer le commerce.

3. Les incompatibilités

L'incompatibilité peut exister entre la pratique d'un commerce et l'exercice de certaines professions. Il n'y a pas d'incompatibilité sans texte. (Elle résulte toujours d'une loi, d'un écrit.) L'incompatibilité

résulte soit d'un statut particulier établi par le droit sénégalais ou bien de l'article 9 de l'acte uniforme portant sur le droit de l'acte commercial général. Cet article vise les personnes suivantes :

- Les fonctionnaires et personnels des collectivités publiques,
- Les officiers ministériels et les auxiliaires de justice comme : les avocats, les huissiers de justice, les notaires, les commissaires priseurs.
- Les experts comptables agréés et les comptables agréés
- Les conseillers juridiques et les experts maritimes.

Quelle est la sanction encourue par ces gens ?

Le non respect de ces règles entraînent des sanctions disciplinaires ou pénales.

Exemple: un notaire qui fait des actes de commerce sera considéré comme un commerçant de fait et il sera déclaré en cessation de paiement (faillite).

B. Les restrictions relatives à certains commerces

Il est admis dans l'intérêt général que les autorités apportent des restrictions à l'exercice de certains commerces. Il en est ainsi de :

1. Les commerces interdits

Pour différentes raisons les autorités peuvent interdire certains commerces.

∞ Pour des raisons de santé publique, les activités liées au commerce de stupéfiants sont interdites

Sont également interdites la fabrication et la vente de médicaments

∞ Enfin pour des raisons de sécurité publique et d'ordre public, la vente d'arme est interdite

Exemple : Le gouverneur est un pouvoir déconcentré, on a déconcentré le pouvoir du président de la république. Il a un pouvoir exécutif au niveau de la région. Le commerçant obtient d'abord un certificat délivré par le médecin pour pouvoir faire le commerce.

2. Les commerces soumis à l'autorisation administrative

Ces restrictions permettent à l'état de surveiller et de diriger l'économie. Ces autorisations prennent la forme soit :

∞ Une autorisation d'établissement

Exemple : Les banques.

∞ Ou bien d'une licence d'exploitation

Exemple : Les télécommunications, les transports routiers, les débits de boissons.

TD n1 :

∞ Qualifier la relation entre l'État et le co-contractant à qui il autorise une bande de fréquence. (**contrat**)

∞ Définissez les obligations des deux parties.

Paragraphe 3 : Les obligations du commerçant

La qualité de commerçant entraîne essentiellement deux conséquences :

- ∞ Les obligations que la loi met à sa charge
- ∞ Le régime spécial auquel sont soumis les actes qu'il accomplit.

Au plan juridique les principales obligations du commerçant sont :

A. L'obligation de s'immatriculer au registre du commerce et du crédit mobilier

Cette obligation est encore appelée obligation de publicité. Toutes les personnes qui revendiquent la qualité de commerçant sont astreintes à se faire immatriculer au **registre du commerce** et du crédit mobilier. C'est une obligation qui ne supporte aucune dérogation.

Cette immatriculation confère à la personne une présomption de commercialité. L'immatriculation se fait au niveau du tribunal régional et dans ce cas le commerçant doit fournir des renseignements sur son identité et sur son activité future. Un numéro d'immatriculation lui sera attribué et se doit de figurer sur les documents commerciaux de ce commerçant.

Quelle est la sanction au défaut d'immatriculation ?

Le commerçant non immatriculé est considéré comme un commerçant de fait par opposition au commerçant qui s'est fait immatriculer et qui s'appelle le commerçant de droit.

B. Les obligations comptables, financières et fiscales

La tenue d'une comptabilité est une obligation majeure caractéristique du commerçant.

Elle est indispensable à une bonne gestion de l'entreprise, à l'information de ces membres et partenaires sur sa situation patrimoniale et financière.

Elle permet aussi aux commerçants d'établir des moyens de preuve.

