

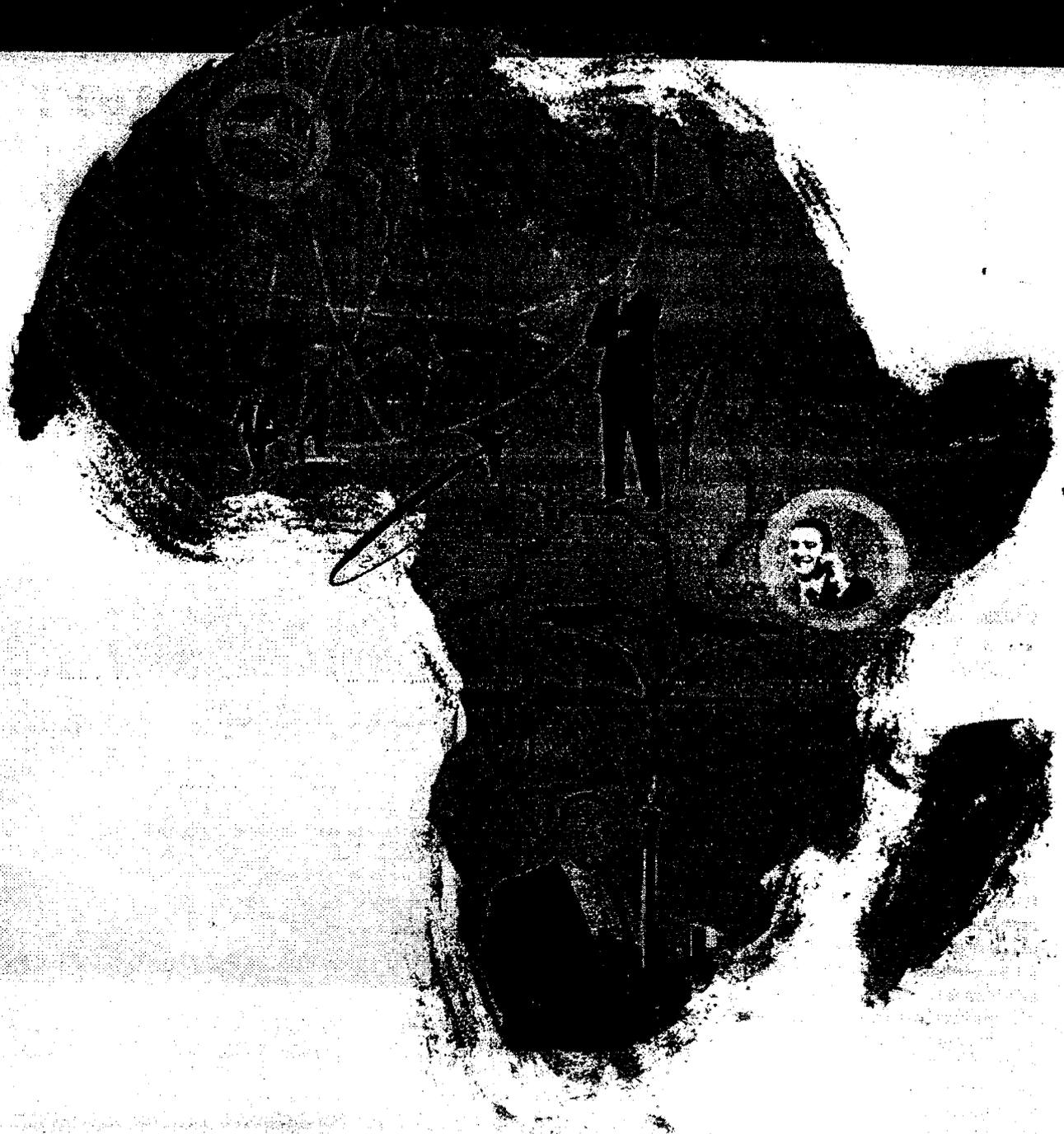
## UN NOUVEAU DROIT COMMERCIAL POUR LA ZONE OHADA

Les enjeux de la réforme : une volonté de favoriser la création d'entreprises, les échanges commerciaux et la confiance dans la zone OHADA <i>Par Lionel Yondo Black</i> .....	42
Le nouvel élan du droit OHADA <i>Par Abdoullah Cissé</i> .....	47
« Mieux légiférer » au cœur de la révision de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général <i>Par Karine Gilberg</i> .....	51
La réforme du registre du commerce et du crédit mobilier dans la zone OHADA <i>Par Marie-Andrée Ngwe et Serge Jokung</i> .....	56
L'informatisation du registre du commerce et du crédit mobilier et des fichiers connexes <i>Par Abdoullah Cissé et Boubacar Diallo</i> .....	62
Statut du commerçant et de l'entrepreneur <i>Par Daniel Tricot</i> .....	67
Prescription <i>Par Daniel Tricot</i> .....	70
Bail à usage professionnel et fonds de commerce <i>Par Daniel Tricot</i> .....	72
La vente commerciale <i>Par Daniel Tricot</i> .....	75

**C**e dossier a été rédigé par le groupe d'experts qui a assisté l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) dans le processus d'élaboration et d'adoption de l'Acte uniforme révisé portant sur le droit commercial général (AUDCG). Ce groupe, coordonné par Maître Marie-Andrée Ngwe, avocate au Barreau du Cameroun, a bénéficié de l'appui technique et financier du Groupe de la Banque mondiale, de la France et d'ICF (*Investment Climate Facility for Africa*) et a présenté ses propositions aux experts de l'OHADA réunis en février 2010 à Kinshasa, puis en mai 2010 à Dakar. Le nouvel Acte uni-

forme a été adopté à Lomé par le Conseil des ministres le 14 décembre 2010.

