

DROIT COMMERCIAL

(Prise de notes du cours de la 3^{ème} année)

Toute reproduction interdite

Le droit commercial est une partie du droit qui régit certaines relations économiques, d'affaires qu'on qualifie de commerciales. En droit des obligations, il existe des règles particulières pour les commerçants et pour l'entreprise commerciale : registre de commerce, livre de commerce, faillite des sociétés commerciales...

Il existe des règles spéciales pour les actes de commerce (par exemple les règles en matière de preuves, art 110 du code de commerce). La preuve en matière de droit civil est préconstituée, c'est-à-dire les actes authentiques, actes authentifiés, actes sous-seing privé : la preuve se fait par tous les moyens (facture, bon de commande, ...). Il existe une juridiction spéciale : le Tribunal du Commerce.

Introduction

I- La raison d'être du Droit Commercial

Les raisons de prévaloir pour justifier cette autonomie, cette spécificité, cette originalité du Droit Commercial, sont les suivantes :

a) La rapidité, la répétition, la fréquence des opérations commerciales s'accommoderaient mal aux règles du Droit Civil. Il faut aux commerçants une plus grande simplicité.

b) Le formalisme étroit du Droit Civil : il est nécessaire de faciliter l'épreuve des obligations commerciales.

c) Le commerce est à base du crédit : les confiances réciproques entre les parties est la base du commerce sur une valeur quasi-absolue des paroles données. Il fallait que la loi protège d'une manière particulière les créanciers contre la défaillance et la mauvaise foi possible du débiteur. Il a fallu que la loi assure avec rigueur l'exécution ponctuelle aux échéances convenues des obligations prises par les commerçants et c'est la raison d'être de ces règles particulières du Droit Commercial relatives à la création, à la circulation et aux paiements des effets de commerce.

d) Il existe des institutions qui sont créés dans le but de faciliter le commerce, le crédit. Ce sont les banques, les bourses, les magasins généraux, les chambres de commerce. Il est difficile d'appliquer à ces organismes les règles strictes du Droit Civil. Il a fallu donc envisager des dispositions spéciales régissant ces institutions.

En résumé, le Droit Commercial est distinct du Droit Civil, existant à côté de lui et le complétant quand c'est utile et dérogeant même ses dispositions si cela est nécessaire.

II- Les sources du Droit Commercial

Le Droit Commercial, comme le Droit Civil est un droit écrit mais en dehors du code. Il existe d'autres règles non écrites appelées *usages*.

a) Le code de commerce

Il se compose des lois entre 1801 et 1807. Le code de commerce est relativement beaucoup plus bref que le code civil. En effet, il ne comprend que 648 articles divisés en quatre livres.

De nombreuses lois postérieures à la matière commerciale sont venues compléter, abroger ou modifier ce code de commerce. Et d'autres lois n'ont pas été intégrées dans ce code et qui restent en vigueur. Ex : la loi sur la SARL (loi 2003-036).

b) La jurisprudence

Le rôle de la jurisprudence est très important en matière de Droit Commercial (Ex : en matière de compte courant, d'usages commerciaux).

c) Les usages

Les usages ont une grande importance en Droit Commercial car ce droit est d'origine professionnelle et les règles de la pratique forment souvent les règles d'usages avant d'être inscrites dans une loi.

Les usages précèdent parfois les législateurs d'une part et la liberté conventionnelle est très grande en Droit Commercial. D'autre part, cette liberté facilite les usages. De plus, les organisations professionnelles (la chambre de commerce) facilitent généralement le développement des usages (convention de Parere). Enfin, l'arbitrage qui est souvent pratiqué dans le commerce permet de conserver les usages normaux.

Chapitre I : Les actes de commerce et le commerçant

Il faut noter que le code de commerce ne donne pas la définition exacte du commerce. Il contient seulement une énumération des actes réputés commerciaux et c'est donné par l'art 632 du code de commerce (art 1.2 et 1.3 de la loi n°99-018 du 02/08/99 relative aux statuts du commerçant).

Art 1,2 : « Ont caractère d'acte de commerce notamment :

- l'achat de biens meubles ou immeubles en vue de leur revente, les opérations de banque, de change, de courtage, d'assurance et de transit,
- les contrats entre commerçants pour le besoin 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 des intermédiaires de commerce telles que commissions, courtage, agence, ainsi que les opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription, la vente ou la location d'immeuble de fonds de commerce, d'actions ou de parts de sociétés commerciales ou immobilières,
- les actes effectués par les sociétés commerciales.