Dans cet optique, l'acte uniforme portant sur le droit commercial général impose aux commerçants la tenue des documents suivants :

- ∞ Le journal (permet d'enregistrer les opérations du commerçant au jour le jour)
- ∞ Le grand livre avec la balance générale récapitulative (constitue l'ensemble des comptes de l'entreprise. Ce document n'a pas été prévu par le droit commercial mais introduite par l'OHADA)
- ∞ Le livre d'inventaire

TD n2 : Le livre de commerce et les 5 principes comptables du SYSCO OHADA.

www.ohadalegist.com

Le numéro d'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier doit figurer sur les livres de commerce.

Ces livres de commerce doivent être cotés et paraphés par le juge compétent. Ils doivent être tenus sans blanc ni altération d'aucune sorte.

Enfin le commerçant doit également tenir le compte de résultat.
Les livres de commerce forment un tout indissociable et décrivent de façon sincère et régulière les événements, opérations et situations de l'**exercice** (activité tenue pendant 1 an).

Ils doivent donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise. Cette image fidèle doit être conforme aux principes comptables reconnus et retenus par le SYSCOA (SYStème ComptableOuest Africain).

Quelle est la sanction au non respect aux obligations comptables?

Le non respect aux obligations comptables entraînent deux types de sanctions : fiscale et pénale

Ces deux types de sanction sont prévus par le code général des impôts du Sénégal.

- A cote de ces obligations principales du commerçant il y en a d'autres : les obligations fiscales car le commerçant doit s'acquitter de l'impôt.

Sont concerne par cet imposition : la TVA, les taxes professionnels comme la patente

- L'impôt sur le revenu des personnes physiques (IRTP), l'impôt sur les sociétés (IS)

NB :

Par ailleurs en cas de déconfiture, le tribunal sera en mesure, en consultant les livres de commerce, d'en connaître les causes et d'en décider par conséquent soit d'un redressement judiciaire soit d'une liquidation des biens.

PARAGRAPHE 4 : les prerogatives du commerçant

Une prérogative est un droit, un pouvoir, une liberté que la loi reconnaît à une personne. Ainsi le législateur a prévu un certain nombre de prérogatives au profit du commerçant. Il s'agit de :

A. Le droit de recourir à l'arbitrage

L'arbitrage est un moyen de résolution des conflits commerciaux. Donc, il consiste à régler les litiges entre commerçants. Le recours à l'arbitrage est conditionné par l'existence d'une convention d'arbitrage qui se présente sous 2 formes :

- Une clause ... Insérée dans un contrat de base;
- Ou bien sous la forme d'un compromis d'arbitrage lorsque le litige est déjà né.

L'arbitre rend alors une décision appelée sentence arbitrale. Cette sentence peut être rendue en légalité (conformément au droit) ou bien en équité (on dit alors que les arbitres ont siégé en amiable compositeur).

- *Légitimité : quelque chose est légitime lorsqu'elle a le consentement populaire.*

- *équité : est plus grand que la loi puisqu'elle va au-delà pour faire appel à d'autres notions.*

La sentence peut faire l'objet d'exéquature (faire revêtir à la sentence la nature d'exécution).

B. Le droit de recourir aux principes de la liberté de la preuve

En matière commerciale, la preuve se fait par tout moyen. C'est le principe de la liberté de la preuve qui s'applique. Les différents moyens de preuve sont :

- L'écrit : il se présente sous forme d'acte authentique ou bien d'acte sous-seing privé.
- Le témoignage
- Le serment
- L'aveu (judiciaire et extra-judiciaire)
- Les présomptions (simples ou irréfragables)
- Depuis 2008, la preuve par support électronique est admise en droit sénégalais.

C. Le droit au renouvellement du bail

En effet, le commerçant locataire des locaux où il exerce son activité commerciale est spécialement bien protégée par la loi contre les expulsions arbitraires.

SECTION 2 : le fond de commerce

L'essentiel du patrimoine du commerçant est constitué par le fond de commerce. Ce fond de commerce constitue d'un certain nombre d'éléments (Paragraphe 1). Ces éléments pris dans leur ensemble ou bien isolément peuvent faire objet d'opérations juridiques différentes (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : les éléments du fond de commerce

Le nouvel acte uniforme de l'OHADA s'appuyant sur la doctrine française dominante définit le fond de commerce de la manière suivante : "un ensemble de moyens qui permettent au commerçant d'attirer et de conserver la clientèle".