Le dossier comprend neuf rubriques : après avoir présenté les enjeux de la réforme et décrit le nouvel élan du droit OHADA, les auteurs exposent la mobilisation des légistes dans la révision des Actes uniformes, les modalités de la réforme du registre de commerce et du crédit mobilier (RCCM) dans la zone OHADA et les techniques d'informatisation du RCCM et des fichiers connexes. Suivent les commentaires utiles à la compréhension du statut du commerçant et de l'entrepreneur, des règles nouvelles de la prescription extinctive, du renou-



veau du bail professionnel et du fonds de commerce et, enfin, du modèle de la vente commerciale selon l'OHADA. À l'exception du Livre VII (ancien livre IV) concernant les intermédiaires de commerce qui n'a pas fait l'objet de profondes modifications, ces rubriques constituent ainsi une première approche de l'ensemble de l'AUDCG qui va entrer en vigueur dans tous les États parties à l'OHADA. Outre la réforme du registre du commerce et du crédit mobilier dont l'informatisation est désormais engagée, l'une des innovations mar-

quantes est la création du statut original de l'entrepreneur, adapté aux besoins des commerçants, artisans, agriculteurs ou professionnels civils qui exercent une activité entrepreneuriale de forme individuelle simplement déclarée et non soumise au formalisme de l'immatriculation.

Les adaptations de l'AUDCG ont été effectuées en coordination avec celles de l'acte uniforme portant organisation des sûretés (AUS) dont le dossier a été présenté récemment dans cette revue (Dt. & patr. n° 197, p. 44 à 88).

B.T.

# Les enjeux de la réforme : la création d'entreprises, et la confiance dans



Par Lionel  
Yondo Black,  
Spécialiste  
appui au  
secteur privé,  
Département  
Climat des  
investissements,

Groupe Banque mondiale, Détaché  
 par l'Agence française de  
 développement

Au cours de l'année 2007, des discussions entre le secrétariat permanent de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), la France et le Groupe de la Banque mondiale ont abouti à la mise en place d'un programme d'appui à l'amélioration du climat des affaires dans la zone OHADA. Plus précisément, ce programme a pour objectifs de renforcer l'adaptabilité, l'effectivité et l'attractivité du droit des affaires harmonisé et de faciliter son utilisation par les agents économiques opérant dans les seize États membres de l'OHADA (2). Il contribuera ainsi à garantir davantage la sécurité juridique des activités économiques et transactions financières et à favoriser l'essor de celles-ci en encourageant l'investissement domestique et étranger.



## I — UNE VOLONTÉ DE L'OHADA DE SOUTENIR LES ÉTATS MEMBRES DANS LEURS EFFORTS D'APPUI AU SECTEUR PRIVÉ

A — Une nécessité de répondre  
aux objectifs du Traité OHADA

Les États signataires, le 17 octobre 1993, du Traité relatif à l'OHADA, entré en vigueur en 1995, ont notamment pour objectif la création d'un droit « harmonisé, simple, moderne et adapté », permettant de « faciliter l'activité des entreprises et des commerçants ». Même si les objectifs du Traité rappelés ci-dessus font partie d'un processus à long

terme, il est essentiel que l'environnement institutionnel, l'évolution et l'application du droit OHADA soient constamment évalués et analysés afin de mesurer objectivement les progrès

### Notes

- (1) Avec tous mes remerciements à Xavier Fomets et Théodore Anthonioz de l'équipe OHADA du Groupe de la Banque mondiale pour leur contribution et disponibilité.
- (2) L'OHADA compte à ce jour seize États membres : le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la Centrafrique, la Côte d'Ivoire, le Congo, les Comores, le Gabon, la Guinée, la Guinée-Bissau, la Guinée Equatoriale, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Tchad et le Togo. La République démocratique du Congo devrait devenir très prochainement le dix-septième membre de l'Organisation.

# une volonté de favoriser les échanges commerciaux la zone OHADA <sup>(1)</sup>



réalisés, d'identifier les éventuelles contraintes à lever et les améliorations à apporter. Dans un contexte de mondialisation croissante, d'autres espaces juridiques font preuve de dynamisme soutenu en matière d'évolution du droit et nombre de pays procèdent à l'actualisation constante de leur environnement des affaires. Il est donc vital que le cadre institutionnel et le droit OHADA ne restent pas figés et à l'écart des mouvements de modernisation juridique en cours à travers le monde, si l'on veut assurer la réalisation des objectifs du Traité.

Plus de dix ans après l'entrée en

vigueur des premiers Actes Uniformes, une évaluation systématique et exhaustive de ces lois s'est avérée indispensable pour identifier les qualités et défauts intrinsèques de ces textes au regard de l'objectif de développement du secteur privé que poursuit l'OHADA.

## **B – Un processus institutionnel permettant de mieux légiférer**

L'actualisation du droit matériel OHADA est menée par l'OHADA suivant une démarche d'ingénierie des réformes juridiques et institutionnelles empruntée à la légistique, et guidée

par un souci affirmé de « mieux légiférer ». La méthodologie adoptée a par ailleurs renforcé le dialogue et la recherche du consensus entre les représentants des États membres, en s'ouvrant notamment à la société civile, aux opérateurs économiques et en s'appuyant sur des expertises locales ou internationales. Par cette démarche, l'OHADA renforce son identité et promeut une culture juridique qui lui est propre favorisant ainsi l'intégration juridique qui demeure son but (3). Aussi, pour parfaire cette amélioration du droit substantiel, le secrétariat permanent a suivi scrupuleusement le processus institutionnel de révision des Actes uniformes prévu par le Traité OHADA (4). Le processus de revue des Actes uniformes comprend trois grandes phases.

## **1°/ Un travail préalable de diagnostic de l'ensemble des Actes uniformes**

Ce travail a été réalisé à la demande du secrétariat permanent par des experts africains et internationaux à partir de janvier 2008. Cette phase de « diagnostic » a permis de mettre en lumière les problèmes intrinsèques aux Actes uniformes.

