



UNIVERSITE DU BURUNDI
Le grenier du savoir

FACULTE DES SCIENCES POLITIQUES ET JURIDIQUES

DEPARTEMENT DE DROIT

SYLLABUS DE COURS

DROIT COMMERCIAL GÉNÉRAL

2^{ème} Année de Baccalauréat en Droit

Par :

Dr. David KWIZERA

Professeur à l'Université du Burundi

Année académique	2025 – 2026
Niveau	Baccalauréat 2 — Droit
Volume horaire	45 heures (30h CM + 15h TD)
Crédits	3
Semestre	Second
Langue	Français

Document à l'usage exclusif des étudiants de l'Université du Burundi

FICHE SIGNALÉTIQUE DU COURS

Intitulé du cours	Droit Commercial Général
Code du cours	DCG-2026
Département	Droit — Faculté des Sciences Politiques et Juridiques
Niveau / Année	2 ^{ème} Année de Baccalauréat
Volume horaire total	45 heures
Cours magistraux (CM)	30 heures
Travaux dirigés (TD)	15 heures
Langue d'enseignement	Français

Le droit commercial général constitue une branche essentielle du droit privé qui encadre les activités commerciales, les relations entre commerçants et entre commerçants et non-commerçants. À ce stade de leur formation, les étudiants doivent acquérir les fondements du droit des affaires, indispensables à la compréhension du commerce national et international.

Ce cours est un socle fondamental de la formation juridique des étudiants. Sa maîtrise permettra aux futurs juristes d'être des acteurs compétents dans la vie économique et commerciale, capables d'accompagner les entreprises dans leurs activités et d'assurer la régulation des relations commerciales.

I. OBJECTIFS PÉDAGOGIQUES ET COMPÉTENCES VISÉES

1.1. Objectif général

Permettre aux étudiants de comprendre et maîtriser les notions fondamentales du droit commercial, tant sur le plan théorique que pratique.

1.2. Objectifs spécifiques

À l'issue de ce cours, l'étudiant sera en mesure de :

- Comprendre le régime juridique applicable aux commerçants et aux actes de commerce ;

- Identifier et analyser les sources du droit commercial (nationales, régionales, internationales) ;
- Analyser les droits et obligations des commerçants dans l'exercice de leurs activités ;
- Maîtriser les mécanismes juridiques du fonds de commerce et ses opérations ;
- Distinguer les différents intermédiaires de commerce et leurs régimes juridiques respectifs
- Acquérir une capacité critique face à l'évolution du droit commercial contemporain ;
- Préparer les étudiants à l'étude approfondie du droit des sociétés et du droit des affaires.

1.3. Compétences visées

À l'issue du cours, l'étudiant doit être capable de :

- Expliquer les concepts et principes fondamentaux du droit commercial avec rigueur ;
- Qualifier juridiquement des situations de fait liées à l'activité commerciale ;
- Appliquer les règles du droit commercial à des cas pratiques simples ;
- Mobiliser les textes légaux burundais pertinents (Code de Commerce, lois spéciales) ;
- Réfléchir à la modernisation du droit commercial dans un contexte globalisé (numérisation, intégration régionale EAC/COMESA, développement durable).

II. MÉTHODOLOGIE D'ENSEIGNEMENT

2.1. Méthodes pédagogiques

L'enseignement de ce cours mobilise plusieurs approches complémentaires, articulées en fonction des contenus et des objectifs visés :

- Cours magistraux explicatifs (2/3 du volume horaire) : transmission structurée des connaissances fondamentales avec référence constante aux textes légaux ;
- Travaux dirigés — TD (1/3 du volume horaire) : études de cas pratiques, résolution de casus juridiques, analyse de décisions jurisprudentielles ;
- Lectures dirigées : extraits du Code de Commerce burundais, doctrine, articles scientifiques, textes régionaux (EAC, COMESA, CEPGL) ;
- Mises en situation : jeux de rôle simulant des transactions commerciales ou des procédures contentieuses ;

- Exposés étudiants : présentation orale de thèmes assignés pour développer les compétences d'expression juridique.

2.2. Supports pédagogiques

- Le présent syllabus complet du cours ;
- Code de Commerce du Burundi — Loi n°1/01 du 16 janvier 2015 ;
- Code Civil, Livre III (CCLIII) — textes de référence en droit commun ;
- Loi n°1/06 du 25 mars 2010 portant régime juridique de la concurrence ;
- Code des Sociétés Privées et à Participation Publique (CSPPP) n°1/09 du 30 mai 2011 ;
- Diaporamas de cours (supports numériques et papier) ;
- Jurisprudence commerciale sélectionnée et annotée ;
- Articles de doctrine et extraits d'ouvrages spécialisés.

2.3. Évaluation des étudiants

Composante	Description	Pondération
Évaluation continue	Exposés oraux, participation active aux TD, devoirs maison, interrogations écrites	40 %
Examen écrit final	Dissertation juridique, cas pratique, questions de synthèse (durée : 3h)	60 %
Total		100 %

Les compétences évaluées portent sur : la compréhension des notions, la rigueur de l'analyse juridique, la maîtrise du raisonnement juridique par syllogisme (majeure — mineure — conclusion), et la qualité rédactionnelle.

2.4. Posture pédagogique et valeurs du cours

L'enseignant adoptera une approche :

- Interactive : encourager les questions, les débats et la participation active des étudiants ;
- Critique : inviter les étudiants à dépasser l'apprentissage mécanique pour comprendre le sens et les enjeux du droit commercial ;
- Contextuelle : illustrer les concepts par des exemples concrets tirés du contexte burundais et régional ;
- Éthique : sensibiliser aux bonnes pratiques commerciales, à la concurrence loyale et à la responsabilité sociétale des entreprises.

INTRODUCTION GENERALE

Le droit commercial est une branche du droit privé. Sous cette appellation, se cache en réalité beaucoup d'aspects du droit privé. Le droit commercial est un droit en éventail avec une mosaïque faite du droit des sociétés, des aspects du droit civil (du droit immobilier, du bail commercial, du droit des contrats), du droit fiscal, du droit d'arbitrage, du droit de concurrence, du droit de la propriété intellectuelle, du droit de faillites et poursuites, du droit bancaire, du droit du transport des marchandises, etc... C'est un droit privé d'exception, qui se démarque du droit civil pour devenir un droit sur mesure.

Dans le langage juridique, le droit commercial s'applique à la fois à l'industrie et au commerce proprement dit car l'industriel au sens juridique du mot est un commerçant.

Cependant, cela ne veut pas dire que le droit commercial régit toute l'économie. Il reste une partie de l'activité économique qui n'est pas commerciale comme par exemple : les activités agricoles, les professions libérales.

Le droit commercial s'appliquerait à une catégorie particulière d'acteurs et d'activités, celles de distribution des biens ou de l'argent, ensuite les activités de production, à savoir les industries.

Pendant longtemps, le droit commercial s'est présenté comme le droit privé du commerce, l'ensemble des règles juridiques propres aux commerçants, à leur statut particulier, à leurs activités professionnelles, au trafic des marchandises ainsi que les opérations financières en rapport avec ce trafic.

Néanmoins, force est de reconnaître que, de plus en plus, le régime jadis dit des commerçants s'étend de plus en plus à l'entreprise économique tout court, c'est-à-dire un organisme autonome qui a pour objet de produire pour le marché des biens et des services en réunissant des moyens matériels et humains nécessaires.

Par ailleurs, si on considère l'objet du droit commercial, c'est-à-dire de réglementer la production et la distribution, son champ d'application apparaît encore beaucoup plus vaste.

Il s'intéresse alors tout simplement à l'activité de l'homme appliquée à la production, l'appropriation et à la consommation des richesses. On devrait, dans ce cas, parler de droit économique en considérant également l'intervention de l'Etat dans l'économie, l'encadrement général de la vie économique ou tout simplement le contrôle de secteurs importants pour les pouvoirs publics.

Pour être complet, on devrait envisager le droit commercial au sein de du droit économique qui serait l'étude de l'ensemble des règles juridiques régissant les entreprises, l'organisation générale de l'économie, toutes les opérations que les entreprises entre elles et avec le public.

CHAPITRE I : GENERALITES ET DEFINITION DU DROIT COMMERCIAL

A. TENTATIVE DE DEFINITION

Sans donner une définition précise, le code se contente de dire que le droit commercial régit les commerçants, les actes de commerce et le contentieux commercial.

A cet effet, le Droit commercial est une discipline comprenant à la fois des règles se rapportant : aux commerçants (qualité de commerçant, conditions d'exercice des professions commerciales, obligations, etc). C'est la conception dite **subjective** qui considère que le Droit commercial est le droit des commerçants, par ce qu'il a été créé pour répondre aux besoins des commerçants. Mais également des règles applicables aux actes de commerce.

C'est la conception **objective** qui considère que le Droit commercial est le droit des actes de commerce car selon elle, la réalité première sur laquelle ce droit se fonde est celle des actes de commerce. Selon le Code de commerce dans son article 12, sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce énumérés par l'article 16 et en font leur profession habituelle.

Il s'en suit donc que le droit commercial est l'ensemble des règles spéciales qui s'appliquent, soit aux actes de commerce, soit aux commerçants.

Dans la conception classique, le droit commercial constitue, à l'instar du droit civil, une branche du droit privé, le droit civil étant le droit commun. Il reste donc que le droit commercial est un droit dépendant du droit civil. En effet, pour comprendre les règles du droit commercial, il faut se référer aux Principes généraux du droit civil et particulièrement aux règles applicables aux obligations et aux contrats.

En outre, les règles du droit civil s'appliquent chaque fois que la loi commerciale ou les usages commerciaux ne parviennent pas à régler le point litigieux.

Cependant, il est nécessaire d'appliquer l'originalité du droit commercial et de ne pas enfermer sa technique propre dans un désir d'unification des conceptions juridiques. Ainsi, la doctrine contemporaine reconnaît au droit commercial un domaine d'application aux contours plus vastes : le droit des affaires ou plus généralement le droit économique.

B. DIFFERENTES CONCEPTIONS DU DROIT COMMERCIAL

On distingue deux interprétations du droit commercial. Droit commercial de par les personnes auxquelles le droit veut s'adresser d'une part (les commerçants), et d'autre part, la catégorie d'actes que le droit veut régir (les actes de commerce).

La question se pose alors de savoir si le droit commercial est un droit subjectif ou objectif. Ainsi s'imposent deux interprétations, ou deux concepts du droit commercial : une conception matérielle ou objective, et une conception personnelle ou subjective.

B.1. Conception objective : un droit des actes de commerces

Dans cette conception, le droit commercial se résume à sa matière. Les actes de commerce sont la substance de ce droit. Ce concept évite de partitionner le droit selon les acteurs. Le droit commercial dans ce cas-ci n'est pas une exception pour les commerçants mais un droit "général" qui s'applique sur une matière générale, les actes de commerce. C'est donc un critère neutre qui vise une multitude de personnes dans les limites d'actes de commerce.

C'est la nature des actes posés qui est pertinente pour savoir si le droit commercial s'applique. Ainsi, dans une certaine mesure, les sociétés civiles (sociétés qui n'ont pas un objet commercial) sont visées par certains aspects du droit commercial : droit de la concurrence", les règles de la comptabilité etc. Cette égalité caractérise alors l'expansion de la nature de ce droit.

Le Code de commerce burundais tel qu'adopté par le législateur dans la loi n°1/01 du 16 janvier 2015, traite en premier des commerçants (art.12) et des actes de commerces en suite (art.16).