Cette définition a l'avantage de mettre l'accent sur la clientèle comme élément essentiel du fond de commerce. C'est elle qui lui confère sa nature d'élément incorporel.

En réalité le fond de commerce est l'ensemble des biens et droits qui servent au commerçant ou à un industriel. Ainsi le fond de commerce comprend deux types d'éléments (corporel et incorporel).

A. Les éléments incorporels

Ce sont les éléments essentiels, c'est-à-dire ceux qui déterminent sa nature juridique de biens meubles incorporels. Il s'agit de :

1) la clientèle

Ce sont toutes les personnes qui sont en relation suivie avec le commerçant. La clientèle est l'élément principal du fond de commerce. Après la clientèle, il y a l'achalandage qui désigne les clients occasionnels ou de passage.

2) le droit au bail commercial

C'est un droit accordé par la loi au commerçant d'obtenir de son propriétaire, le droit au renouvellement au bail commercial à l'expiration de celui-ci en effet la prospérité du fond dépend dans une large mesure de la situation qu'il occupe.

3) l'enseigne

Il désigne l'emblème de fantaisie par lequel un établissement se distingue des autres établissements qui exercent une activité similaire.

4) le nom commercial

C'est le nom sous lequel une personne exerce le commerce : ce peut être un nom patronimique, un pseudonyme ou bien un nom composé.

5) les droits intellectuels

Ce sont des droits mixtes qui sont à la fois patrimoniaux et extra-patrimoniaux. Il s'agit du droit de propriété littéraire et artistique.

Le droit de propriété intellectuelle comprend les brevets d'invention, les dessins et modèles industriels, les marques de fabrique ou de commerce.

Concernant la propriété littéraire et artistique, elle englobe le monopole d'exploitation découlant de la cession à un commerçant des droits d'exploitation d'une œuvre littéraire ou artistique appartenant à un artiste ou à un écrivain. Pour la propriété industrielle, ces éléments ont pour point commun de conférer à leur titulaire un droit exclusif d'exploitation d'une invention ou d'une découverte.

Suite de la section 2 : le fond de commerce

vendredi 19 juin 2015 08:05

PARAGRAPHE 1 : les éléments du fond de commerce (SUITE)

Le brevet d'invention

Le droit de propriété industrielle

B. Les éléments corporels

Il s'agit du matériel, c'est-à-dire des machines, des voitures, du mobilier mais aussi des marchandises.

Donc ces éléments peuvent être rangés en 2 catégories :

- Les biens corporels servant à l'exploitation du fond : le mobilier, le matériel industriel, l'outillage.
- Les marchandises : ce sont des objets mobiliers destinés à être vendus en l'état (exemple : marchandise au sens strict de produit fini) ou bien après avoir été transformé (matière première et produit semi-fini).

C. La nature du fond de commerce

Il est considéré comme un bien meuble incorporel en raison des éléments incorporels qui entrent dans sa composition et qui en constituent le plus souvent la partie la plus importante.

De ce caractère mobilier, il résulte :

- D'une part, Que le vendeur d'un fond de commerce peut se prévaloir de toutes les garanties que la loi accorde au vendeur de meubles notamment le privilège du vendeur.
- D'autre part, que le fond de commerce peut faire l'objet d'un nantissement. C'est-à-dire qu'il peut l'objet d'un gage sans dépossession.

PARAGRAPHE 2 : les opérations sur fond de commerce

Le fond de commerce peut être affecté par 3 opérations juridiques principales : la vente, la location-gérance ou bien le nantissement pour se procurer du crédit.

A. La vente du fond de commerce

C'est une opération qui entraîne la dépossession du propriétaire. En effet il est définitivement dessaisi de son bien. Ainsi on l'appelle la session du fond de commerce ou session de créance.

La session du fond de commerce obéit aux règles générales de tout état de vente.