Plus de trente experts locaux et internationaux ont été mobilisés lors de cette phase qui a débouché sur des propositions d'amélioration et de révision des Actes uniformes.

## **Notes**

(3) Juge Kéba Mbaye, Le droit uniforme africain des affaires, préface, Litec, 2007.

(4) Traité OHADA, art. 12.

sous-tendent et justifient le caractère dérogatoire du droit commercial. Dans cette perspective, le texte de l'AUDCG est amené à jouer un rôle économique croissant ; il s'inscrit en effet dans un mouvement de dynamisation des échanges commerciaux régionaux initié notamment au niveau des autorités de la CEDEAO (12), de l'UEMOA (13) et de la CEMAC (14).

Dès lors, la réforme du droit commercial général OHADA était attendue, car elle vise principalement à renforcer la sécurité juridique et judiciaire des opérateurs économiques, et plus généralement s'inscrit dans une volonté d'améliorer l'environnement des affaires dans l'espace OHADA par le biais de l'actualisation et l'amélioration de ses Actes uniformes.

## B – Favoriser la création d'entreprises et le secteur formel dans l'espace OHADA

### 1°/ Simplification des formalités et réduction des délais

Pour soutenir la création d'entreprises, il est nécessaire de réduire les coûts, les délais et le nombre de procédures qui touchent le processus d'immatriculation (15). Bien que les États membres de l'OHADA conservent toute latitude pour fixer les coûts afférents aux procédures d'immatriculation, l'OHADA, à travers la réforme de l'AUDCG, simplifie les formalités et contribue à réduire les délais. C'est ainsi que la possibilité de produire une déclaration sur l'honneur au lieu de place d'un extrait de casier judiciaire (16) pour tout commerçant, associé ou mandataire social au moment de la demande d'immatriculation réduira considérablement les délais pour obtenir la qualité de commerçant pour les personnes physiques ou acquérir la personnalité morale pour la société commerciale. De même, la suppression de l'obligation de publication d'un avis de toute immatriculation du commerçant per-

sonne physique dans un journal habilité à publier les annonces légales lors de toute immatriculation (ou modification) (art. 32 ancien) est de nature à réduire les coûts et les délais.

Tel est également l'un des objectifs de la modernisation du RCCM, notamment son informatisation, qui facilitera les procédures et la mise en place effective de guichets uniques pour la création d'entreprises dans les États membres de l'OHADA (17). C'est dans les mêmes perspectives de faciliter les procédures et de réduire considérablement les délais que les nouvelles dispositions de l'AUDCG prévoient que le numéro d'immatriculation doit être délivré dès le dépôt du formulaire prévu à cet effet, impliquant donc un contrôle *a posteriori* par le greffe de la juridiction compétente.

### 2°/ L'entrepreneur, un nouveau statut professionnel pour favoriser le développement de l'économie formelle dans la zone OHADA

Cette révision apporte également une innovation majeure en consacrant un statut de professionnel indépendant soumis à un régime juridique et comptable allégé et adapté : l'« entrepreneur ». Un statut original qui peut couvrir aussi bien une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale qu'agricole. Ce nouveau statut favorisera le passage de l'économie informelle vers l'économie formelle et permettra à ces petits entrepreneurs d'avoir notamment accès aux financements et aux services minimum sociaux. Dans la zone OHADA, l'économie informelle constitue en moyenne entre 30 et 50 % du produit intérieur brut (PIB) (18), pouvant même atteindre jusqu'à 70 % du PIB dans certains pays (19). Avec l'adoption de ce nouveau statut juridique, il reste que les États membres de l'OHADA devront prendre au niveau national les mesures fiscales et sociales incitatives et nécessaires pour amener un pan important des activités économiques (20) dans le secteur formel,

favorisant ainsi les recettes des États, utiles pour faire face notamment aux besoins de financements pour les infrastructures, l'éducation et la santé.

Aussi, avec la réforme du droit des sûretés OHADA (21), cette nouvelle catégorie professionnelle pourra également financer le développement de ses activités grâce à son instrument de travail et/ou financer son instrument de travail grâce à son activité, soutenant ainsi le dynamisme du secteur privé et le développement du secteur bancaire.

Dans ces conditions, le statut de l'entrepreneur devrait avoir les faveurs des femmes, plus particulièrement en milieu rural ou semi-urbain où elles restent très présentes dans les activités productives.

## Notes

(12) Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest.

(13) Union économique et monétaire ouest-africaine.

(14) Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale.

(15) V. L. Klapper et I. Love, *The Impact of Business Environment Reforms on New Firm Registration*, The World Bank Policy Research, déc. 2010, n° 5493.

(16) Obtenir un extrait de casier judiciaire dans les pays membres de l'OHADA est souvent très long.

(17) L. Klapper et I. Love, *The Impact of Business Environment Reforms on New Firm Registration*, The World Bank Policy Research, déc. 2010, n° 5493, p. 2 : « A significant reform affecting firms starting a business is the introduction of one-stop-shop business registration centers ».

(18) Andreas Buehn and Friederich Schneider, *Informal economy size data, Shadow Economies and Corruption All Over the World: Revised Estimates for 120 Countries*, in *Economics E-journal*, <http://www.economics-ejournal.org/economics/journalarticles/2007-9> October 27, 2009.

(19) C. Zinnes, *Business Environment Reforms and the Informal Economy*, Donor Committee for Enterprise Development (DCEED), 2009, accessible en ligne : [http://www.businessenvironment.org/dyn/be/docs/182/BERIE\\_Consolidated.pdf](http://www.businessenvironment.org/dyn/be/docs/182/BERIE_Consolidated.pdf).

(20) Ce nouveau statut est accessible aux commerçants ou non, artisans et agriculteurs.

(21) V. Dr. & patr. 2010, n° 198, Dossier « Un nouveau droit des sûretés dans l'OHADA ».