B.2. Conception subjective : un droit des commerçants

A l'inverse de la conception matérielle du droit commercial, la conception personnelle ou subjective définit le droit commercial par les acteurs de celui-ci : les commerçants.

Il s'agit dès lors d'une catégorie particulière de personnes visées selon leurs professions indépendamment des actes accomplis. Cette conception subjective, est généralement redondante dans certains milieux.

Les objections à l'encontre de cette conception, qui implique la nécessité d'une nuance, sont les suivantes :

- D’abord, c’est une conception contraire au principe d’égalité des citoyens devant la loi ;
- Le droit commercial, dans certaines de ses composantes, s’applique à d’autres entités que les commerçants, le mot clé étant « entreprise » (le droit commercial s’appliquant parfois à des entreprises qui ne sont pas des commerçants) ;
- Des obligations particulières s’imposent à des entités exerçant une activité économique sans pour autant être commerçants »;
- Quand on prend l’art. 12 du Code de Commerce, « on constate cette circularité qui fait que le sujet commerçant se définit par les actes qu’il pose, ce qui voudrait dire que la conception subjective n’est rien sans la conception objective qui se focalise sur l’objet, l’acte posé par le commerçant.’’

C. RAPPORTS DU DROIT COMMERCIAL AVEC LE DROIT DES AFFAIRES

De nos jours, d’aucuns ont tendance à considérer le droit des affaires comme le droit commercial ou à confondre les deux disciplines plutôt distinctes. Il est donc important de les distinguer :

D’emblée, il est à signaler que lorsqu’on tente de définir le Droit des affaires et le droit commercial, on se confronte à une première difficulté majeure que la notion de « droit » elle-même ne connaisse pas une définition reconnue et acceptée de tous même s’il existe un consensus relatif sur cette notion.

En général, les deux matières quoique proches et complémentaires, se distinguent quand il s’agit d’analyser leur contenu, leur étendue et leur portée.

I. D’une part, le droit des affaires désigne la branche du droit privé qui comporte un ensemble de droits relatifs aux affaires des entreprises.

Il régit l’activité des commerçants et industriels dans l’exercice de leur activité professionnelle. Il définit également les actes de commerces occasionnels produits par des personnes non-commerçantes.

On décrit le droit des affaires comme une matière très large qui recouvre différents domaines comme:

- Droit commercial : code de commerce,
- Droit des entreprises en difficultés : Lois de 2006 : l’une relative au concordat judiciaire, l’autre à la faillite

- Droit de la concurrence et de la consommation : loi n°1/06 du 25 Mars 2010 portant régime juridique de la concurrence
- Droit des sociétés : code des sociétés privées et à participation publique
- Droit des assurances : code des assurances
- Droit de la propriété intellectuelle, industrielle et des marques
- Droit bancaire, droit boursier, droit fiscal, droit cambiaire, cyberdroit, etc.

II. Tandis que d'autres parts, le droit commercial n'est qu'une des branches du droit des affaires. Il ne se concentre que sur la notion de commerçants. Bref, bien que les deux disciplines soient souvent associées, il serait erroné de les confondre.

D. CARACTERES GENERAUX DU DROIT COMMERCIAL ET DES AFFAIRES

§1. Souplesse et rapidité des transactions

On est tous familiers de cette citation : « *Time is money* » ou « *Le temps c'est l'argent* », une citation qui a sa grande place dans le cadre commercial

La rapidité des opérations commerciales se justifie par la recherche du profit et l'idée de spéculation qui anime le droit commercial. Les affaires doivent se dérouler avec célérité sans formalité inutile. C'est la raison pour laquelle le droit commercial édicte des règles plus souples que celle du droit civil et plus sensibles à la bonne foi des contractants qu'à la rigueur des volontés contractuelles.

1. En matière commerciale, le juge peut admettre la preuve testimoniale alors qu'en matière civile, la preuve écrite est de rigueur. En effet, l'alinéa premier de l'article 217 du CCLIII dispose notamment qu'il doit être passé acte authentique ou sous seing privé pour toute chose excédant la valeur de 2000. L'alinéa 2 du même article stipule néanmoins que les engagements commerciaux pourront être constatés par la preuve testimoniale dans tous les cas où le tribunal croira devoir l'admettre.

2. Le droit commercial connaît un mode de transfert des créances qui s'opère par la simple remise d'un titre de commerce représentant une créance pour transférer la propriété en dehors des formalités prévues par les dispositions civiles (articles 352 et 353, CCLIII).

§2. Le droit commercial se caractérise par le crédit

L'activité commerciale repose largement sur la confiance et les mécanismes de financement différé. Le crédit constitue ainsi un pilier structurant du droit commercial, tant dans sa logique économique que dans ses instruments juridiques. Le commerce implique par nature la circulation rapide des biens et des services, souvent sans paiement immédiat. Le commerçant vend aujourd'hui, mais peut être payé plus tard. Cette situation repose sur un élément essentiel : la confiance (le crédit). Le crédit permet de faciliter les échanges en évitant les blocages liés à l'insuffisance de liquidités.

Il favorise l'expansion des affaires, car un commerçant peut multiplier les opérations sans disposer immédiatement des fonds nécessaires. Il contribue à la dynamique du marché, en accélérant la production et la distribution. Ainsi, le crédit est au commerce ce que le sang est au corps humain : un élément vital de circulation.

Le crédit repose sur une donnée immatérielle essentielle : la confiance dans la solvabilité et la loyauté du commerçant. La réputation commerciale (bonne foi, sérieux, historique de paiement) est déterminante. Les relations d'affaires sont souvent durables et reposent sur des engagements répétés. La rapidité et la simplicité des actes de commerce supposent une certaine présomption de confiance entre professionnels.

Ainsi, dire que le droit commercial se caractérise par le crédit revient à reconnaître que le commerce repose sur des engagements différés dans le temps, que le droit commercial met en place des mécanismes pour faciliter et sécuriser ces engagements et que l'ensemble du système repose sur une confiance organisée juridiquement.

En somme, le crédit n'est pas seulement un outil du commerce : il en est la condition essentielle d'existence et de développement.

§3. Le droit commercial se caractérise par l'anonymat et le formalisme des opérations

Les effets de commerce offrent des garanties sûres au porteur. En même temps qu'il reçoit le titre lui conférant le droit au paiement, celui-ci devient propriétaire de la provision et jouit de la faculté de transmettre le titre à son tour à une tierce personne. En cette matière, le débiteur ne peut valablement prétendre à l'inexistence de la créance.

En revanche, le droit commercial exige des mentions spéciales pour que le titre soit obligatoire et puisse servir de moyen de preuve des engagements contractés. Ainsi, actuellement, le droit commercial est devenu, si pas plus formaliste, à tout le moins aussi formaliste que le droit civil, malgré le principe de la liberté de preuve.

En effet, loin d'être un obstacle à la conclusion des actes, les formes juridiques la facilitent en renforçant la sécurité des transactions. Elles évitent toute discussion ultérieure sur l'existence du contrat ou sur son interprétation.

§4. Le droit commercial se caractérise par un interventionnisme de plus en plus important de la puissance publique

Dans le temps, la notion de puissance publique était étrangère aux spéculations commerciales. L'ordre public était l'ordre de la cité, de la famille ou groupement. Lorsque l'Etat s'est intéressé à la production et à la circulation des richesses, des considérations nouvelles ont étendu le domaine de l'ordre public qui est intervenu, soit pour diriger l'économie (l'ordre de direction), soit pour protéger les contractants (ordre public de protection).

Dans cette optique, des lois impératives ont été édictées avec l'objectif de réglementer les intérêts économiques. C'est ainsi par exemple que le législateur burundais a institué l'assurance automobile obligatoire, qu'il a imposé des conditions particulières aux sociétés nationales ou étrangères voulant voir le jour ou s'établir au Burundi et que l'Etat s'est attribué la gestion exclusive de certains domaines comme le commerce de l'eau et de l'électricité.

§5. Le caractère international du droit commercial par rapport au droit civil

Les relations entre simples particuliers sont souvent régies par le droit interne. En revanche, le commerçant qui a atteint un certain niveau des affaires, doit importer ou exporter. Les contrats conclus seront soumis à une loi étrangère, un juge ou un arbitre étrangers. Pour harmoniser les situations, il s'est développé de plus en plus entre Etats un droit conventionnel applicable à leurs ressortissants ou à ceux qui opèrent sur les territoires respectifs.

Exemple : Convention sur l'arbitrage, conventions ZEP ou CEPGL en matière d'assurances.

Sous l'égide des Nations Unies, des conventions internationales sont conclues et sont applicables à des Etats de plus en plus nombreux. Des lois-types sont proposées aux Etats quand ils veulent opérer une réforme dans tel secteur d'activités.

E. LES SOURCES DU DROIT COMMERCIAL

Quand il est question d'analyser et rassembler les sources, on remarque que le droit commercial s'inspire aussi bien des règles internationales, régionales que des règles locales.

I. Les sources écrites

1. Les sources du droit international

❖ Les règles de l'OMC

Le traité international le plus important en droit commercial est l'Accord instituant l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), conclu le 15 avril 1994 à Marrakech qui constitue un accord global, auquel sont annexés les accords sur le commerce des marchandises, le commerce des services, la propriété intellectuelle, le règlement des différends et le mécanisme d'examen des politiques commerciales ainsi que les accords plurilatéraux. Les listes d'engagements font également partie des accords du Cycle d'Uruguay (cycles de négociations qui datent de 1986 à 1994). "C'est un cadre dans lequel les gouvernements négocient des accords commerciaux, un lieu où ils règlent leurs différends commerciaux. L'OMC administre un système de règles commerciales. "

L'OMC est le fruit de négociations et tout ce qu'elle fait est le résultat de négociations. Les travaux menés actuellement par l'OMC découlent en majeure partie des négociations qui se sont tenues de 1986 à 1994, dénommées le Cycle d'Uruguay, et de négociations antérieures qui ont eu lieu dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT). L'OMC accueille actuellement de nouvelles négociations, dans le cadre du "Programme de Doha pour le développement" lancé en 2001

Au cœur du système se trouvent les Accords de l'OMC, négociés et signés par la majeure partie des puissances commerciales du monde. Ces documents constituent les règles juridiques de base du commerce international. Ils sont essentiellement des contrats, aux termes desquels les gouvernements sont tenus de maintenir leur politique commerciale à l'intérieur de limites convenues.

L'OMC est née le 1er janvier 1995 mais le système commercial qu'elle représente a presque un demi-siècle de plus. En 1948, l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT: the "*General Agreement on Tariffs and Trade*") établissait les règles du système, dont le cinquantième anniversaire a été commémoré lors de la deuxième réunion ministérielle de l'OMC, qui s'est tenue à Genève en mai 1998. L'Accord général a rapidement donné naissance à une organisation internationale officielle, existant de fait et aussi dénommée officieusement

GATT, qui a évolué au fil des ans à travers plusieurs cycles (ou “rounds”) de négociation. Le dernier et le plus important des cycles du GATT, le Cycle d’Uruguay, qui a duré de 1986 à 1994, a conduit à la création de l’OMC. Alors que le GATT régissait principalement le commerce des marchandises, l’OMC et ses Accords visent aujourd’hui le commerce des services ainsi que les échanges d’inventions, de créations et de dessins et modèles (propriété intellectuelle). Le Burundi est Partie à l’Accord de Marrakech depuis le 23 juillet 1995.

❖ Les conventions internationales

Les conventions internationales constituent une source majeure du droit commercial en raison de l’internationalisation croissante des échanges économiques.