Ont caractère d'acte de commerce les actes énumérés à l'art. 14.1.01 du code maritime »

Art1.3 : « Ont également caractère d'acte de commerce, et ce, par leur forme, l'établissement, la lettre de change et le warrant ».

Cette énumération faite par le législateur est non limitative, mais on peut classer les actes de commerce en trois catégories :

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

Toutefois, il faut souligner l'existence d'une catégorie hybride, à savoir les actes mixtes. Quelle que soit leur caractère de classification, on retrouve dans tout acte de commerce :

- La recherche d'un bénéfice,
- La circulation des richesses en ce sens que l'acte de commerce se situerait entre la production et la consommation,
- Le critère intérieur : une idée d'organisation professionnelle et une idée de répétition d'un acte identique afin d'avoir une clientèle,
- Le critère de fond de commerce : il y a une relation entre un commerçant et sa clientèle, c'est-à-dire que le commerçant accomplit des actes de commerce (il achète, il produit ou il rend service pour se constituer et conserver sa clientèle).

I- Classification des actes de commerce

Il faut noter que les actes de commerce par nature et les actes de commerce par la forme sont des actes de commerce à titre principal. Ils sont accomplis presque exclusivement par des commerçants.

Mais il y a des actes qui ne sont pas eux-mêmes commerciaux, ils ne le deviennent en principe que dans la mesure où ils sont accomplis par des commerçants pour les besoins de leur profession. C'est donc en raison de la personne qui les effectue que ces actes acquièrent leur nature commerciale. Ce sont les actes de commerce par accessoire.

1) **Les actes de commerce par la forme**

a) **La lettre de change**

Elle est commerciale entre toutes personnes c'est-à-dire entre non commerçants, d'où l'exclusion des mineurs non émancipés. Par conséquent, en signant une lettre de change, un non commerçant entre dans une relation commerciale et se soumet à la loi qui la régit et aux tribunaux du commerce qui la juge. Il sera notamment soumis à la rigueur du droit cambiaire.

b) **Les sociétés commerciales**

- Selon l'art. 2 de la loi n° 2003-036 sur les sociétés commerciales : « sont commerciales à raison de leurs formes et quels que soient leurs objets, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions ». C'est donc la forme et non l'activité qui conditionne la commercialité de la société. Ces sociétés sont toujours commerciales, même si leur activité est civile. Selon l'art. 1.2 de la loi n°99-018, les actes accomplis par les sociétés commerciales au cours de leur existence sont des actes de commerce, mais réserve dans la limite de leurs objets.

- Les sociétés personne morale sont alors considérés comme commerçants mais les associés qui les composent n'ont pas cette qualité : le cas de l'associé SA et SARL et non des associés de SNC.

- Les exceptions existent. D'abord, c'est le cas pour les actes civils par nature commerciale, l'acquisition et le transfert de propriété commerciale (bail commercial). Les cessions de parts sociales, d'actions, sont des applications régies par les textes civils et relèvent de la compétence de la juridiction commerciale. Enfin, le cas des sociétés à forme commerciale (par exemple SARL) mais dont l'objet civil (exemple société d'experts comptables), la compétence relèvent des tribunaux civils.

2) **Les actes de commerce par nature**

Les actes de commerce se retrouvent dans l'ensemble de l'activité économique, qu'il s'agisse de la production, de la distribution, ou des services ; mais certains de ces actes de commerce sont commerciaux en raison de leur objet tandis que d'autres doivent être effectués dans le cadre d'une entreprise.

a) **Les actes de commerce par leur objet**

Ils sont différemment appelés actes de commerce isolés, en latin UT SINGULI. Ils ne supposent pas pour leur accomplissement une organisation professionnelle.

i) *L'achat en vue de la revente* : il porte sur des biens meubles corporels ou biens incorporels. Noter que la revente peut être faite après transformation ou sans transformation de biens achetés. Il porte également sur les biens immeubles sauf le cas de l'acquéreur qui

achète en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les revendre. L'acheteur a une volonté de spéculation au moment de l'acquisition.