# Dossier

## Les enjeux de la réforme : une volonté de favoriser la création...

### C – Renforcer l'exécution des contrats commerciaux et fiabiliser les informations légales et financières

#### 1°/ La révision du droit de la vente commerciale : faciliter l'exécution des contrats de vente et les échanges commerciaux

La vente commerciale est l'un des actes les plus importants de l'activité commerciale. Elle permet à tout commerçant de s'approvisionner auprès de producteurs, de fournisseurs, d'industriels ou d'intermédiaires du commerce pour transmettre à ses clients, en nature ou après transformation, les biens ainsi acquis. Le contrat de vente commerciale constitue donc un instrument indispensable à la facilité des échanges dans le commerce national ou international, à la création et à la circulation des richesses au sein de la zone OHADA.

L'Acte uniforme régit la vente commerciale entre commerçants en organisant la formation du contrat de vente, les obligations de chacune des parties, l'inexécution de ces obligations et, plus généralement, les effets du contrat.

Tout en respectant l'esprit du texte initial, les nouvelles dispositions de l'AUDCG visent à encourager les bonnes pratiques commerciales tirées de la bonne foi, de la protection de la sécurité juridique et de la prévisibilité en leur donnant la valeur de règles d'interprétation.

Ainsi, le législateur communautaire a résolument souhaité faciliter l'exécution des contrats de vente et renforcer la prévisibilité judiciaire en introduisant des principes et notions claires tels que la « rupture du contrat », le « défaut de conformité apparent ou caché », la « détermination du prix », ainsi qu'en apportant le plus possible de précisions sur les obligations dont l'inexécution est en cause et en fixant des délais précis en cas de forclusion (ou déchéance) ou de prescription (22).

Le nouveau droit OHADA de la vente commerciale a vocation à constituer

un nouveau modèle dans le monde des affaires internationales bien qu'il intègre ou utilise des notions aussi voisines que possible de celles tirées des textes internationaux (23).

#### 2°/ La modernisation du RCCM

Sur la base d'un diagnostic sans complaisance de l'Organisation et du fonctionnement des registres au plan national et régional, il a été décidé d'améliorer le cadre juridique et institutionnel afin de mieux répondre aux attentes des opérateurs économiques et de satisfaire aux exigences technologiques actuelles.

L'amélioration du cadre juridique et institutionnel a consisté à mieux définir les missions du RCCM ainsi qu'à élargir son objet. Les exigences technologiques de l'heure ont conduit également le législateur communautaire à prendre les mesures juridiques (24), techniques (25) et stratégiques permettant l'informatisation du RCCM au niveau régional, national et local et facilitant la dématérialisation des procédures que cela suppose.

Ces mesures constituent, sans aucun doute, des avancées majeures de la réforme des Actes uniformes de l'OHADA ; leur mise en œuvre aura un impact significatif sur la diffusion de l'information juridique, économique et commerciale de même que sur la promotion et la sécurisation du crédit (26). La fiabilité de ces informations sur les opérateurs économiques grâce à l'informatisation favorisera la confiance tant nécessaire pour encourager les investissements et circonscrire les risques dans la zone OHADA.

Par la révision de l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général, l'OHADA va grandement contribuer à renforcer la sécurité juridique et judiciaire dans l'exécution des contrats commerciaux, tout en simplifiant les procédures de création d'entreprise. Ces améliorations devraient, vraisemblablement, être complétées par la révision de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSC-

GIE), dont le processus est en cours. L'OHADA et ses États membres, en s'engageant dans la voie de l'amélioration du droit des affaires, contribuent à apporter une réponse aux opérateurs économiques évoluant dans la région en favorisant plus généralement le climat des affaires. Dans cette perspective, l'OHADA en faisant preuve de dynamisme et d'ouverture encouragera nécessairement un plus grand nombre de pays à s'insérer dans cet unique cadre d'intégration qui doit faire la fierté du continent africain. Force est de reconnaître que l'enjeu de ces réformes démontrent que « nous sommes esclaves des lois pour pouvoir être libres (27) », pour ne pas dire que la qualité de la loi déterminera l'étendue de la liberté, facteur de création et de développement. ■

### Notes

(22) Il convient de noter que le régime de la prescription a été également revu en intégrant des conditions de suspension et d'interruption et en organisant leurs effets, en précisant notamment les modalités de computation du délai ainsi que la place de la volonté des parties dans l'organisation de la durée de la prescription.

(23) Les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international 2004 (version en cours de révision), la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, la Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CNUDCI, 1980), la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises modifiée par le Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises et les Règles uniformes relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution.

(24) Prise en compte de la dimension électronique dans tous les aspects pertinents du RCCM dictant ainsi la reconnaissance de l'écrit et de la signature électroniques et la réglementation de l'utilisation des procédures électroniques.

(25) Des normes informatiques ont été adoptées afin de permettre les échanges de données informatisées entre les différents RCCM et fichiers au niveau local, national et régional dans la zone OHADA.

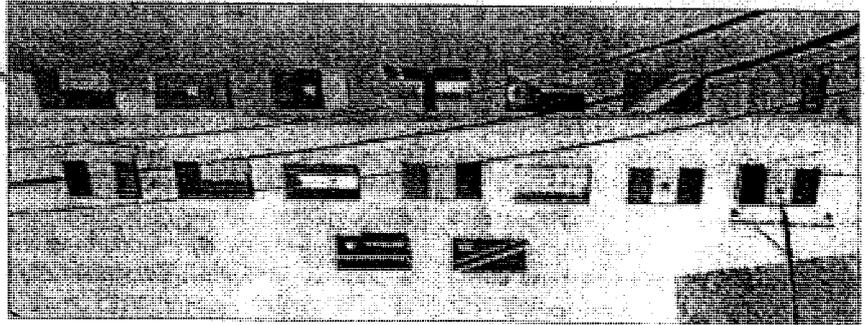
(26) V, Investment Climate Advisory Services World Bank Group, Secured Transactions Systems and Collateral Registries, Boite à outils, janv. 2010, sous la dir. de A. Alvarez de la Campa.