En effet, le commerce moderne dépasse largement les frontières nationales, ce qui rend nécessaire l’existence de règles communes applicables aux opérateurs de différents États.

À cet égard, des instruments comme la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises permettent d’unifier les règles relatives à la formation et à l’exécution des contrats de vente, réduisant ainsi les incertitudes juridiques.

De même, la Convention de New York garantit l’efficacité de l’arbitrage commercial international en facilitant la reconnaissance des décisions rendues à l’étranger. Ces conventions assurent ainsi une sécurité juridique indispensable à la confiance des acteurs économiques et au développement du crédit commercial.

En outre, elles favorisent la prévisibilité des relations d’affaires et limitent les conflits de lois entre systèmes juridiques divergents.

Toutefois, leur efficacité dépend de leur ratification et de leur mise en œuvre par les États, ce qui peut engendrer certaines limites. Malgré cela, elles demeurent un pilier essentiel du droit commercial contemporain, contribuant à l’émergence d’un ordre juridique économique international. Ainsi, plusieurs conventions internationales ont été signées et cela des diverses matières commerciales:

- Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises : Texte fondamental régissant les contrats de vente internationale.
- Convention de La Haye sur la loi applicable aux contrats de vente internationale : détermine la loi applicable en cas de conflit.
- Convention de Varsovie de 1929 relative au transport aérien ;

- Convention de Genève de 1956 relative au transport routier ;
- Convention de La Haye de 1964 relative à la vente internationale des objets mobiliers.
- Convention de New York : reconnaissance et exécution des sentences arbitrales étrangères.
- Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux
- Etc.

Ces conventions illustrent la diversité et la richesse des sources internationales du droit commercial. Elles couvrent l'ensemble des activités commerciales : vente, transport, paiement, arbitrage, investissements et numérique. Leur objectif commun est d'assurer la sécurité juridique, l'harmonisation des règles et la fluidité des échanges internationaux.

2. Les sources du droit régional

❖ Le Traité d'East African Community

Sur le plan communautaire, les règles de l'EAC constituent une source du droit commercial. Le Burundi est Partie au Traité de *l'East African Community* depuis le 18 juin 2007, en même temps que le Rwanda. L'EAC est premièrement une communauté économique visant la création d'une union douanière et d'un marché intérieur commun¹, une union monétaire et conséquemment une fédération politique pour soutenir et renforcer ces objectifs². Le Traité de l'EAC est une source de droit commercial pour les citoyens des Etats membres dans leurs échanges économiques quotidiens.

❖ Le Traité de la CEPGL, Conférence Economique des Pays des Grands Lacs

La CEPGL est une organisation internationale créé en septembre 1976 pour l'intégration économique et la facilitation des mouvements des biens et des personnes entre différents pays de la région des grands lacs d'Afrique centrale, le Burundi, la République démocratique du

¹ Art. 2 al. 2 du Traité EAC: "In furtherance of the provisions of paragraph 1 of this Article and in accordance with the protocols to be concluded in this regard, the Contracting Parties shall establish an East African Customs Union and a Common Market as transitional stages to and integral parts of the Community".

² Art. 5 du Traité EAC.

Congo (RDC), et le Rwanda. Son objectif était l'intégration économique régionale entre ses trois pays membres, la libre circulation des personnes, des biens et des capitaux, la sécurité régionale et le financement d'institutions communes dans les domaines de la finance, de la recherche et de l'énergie.

❖ **Le traité de la Common Market for Eastern and Southern Africa (COMESA)**

Comme définie par le Traité, la COMESA, a été établie comme “*as an organisation of free independent sovereign states which have agreed to co-operate in developing their natural and human resources for the good of all their people' and as such it has a wide-ranging series of objectives which necessarily include in its priorities the promotion of peace and security in the region.*”

Toutefois, suite à l'histoire économique et les bases de la COMESA, sa principale priorité est la formation à grande échelle d'une union économique et commerciale qui soit capable de surpasser quelques obstacles auxquels font face des Etats individuellement. La stratégie actuelle de la COMESA peut être résumée dans une phrase « *economic prosperity through regional integration* ». Aujourd'hui, les règles du COMESA constituent une véritable source du droit commercial.

C. Le droit national

Il est important de noter qu'il existe comme source du droit commercial deux catégories de lois. Il s'agit, d'une part, des lois proprement commerciales et, d'autre part, de certaines dispositions du droit commun qui s'appliqueront en l'absence d'une règle commerciale contraire.

Les sources nationales du droit commercial burundais se composent de l'ensemble des normes juridiques internes qui encadrent les activités commerciales et assurent la régulation de la vie des affaires.

Au sommet de cette hiérarchie se trouve la Constitution de la République du Burundi, qui consacre les principes fondamentaux tels que la liberté d'entreprendre, la protection de la propriété privée et la sécurité juridique. Viennent ensuite les lois, notamment la loi no 1/01 du 16 janvier 2015 portant Code de commerce du Burundi et les textes spéciaux relatifs aux sociétés, aux banques ou aux assurances, qui constituent le socle du droit commercial. Ces lois sont complétées par des règlements (décrets, ordonnances, arrêtés) qui précisent leurs modalités d'application.

Par ailleurs, la jurisprudence issue des juridictions burundaises joue un rôle essentiel en interprétant les textes et en comblant leurs lacunes, tandis que les usages commerciaux, issus de la pratique des commerçants, apportent souplesse et adaptation aux réalités économiques. Enfin, la doctrine, bien que non contraignante, contribue à l'évolution du droit en proposant des analyses et des réformes, faisant ainsi du droit commercial burundais un système juridique dynamique et évolutif.

II. Les sources non écrites

❖ La doctrine et la jurisprudence

La jurisprudence : peut être une source du droit en fixant le sens de la loi et en adaptant celle-ci aux besoins de la pratique et aux réalités du moment. Son domaine couvre tout le domaine du droit commercial, mais son contenu réel dépend du hasard des progrès et se révèle riche ou pauvre selon les questions.

La doctrine : joue un rôle constructif par l'interprétation des textes de loi et des solutions qu'elle suggère, ce qui peut influencer le législateur à légiférer dans le sens donné par la doctrine.

❖ L'usage et la coutume

La coutume constitue une source indéniable du droit. La coutume nécessite un élément matériel et un élément psychologique. L'élément matériel est la répétition d'une pratique et la concordance. L'élément psychologique est le sentiment d'obligatorité. Ceux qui observent ces usages finissent par avoir la conviction que la force contraignante s'impose à eux.

Pendant longtemps, le droit commercial est resté un droit purement coutumier sans qu'il y ait aucune codification. Même après la codification, les usagers occupent une place privilégiée. La réglementation légale est restée insuffisante notamment en ce qui concerne les **contrats**. Ainsi, dans la plupart des matières où la loi écrite est muette ou obscure, les usages se sont installés avec autant d'importance que la loi.

Néanmoins, les usages ne peuvent faire échec à des dispositions impératives de la loi. Par usage, il faut entendre une règle coutumière spéciale à une région ou une profession que les particuliers suivent habituellement dans les actes juridiques sans s'y référer expressément. On distingue les usages conventionnels (usages de fait) et les usages à caractère impératif (usages de droit).

❖ **L'équité**

En l'absence de toute autre source et sous peine d'être condamné pour déni de justice, le juge tranchera selon l'équité. Il tranchera *ex aequo et bono*, c'est-à-dire selon ce qui lui aura semblé juste et bon.

CHAPITRE II : CONTENU DU DROIT COMMERCIAL : LE COMMERCANT ET LES ACTES DE COMMERCE

I. LE REGIME JURIDIQUE DU COMMERCANT

1. Définition

D'après les dispositions de l'article 12 du code de commerce « *est commerçante toute personne physique ou morale qui, ayant la capacité juridique d'exercice, et agissant en son propre nom et pour son propre compte, accomplit des actes de commerce et en fait sa profession habituelle* »

L'acquisition de la qualité de commerçant suppose donc l'accomplissement réitéré d'actes commerciaux objectifs et leur accomplissement doit constituer l'exercice d'une profession habituelle, ce qui suppose la volonté d'en tirer les ressources nécessaires pour vivre.

Ces actes sont énumérés par l'article 16 de la même loi et feront l'objet de la seconde section.

Paragraphe 1. Conditions exigées pour l'exercice du commerce

En vertu du principe de la **liberté de commerce**, toute personne a le droit de faire le commerce à condition de se conformer aux lois et règlements qui en règlent l'exercice

Cependant, étant donné que la profession comporte des dangers à la fois pour celui qui s'y livre sans expérience suffisante et pour le public qui peut éventuellement souffrir de cette inexpérience, le législateur burundais a subordonné l'exercice du commerce à des conditions en vue de protéger en même temps le commerçant et les tiers.

A. La capacité d'exercer le commerce

En général, on définit la capacité comme étant l'aptitude à accomplir valablement un acte juridique. La capacité commerciale est donc l'aptitude à accomplir valablement des actes de commerce.

❖ Personnes autorisées à exercer le commerce

La lecture de l'article 12 du CC nous démontre que, peut être commerçante :

- **Toute personne physique** : Il s'agit là d'une personne physique majeure jouissant de sa capacité de discernement au sens de l'article 13 du CC.

- **Toute personne morale** : Constatons d'abord l'absence d'une définition précise par la loi burundaise de « la personnalité morale ».

Toutefois on sous-entend par cette appellation « les sociétés, quel que soit leur forme ou objet, qui exercent des actes de commerce de façon habituelle, agissant en leur propre nom et pour leur compte ou constituées dans les formes prescrites par la loi ».

Une société peut acquérir la personnalité morale de deux manières :

- Si elle est créée « par une loi ou un règlement, la personnalité morale est acquise dès la promulgation du texte portant création de la Société »³.
- Autrement, elle est acquise à compter de leur immatriculation au Registre de Commerce.

Par contre, il faut noter que la transformation régulière d'une Société en Société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une Personne Morale nouvelle. Il en est de même en cas de prorogation de la durée de la Société ou de modification des Statuts.

❖ **Personnes non-autorisées à exercer une activité commerciale**

Par ricochet, les personnes frappées d'incapacité en matière civile sont également incapables en droit commercial. Il s'agit entre autres de:

1. Le mineur non émancipé

Non émancipé, un mineur ne peut valablement faire son commerce. Il en est de même du mineur émancipé avant l'âge de 18 ans. Cette condition n'est pas sans justification. Elle est posée parce qu'on considère que l'activité commerciale est une activité tellement exigeante qu'il serait dangereux de la laisser entre les mains d'un mineur.

Mais, ceci est sous réserve de l'article 14 CC qui permet au mineur de moins de dix-huit ans la capacité d'exercer sur requête auprès du président du tribunal de grande instance. Il faut alors déjà remplir deux conditions pour être une personne physique jouissant de la capacité juridique susceptible de devenir commerçante.

³ Art. 38 de la loi N°1/09 du 30 mai 2011 portant Code des sociétés privées et à participation publique.

Le mineur ne peut donc pas faire de commerce, ni par lui-même ni par l'intermédiaire de son représentant légal (même si émancipé). La seule exception est l'hypothèse d'un décès qui met le mineur en situation de poursuivre l'exploitation du fonds de commerce moyennant l'autorisation du juge.

2. L'interdit judiciaire

Il s'agit de toute personne se trouvant dans une catégorie que la loi interdit d'exercer une activité commerciale. Cela signifie qu'un majeur ou le mineur émancipé qui est dans un état habituel de **démence mental grave** doit être interdit, même si cet état présente des intervalles lucides. La situation de l'interdit est grave et l'interdit est toujours présenté de façon continue par son tuteur pour tous les actes de la vie juridique. Il ne peut donc être commerçant.