ii) *Les opérations de banque, de bourse et de change* : il s'agit des opérations sur espèce ou sur valeur immobilière (ex : agent de change, banque) les opérations de banque comprennent la réception de fonds publics, les opérations de crédit et la mise à la disposition de la clientèle ou de la gestion de moyens de paiement. Ces opérations portent sur les espèces, les valeurs mobilières ou sur les effets de commerce. Elles sont généralement effectuées par des établissements de crédit (toujours sous la forme de SA). Les sociétés de bourse sont commerçantes et effectuent des actes de commerce. Les particuliers qui interviennent sur le marché boursier peuvent être soit des spéculateurs qui font des actes de commerce, soit des personnes qui gèrent leur portefeuille en bon père de famille et qui font des actes civils.

iii) *Les opérations d'assurances* : il s'agit des assurances à prime fixe et qui sont soumises aux règles édictées par la loi n°99-073 portant code des assurances (ex : NY HAVANA et ARO). Les opérations qui sont effectuées par ces entreprises doivent être créées sous la forme SA (Art 191 du code des assurances) sont des applications commerciales parce que les assurances sont à prime fixe. Toutefois, les opérations effectuées par les sociétés d'assurances n'ont pas un but lucratif.

iv) *Le courtage* : le courtier est l'intermédiaire qui rapproche les parties sans conclure lui-même l'opération. Exemple : courtier matrimonial, courtier d'assurance, courtier maritime.

b) Les actes de commerce par entreprise :

L'art 1.2 parle notamment des applications de location de meuble, de manufacture, de transport, de commission, d'agences de télécommunication, d'exploitation industrielle des mines, carrières et de tous les gisements de ressources naturelles. L'entreprise constitue le cadre d'accomplissement d'actes de commerce. Le terme « entreprise » suppose une organisation professionnelle destinée à offrir certains services au public et c'est cette organisation professionnelle qui confère la nature commerciale aux applications.

i) *Les opérations de location de meubles*

Ces opérations peuvent être accomplies au profit des commerçants ou des non commerçants. Par contre, les opérations de location d'immeubles sont toujours de nature civile en application de l'ord. N°030-050 du 22/06/60.

ii) *Les entreprises de manufacture*

On entend généralement par là l'entreprise, par exemple les entreprises de métallurgie, de produits chimiques. De ces entreprises de manufacture, les opérations consistent à acheter des matières premières pour les transformer avec l'intention de vendre avec profit les produits finis (par exemple savonnerie Tropicale). Il s'agit également des opérations qui se limitent à transformer les matériaux ou els produits d'autrui (ex : une rizerie). Les activités de construction ou de réparation d'immeubles sont également de nature commerciale.

iii) *Les entreprises de transport*

Le transport est une opération qui consiste à déplacer des personnes ou des marchandises d'un point A vers un point B. Il est effectué par un professionnel, moyennant

une contrepartie financière. Les différents modes de transport sont les suivants : aérien, terrestre et maritime. Selon la jurisprudence, le conducteur de taxis qui utilise le véhicule dont il est propriétaire est un artisan.

iv) Les entreprises de fournitures

Il s'agit d'entreprises qui assurent les livraisons successives des marchandises ou de services comme la télécommunication.

v) Les entreprises de commissions, les agences et les bureaux d'affaires

Ce sont des activités d'intermédiaires :

- Les entreprises de commissions concernent notamment la vente de marchandises, l'achat des marchandises, les transports (commissions de transport), les activités en douanes (les commissions en douanes). Les commissionnaires traitent en leur propre nom mais pour le compte du commettant. Les activités de commissions doivent être accomplies dans le cadre d'une entreprise.

- Les agences et bureaux d'affaires s'occupent des affaires d'autrui moyennant une contrepartie financière. Exemple : les agences de publicité, les agences de voyages, les agences matrimoniales.

vi) Les entreprises de spectacle public

Il s'agit d'exploiter les produits de l'esprit d'autrui au profit du public moyennant contrepartie financière et dans un but lucratif. Les spectacles à but non lucratif organisés par des associations, des syndicats, des clubs de sport, ne sont pas de nature commerciale.

vii) Les entreprises industrielles, carrières et de tous gisements de ressources naturelles.