(27) Cicéron, philosophe, avocat et grand orateur.

# Le nouvel élan du droit OHADA



Par  
**Abdoullah Cissé,**  
Professeur  
des universités,  
Expert en  
légalistique



« Ne légiférez qu'en tremblant » (1)

L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) s'est engagée dans un important mouvement d'amélioration et d'actualisation de son droit, original et dérivé. Après la révision du Traité le 17 octobre 2008, l'OHADA vient d'adopter, lors de la deuxième réunion du Conseil des ministres qui s'est tenue à Lomé les 13 et 14 décembre 2010, son neuvième Acte uniforme consacré aux sociétés coopératives, en même temps que les amendements à l'Acte uniforme sur le droit commercial général (AUDCG) et à l'Acte uniforme portant organisation des sûretés (AUS). Ainsi, l'OHADA amorçe un tournant majeur dans sa marche résolue vers l'harmonisation du droit africain des affaires.

L'esprit du droit OHADA est vivant du fait même des principes qui lui servent de repères. Le droit OHADA se veut en effet un droit moderne, simple et adapté. S'il est vrai que la modernisation est un processus, la simplicité, elle, est une création à chaque instant. Être adapté, pour le droit OHADA, c'est alors relever le défi de l'amélioration continue. C'est la raison pour laquelle l'OHADA s'est inscrite dans une démarche d'harmonisation pour faire de son droit un droit dynamique, évolutif et innovateur. Deux ans avant de fêter la deuxième décennie du Traité en 2013, le droit africain des affaires de l'OHADA est en phase de devenir une référence internationale grâce à ses principes et sa démarche. Son actualisation s'impose du fait de la conjugaison de plusieurs facteurs régionaux, nationaux et internationaux, pour mieux tenir compte des attentes et exigences des parties prenantes (opérateurs économiques, partenaires, consommateurs), des apports de la doctrine et de la jurisprudence OHADA, des acquis et des progrès du droit international et du droit comparé, des nouveaux paradigmes de la gouvernance et de la normalisation mondiales, sans oublier l'apport des technologies de l'information et de la communication (TIC). S'il est naturel de consolider et de

promouvoir les acquis de l'OHADA, le potentiel de l'Organisation n'a pas encore livré tous ses secrets. Aujourd'hui, il est question de résoudre les difficultés et les contraintes pratiques qui compromettent, notamment, la sécurisation et la formalisation des transactions commerciales, la protection des parties, l'efficacité des sûretés et le développement du crédit, sans oublier l'efficacité dans l'organisation et la gestion du registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) et de ses fichiers connexes.

En s'inscrivant dans cette dynamique de revitalisation de son droit, l'OHADA tente un repositionnement stratégique pour en faire non plus un droit des pays africains francophones mais un droit des affaires harmonisé pour l'Afrique. L'Organisation exprime ainsi sa volonté de s'inscrire dans une démarche de législation stratégique pour promouvoir le droit OHADA à l'échelle africaine et internationale. L'examen des enjeux et défis de l'actualisation du droit OHADA nous permettra de mieux saisir le sens du processus qui est engagé et de mesurer la portée des

### Notes

(1) J. Carbonnier, *Scolie sur le non-droit, in Flexible droit, LGDJ, 2001, p. 50.*

## Dossier

### Le nouvel élan du droit OHADA

résultats obtenus et les perspectives ouvertes par le droit OHADA.

#### I – ENJEUX ET DÉFIS DE L'ACTUALISATION DU DROIT OHADA (AUDCG ET AUS)

Les enjeux et défis auxquels l'OHADA est confrontée sont multiples et complexes. Au plan politique, l'OHADA est en mesure de contribuer efficacement au repositionnement stratégique de l'Afrique et à l'amélioration du classement de ses États membres dans le Doing Business. La nouvelle dynamique partenariale OHADA-Banque mondiale est à inscrire sous ce chapitre. Eu égard à sa volonté de s'ouvrir aux pays anglophones, l'OHADA accepte d'entamer le dialogue des cultures juridiques et ainsi de s'enrichir de la pratique anglo-saxonne des affaires. Par cette démarche, l'OHADA continue son combat pour le respect et la promotion de la culture juridique de droit civil telle qu'exprimée par et dans les États africains francophones. Il est clair que cette dynamique, si elle est poursuivie, ne manquera pas d'influer sur les modes de production et de diffusion du droit dans l'espace OHADA. À l'avenir, la simple traduction des Actes uniformes dans d'autres langues s'avérera insuffisante et l'harmonisation exigera une diversification des sources du droit OHADA, un infléchissement de la rigidité induite par l'uniformisation et la recherche d'un équilibre généré par le dialogue des cultures juridiques en présence.

Sur le plan économique et financier, le droit OHADA sera de plus en plus instrumentalisé au service de l'amélioration du climat des investissements et de la pratique des affaires dans ses États membres. À cela s'ajoutent la modernisation du droit et de la pratique des affaires et la promotion des transactions électroniques inscrivant les TIC dans le droit OHADA dans le contexte de la mise en œuvre du

Plan d'action régional africain sur l'économie du savoir (*African Regional Action Plan on the Knowledge Economy* [ARAPKE, 2005]). Pour commencer, l'OHADA s'est engagée dans l'informatisation du Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) et des fichiers connexes.

Avec cet exercice d'approfondissement de son droit, l'OHADA n'est point en marge du mouvement international du « mieux légiférer » en cours dans la plupart des organisations internationales et régionales qui cherchent à redonner à la légistique sa vraie place dans la science juridique. Le professionnalisme est ainsi de mise pour réconcilier l'OHADA avec ses principes pour un droit simple, moderne et adapté.