3. La personne sous conseil judiciaire

Le droit familial burundais prévoit qu'il est défendu aux **prodigues et aux faibles** d'esprit de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier ou immobilier, d'aliéner ou de grever leurs biens sans l'assistance d'un conseil nommé par le tribunal.

Ces personnes, sans être hors d'état d'agir elles-mêmes, ont besoin d'être conseillées ou contrôlées dans les actes de leur vie juridique. Elles ne peuvent exercer une profession commerciale.

B. Mesures sélectives de la liberté de commerce

1. Les incompatibilités

La loi interdit tout agent ou mandataire public d'exercer, à titre professionnelle une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit.

Ainsi, la loi prohibe l'exercice d'une activité rémunérée ou non qui compromettrait son indépendance ou qui, par son importance amènerait le fonctionnaire ou tout autre agent public à sacrifier sa fonction principale.

Il s'agit d'*interdictions, non pas au sens d'incapacité, mais bien d'interdiction légale.*

On interdit alors à certains individus, en raison de leur qualité, d'exercer une activité commerciale : les avocats, notaires, membres de l'ordre judiciaire (magistrats donc) et les agents de l'état.

On peut aussi parler **d'interdiction judiciaire** : au moment où un juge prononce la faillite d'un commerçant, ou du dirigeant d'une société commerciale, il peut lui interdire d'exercer pendant un certain nombre de mois ou d'années, soit une activité commerciale, soit une activité de direction au sein.

2. Les déchéances

Le code de commerce écarte une certaine catégorie de personnes de la possibilité d'exercer régulièrement le commerce. En effet, le droit commercial se caractérise par le **crédit**. La confiance doit présider toutes les transactions commerciales.

C'est ainsi par exemple que ne pourront être immatriculées que moyennant une autorisation de la juridiction compétente les personnes qui, au cours des 5 dernières, auront été condamnées par décision coulée en force de chose jugée à une peine privative de liberté pour trois mois au moins comme auteurs ou complices d'un fait constitutif d'une infraction comme le vol, l'escroquerie, la banqueroute, l'abus de confiance, ...

3. Les prohibitions

L'interdiction d'exercer certaines professions ou certaines activités peut résulter d'une convention, des lois et règlements.

Exemple :

- La convention passée entre la BRARUDI et les exploitants des kiosques BRARUDI, convention par laquelle l'exploitant s'engage à ne pas commercialiser dans ces kiosques des boissons alcoolisées
- L'exigence d'un diplôme pour l'exercice de certaines activités commerciales (ex. pharmacie). Ainsi, pour ouvrir une pharmacie, il faut avoir fait des études de pharmacie ou de médecine.

C. PERTE DE LA QUALITE DE COMMERCANT

En principe, **si on arrête ces activités**, on n'est plus commerçant (pour les personnes physiques). Mais, à des degrés divers, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne

morale, il y a une phase de liquidation dans le cadre de laquelle des actes commerciaux continuent à être posés.

Si par contre la fin des activités s'explique par le **décès du commerçant** (personne physique), on ne prévoit pas de transmission automatique, en droit, aux héritiers.

L'héritier qui reprend le fonds de commerce deviendra commerçant, mais l'héritier n'est pas obligé de reprendre l'affaire. Il faut un acte volontaire de l'héritier pour qu'il devienne commerçant : la qualité de commerçant n'est donc pas héréditaire.

Inversement, le décès n'a pas un effet rétroactif qui disqualifierait les actes posés par le défunt avant son décès : cela reste des actes de commerce.

La date à laquelle on perd la qualité de commerçant est importante, surtout dans le **domaine de la faillite** : à partir du moment où l'on arrête ses activités, on n'a plus le risque d'être déclaré en faillite. Cela dit, pour éviter des fraudes, le droit de la faillite permet parfois de remonter dans le temps et de considérer que la qualité de commerçant a été maintenue malgré les apparences.

Paragraphe 2. Les obligations de commerçants

Dans le souci de maintenir l'ordre et assurer le respect de la loi, les commerçants sont astreints à certaines obligations auxquelles ils doivent se conformer sous peine des sanctions. En général, les 4 principales obligations que la loi commerciale impose aux commerçants sont:

- Rendre public leur régime matrimonial ;
- Se faire immatriculer au Registre de commerce ;
- Tenir les livres de commerce obligatoires ;
- Obéir à une concurrence loyale.

A. La publicité du régime matrimonial

Cette obligation concerne la publication des contrats de mariage.

1. Notion La publicité du régime matrimonial

Par situation matrimoniale, il faut entendre le régime juridique des biens des époux que ces derniers ont la liberté de choisir.

La notion d'information, de publicité et de transparence sont assez importantes en droit commercial : que ce soit le droit commercial au sens strict, le droit de sociétés ou le droit de la concurrence. L'obligation de publicité du régime matrimonial est prévue par l'article 19 du Code de commerce.

A partir du moment où, au moment du mariage ou après le mariage, l'un des conjoints est commerçant, on considère que les futurs créanciers (tiers) ont le droit de savoir quel est le régime matrimonial adopté. Le périmètre du patrimoine dépend en effet du régime matrimonial. Cette information doit être mise à jour, en cas de changement de régime.

La publicité du régime matrimonial a une grande importance puisque les tiers ont intérêt à connaître le régime matrimonial du commerçant avec lequel ils contractent. Le crédit d'un commerçant marié peut en effet dépendre en grande partie de son régime puisque les droits des créanciers varient suivant sa nature. L'importance des biens saisissables qui constituent leur gage sera plus ou moins grande.

2. Modalités de la publicité

L'article 19 cité ci-haut dispose que tout contrat du mariage entre époux doit être déposé au moins par extrait au greffe du tribunal de commerce du principal établissement du commerçant. L'extrait doit contenir les clauses qui, de quelque façon, ne rendent pas commun tout ou partie des biens immeubles et meubles, présents ou à venir de l'autre époux. L'extrait doit être signé par l'un ou l'autre époux. Toute modification ultérieure portant sur les mentions essentielles de l'extrait doit être communiquée au greffier.

3. Sanctions

Si les époux n'ont déposé ou déclaré la loi régissant leurs biens, le tiers qui aura contracté avec l'époux commerçant dans l'ignorance de ses conventions matrimoniales pourra poursuivre le paiement de ses créances sur tous les biens mobiliers ou immobiliers saisissables dont l'un ou l'autre époux se prétend propriétaire.

En d'autres termes, en cas de manquement au devoir de publicité, le contrat de mariage n'est pas opposable aux tiers. Cela implique que le patrimoine des époux est une unité susceptible de faire l'objet de saisie.

F. Obligation d'être titulaire d'un compte auprès d'une banque

Tout commerçant, pour les besoins de son commerce, a l'obligation d'ouvrir un compte à cet effet dans un établissement bancaire ou dans toute autre institution habilitée à procéder à des opérations de dépôt et/ou de crédit de son choix.

Les commerçants ambulants ne sont pas soumis à cette obligation (l'art. 26 code de commerce). Derrière cette obligation se trouve une raison d'être qui relève de la transparence et de l'information, ainsi que la lutte contre le blanchiment.

C. L'immatriculation au Registre de commerce

D'après l'art. 42 CC, nul ne peut exercer le commerce s'il n'est pas immatriculé au registre de commerce. L'immatriculation au Registre du commerce fait présumer la qualité de commerçant.

1. Justification de l'obligation d'inscription au Registre de commerce

Trois raisons essentielles justifient l'obligation pour tout commerçant de recourir à l'inscription au RC.

- *Le registre de commerce est avant tout un instrument de publicité*

C'est un instrument de publicité faite dans l'intérêt des tiers dans la mesure où chacun peut le consulter gratuitement et s'en faire délivrer des extraits à ses frais.

- *Le registre de commerce est un instrument de documentation économique*

En vue de procurer à l'autorité des données statistiques établies sur des bases uniformes, le commerçant doit préciser la nature de son activité commerciale. En principe, seule l'activité mentionnée au RC est celle que doit exercer le commerçant.

- *Le registre de commerce : outil de police économique*

Le RC apparaît également comme un moyen de contrôler l'application des lois de police professionnelle qui subordonnent l'exercice du commerce à une autorisation préalable.

En effet, le Registre de commerce fait référence au document établissant que la personne remplit les conditions essentiellement requises pour exercer l'activité commerciale.

2. Mise en œuvre de l'inscription au Registre de commerce

Les demandes d'immatriculation au RC sont adressées au greffe du tribunal, ces demandes devant être préalablement faites pour :

- l'ouverture de tout établissement principal par une personne physique ou morale exerçant une activité commerciale.
- l'ouverture au Burundi de toute succursale, agence ou siège d'exploitation dont le principal établissement se trouve hors du Burundi.
- la demande est faite en 2 exemplaires datés et signés par une personne physique quand les entreprises appartiennent à des personnes physiques et par les personnes chargées de l'administration quand les entreprises appartiennent à des personnes morales. Les personnes physiques requérantes doivent présenter leur carte d'identité et préciser la nature des activités commerciales à entreprendre.

La demande d'immatriculation des personnes morales de droit burundais se fait par le dépôt d'un exemplaire des statuts authentifiés de la personne morale requérante. S'il s'agit des personnes morales de droit étranger, l'immatriculation se fait par le dépôt des statuts légalisés par le notaire.

Ne peuvent être immatriculés les commerçants faillis et non réhabilités.

De façon générale, tout changement aux situations déclarées lors de l'immatriculation des commerçants donne lieu à une inscription complémentaire. Il peut s'agir notamment de la cessation d'un établissement, de la cessation du commerce, du changement d'activités, ...

3. Sanctions au défaut d'immatriculation au RC

Le manquement à cette obligation est sanctionné par la loi, de même que les fausses déclarations lors de l'immatriculation. Les sanctions sont organisées comme suit :

- Toute action principale reconventionnée ou intervention introduite par une personne exerçant une activité commerciale mais non enregistrée se verra opposer une fin de non-recevoir pour autant que cette action trouve sa cause dans un acte de commerce. Cependant, la fin de non-recevoir pourra être couverte pour une immatriculation opérée même en cours d'instance.
- Les personnes ayant un siège d'exploitation, une succursale ou une agence qu'elle n'aurait pas mentionnée au RC sont passibles d'une amende pouvant aller jusqu'à **100.000FBU**.

D. Tenue régulière des livres de commerce

Par livres de commerce, il faut entendre les documents comptables du commerçant qui se rapportent à son commerce et qui constatent les différentes opérations passées par le même commerçant.

A ce titre, le commerçant tient notamment les livres de commerce suivants :

1. Un livre journal qui comprend les livres d'achats et les livres de recettes avec toutes les pièces justificatives ;
2. Un livre des inventaires qui retrace sa situation patrimoniale. Le commerçant est tenu de garder copie des factures, pièces justificatives, lettres, télégrammes et transmissions télégraphiques, par fac-similé ou électronique se rapportant à son commerce qu'il envoie, ou qu'il reçoit et de les classer régulièrement.

a. Le livre journal

C'est le document qui regroupe les livres d'achat et les livres de recettes avec toutes les pièces justificatives nécessaires. Les inscriptions au livre journal se font de manière chronologique.

b. Le livre des inventaires

Ce document retrace la situation patrimoniale du commerçant. L'inventaire est inscrit année par année sur un registre à ce destiné ou rédigé chaque fois par acte séparé. Dans ce dernier cas, les inventaires doivent être classés, réunis et conservés.