3) Les actes de commerce par accessoire

L'acte de commerce par accessoire est un acte de nature civile effectuée par un commerçant dans le cadre et pour le besoin de son commerce, de toutes les obligations entre commerçants, de toutes les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers. Mais par rapport exception au principe de commercialité, la jurisprudence a décidé que les achats par un commerçant de marchandises ou de denrées achetées pour son usage personnel, reste des actes de nature civile.

Ensuite, il y a ce qu'on appelle acte civil par accessoire c'est-à-dire un acte de nature commerciale, accompli par une personne exerçant une activité civile pour les besoins de sa profession.

Pour savoir si on est face à un acte par accessoire, il faut connaître la destination de l'opération c'est-à-dire est-ce que l'opération a été faite pour le besoin de l'activité principale ou non. En outre, il faut savoir également s'il s'agit d'acte que le commerçant effectue de manière ponctuelle ou non.

○ Pour les actes juridiques,

a) L'acte devient commercial parce qu'il est effectué par un commerçant et il se rattache à l'activité professionnelle de son auteur. Exemple : l'achat de matériel et d'outillage, le contrat de transfert de marchandises, le contrat de travail conclu avec les salariés, les cessions de commerce, le bail commercial. Mais restent de nature civiles les dettes fiscales, même les dettes en raison de l'activité commerciale.

b) L'acte revêt une nature commerciale parce que l'application qui la justifie est elle-même commerciale c'est-à-dire qu'il est rattaché à un acte de commerce. Par exemple : le gage garantissant une dette commerciale.

○ Pour les faits juridiques : ils sont appelés actes de commerce par accessoire lorsqu'ils se sont produits au cours de l'exercice de l'activité commerciale de leur auteur. Exemple : les engagements extracontractuels du commerçant, sauf pour les amendes pénales, les délits, les quasi-délits pour réparer certains agissements de concurrence déloyale, mais restent de nature civile, les accidents de circulation.

II- Le régime juridique des actes de commerce

Les actes de commerce sont un critère de définition du commerçant. Il est nécessaire de savoir si on est ou non en face d'un acte de commerce lors d'un litige contre un commerçant. En effet, les actes de commerce sont soumis à des règles spécifiques sans que pour autant les dispositions du droit commun des obligations soient écartées.

1) Les règles au niveau de la formation des actes de commerce :

Sur la capacité, une exigence plus stricte pour accomplir un acte de commerce. Aucun problème pour les majeurs de 21 ans et plus, sauf à l'égard des incapables. Les mineurs non émancipés sont exclus, leurs actes sont entachés de nullité absolue.

Sur le consentement : exempt de vice et exigé. Le consentement peut être manifesté expressément ou tacitement. Mais le silence peut être source d'obligation sous certaines conditions : il y a une relation d'affaires continue et stable entre deux commerçants en cas de livraison de marchandises par l'un d'eux alors qu'il y a absence de commande préalable de l'autre, absence de refus expresse de ce dernier pendant le délai d'usage.

Sur les règles de forme : application du principe de consensualisme puisque la conclusion des actes de commerce doit être rapide et par ailleurs, la preuve en matière de commerce est faite par tous les moyens.

NB : Principe de *consensualisme* : exigence d'un formalisme qui assurera un maximum de sécurité et d'efficacité. Exemple : en matière de société (les statuts sont obligatoirement rédigés automatiquement par écrit, l'immatriculation au RCS), en matière de vente en fonds de commerce, en matière de lettre de change.

2) Les règles au niveau de l'obligation née d'un acte de commerce

Normalement, il y a une certaine rigueur. L'absence de délai de grâce en matière de lettre de change, de billet à ordre et de chèque. Un taux d'intérêt légal de 6%, la présomption

de solidarité à l'endroit du commerçant débiteur sur la base d'un seul et même contrat. L'anatocisme : la capitalisation des intérêts. La réfraction du contrat c'est-à-dire la possibilité pour le juge, en cas d'inexactitude partielle de décider une diminution d'un prêt dont le nouveau montant correspondra à la prestation effectivement fournie. La défaillance totale d'un vendeur : l'acheteur bénéficie d'une faculté de remplacement.

3) Régime juridique en cas de litige né d'un acte de commerce

- Le mode de preuve : en application de la liberté, des modes de preuves, les actes de commerce peuvent se procurer par tous les moyens à l'égard des commerçants. Art 4.1 de la loi n°99-018, art 10 du code de commerce, d'où l'exclusion de l'écrit, même si la valeur du droit invoqué est supérieure à 10000Fmg, art 29 alinéa 1 de la LTGO.