Au-delà de ces considérations générales, il existe un réel besoin d'actualisation du droit OHADA dans un contexte international marqué par une demande croissante de faire jouer au droit un rôle positif en tant qu'instrument de progrès économique et social. Plus concrètement, il s'agit, au nom d'un engagement sociétal conséquent, d'impliquer l'ensemble des parties prenantes, de dialoguer avec elles et de chercher à répondre à leurs attentes légitimes de plus en plus exigeantes. Compte tenu du caractère évolutif de l'ordre public économique, la survie de l'OHADA sera fonction de sa capacité d'adaptation continue, d'amélioration de ses normes et institutions et de l'articulation de celles-ci avec le droit international, le droit de l'intégration économique et les droits de ses États membres.

C'est dans cette optique que des innovations majeures ont été introduites pour plus de sécurité, de transparence et de célérité dans la pratique des affaires. Ces innovations sont renforcées par d'autres liées à l'informatisation du RCCM et des fichiers connexes pour faciliter l'accès à l'information économique pertinente sur

les opérateurs économiques et les sûretés mobilières. D'autres mesures novatrices sont également relatives à une meilleure administration de la justice si elles ne répondent pas dans le même temps aux exigences du droit international (vente, sûretés, TIC). Le défi est immense mais reste à la portée. S'il est relevé, son impact sera réel sur l'amélioration de l'image de marque de l'OHADA comme réformateur de référence au plan international.

#### II – PROCESSUS D'ACTUALISATION DES ACTES UNIFORMES

L'actualisation du droit OHADA est une entreprise menée sur une base partenariale multilatérale et qui a mobilisé des partenaires techniques et financiers que sont le Groupe de la Banque mondiale, la Coopération française, l'Union européenne. Sous la coordination des experts de International Finance Corporation (IFC), l'OHADA est parvenue à mobiliser l'expertise africaine, française et internationale à toutes les phases du projet de rédaction des amendements.

Il a été recouru à une démarche d'ingénierie des réformes juridiques et institutionnelles qui a emprunté à la légistique ses méthodes et outils. Tout est parti d'un diagnostic contradictoire effectué par des consortiums de cabinets africains et internationaux qui ont procédé à l'évaluation systématique et exhaustive des Actes uniformes à amender afin d'identifier les qualités et défauts intrinsèques des textes. Les résultats de cet audit ont été appréciés et enrichis, dans le cadre d'un Comité de lecture, par la doctrine autorisée de l'OHADA, celle-là même qui a apporté son expertise et son talent à l'élaboration des premiers Actes uniformes.

Des orientations stratégiques ont par la suite été formulées pour servir de lignes directrices aux propositions

d'amélioration des Actes uniformes. Et c'est sur la base des différentes notes d'orientation que les propositions d'amendement ont été formulées par les experts. Des experts en légistique étaient chargés d'accompagner les experts chargés de la rédaction et de veiller sur la qualité rédactionnelle des amendements. Ainsi, en tenant compte des préceptes de légistique matérielle et formelle les mieux élaborés mais aussi du style de rédaction propre à l'OHADA, une procédure de rédaction a été établie, traduite dans un référentiel rédactionnel, un tableau de bord et des fiches de non-conformités et d'actions correctives.

Après un séminaire de mise à niveau à l'entame des travaux, les équipes se sont appropriées la méthodologie, ce qui a renforcé de manière significative l'efficacité de leur intervention et la solidité de leur contribution.

C'est ainsi que les amendements qui viennent d'être adoptés préservent les acquis du droit OHADA à tous points de vue (substantiel, procédural, institutionnel et formel), tout en introduisant des améliorations. Ces modifications étaient légitimées par les résultats du diagnostic et par le souci de disposer de règles plus adaptées à l'environnement juridique et institutionnel des États membres. À cette fin, l'OHADA s'est inspirée du droit et de la pratique internationaux ainsi que du droit comparé. Elle a également adopté un plan stratégique d'informatisation du RCCM et de ses fichiers connexes et posé le cadre institutionnel et réglementaire pour accueillir les normes et standards techniques pour le système informatisé.

Avant leur adoption, une vaste campagne de sensibilisation a été menée, renforçant les mécanismes statutaires. C'est ainsi qu'un séminaire technique a été organisé à Kinshasa en février 2010 pour permettre aux membres des commissions nationales OHADA

(CNO) de saisir les enjeux et la portée des amendements, de se les approprier et de les améliorer, le cas échéant. Cet exercice leur a permis de formuler avec célérité et pertinence leurs commentaires sur les avant-projets d'amendements. L'assemblée générale des CNO et, par la suite, la réunion du Comité des experts ont été l'occasion de riches échanges qui ont permis de consolider la réforme. La Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA), dont certains membres ont pris une part active au séminaire technique, a anticipé sa mission consultative à telle enseigne que lorsqu'elle a été saisie pour avis, elle s'est acquittée de son travail de manière très constructive tant elle s'était approprié la réforme. L'intervention du Conseil des ministres est venue couronner un exercice de légistique mené avec professionnalisme par des experts qui ont travaillé en parfaite synergie pour donner un souffle nouveau au droit OHADA.

### III – RÉSULTATS ET PERSPECTIVES

Au même titre que l'ensemble de l'AUS (v. Dr. & patr. 2010, n° 197, Dossier AUS, p. 46-88), l'AUDCG a fait l'objet d'une modernisation dans des perspectives stratégiques indéniables.

Il était d'abord question de présenter un nouveau texte fidèle aux orientations du texte d'origine et adapté aux besoins des agents économiques des États parties dans une parfaite cohérence au regard des concepts de l'OHADA et des pratiques entrepreneuriales. Pour cela, il s'est imposé une réécriture de l'ensemble du texte en évitant les formules alourdies par une démarche lexicale trop proche de la traduction du texte anglais ou d'origine anglo-saxonne des textes de portée internationale. À cela s'ajoute une modernisation des concepts qui respecte leur originalité, tout en facilitant leur compréhension et leur

cohérence avec les sources du droit international.