Le commerçant est également tenu de garder une copie des factures, pièces justificatives, lettres, télégrammes, ..., se rapportant à son commerce. Enfin, tous ces documents doivent être conservés pendant au moins dix ans.

Ces livres devront être tenus soit en Kirundi, soit en français, soit en toute autre langue déterminée par la loi.

Par dérogation à l'alinéa précédent, des documents informatiques peuvent tenir lieu de livre journal et de livre d'inventaire ; dans ce cas, ils doivent être identifiés, numérotés et datés dès leur établissement par des moyens offrant toute garantie en matière de preuve. L'authenticité des documents électroniques se fait selon les mécanismes de cryptographie publique ou de cryptographie asymétrique ou d'autres technologies conformes à un ensemble d'exigences minimales généralement reconnues dans le commerce international.

c. Tenue des livres facultatifs

L'établissement d'une comptabilité moderne nécessite la tenue de bien d'autres livres. Parmi ce livres facultatifs, citons le grand livre, le livre de caisse, le livre des effets, ... La loi n'oblige pas de tenir tous ces livres, mais exige seulement que cette comptabilité soit tenue selon une forme généralement acceptée qui soit en conformité avec le plan comptable national.

E. Obligation de faire un inventaire annuel

Tout commerçant est tenu de faire, au début de son commerce, et ensuite d'année en année, un inventaire de ses effets mobiliers et immobiliers, de ses dettes actives et passives. L'inventaire est signé par le commerçant. S'il existe plusieurs associés personnellement responsables, l'inventaire doit être signé par tous les associés. L'inventaire est inscrit, année par année, sur un registre à ce destiné ou sera rédigé chaque fois par acte séparé. En ce dernier cas, les inventaires doivent être classés, réunis et conservés (art. 28 CC).

F. Le droit de tenir des archives

Tout commerçant a l'obligation de conserver pendant dix ans ses livres de commerce ou preuves de sa comptabilité, les autres documents mentionnés à l'article 27 ci-dessus ainsi que ses correspondances commerciales (art. 31 CC).

G. L'obligation de concurrence loyale

1. Sa raison d'être

La notion de concurrence déloyale est définie par l'article 17 de la loi n° 1/06 du 25 Mars 2010 portant régime juridique de la concurrence.

Il y a concurrence déloyale lorsque, par un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale, un commerçant porte atteinte au crédit d'un concurrent, lui enlève sa clientèle ou, d'une manière générale, porte atteinte à sa capacité de concurrence.

Sont considérés notamment comme des actes constitutifs de concurrence déloyale le fait de :

- Créer la confusion ou tenter de créer la confusion entre sa personne, son établissement, ou ses produits avec la personne, l'établissement ou les produits d'un concurrent.
- Répandre des imputations fausses sur la personne, l'entreprise, les marchandises ou le personnel d'un concurrent.
- Apposer sur les produits naturels ou fabriqués, détenus ou transportés en vue de la revente ou mise en vente ou sur les emballages de ses produits une marque de fabrique ou de commerce, un nom, un signe ou une indication quelconque de nature à faire croire que les produits ont une origine ou une provenance autre que leur véritable origine ou provenance.
- Utiliser des dénominations, marques, emblèmes créant une confusion avec des services publics ou tendant à faire croire à un mandat de l'autorité.

2. Action en concurrence déloyale

En principe, tout commerçant est exposé à subir la concurrence d'une exploitation semblable à la sienne. Cependant, il n'est fondé à agir en justice que s'il subit un préjudice considérable et anormal du fait d'une concurrence déloyale.

En cas d'acte contraire aux usages honnêtes en matière de concurrence, le législateur burundais a prévu des sanctions qui vont de l'obligation de cesser les actes malhonnêtes à l'affichage du jugement de condamnation en passant par la condamnation au paiement d'une amende.

3. Obligation de respecter les prescriptions légales en matière de commerce et des prix

La loi⁴, dans ses articles 59 à 61, insinue que les prix des biens, produits et services sont librement déterminés par le jeu de la concurrence. Toutefois, dans les secteurs stratégiques où la concurrence par les prix est limitée en raison d'une situation de monopole ou des difficultés d'approvisionnement, des dispositions particulières peuvent réglementer les prix.

Tout commerçant s'engage dès lors à respecter toutes ces dispositions qui encadrent la réglementation des prix.

II. LES ACTES DE COMMERCE

⁴ Les articles 59 et suivant de la loi n° 1/06 du 25 Mars 2010 portant régime juridique de la concurrence.

Le législateur a défini très largement les actes de commerce dans l'article 16 CC-N° 1/01 du 16 janvier 2015. L'énumération de cet article est non exhaustive et exemplative.

Cependant, l'étude des différents actes de commerce s'appuie sur une distinction classique entre les **actes de commerce à titre principal** pour lesquels, c'est l'activité elle-même qui détermine la qualification ; puis les **actes de commerce à titre accessoire** pour lesquels c'est la personne exerçant l'activité envisagée qui détermine la qualification de l'acte. Ces actes sont soumis en général à un régime qui leur est propre que ce soit pour leur réalisation, pour les règles de preuve, ou encore pour leur exécution. Par ailleurs, il existe des actes qui ont un caractère commercial pour l'une des parties, mais un caractère civil pour l'autre partie. Leur particularisme justifie donc une qualification particulière : celle d'actes mixtes

Paragraphe I : LES A.C A TITRE PRINCIPAL

D'après l'article 16 ci-haut cité, les actes de commerce à titre principal sont entre autres :

- Tout **achat** de denrées ou de marchandises pour les revendre soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage ;
- Toute **vente** ou **location** qui est la suite d'un tel achat ; toute location de meubles pour sous-louer, et toute sous-location qui en est la suite ;
- Toute entreprise de manufactures ou d'usines, de travaux publics ou privés, de commission, de transport et de télécommunication ;
- Toute opération de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurance et de transit ;
- Les lettres de change, mandats, billets ou autres effets à ordre ou au porteur ;
- Toute entreprise ayant pour objet l'achat d'immeubles en vue de les revendre ;
- Toutes obligations de commerçants même relatives à un immeuble, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles aient une cause étrangère au commerce ;
- Toute entreprise de construction et tous achats, ventes et reventes volontaires de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure ;
- Toutes expéditions maritimes ;
- Tout achat ou vente d'agrès, appareils et avitaillement ;
- Tout affrètement ou nolisement, emprunt ou prêt à la grosse ;
- Toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer ;
- Tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipage ;

- Tous engagements de gens de mer pour le service de bâtiments de commerce.

Selon une classification couramment utilisée, ces actes se répartissent en deux catégories : les actes de commerce par nature et les actes de commerce par la forme.

I. Les actes de commerce par nature

Les acte de commerce sont qualifiés d'actes de commerce par nature en raison de leur objet. Sous cet angle, on les classe en quatre catégories.

1. Les actes de distributions : achat en vue de revente

Lorsque les biens sont acquis dans la perspective de les revendre en réalisant un bénéfice on est en présence d'une activité commerciale.

Il en découle que l'achat pour revendre suppose trois éléments : un achat, une revente et un but spéculatif ou lucre.

On remarque de ce fait que les activités des coopératives de consommation ne sont pas des activités commerciales car elles achètent en gros des marchandises pour les revendre à leurs adhérents mais sans réaliser des bénéfices.

Ex : -Tout achat de denrées ou de marchandises pour les revendre soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage ;

- Toute vente ou location qui est la suite d'un tel achat ; toute location de meubles pour sous-louer, et toute sous-location qui en est la suite ;

- Toute entreprise de manufactures ou d'usines, de travaux publics ou privés, de commission, de transport et de télécommunication

- Toute entreprise de construction et tous achats, ventes et reventes volontaires de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure.

2 Les activités de production

On vise ici les activités industrielles, notamment la revente de biens meubles après les avoir transformés et mis en œuvre s'agissant des activités industrielles, des matières premières sont achetées pour les transformer et les revendre en tirant un profit.

Il s'agit d'une activité commerciale, quel que soit le type de production (métallurgique, industrie pharmaceutique, activités d'édition etc..). Les actes réalisés dans le cadre d'une manufacture rentrent dans cette catégorie.

Ex : - Tout achat de denrées ou de marchandises pour les revendre soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre

- Toute entreprise de manufactures ou d'usines, de travaux publics ou privés;

3 Les activités de services

Parmi les activités de services de nature commerciales, on peut citer : les activités de transport de personnes ou de marchandises, activités de location portant sur des meubles, les établissements de spectacle public etc.

Exemples : Tout affrètement ou nolisement, emprunt ou prêt à la grosse ;

- Toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer ;

- Tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipage ;

- Tous engagements de gens de mer pour le service de bâtiments de commerce.

- Toutes expéditions maritimes ;

4 Les activités financières

Il s'agit de toute opération de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurance et de transit. Les lettres de change, mandats, billets ou autres effets à ordre ou au porteur.

II. Les actes de commerce par leur forme

Quelle que soit la personne, commerçante, ou non commerçante qui les accomplit, elles demeurent des actes de commerce. C'est pourquoi ils sont parfois appelés « **actes de commerce objectifs** ».

La loi qualifie explicitement d'actes de commerce quelle que soit la qualité de la personne qui les effectue, d'une part la lettre de change et d'autre part les actes de sociétés commerciales.

Paragraphe 2 : Les actes de commerce par accessoire

Selon le principe de l'accessoire, devient un acte de commerce, tout acte fait par un commerçant pour les besoins ou à l'occasion de son commerce. Un acte civil par nature (contrat d'assurance, de prêt, de location du matériel etc..) accompli par un commerçant pour les besoins de son commerce devient commercial par accessoire.

Le but poursuivi est d'unifier le régime des actes accompli dans le cadre d'une activité de commerciale.

Deux conditions doivent être satisfaites pour que la théorie s'applique :

- Il faut tout d'abord que l'acte soit accompli par un commerçant, peu importe la qualité de l'autre qualité.
- Ensuite, il faut que cet acte se rattache à l'activité commerciale du commerçant. Il s'en suit que tous les actes réalisés par un commerçant individuel pour les besoins de sa vie privée (achat vestimentaire, emploi de personnel de la maison) ne sont pas des actes de commerce par accessoire.

Paragraphe 3 Du caractère mixte de certains actes

Nous analyserons la définition des actes mixtes avant d'examiner le droit qui leur est applicable, il convient de définir la notion d'actes mixtes.

- **Définition**

Prenons par exemple un contrat de vente entre un commerçant et un non- commerçant. Les obligations du commerçant découlant d'un tel contrat sont commerciales alors que celles du particulier sont civiles. On est alors en présence d'un acte mixte.

Selon le dictionnaire des termes juridiques, un acte mixte est celui qui présente la caractéristique d'être commercial pour l'une des parties et civil pour l'autre.

- **Régime juridique des actes mixtes**

Dans le cas des actes mixtes, Sans préjudice des dispositions du Code de l'Organisation et de la Compétence Judiciaires sur la compétence des juridictions commerciales, lorsque l'acte est commercial pour un contractant et civil pour l'autre, les règles du droit commercial s'appliquent à la partie pour qui l'acte est commercial ; elles ne peuvent être opposées à la partie pour qui l'acte est civil, sauf disposition spéciale contraire.

CHAPITRE III : LE FONDS DE COMMERCE

1. Approche et définition

D'après l'article 80 du Code de Commerce, un fonds de commerce est un bien meuble incorporel constitué par l'ensemble des biens mobiliers affectés à l'exercice d'une ou plusieurs activités commerciales.

Cette définition fournie par cet article semble mal formulée.