- Le cas particulier de la fiabilité des preuves dans le domaine informatique et télématique : la règle est qu'en cas de litige, la compétence est donnée à la juridiction commerciale, art 73 du code de procédure civile.

- Exception : le litige peut être porté devant une instance arbitrale.

III- Les actes mixtes

Les actes mixtes se définissent comme des actes présentant un caractère civil à l'encontre de l'une des parties, et un caractère commercial à l'encontre de l'autre. Exemple : le cas d'un consommateur qui achète un paquet de cigarettes chez un commerçant ou un contrat de travail passé entre un commerçant et un salarié. En cas de litige né d'un acte mixte, les règles applicables sont pour la plupart du temps différents.

1) Pour les règles du fond : on se met à côté du débiteur c'est-à-dire :

- Si le débiteur est commerçant, les règles du droit commercial sont appliquées,
- Si le débiteur est non commerçant, les règles du droit civil sont appliquées.

2) Pour les règles de preuve : il faut se placer du côté du défendeur :

- Si le défendeur est commerçant, application du principe de la liberté de la preuve (art 4.1.099-018),
- Si le défendeur est non commerçant, exigence d'un écrit si la valeur du droit invoqué est supérieure à 10000Fmg et exigence de la règle du droit exemplaire.

3) Le juge compétent : la compétence du tribunal est fonction de la qualité du défendeur à l'action ou à l'exception.

- Si le défendeur est commerçant, la compétence revient normalement au tribunal de commerce mais il est toujours permis au demandeur civil de porter l'affaire devant le juge, devant le tribunal civil.

- Si le défendeur est non commerçant, la compétence revient exclusivement au tribunal civil.

4) Le délai de prescription : c'est la prescription trentenaire si le défendeur est civil et la prescription quinquennale si le défendeur est commerçant.

Chapitre II : Le commerçant

Nul ne peut acquérir la qualité de commerçant que s'il remplit un certain nombre de conditions, et lorsqu'une personne a cette qualité, elle est soumise à un régime juridique particulier.

I- Les conditions d'accès à la qualité de commerçant

La loi n°99-018 a prévu deux groupes de conditions :

- Les conditions subjectives selon les articles 2.1, 2.2, et 2.3 à 2.6 de la loi n°99-018.
- Les conditions objectives selon l'art 1.1.

1) Les conditions subjectives :

Nul ne peut accomplir des actes de commerce à titre de profession habituelle s'il n'est juridiquement capable d'exercer le commerce. L'idée générale est que l'activité commerciale est une activité dangereuse car elle est plus risquée que l'activité civile. C'est la raison pour laquelle le législateur a exclu de cette activité certaines personnes. Par ailleurs, l'activité commerciale doit être exercée par une honnête personne n'ayant pas déjà une autre activité lucrative et visant la protection de l'être général (exemple : un fonctionnaire ne peut être commerçant, un mineur ne peut être commerçant). Quelles sont les applications de ces points ?

a) Les mineurs :

La règle : les mineurs ne peuvent jamais être commerçants et ne peuvent jamais faire des actes de commerce, même par l'intermédiaire de leur représentant légal ; en effet, les mineurs n'ont ni la capacité de jouissance, ni la capacité d'exercice.

La sanction : tout acte de commerce effectué par un mineur ou son représentant est frappé de nullité (nullité relative).

La portée de cette règle : elle s'applique totalement au mineur non émancipé, elle est écartée à l'endroit des mineurs émancipés.

b) Les majeurs :

La règle est qu'ils peuvent être commerçants, mais toute règle souffre d'exceptions : certains majeurs peuvent avoir la capacité de jouissance, peuvent donc jouir de tous les fruits juridiques, mais n'ont pas la capacité d'exercice, autrement dit, ils ne peuvent pas avoir la qualité de commerçant :

- **Les majeurs incapables :** il s'agit des malades mentaux en mesure de tutelle c'est-à-dire représentés par un tuteur et des faibles d'esprit en mesure de curatelle c'est-à-dire de l'assistance. Pour ces gens, aucune concurrence n'est possible. Si par exemple un commerçant est devenu incapable à la suite d'une maladie mentale, son fond de commerce sera mis en location gérance, et sa radiation du registre de commerce et de la société est demandée.