==> le dol (), erreur, violence sont les 3 vices de la vente.

Cependant elle obéit en outre aux conditions spécifiques contenues dans l'acte uniforme de l'OHADA. Ces conditions spécifiques sont destinées à protéger les droits du vendeur, ceux du créancier et ceux de l'acquéreur. En effet la vente du fond de commerce fait courir des risques à l'acheteur, au vendeur et à ses créanciers.

B. La location gérance

C'est l'exploitation indirecte du fond de commerce par opposition à l'exploitation par le propriétaire lui-même.

L'acte uniforme définit la location gérance comme étant : *"la convention par laquelle le propriétaire d'un fond de commerce, personne physique ou personne morale, en concède la location à un gérant, personne physique ou personne morale, qui l'exploite à ses risques et périls moyennant paiement d'un loyer appelé redevance".*

La location gérance est un mode d'exploitation dont la particularité est d'opérer une séparation entre la propriété et l'exploitation. L'utilité de ce contrat est indiscutable dans la mesure où le commerçant propriétaire d'un fond, dans l'impossibilité matérielle ou juridique de l'exploiter personnellement, peut en conserver la propriété, en concédant la location.

Il reste que les risques d'insolvabilité sont réels pour les créanciers. La réglementation a donc pour

objet essentiel de clarifier les relations entre le locataire gérant et le loueur. Cette réglementation concerne à la fois la formation du contrat, l'exécution du contrat et l'expiration du contrat.

C. Le nantissement du fond de commerce

C'est une opération qui n'entraîne pas la dépossession du propriétaire. Le nantissement est un contrat par lequel le débiteur consent à son créancier une garantie dont l'assiette porte sur le fond de commerce. c'est l'acte uniforme portant organisation des sûretés qui fixent les règles de publicité, des conditions de fond et des effets du nantissement.

NB : à côté des sûretés réelles (qui portent sur les choses objets) personnelles.

Exemple : la caution, l'aval.

Chapitre 2: l'entreprise sociétaire et la personnalité morale

vendredi 19 juin 2015 09:59

TD N° 2: les opérations sur fond de commerce (reprendre la partie sur les opérations de commerce et établir les droits de chaque parti dans une opération)

Introduction

S'engager seul, ou bien s'associer dépend de considérations psychologique, financière et juridique. Juridiquement, les conséquences du choix d'une entreprise sociétaire sont importantes pour l'entreprise et pour ses partenaires.

Ainsi, constituer une société, c'est créer une personne morale distincte des membres qui la composent; c'est aussi répartir les risques, les responsabilités et les bénéfices. Cette personne morale aura des règles de fonctionnement qui vont varier selon le type de société choisi.

Section 1 : la société est une personne morale

A. DEFINITION

La société est un contrat par lequel 2 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.

Cependant, les dispositions de l'acte uniforme portant sur le droit des sociétés commerciales et du GIE, entrées en vigueur depuis le 1er janvier 1998 ont prévu une société commerciale peut être créée par une seule personne : l'associé unique.

B. LES CARACTÉRISTIQUES DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ

Le contrat de société a plusieurs caractéristiques :

1. La mise en commun d'apports

Ces apports peuvent être :

- Des Apports en espèces, encore appelés apports en numéraire. (*Exemple : l'argent*)
- Des apports en nature. (*Exemple : des biens nature*)
- Des apports en industrie (*exemple : activités professionnelles*)

L'ensemble des apports hormis les apports en industrie constituent le capital.

2. La volonté de collaboration entre les associés

On l'appelle affectio- societatis. C'est la volonté de collaborer activement et solidairement ensemble et de partager des bénéfices et des pertes. La contribution aux pertes a une étendue qui varie en fonction de la forme juridique de la société.

3. Le but lucratif

C'est la caractéristique principale d'une société commerciale par opposition aux associations et autres organismes à but non lucratif

C. LA PERSONNALITÉ 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 ceux de ses associés. La société acquiert la personnalité à dater de son immatriculation (registre du commerce).