On définit le fonds de commerce comme étant un ensemble d'éléments corporels (naturel, outillage, marchandise, ...) et d'éléments incorporels (droit au bail, nom commercial, enseigne, ...) appartenant à un commerçant et qu'il réunit en vue de la recherche d'une clientèle.

La notion de fonds de commerce a été développée par le droit commercial en vue de regrouper, pour constituer un bien de commerce pouvant être cédé, les différents éléments mobiliers qu'un commerçant peut affecter à son activité.

III.1. COMPOSITION D'UN FONDS DE COMMERCE

Les éléments constitutifs d'un fonds de commerce sont énumérés par l'article 81 du NCC. Ce sont ces éléments qui font la valeur d'un fonds de commerce. Ils peuvent être classés en deux catégories, les uns étant corporels, les autres incorporels.

III.1.I Eléments incorporels

Parmi les éléments constitutifs d'un FC, les uns font essentiellement partie du fonds de commerce et sont cédés avec lui tandis que les autres ne sont pas cédés avec le fonds de commerce.

A. Eléments incorporels faisant partie du fonds de commerce

Ce sont entre autres la clientèle et l'achalandage, le nom commercial, l'enseigne, le droit au bail. A ceux-là qu'on rencontre couramment s'ajoutent les droits de propriété industrielle et commerciale comme les brevets et marques de fabrique.

A. La clientèle et l'achalandage

La loi commerciale n'a pas donné une définition de la clientèle.

Cependant, on la définit comme **l'aptitude à grouper un certain nombre de clients**. C'est l'élément nécessaire du fonds de commerce car un fonds de commerce ne peut exister sans clientèle.

Rappelons que la clientèle est protégée par l'action en concurrence déloyale.

Cette clientèle peut dépendre de l'emplacement (rue, quartier, ville, ...) ou de la localisation du fonds de commerce.

C'est ainsi que certains auteurs appellent **achalandage** la clientèle qui dépend du lieu de situation du fonds de commerce. L'achalandage est en fait, **le potentiel à attirer les clients**.

B. Le nom commercial

D'une manière générale, un nom commercial désigne un nom ou une dénomination permettant d'identifier une entreprise.

Il s'agit de l'appellation sous laquelle une personne exerce le commerce.

Il sert à identifier une entreprise (personne physique ou morale) dans l'exercice de son activité commerciale et permet de la distinguer des autres entreprises qui exercent des activités commerciales identiques ou similaires. C'est un signe de ralliement de la clientèle.

Le nom commercial a donc un caractère patrimonial. Il peut être défendu en justice au moyen de l'action en concurrence déloyale contre l'usage ou l'imitation par un concurrent.

C. L'enseigne

L'enseigne peut se définir comme étant le signe qui sert à identifier et localiser géographiquement un établissement commercial (exploité soit par un commerçant personne physique ou personne morale) et qui permet de le distinguer d'autres établissements commerciaux.

C'est l'emblème figuratif ou une désignation de fantaisie qu'individualise le fonds de commerce par le fait que le commerçant l'appose sur son papier à lettre et sur la porte de son magasin.

D. Autres éléments incorporels faisant partie du fonds de commerce

- **Les droits de propriété industrielle et commerciale**

Les droits de la propriété industrielle et commerciale tels que les brevets d'invention, les dessins et modèles, les licences... font partie intégrante du FC et sont cessibles avec lui. Ces droits constituent un monopole de production et d'exploitation et représentent bien souvent toute la valeur du fonds de commerce.

- **Le droit au bail**

C'est le droit de créance du locataire commerçant à l'égard du propriétaire de l'immeuble dans lequel est exploité le fonds et dont l'objet est la jouissance des lieux loués. Ce droit est incorporel, mobilier et cessible. Son importance pratique est grande. C'est pourquoi le commerçant qui n'est pas propriétaire des locaux dans lesquels il exerce son commerce prend soin de se faire consentir par le propriétaire de l'immeuble un bail de longue durée.

B. Eléments incorporels non cédés avec le fonds de commerce

Ce sont les **créances** et les **dettes** ainsi que les **contrats** et **marchés**. Les droits de créance ne sont pas en principe cédés avec le fonds, de même que les obligations qui incombent au propriétaire. Il en est de même des contrats et marchés conclus avec des tiers ou des clients. Néanmoins, une clause spéciale peut décider de céder ces éléments.

III.1.2. Les éléments corporels

Pour ce qui est des éléments mobiliers corporels, on peut citer notamment le matériel et outillage servant à l'exploitation. Rentrent dans cette catégorie les livres de commerce et les autres documents commerciaux de l'entreprise.

En ce qui concerne les marchandises, la doctrine exclut du fonds de commerce les marchandises données en gage, mais permet de les comprendre dans le fonds de commerce pour 50% de leur valeur. Les marchandises en stock sont toutefois comprises dans le fonds de commerce.

Au sujet de l'immeuble, propriété de l'exploitant, la doctrine admet qu'il n'entre jamais dans les éléments corporels du fonds de commerce.

III. 2. LES OPERATIONS SUR UN F.C : VENTE-CESSION-NANTISSEMENT-APPORT EN SOCIETE-GERANCE

Un fonds de commerce peut subir diverses opérations. Il sera question d'étudier, dans cette section de notre cours, de la vente, le nantissement du fonds de commerce, l'apport en société et la gérance du fonds de commerce.

III. 2.1. La vente ou la cession du fonds de commerce

La vente ou la cession du fonds de commerce relève en grande partie du droit commun de la vente. Elle est soumise aux conditions d'existence et de validité applicables à toute vente.

Il y a une autonomie contractuelle : les parties peuvent rédiger un contrat de cession de fonds de commerce selon leur convenance.

A. Les règles de droit commun

Comme tout vendeur, le vendeur du fonds est tenu de livrer et de garantir. On l'approfondira ci-dessous sur le chapitre relatif à la vente commerciale.

- *Livraison et transfert de propriété*

Comme n'importe quel vendeur, le vendeur du fonds de commerce est tenu de livrer la chose vendue, c'est-à-dire que l'acquéreur du fonds doit entrer en possession de tous les éléments de nature à retenir la clientèle. La vente est parfaite dès que les parties se sont convenues sur la chose et sur le prix.

- *Garanties contre l'éviction et les vices cachés*

Le commerçant qui cède son fonds doit la garantie d'éviction et des vices cachés.

La garantie d'éviction signifie surtout que le vendeur ne doit rien faire qui soit de nature à détourner la clientèle au détriment de l'acquéreur.

L'obligation de non-concurrence est de droit, mais cette obligation n'empêche pas le cédant d'établir un commerce identique s'il s'installe dans un autre rayon.

Pour éviter toute difficulté, les contrats de cession de fonds précisent généralement les conditions de temps et de lieu dans lesquelles s'appliquera l'interdiction de concurrence.

Quant aux vices cachés lors de la cession ou de la vente du fonds, ils peuvent consister dans l'absence d'une licence nécessaire pour son exploitation ou encore dans la péremption de la protection d'un brevet.

Si ces défauts ont été ignorés de l'acquéreur, il pourra exercer l'option prévue à l'article 318, CCLIII selon lequel le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les avait connus.

Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre. Si les défauts sujets à garantie ont été ignorés de l'acquéreur, il pourra exercer l'option, soit de rendre la chose et de se faire restituer le prix, soit de garder la chose et de se faire rembourser une partie du prix.

B. La détermination du prix de cession du FC et les règles protégeant les parties

La détermination du prix de la cession du fonds de commerce est du ressort exclusif des parties qui s'entendent sur le prix selon les éléments en présence.

- *Règles de protection de l'acquéreur*

Les actes de cession de fonds de commerce comportent certains renseignements destinés à éclairer l'acquéreur : nom du précédent vendeur, état des nantissements, chiffre d'affaires, bénéfice réalisé au cours des trois dernières années, date et durée du bail. La sanction de l'omission d'un de ces mentions est la nullité, mais cette nullité est facultative pour le juge.

- *Règles de protection du vendeur et de ses créanciers*

a. Le privilège du vendeur du fonds

L'existence du privilège du vendeur est subordonnée à certaines conditions dont la constatation de la cession par un acte authentique ou sous seing privé enregistré, l'inscription du privilège dans la quinzaine qui suit l'acte de vente au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le fonds dont il est question.

Les éléments du fonds sur lequel porte le privilège doivent être précisés dans l'acte de cession et dans l'inscription et à défaut de toute précision, le privilège se réduit aux éléments incorporels.

L'inscription du privilège a une importance considérable. En effet, effectuée dans les meilleurs délais, elle prime toute inscription prise dans le même délai du chef de l'acquéreur.

Le privilège du vendeur dûment inscrit assure au créancier les droits de préférence et de suite conformément au droit commun.

b. Action en résolution du vendeur non payé

Quel que soit le mode de résolution (judiciaire, amiable ou de plein droit en vertu d'une clause du contrat), cette résolution ne se produira qu'un mois après notification au créancier inscrit.

Cette disposition a pour but de permettre au créancier de l'acquéreur d'éviter la résolution en désintéressant éventuellement le vendeur.

Enfin, si la résolution intervient, le vendeur est tenu de reprendre tous les éléments du fonds.

Le vendeur devra reprendre les marchandises et le matériel après estimation des experts.

Ces mesures ont pour but d'éviter la dislocation du fonds considéré comme une entreprise ou une entité économique.

- *Protection des créanciers du vendeur*

Il s'agit d'assurer la protection des créanciers du vendeur qui pourraient craindre qu'une fois le prix réglé entre les mains du vendeur, celui-ci ne fasse honneur à ses engagements. Ainsi, des mesures comme la publicité de la vente sont de nature à protéger les créanciers du vendeur.

III.2.2. Le nantissement du fonds de commerce

D'après l'article 112 du NCC, le nantissement du fonds de commerce est une forme de **gage sans dépossession**. Les nécessités de commerce exigent que le fonds de commerce devienne un instrument de crédit. Or, comme le fonds est un meuble incorporel, il ne peut en principe faire l'objet d'un gage avec dépossession du débiteur.

Ainsi le commerçant dépossédé de ses marchandises ou de son matériel, ne peut plus travailler ou exercer son activité commerciale. C'est dans ce contexte que le droit moderne a contourné la difficulté en se contentant de la remise au créancier du titre d'acquisition du fonds et du bail complétée par une signification au bailleur et de la sorte, le créancier et, le cas échéant, le bailleur, obtiennent un gage mais sans devoir déposséder l'exploitant du fonds.

Néanmoins, comme le prescrit l'alinéa 2 de l'article 113, le nantissement d'un fonds de commerce ne donne pas au créancier nanti le droit de se faire attribuer le fonds en paiement et jusqu'à due concurrence.

III.2.3. Hypothèse de l'apport en société du fonds de commerce

Un fonds de commerce peut constituer un apport en société. L'hypothèse de l'apport en société du fonds de commerce s'apparente à celle de la vente avec toutefois cette différence que l'apporteur du fonds ne reçoit pas une somme d'argent, mais des parts sociales.

Il importe de noter que l'apport en société risque de nuire aux intérêts des créanciers chirographaires du fonds. C'est pour cette raison que dans le but de protéger les créanciers, tout apport de fonds de commerce doit répondre aux mêmes formalités de publicité qu'en cas de vente et à défaut, la société est tenue du fonds en qualité de caution solidaire avec l'apporteur, débiteur principal.

III.2.4. La gérance du fonds de commerce

La gérance implique l'action d'administrer, de diriger, de manager pour le compte d'un autre. Ainsi donc, le propriétaire d'un fonds peut, soit l'exploiter lui-même, soit le faire exploiter par un préposé ou un mandataire qui est le gérant salarié du titulaire du fonds.