- **Majeur frappé d'une interdiction d'exercer le commerce** : c'est le cas
 - De toute personne condamnée à la suite d'une infraction en relation avec les affaires (vol, escroquerie, abus de confiance). L'interdiction d'exercer le commerce est prévue afin de protéger le public contre le commerçant malhonnête qui pourrait récidiver.
 - De toute personne qui, pour des agissements coupables ou gravement imprudentes, est mis en faillite personnelle.
 - De toute personne frappée d'une interdiction de diriger, d'administrer ou de contrôler une personne morale commerçante ou non.

- **Majeur frappé d'incompatibilité** : il s'agit de toute personne :
 - Exerçant une activité visant la protection de l'intérêt général comme les fonctionnaires, les ministres, les secrétaires généraux des ministères, etc.
 - Qui exercent une activité absorbante qu'elle risque de négliger, vu que l'activité commerciale l'est également : les avocats, les experts comptables, les notaires...

- **Le cas des époux** : un époux peut se contenter de participer à l'activité professionnelle de son conjoint commerçant c'est-à-dire qu'il en est le salarié (application du code de travail, subordination juridique et économique, droit aux prestations de la CNaPs). L'époux peut être l'associé de son conjoint. Le fonds de commerce exploité par les époux sera un bien commun.

2) Les conditions objectives

Au terme de l'art 1.1 de la loi n°99-018 : « sont commerçants ceux qui accomplissent des actes de commerce à titre indépendant et dans un but lucratif, et en font leur profession habituelle ». De cette définition, on peut tirer cinq conditions :

- a) *Faire des actes de commerce* (étude faite sur les actes de commerce).

- b) « *de manière indépendante* », ce qui veut dire que le commerçant est autonome dans les prises de décisions et dans l'exploitation de son activité : il supporte seul les pertes et profite seul des bénéfices de son activité, d'où les salariés et les dirigeants des sociétés commerciales (par exemple un PDG d'une société, un DG d'une SA, un gérant d'une SARL) ne sont pas des commerçants puisqu'ils agissent en nom et pour le compte de la société.

- c) « *le but lucratif* », c'est-à-dire la recherche permanente de bénéfice.

- d) « *dans le cadre de sa profession* » : le terme implique une organisation, une compétence. Le terme « profession » suppose l'existence d'un fond de commerce, l'immatriculation au registre de commerce et des sociétés et l'assujettissement à des impôts spécifiques. Si le commerçant effectue des actes de nature civile à titre accessoire de sa fonction commerciale, la qualité de commerçant reste. Sur un autre plan, si un non commerçant effectue à titre accessoire des actes de commerce, la qualité de commerçant n'est pas pour autant acquise.

- e) « *profession habituelle* » : deux critères, d'une part un critère matériel : la répartition et la durée ; d'autre part, un critère intentionnel : la volonté de la part du commerçant de faire des actes de commerce d'une manière stable et d'une manière continue ; d'où

l'accomplissement accidentel et de manière involontaire d'acte de commerce ne fait pas acquérir la qualité de commerçant.

II- Les conséquences juridiques de la qualité de commerçant

Le commerçant est à distinguer de l'artisan qui est régi par la loi n°95-004 du 21/06/95 relatif à l'artisanat. A noter que les artisans relèvent de la compétence du tribunal civil. Le fonds artisanal ne peut pas faire l'objet d'un nantissement.

Mais par contre, l'artisan bénéficie des règles protectrices de l'ord. N°60-050 du 22/06/60 sur les baux commerciaux.

1) La définition de l'artisan

Le législateur n'a pas donné de définition légale de l'artisan mais il s'est contenté de présenter les éléments qui peuvent constituer l'artisan ou l'entreprise artisanale. Au terme des art. 2 et 4 du décret n°98-166, quatre éléments semblent déterminants : le caractère manuel de l'activité, l'autonomie de travail, le caractère restreint de l'organisation de l'entreprise et enfin, les connaissances professionnelles.