Le nouvel AUDCG a su utiliser une terminologie rigoureuse et construire des notions claires et aisément praticables. À titre d'illustration, dans le domaine de l'exécution du contrat de vente et de la conformité du bien vendu, le recours à des notions trop « nationales » de « résolution », de « résiliation », de « vices cachés », d'« accord sur la chose ou sur le prix », d'« éléments essentiels », de « délais raisonnables » a été banni au profit de notions moins équivoques, comme celles de « rupture du contrat », de « défaut de conformité apparent ou caché », de « détermination du prix », en apportant le plus possible de précisions sur les obligations dont l'exécution est en cause et en fixant des délais précis en cas de forclusion (ou déchéance) ou de prescription.

Des dispositions nouvelles ont été introduites pour encourager et faciliter le passage des opérateurs du secteur informel au secteur formel et pour promouvoir l'emploi des jeunes et des femmes par la création d'un statut d'entrepreneur. Il s'agit d'un mécanisme souple et original qui répond à un réel besoin.

Répondant à l'informatisation du RCCM, l'utilisation des moyens électroniques est rendue légale et opposable. Elle vient renforcer la définition des missions du RCCM et sa réorganisation pour en faire un instrument moderne d'information sur l'activité économique des États parties en intégrant le plus grand nombre d'intervenants du secteur économique et le plus grand nombre d'informations relatives aux entreprises, en organisant le droit d'accès des tiers aux dites informations.

L'option de l'OHADA est claire en ce qu'elle vise la facilitation de la création des entreprises autant que la facilitation de l'inscription des sûretés. Il était alors logique de rendre homogène et plus cohérent le contenu de l'AUDCG et celui de l'AUS en transférant au premier les dispositions

## Dossier

### Le nouvel élan du droit OHADA

concernant les conditions relatives à l'inscription des sûretés.

La réforme n'a pas épargné le régime du bail commercial, en élargissant son champ d'application, en améliorant les conditions de son renouvellement et de sa résiliation.

En matière de vente commerciale, la nouvelle version de l'AUDCG a permis d'intégrer ou de développer des notions aussi voisines que possible de celles tirées des textes internationaux tels que les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international 2004 (version en cours de révision), la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, la Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CNUDCI, 1980), la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises modifiée par le Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises et les Règles uniformes relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution. C'était l'occasion d'affirmer la primauté de principes tirés de la bonne foi, de la sécurité juridique, de la prévisibilité, soit en leur donnant la valeur de règles d'interprétation, soit en simplifiant les solutions pratiques des différends susceptibles de survenir entre les parties.

La prise en compte de l'ensemble de ces paramètres permet de comprendre la cohérence du cadre des amendements et de prendre la juste mesure de la réforme envisagée pour chaque question examinée et dont la présentation est ci-après faite par les experts qui l'ont accompagnée.

À présent que les textes vont entrer très prochainement en vigueur conformément aux dispositions pertinentes du Traité, l'OHADA devra relever le défi de l'effectivité des Actes

uniformes et celui de poursuivre le chantier des réformes.

Pour garantir l'effectivité de la réforme, la sensibilisation et la formation des acteurs s'imposent. La stratégie de communication de l'OHADA devra englober l'enseignement dans les universités et les écoles de commerce, les centres de formation judiciaire mais aussi la formation continue des professionnels du droit. Une telle démarche permettra une mise à niveau des parties prenantes autant qu'une valorisation de l'expertise africaine. Ce travail de sensibilisation devra être accompagné par un effort soutenu de production scientifique pour informer, expliquer, analyser, vulgariser les nouveaux Actes uniformes. À cela s'ajoute le déploiement progressif de l'informatisation du RCCM et de ses fichiers connexes. La création matérielle du Comité de normalisation des procédures électroniques est à ce titre incontournable pour permettre le pilotage du plan d'informatisation et l'homologation des normes et standards techniques. L'espoir est permis que les partenaires techniques et financiers de l'OHADA seront plus que jamais mobilisés à cet instant crucial où toutes les conditions sont réunies pour un renouveau du droit OHADA.

Le train de la réforme est à sa deuxième station, avec au menu la révision de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUDSCG-GIE) et l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUOPCAP). La procédure est huilée et la demande est pressante pour favoriser l'adoption des prochains amendements avant la fin 2011. Après viendra le tour des Actes uniformes sur l'arbitrage, le recouvrement des créances, les voies d'exécution. Il est à souhaiter que ce processus connaisse son épilogue avant que l'OHADA n'atteigne ses vingt ans.

L'OHADA devra parallèlement soutenir la réflexion stratégique et prospective sur le périmètre de l'harmonisation. Les contrats d'affaires devront faire l'objet d'un Acte uniforme sans tomber dans la tentation de vouloir créer un droit commun des contrats, lequel relève du droit national des États. Un Acte uniforme sur les transactions numériques s'impose également du fait de l'avancée irrésistible des TIC. L'absence d'un tel acte uniforme nous prive d'un droit commun des TIC et nous contraint à des réglementations partielles qui ne manqueront pas, à terme, de poser un véritable problème de cohérence. Déjà l'AUDCG comme l'AUS contiennent des dispositions sur les procédures électroniques, les autres Actes uniformes à réviser n'y échapperont pas. La réflexion sur le droit du travail devrait être approfondie dans le fond, mais surtout quant à la méthodologie la plus appropriée pour l'harmoniser. En empruntant le modèle de la *soft law*, des lignes directrices pourraient être proposées aux États pour leur permettre d'harmoniser leurs législations du travail. Ce besoin de lignes directrices s'est notamment fait sentir dans le domaine de l'harmonisation des législations pénales qui relèvent de la souveraineté des États. Avec lucidité, l'OHADA devra engager la réflexion sur sa méthode d'harmonisation revue à la lumière de sa volonté d'ouverture sur l'Afrique et le monde conformément au Traité révisé de 2008. Avec la présente réforme, le droit OHADA s'enrichit d'une nouvelle source, les normes techniques uniformes, dont la consécration est dictée par l'introduction de l'électronique à travers l'informatisation du RCCM et des fichiers connexes. Il n'est pas loin le temps où le droit OHADA devra diversifier ses sources et recourir aux lignes directrices ou directives pour offrir un cadre véritablement africain à l'harmonisation du droit économique et des affaires.