Cette option de gérance salariée n'est pas un cas isolé car il existe une autre forme dite « gérance libre » ou « location-gérance » :

- On parle de **gérance libre** lorsque le propriétaire du fonds, agissant en qualité de bailleur, concède à un tiers, moyennant rétribution (qui est en réalité un loyer), le droit d'exploiter le commerce dont il est question.
- **La location- gérance est donc une convention par laquelle le propriétaire d'un fonds de commerce donne en location à une personne qui l'exploitera à son profit et à ses risques en devenant lui-même commerçant.**

Pour la gérance salariée, le propriétaire du fonds conserve la qualité de commerçant et demeure seul responsable vis-à-vis des tiers, le gérant, lui, restant simple préposé ou simple mandataire.

En revanche, la location- gérance peut présenter pas mal d'inconvénients :

- D'abord, il importe essentiellement aux tiers de connaître à quelle sorte de gérance ils ont affaire.
- D'autre part, la location-gérance, en se prolongeant, peut s'apparenter à une cession de fonds de commerce que l'on aurait faussement qualifié pour éviter le paiement des droits de mandataire.

- Enfin, la location-gérance peut être source de la hausse des prix en permettant à des capitalistes non commerçants d'acheter des fonds pour les mettre en gérance libre à titre de spéculation et de placements avantageux.

CHAPITRE IV : LES INTERMEDIAIRES DE COMMERCE

Les opérations commerciales, contrairement aux contrats civils, sont souvent conclues entre des entreprises qui n'ont pas de relations directes entre elles et qui font intervenir de nombreux intermédiaires.

Ces intermédiaires sont généralement des commerçants agissant en leur propre nom. On distingue plusieurs catégories d'intermédiaires : le commissionnaire, le courtier et l'agent commercial. On ajoute parfois à cette énumération le concessionnaire de vente.

I. LE CONTRAT DE COMMISSION

On définit la commission comme étant un contrat par lequel une personne appelée le commissionnaire s'engage, moyennant rémunération, à accomplir en son propre nom, mais pour le compte d'une autre, le commettant, une ou plusieurs opérations juridiques.

D'après l'article 241 du NCC, la commission est un contrat par lequel le commissionnaire reçoit pour agir en son propre nom pour le compte du commettant.

Les éléments suivants méritent de retenir l'attention :

1°. Le commissionnaire accomplit des opérations en son propre nom. Il intervient dans la conclusion des contrats. Il se distingue ainsi du courtier qui se contente de rapprocher les parties qui vont conclure entre elles un contrat.

2°. Les opérations accomplies par le commissionnaire sont des opérations juridiques. S'il ne s'agissait pas d'une opération juridique, il n'y aurait pas commission, mais contrat d'entreprise. La mission du commissionnaire peut cependant, accessoirement, comporter des activités matérielles.

3°. Le commissionnaire accomplit des opérations en son propre nom. Il se distingue du mandataire qui contracte au nom de son mandant. Par ailleurs, le mandataire n'est qu'un représentant occasionnel et dont l'intervention est gratuite de sa nature alors que le commissionnaire est un professionnel dans le circuit commercial.

C'est pourquoi la créance qu'on lui doit est dotée d'un privilège.

4°. Le commissionnaire agit pour le compte d'autrui. S'il agissait pour son propre compte, il ne serait pas un intermédiaire.

On verra que le commissionnaire ne peut révéler l'identité de son commettant, mais il ne cherche pas non plus à dissimuler sa qualité d'intermédiaire. Il se distingue du prête-nom qui dissimule, non seulement l'identité de son mandat, mais aussi son propre rôle.

A. Régime juridique de la commission

La commission fait l'objet des articles 241 à 250 du CC. Ces dispositions définissent le contrat de commission et instituent un privilège en faveur du commissionnaire.

On tente souvent de remédier aux lacunes de la loi en appliquant les règles du mandat. Il y a cependant comme indiqué ci-haut, une grande différence entre la commission et le mandat car le commissionnaire ne représente pas le commettant et celui-ci n'a aucun lieu contractuel avec le tiers.

Il vaut mieux suppléer aux insuffisances de la loi en ayant recours aux usages du commerce et aux règles qui se dégagent du mécanisme de la commission elle-même.

La commission se distingue aussi bien du mandat principalement que des autres contrats connexes :

- Le commissionnaire n'est pas un négociant intermédiaire qui vivrait d'une différence entre le prix d'achat et le prix de vente, tel un grossiste par rapport à un producteur.
- Le commissionnaire n'est pas un courtier qui mettrait uniquement en relation les acteurs contractants.
- Le commissionnaire n'est pas un représentant qui, soit est le préposé commercial de son patron, soit un courtier qui collecte les ordres.

B. Différents types de commissions

Il existe une grande variété de commissionnaires. Les principaux sont les suivants :

1. Le commissionnaire en marchandise prend en dépôt ou consignation les marchandises qui lui ont été envoyées par le commettant et va les écouler dans sa propre clientèle.

2. Le commissionnaire en valeur mobilières est un agent de change ou un banquier qui reçoit les ordres d'achat ou de vente des valeurs mobilières et les exécute en son propre nom.

3. Le commissionnaire expéditeur se charge de toutes les opérations qui concernent l'expédition et la réception des marchandises : conclusion des contrats de transport et d'assurance, remise des marchandises au transporteur, réception des marchandises à destination, paiement des droits de douanes, entreposage, réexpédition, ...

Le commissionnaire expéditeur s'engage à exécuter ou à faire exécuter le transport des marchandises. Dans ses relations avec l'expéditeur, il doit être considéré, non comme un commissionnaire, mais comme un transporteur.

4. Le commissionnaire du croire : la clause du croire est une clause spéciale du contrat de commission consistant à ajouter aux obligations du commissionnaire l'obligation de répondre de l'exécution du contrat par le tiers.

I.1. RAPPORTS DU COMMISSIONNAIRE ET DU COMMETTANT

La commission crée un triangle juridique : commettant, commissionnaire et tiers. Leurs rapports ne sont pas simultanés. D'abord, un ordre est donné par le commettant au commissionnaire. Ensuite, l'exécution de cet ordre pose le problème des rapports avec le tiers.

A. Obligations du commissionnaire – droits du commettant

1. Accomplissement de la mission

Le commissionnaire doit accomplir sa mission conformément aux instructions du commettant. Il doit, suivant les cas, rechercher un acheteur, un vendeur, un transporteur et contracter avec lui. Les instructions peuvent être impératives ou indicatives.

2. Exécution de l'opération

Le commissionnaire est obligé d'exécuter l'opération conclue avec le tiers et d'accomplir les prestations matérielles qui sont l'accessoire de sa mission : un commissionnaire acheteur devra s'informer de la situation du marché et vérifier l'état de la marchandise. Un commissionnaire vendeur aura le devoir de connaître l'état du marché et de s'assurer de la qualité et de la solvabilité de son acheteur. Le commissionnaire expéditeur devra exiger la délivrance d'un connaissement conforme aux obligations de l'armement.

Il ne peut dévoiler le nom de son commettant. Mais, le commettant peut renoncer à ce caractère occulte sans que cela altère la nature du contrat. Inversement, le commissionnaire n'est pas tenu d'indiquer à son commettant le nom du tiers cocontractant.

3. L'obligation de renseignement

Le commissionnaire doit porter à la connaissance du commettant toute circonstance qui entrave l'exécution de la mission. Il doit l'informer également des conditions dans lesquelles il se propose d'accomplir sa mission, ainsi que des termes du contrat conclu avec les tiers.

4. Reddition des comptes

Le commissionnaire doit rendre compte, en l'occurrence révéler les conditions du marché avec les tiers.

5. Réparation des préjudices

Il doit réparer le préjudice qui découle d'une faute professionnelle et plus strictement qui a pour cause la transgression des instructions.

6. Obligation de garantie d'exécution

Le cas échéant, le commissionnaire peut être amené à garantir la bonne fin des opérations. Mais cela est exceptionnel. Il est du croire lorsqu'il garantit même le paiement.

B. Garanties du commettant

1. La solidarité des commissionnaires

Si plusieurs commissionnaires sont chargés ensemble d'une même opération, ils sont obligés solidairement envers le commettant conformément au principe général de la solidarité commerciale.

2. Le du croire

En principe, le commissionnaire ne répond pas de l'inexécution des obligations du tiers avec lequel il a contracté, sauf s'il a accepté de conclure un contrat avec un tiers qui était notoirement insolvable au moment où l'opération a été passée. Le contrat de commission déroge parfois à ce principe. Le commissionnaire peut prendre un engagement supplémentaire que l'on appelle convention de du croire.

3. Les droits du commettant en cas de faillite du commissionnaire

a. Revendication des marchandises détenues par le commissionnaire failli

En vertu du principe selon lequel tout propriétaire peut revendiquer son bien à l'égard de la masse faillie, le commettant peut revendiquer contre la faillite du commissionnaire la marchandise que celui-ci détenait pour le compte du commettant par exemple en vue de les revendre ou de les remettre à un transporteur.

b. Droit de paiement du prix encore dû au commissionnaire failli

Le commettant peut se faire payer le prix des marchandises vendues par le commissionnaire si ce prix est encore dû par le tiers acquéreur.

C. Les obligations du commettant – droits du commissionnaire

1. Le paiement de la commission

Le commissionnaire a toujours droit à une rémunération appelé aussi commission. En principe, elle est acquise dès la conclusion de l'opération et reste due même si, pour un motif quelconque, l'opération ne reçoit pas son exécution.

2. Remboursement des dommages

Le commissionnaire n'a pas l'obligation d'avancer les sommes nécessaires à l'exécution de sa mission. Sauf convention ou usage contraire, il est en droit de réclamer au commettant une provision pour les frais. S'il ne l'obtient pas, il peut même suspendre l'exécution de sa mission.

Si cependant, le commissionnaire effectue des avances, le commettant est tenu de les lui rembourser, les avances portant de plein droit intérêt à partir du jour où elles ont été faites (article 540 CCLIII).

3. Indemnisation des dommages

Le commettant est tenu d'indemniser le commissionnaire des pertes que celui-ci a subies à l'occasion de sa mission (article 541 CCLIII).

D. Les garanties du commissionnaire

1. Droit de rétention

Le commissionnaire a le droit de retenir les marchandises aussi longtemps que le commettant n'aura pas réglé intégralement les dettes qu'il a à son égard.

2. Privilège

a. Principe

Le privilège du commissionnaire est organisé par la loi du 19 janvier 1920. Ce texte est général en ce qu'il intéresse tous les commissionnaires.

b. Assiette

Le privilège a pour assiette les marchandises appartenant au commettant et dont le commissionnaire a la possession. Le terme marchandise doit être interprété de façon large : il comprend même les valeurs mobilières.

Lorsque les marchandises ont été vendues et livrées pour le compte du commettant, le privilège est reporté sur le produit de la vente (article 7 de la Loi de 1920), c'est-à-dire sur la créance résultant de la vente, mais aussi sur les effets de commerce remis au commissionnaire.

c. Créances garanties

Le privilège garantit les créances du commissionnaire nées du contrat de commission. Ces créances sont garanties par toutes les marchandises dont le commissionnaire a la possession, même si elles résultent d'autres opérations de commission.

Aucun rapport ne doit donc exister entre la créance et la chose sur laquelle s'exerce le privilège. Le privilège garantit le solde créditeur qui existerait éventuellement en faveur du commissionnaire à la clôture du compte.