a) *Le caractère manuel de l'activité* : le législateur exige que le métier d'artisan soit manuel. Il est évident que celui qui achète des marchandises en vue de les revendre ne peut avoir la qualité d'artisan. De plus, le métier doit être son activité principale. S'il est à la tête de l'entreprise, il doit le diriger lui-même et cette direction n'exclut pas le travail manuel qu'il doit personnellement et habituellement exécuter au sein de son entreprise. Toutefois, il peut se faire suppléer mais de façon exceptionnelle et temporaire.

b) *L'autonomie du travail* : il faut que l'artisan travaille pour son propre compte. Il en découle qu'il existe une incompatibilité entre la qualité d'artisan et celle d'employé. L'employé se trouve dans une subordination coordonnée. L'exercice d'une activité artisanale suppose une certaine indépendance.

c) *Le caractère restreint de l'organisation de l'entreprise* : l'artisan peut être propriétaire d'une entreprise. Cette entreprise demeure artisanale lorsque les conditions suivantes sont remplies : 1) le personnel doit être limité en nombre, 2) l'emploi occasionnel de salarié est permis si le nombre total n'excède pas 30 personnes mais il faut en plus que ce concours de main d'œuvre salarial soit déclaré à la chambre des métiers (pour les commerçants, c'est la chambre du commerce et des industries) et quant à sa durée, elle ne doit pas dépasser 90 jours.

d) *Les connaissances professionnelles* : le législateur exige que l'artisan ait une certaine habileté technique résultant de connaissances professionnelles attestées par la délivrance des diplômes de qualification artisanale, aussi, n'importe qui ne peut être artisan que s'il ne fait preuve de connaissances techniques.

2) Les règles applicables aux artisans

L'idée maîtresse est que les règles applicables aux artisans et aux entreprises artisanales tendent surtout à assurer leur protection. Ces règles doivent également permettre de faire la distinction de l'artisanat du commerçant. En effet, les règles du droit commercial ne sont pas applicables aux artisans.

a) Les droits de l'artisan :

L'artisan n'est pas tenu de tenir des livres de comptabilité comme le commerçant. Ensuite, puisqu'il est hors de l'application du droit commercial, les règles applicables aux

commerçants lui sont étrangères, par exemple, on ne peut pas mettre un artisan en faillite. Enfin, afin de mieux protéger les artisans et les entreprises artisanales, la loi n°95-004 et le décret n°98-166 leur reconnaît un droit particulier :

- Lorsqu'ils sont régulièrement immatriculés, ils bénéficient de certains avantages :
 - ils peuvent obtenir des crédits artisanaux,
 - en cas d'adjudication et de marché de l'Etat, des collectivités publiques ou des établissements publics, la préférence est donnée aux entreprises artisanales.
- Seuls les artisans régulièrement inscrits au registre du métier et réunissant les conditions prévues à l'art. 22 au décret n° 98-166 peuvent utiliser la dénomination « artisan ».
- L'artisan bénéficie des dispositions protectrices en matière de bail commercial.

b) Les obligations de l'artisan

L'artisan doit se faire inscrire au registre du métier, lequel est calqué sur le système du registre du commerce et des sociétés. L'artisan doit également procéder à des instructions modificatives en cas de modification ou de changement dans sa situation.

1) La justice du commerce

a) Le tribunal du commerce

Au siège de juridiction, la chambre commerciale statue avec la participation des assesseurs.

i) L'organisation du tribunal de commerce

La juridiction commerciale est composée d'un magistrat professionnel et de deux assesseurs commerçants. Ces assesseurs sont désignés par arrêté du garde des sceaux devant les ministres de justice sur présentation de deux listes par la chambre de commerce du siège de la juridiction ; choisis parmi les commerçants présentant une certaine garantie de moralité. La durée de mandat est de deux ans renouvelables. Ils prêtent serment avant d'entrer en fonction. Les fonctions d'assesseurs sont gratuites.

ii) La compétence du tribunal de commerce

Les tribunaux de commerce sont des tribunaux d'exception, ils ne peuvent connaître que des affaires qui leur sont réservés par la loi : les contestations relatives aux actes de commerce accomplies par toute personne, les contestations entre commerçants, entre associés d'une société commerciale, les contestations relatives à l'apurement du passif et enfin les contestations relatives à des actes mixtes si l'acte est commercial à l'égard du défendeur.