La société, personne morale, est identifiée par un nom (dénomination sociale), une adresse (siège

social), une nationalité, un patrimoine. Donc c'est un actif et un passif.

NB:

- *Il peut y avoir "société de fait" ou bien société constituée de fait entre les personnes qui n'ont pas respecté le formalisme de constitution prévu pour certaines sociétés.*

La société de fait peut exister aussi lorsque ce formalisme a été respecté mais sans que l'immatriculation au registre du commerce ne soit effectué et par conséquent pas d'acquisition de la personnalité morale.

- *La société en participation, autrefois dénommée association en participation, est une société dépourvue de personnalité juridique. Elle est occulte ou bien ostensible. Elle n'est pas immatriculée au registre du commerce. Elle ne fait pas l'objet de formalité de publicité, l'écrit n'est pas indispensable pour la constater. Par conséquent :*
 - *Elle peut être prouvée par tout moyen.*
 - *La société en participation n'a pas de patrimoine, n'a pas de capital social, pas de dénomination ou de siège social. Les biens affectés à la participation restent la propriété individuelle ou indivise des participants qui sont seuls débiteurs de leurs obligations respectives envers les tierces personnes.*

Section 2 : les statuts

A. L'ECRIT

Le contrat de société doit être établi par écrit dans un acte appelé statut. Cet écrit est presque toujours passé devant un notaire. Donc les statuts doivent revêtir la forme d'un acte authentique, c'est-à-dire un acte notarié ou bien un acte sous-seing privé déposé au rang des minutes d'un notaire.

Le projet de statut doit faire l'objet d'un dépôt au greffe du tribunal à compétences commerciales.

B. LE CONTENU DES STATUTS

Les statuts doivent contenir un certain nombre de mentions obligatoires :

1. [La forme de la société](#)
2. [La durée](#)
3. [L'objet social](#)
4. [Le nom](#)
5. [Le montant du capital](#)
6. [Le siège social](#)
7. [Les modalités de fonctionnement](#)

En outre les statuts contiennent de nombreuses clauses facultatives. Pour informer les tiers de l'existence de la société, des formalités de publicité sont obligatoires.

Section 3 : les dispositions particulières aux sociétés commerciales et à leur fonctionnement

TD n° 3: Distinguer l'action de l'obligation
Distinguer cessible et négociable

Il s'agit de voir les différents types de sociétés commerciales et leurs modes de fonctionnement. C'est-à-dire :

- L'administration et la gestion des sociétés
- Le contrôle des sociétés
- Les prises de décision dans les sociétés
- Les droits des associés et des actionnaires.
- La fin des sociétés (section 4)

PARAGRAPHE 1 : l'administration et la gestion des sociétés

Le concordat : les 2 parties sont d'accord.

1. La SARL

La SARL est une société par laquelle les associés ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits sont représentés par des parts sociales. Elle peut être constituée par une personne physique ou morale, ou entre 2 ou plusieurs personnes physiques ou morales.

2. La SA

Elle est définie comme la société dans laquelle les actionnaires ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits des actionnaires sont représentés par des actions. Elle peut ne comprendre qu'un seul actionnaire.

3. La SNC

C'est une société de personnes. C'est une société dont le régime juridique est proche de celui des sociétés civiles car la qualité des associés est primordiale mais elle s'en distingue car les associés ont tous la qualité de commerçants et sont solidairement et indéfiniment responsables des dettes sociales.

En effet, l'article 270 définit la société à noms collectifs comme la société dans laquelle tous les associés sont commerçants et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales.

4. La société en commandite simple

Selon l'article 293, la SCS est une société dans laquelle coexistent un ou plusieurs Associés indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales dénommés associés commandités avec un ou plusieurs associés responsables des dettes sociales dans la limite de leurs apports et dénommés associés commanditaires ou associés en commandite et dont le capital est divisé en parts sociales.

C'est donc une société qui comprend 2 catégories d'associés :

- Les commandités qui sont indéfiniment et solidairement responsables
- Les commanditaires qui ont une responsabilité limitée dont les droits et les obligations sont très différents.