II.2. Rapports entre le commettant et le tiers – absence de lien contractuel

A. Principe

Le tiers ignore le commettant. Aucun rapport ne se forme entre eux. Seul le commissionnaire exerce les droits et assume les obligations qui résultent du contrat passé avec le tiers.

Ce principe entraîne les conséquences suivantes :

1°. Le tiers doit payer entre les mains du commissionnaire. Le paiement effectué entre les mains du commettant n'est pas libératoire.

2°. L'acheteur peut exercer contre le commissionnaire vendeur l'action en garantie des vices cachés.

3°. Le commissionnaire a seule qualité pour agir dans les contestations nées des contrats conclus pour le compte du commettant.

B. Cas particuliers d'action du commettant contre le tiers

On admet dans certains cas que le commettant peut agir contre le tiers ou vice-versa.

1. Action fondée sur l'article 258, CCLIII

Si le tiers n'exécute les obligations qu'il a contractées envers le commissionnaire, on admet parfois que le commettant peut intenter contre lui une action en responsabilité non contractuelle.

2. Action oblique

Le commettant peut exercer par la voie de l'action oblique les droits résultant du contrat conclu avec le tiers.

3. La transformation de la commission en mandat

Dans certains cas exceptionnels, on considère que la commission peut être transformée en un mandat. Lorsque les conditions requises sont réunies, le commettant est censé avoir contracté directement avec le tiers et dispose contre lui d'une action contractuelle.

II. LE CONTRAT DE COURTAGE

§1. Aperçu général

A. Définition

Le courtier est un commerçant qui se charge à titre professionnel de mettre en rapport deux ou plusieurs personnes en vue de leur permettre de conclure entre elles une opération juridique à laquelle il n'est pas lui-même partie.

B. Missions du courtier

En principe, le courtier peut se contenter de rapprocher les parties. En pratique, les courtiers ont un rôle plus important. Le courtier est souvent le mandataire de l'une des parties. Il reçoit de celle-ci le pouvoir de conclure l'opération projetée. Parfois, le mandat s'étend à l'exécution du contrat : le courtier d'assurance par exemple peut recevoir de l'assureur le mandat d'encaisser les primes et l'assuré celui de toucher l'indemnité d'assurance.

Par ailleurs, de nombreux courtiers ne se contentent pas d'être les mandataires. Ils donnent à leur client des conseils sur la rédaction de la convention envisagée et prêtent leur concours pour en faciliter l'exécution.

§2. Les obligations du courtier

Lorsqu'il s'agit d'un simple contrat de courtage, le courtier doit faire uniquement diligence pour trouver une contrepartie et la mettre en rapport avec son client. Il n'est pas tenu de trouver une contrepartie.

Il engagerait cependant sa responsabilité s'il se désintéressait de sa mission.

En pratique, les courtiers assument cependant des obligations plus étendues. Le courtier qui accepte un mandat est responsable des fautes qu'il commet dans l'exécution de son mandat. S'il accepte de conseiller son client en vue de la conclusion de l'opération ou à l'occasion de l'exécution de celle-ci, il répond des erreurs qu'il commet dans les conseils qu'il donne ou dans les indications qu'il omet de fournir.

§3. Rémunération du courtier

Le courtier a droit à une rémunération appelée aussi « courtage » dont le montant est déterminé par la convention ou par les usages. Le droit au courtage existe dès que la convention projetée est conclue, même si l'autre partie ne remplit pas ses obligations. Les usages dérogent parfois à ce principe en subordonnant le droit au courtage à l'exécution de l'opération. Le courtage est dû en principe par celui qui a demandé l'intervention du courtier.

Le courtage doit être calculé sur toutes les sommes qui sont payées en exécution du contrat conclu par l'entremise du courtier ou en exécution des contrats qui se renouvellent ultérieurement par tacite reconduction.

On considère même que le courtier conserve son droit au courtage si le contrat est réalisé, non par application des clauses de la police, mais par le fait d'une des deux parties.

III. LE CONTRAT D'AGENCE COMMERCIALE

§1. Notions générales

A. Définition

L'agent commercial est un intermédiaire qui se charge moyennant une « commission » de représenter d'une manière permanente, dans une ville ou dans une région, une ou plusieurs entreprises, au moyen d'une organisation qui lui est propre.

L'agent diffère du courtier en ce que, d'une part, il représente en principe l'entreprise dont il est l'agent et en ce que, d'autre part, il est généralement uni par un lien permanent à

l'entreprise qui recourt à ses services. L'agent commercial est par définition un commerçant indépendant. Il se distingue ainsi du représentant de commerce qui est en salarié.

B. Variétés d'agents commerciaux

Les agents interviennent dans tous les secteurs de la vie économique : agents commerciaux ou agents autonomes, agents d'industrie, agents d'assurance, agents maritimes, ...

Les agences immobilières sont souvent des entreprises de courtage. Les agences de voyage quant à elles peuvent être selon les cas, soit de véritables agences, soit des entreprises de transport, soit des commissionnaires ou des mandataires.

§2. Régime du contrat d'agence

La loi ignore le contrat d'agence qui est donc régi uniquement par la convention des parties et par les usages. Les usages imposent les règles suivantes qui s'appliquent sauf convention contraire :

1°. L'agent peut, en principe, travailler pour différentes maisons même si elles sont concurrentes.

2°. Il a le droit à une « commission » qui se calcule de la même façon que le courtage.

Le contrat peut être rompu à tout moment, mais les tribunaux considèrent de plus en plus qu'en cas de rupture sans préavis la partie qui met fin au contrat doit verser à l'autre une indemnité.

TRAVAUX DIRIGES ET CORRECTION

I. QUESTIONS DIRECTES

2. Définissez un commerçant

Réponse. Le commerçant est toute personne qui accomplit des actes de commerce à titre de profession habituelle, en son nom et pour son propre compte. Il suit de là que pour être commerçant il faut nécessairement accomplir des actes de commerce. La définition complète est formulée par l'article 12 du CC.

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

Non. L'article 42 est on ne peut plus clair.

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

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

5. Qu'est-ce qu'un acte mixte ?

Un acte mixte est un acte qui présente un caractère commercial pour l'une des parties et un caractère civil pour l'autre.

Ex : la vente d'un objet par un commerçant est un acte commercial pour le commerçant et civil pour le client.

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

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

7. Distinguez le commissionnaire d'un courtier

- Le commissionnaire est celui qui s'engage entre un vendeur et un acheteur en vue de la conclusion d'un contrat de vente. Il effectue en son nom propre, une opération pour le compte de son commettant. Il intervient donc lui-même dans la conclusion du contrat de vente. Il en supporte de ce fait les effets.
- Le courtier est une personne qui en approche une autre en vue de la conclusion d'un contrat. La caractéristique est que le courtier n'est pas partie du contrat ; il se contente de rapprocher les futurs contractants.

8. Qu'est-ce qu'un acte de commerce par accessoire ?

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

II. Répondez par vrai ou faux

1. Le droit commercial est une branche du droit privé. Vrai
2. Le droit commercial s'applique entre individus, n'importe lesquels. Faux art. 1 CC
3. Le droit commercial s'applique dans les rapports entre commerçants. Vrai art. 1 CC
4. Le droit commercial s'applique uniquement aux actes de commerce. Faux. Il s'applique également aux commerçants, aux actes de commerce et au contentieux commercial art. 1 CC
5. Le droit commercial s'applique au contentieux commercial. Vrai art. 1 CC
6. Dans une vente, le prix peut être payé en nature. Faux, sinon on parlerait d'échange
7. Le commissionnaire est obligé au même titre qu'un courtier. Faux. Le premier agit en son propre nom pour le compte d'autrui alors que le second ne fait jamais partie de l'opération réalisée entre les parties

III. Exercice pratique sur le régime juridique du commerçant

Exercice 1

Monsieur NDUWIMANA, 46 ans résidant à Kayanza est propriétaire d'une entreprise qui achète des tissus, les transforme pour en pantalons en vue de les revendre plus tard avec un

bénéfice conséquent. Vous servant de la loi commerciale, déterminez si Monsieur NDUWIMANA est commerçant.

Réponse

Il s'agit de déterminer la qualité de commerçant de Monsieur NDUWIMANA. Cette dernière est définie à l'article 12 du CC qui prévoit que : « est commerçante toute personne physique ou morale qui, la capacité juridique d'exercice et agissant en son nom et pour son compte, accomplit des actes de commerce et en fait sa profession habituelle. »

Il faut dès lors remplir 4 conditions pour être commerçant :

- Avoir la capacité juridique (1),
- Agir en son nom et pour son compte (2),
- Accomplir un acte de commerce (3),
- En faire une profession habituelle (4),

Or ces 4 conditions sont toutes cumulatives. Il faut alors démontrer que tous ces éléments sont bien remplis pour enfin conclure qu'il est donc commerçant.

Exercice 2 :

Retraité de la fonction publique depuis quelques mois, Monsieur Gito s'ennuie. Il décide donc pour se distraire, de fréquenter assidûment les marchés de la ville et surtout celui de Ruvumera. Plutôt passionné de nature, il achète divers objets et de petits meubles usagés. Mais très vite, il se laisse déborder, il manque de place pour stocker ses trouvailles. Il décide alors de louer un local pour entreposer et retaper les meubles. Après les avoir retapés, plusieurs personnes sont venues les voir, les ont appréciés et les ont tous très vite achetés. Voyant le gain que ça lui a rapporté, Monsieur Gito a décidé de repartir souvent au marché de Ruvumera pour y acheter des meubles à retaper afin de les revendre plus tard pour réaliser un bénéfice.

- 1) **Gito est-il commerçant ?**
- 2) **Quelles sont les conditions pour être commerçant au regard du droit burundais?**

Pour répondre à la demande devenue grandissante, Monsieur Gito s'adresse à un autre brocanteur nommé Nyamitwe afin qu'il lui trouve des meubles commandés par ses clients. Nyamitwe achète les meubles en son nom mais pour le compte de Monsieur Gito. Puis Gito reçoit ces meubles et les revend immédiatement à ses fidèles clients. Gito réalise un chiffre d'affaire significatif et l'administration fiscale commence déjà à s'intéresser à son activité.

3) Gito est-il devenu commerçant compte tenu de vos réponses à la question 2) ci-dessus?

4) Qualifiez l'activité de Nyamitwe.

5) Qu'est-ce qui distingue un « commissionnaire » d'un « courtier » ?

Exercice 3

En vous baladant un certain soir, vous rencontrez sieur Manyanga, un commerçant de Ngozi qui vous révèle avec arrogance et fanfaronnade, qu'il a fait fortune ce dernier mois grâce à un *deal* sur les produits pétroliers en cette période de pénurie du carburant.

En fait, selon ses dires, Manyanga s'arrange pour acheter du carburant au prix réglementaire auprès des stations de service, stocke une quantité suffisante dans de vieux fûts en plastique, pour le revendre plus tard lorsque l'offre ne sera plus suffisante pour répondre à la demande.

Il ne se gêne guère à vous démontrer comment il peut vendre à 32.000 Francs un litre d'essence acheté à 4000 Francs, soit l'octuple du prix fixé par le Ministre ayant le commerce dans ses attributions.

Et vous, après avoir religieusement suivi le cours de droit commercial, vous savez sans doute qu'il existe en droit burundais un principe de liberté des prix et celui de la liberté de commerce, posés au Titre I^{er} du Code de commerce.

Questions :

- 1. Expliquez ces deux principes à sieur Manyanga.*
- 2. Comment jugez-vous le comportement de Manyanga ? Ses pratiques sont-elles juridiquement correctes ? Justifiez votre position.*
- 3. Distinguez le monopole du monopsonne*