Les tribunaux du commerce ne sont pas compétents pour connaître des actions en réparation des dommages causés par un véhicule appartenant à un commerçant ou dont il se sert à l'occasion de son commerce. Par contre, le tribunal de commerce est compétent pour connaître les actions en réparation des dommages causés par un navire, un bateau et les moyens de transport par eau.

En ce qui concerne la compétence territoriale, le principe est que « le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur ». Mais les parties peuvent convenir que le tribunal territorialement compétent est celui du :

- lieu de la promesse,
- lieu de la vente,
- lieu de la livraison,
- lieu où le paiement devrait être effectué,
- lieu du domicile de l'une des parties.

En matière de société, le tribunal compétent est celui du siège de la société (en application de la jurisprudence de la gare principale). En matière contractuelle, les parties peuvent convenir que toutes les difficultés qui pourront en résulter seront soumises à tel ou tel tribunal : c'est ce qu'on appelle « la clause attributive de compétence de juridiction ». Cette clause n'est valable que s'il a été accepté par l'autre partie.

b) *L'arbitrage commercial*

En matière commerciale, le législateur a ouvert aux parties la possibilité de régler leurs différends à des arbitres. L'arbitrage ne peut intervenir que par le consentement mutuel des parties en vertu d'un contrat qui porte le nom de compromis.

Mais avant que tout litige ne soit né, les parties s'attendent à l'occasion d'un contrat la soumission des différends à un ou plusieurs arbitres. Elle inclut dans le contrat « une clause compromissoire ».

i) Le compromis :

• **Définition**

C'est un contrat par lequel les parties décident que leur litige soit confié à un ou plusieurs arbitres.

• **Condition de validité du compromis**

Le compromis obéit aux conditions de validité d'un contrat. Son objet ne peut porter sur une question d'ordre public, par exemple les questions d'Etat et les capacités de personnes. Le compromis doit être écrit, il peut être un PV dressé devant un arbitre choisi, un acte notarié, un acte sous-seing privé ou acte authentifié. Cet écrit désigne l'objet du litige, le nom des arbitres, le délai d'arbitrage (ex : 3 mois). Les parties peuvent choisir librement les arbitres. Généralement, on fait appel aux arbitres spécialisés des chambres d'arbitrage créées par les syndicats professionnels et les chambres de commerce.

• **Les pouvoirs des arbitres**

Sur le plan juridique, les pouvoirs des arbitres sont considérables mais du point de vue exécution, ces pouvoirs sont limités par la loi.

➔ **Pouvoir juridictionnel des arbitres**

Les compromis peuvent dispenser les arbitres de lois des procédures. Ils peuvent statuer d'après les seules données de leur conscience, leur sentiment d'équité et de justice. Au cas où les arbitres ne parviennent pas à s'entendre, ils désignent un tiers arbitre pour départager et à défaut d'accord, ils le font désigner par le président du tribunal.

➔ **Exécution de la décision des arbitres**

- Ordonnance d'exequatur : la sentence arbitrale est déposée en greffe, le président de tribunal rend une ordonnance qui la déclare exécutoire, nommée « ordonnance exequatur ».

- Voies de retour : la sentence arbitrale n'est jamais susceptible d'opposition parce que les deux parties sont considérées comme ayant comparu devant le juge.

- Opposition à l'ordonnance d'exequatur : c'est une voie de recours particulière qui n'est permise que dans cinq cas limitatifs :

- ❖ La sentence a été rendue sur compromis ou bien hors des termes du compromis,
- ❖ La sentence a été rendue sur compromis nul dont le délai de trois mois a expiré,
- ❖ La sentence rendue par des arbitres non autorisés à juger en absence des autres,

- ❖ La sentence est rendue par un tiers arbitre qui n'est pas conféré avec les arbitres à partager,
- ❖ La sentence est prononcée sur des choses non demandées.

ii) La clause compromissoire

Elle est faite avant tout litige c'est-à-dire les deux contractants décident de soumettre par une clause spéciale à l'avance les difficultés relatives à l'exécution du contrat au jugement d'arbitres qu'ils vont désigner en avance.

- **Champ d'application**

La clause compromissoire ne s'applique qu'en matière commerciale et jamais en matière civile. Sa portée est restreinte aux contestations purement commerciales, aux associés d'une société commerciale et aux actionnaires.

- **La validité**

Pour être valable, elle doit être écrite et spécialement approuvée par les parties à peine de nullité.