# « Mieux légiférer » au cœur de la révision de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général



Par **Karine Gilberg**  
Docteur en droit,  
Enseignante en légistique,  
Université Panthéon-Assas Paris 2,

Master 2 de Sociologie du droit et communication juridique\*

La mobilisation de légistes dans la révision des Actes uniformes de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) constitue une innovation méthodologique pour cette dernière ; elle témoigne de la pleine compréhension des enjeux attachés à la cohérence matérielle et formelle de l'amendement de ce droit. Le processus de refonte de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général (AUDCG) illustre l'esprit de méthode qui a présidé au travail des experts. Nous tenterons de mesurer ici l'apport spécifique des préceptes et des outils de la légistique dans la réussite de l'entreprise.



**D**ans un univers juridique toujours plus complexe et foisonnant, les organisations internationales et les États ont ressenti la nécessité de développer des outils et une méthode pour aider à l'élaboration de textes internes, législatifs ou réglementaires, ou des actes internationaux. Cette méthode et ces outils sont au cœur de la « légistique », ou « art de mieux légiférer ». Depuis plus de deux décennies, les pouvoirs publics de différents pays (France, États-Unis, Belgique, Suisse, Italie, Royaume-Uni, Australie, Pays-Bas, par exemple) se sont saisis de cette discipline, qui vise à définir les « meilleures modalités d'élaboration, de rédac-

tion, d'édition et d'application des normes » (1) ; l'objectif étant, grâce à une démarche méthodique, d'améliorer la qualité matérielle et formelle des textes normatifs.

Conscientes des enjeux liés à la qualité de la norme, l'OHADA et la Société financière internationale (ou *Interna-*

### Notes

\* Auteur d'une thèse sur la Légistique au concret : les processus de rationalisation de la production de la loi (Université Panthéon-Assas Paris 2, 2007).

(1) Selon la définition retenue par J. Chevalier, *L'évaluation législative : un enjeu politique*, in A. Delcamp et al., *Contrôle parlementaire et évaluation*, Doc. fr., 1995, p. 15.

## Dossier

### « Mieux légiférer » au cœur de la révision de l'Acte uniforme...

*tional Finance Corporation (IFC)*, Groupe Banque mondiale) ont souhaité s'adjoindre l'appui d'experts en légistique dans le travail de révision des Actes uniformes, et de l'AUDCG en particulier.

Si l'appel aux légistes constitue une première dans le cadre du droit OHADA, soulignons toutefois que la légistique n'est pas inconnue de l'Organisation. Le Traité, sans doute sans le savoir, a placé la légistique au cœur du droit uniforme en énonçant des principes de qualité qui figurent dans nombre de guides de légistique : le Traité appelle à la création d'un droit « harmonisé, simple, moderne et adapté », afin de garantir la sécurité juridique des activités économiques. La clarté, la cohérence et l'adaptation du droit sont en effet autant de principes qui constituent la matrice de cette discipline.

#### I — RECOURS À LA LÉGIStIQUE : UNE INNOVATION MÉTHODOLOGIQUE

À l'origine, le recours à la légistique s'est présenté comme un pari dont l'apport n'a pris toute sa mesure qu'au cours du processus. L'appui de la légistique a été considéré, par l'OHADA et l'IFC, comme un atout supplémentaire pour garantir la qualité formelle et matérielle des textes révisés ; la mobilisation de cette expertise, aux côtés des experts techniques du domaine, devait permettre d'approfondir l'esprit de méthode dans la conduite du travail de révision.

Si la légistique offre des outils et des préceptes généraux communs (A), les légistes sollicités pour la révision des Actes uniformes n'ont pas entendu les mobiliser de manière uniforme ou plaquer une méthode prédéfinie à la révision des Actes uniformes. La légistique est, en effet, une discipline concrète qui ne peut déployer tous ses effets que si elle s'adapte au contexte dans lequel elle est sollicitée.

La première étape du travail a consisté à identifier la méthode la plus adaptée à la refonte de l'AUDCG et définir les techniques les plus utiles pour répondre aux enjeux de cette réécriture (B). La mise en œuvre d'une démarche méthodique n'a pas tardé à produire ses effets sur la qualité de l'Acte révisé (C).

#### A — Un socle général : les préceptes de la légistique

La légistique identifie et définit les meilleures pratiques pour la conception, la rédaction et la mise en œuvre des textes normatifs : son approche est donc globale, qui envisage la production normative comme un tout englobant processus et techniques rédactionnelles, envisageant conjointement le fond et la forme. Pour définir sa méthode, elle s'appuie sur un ensemble de préceptes (cohérence, pertinence, qualité rédactionnelle, clarté, accessibilité) qui sont autant de bonnes pratiques pour construire le texte et définir son contenu. Des outils (codification, simplification, guides méthodologiques, évaluation législative, études d'impact, concertation, etc.) doivent aider le « rédacteur » (2) à la mise en œuvre de ces préceptes.

La légistique s'est considérablement développée au niveau national mais également dans les organisations internationales (Organisation de coopération et de développement économiques [OCDE], institutions européennes — Commission, Parlement, Conseil —, Organisation des Nations unies [ONU], et plus particulièrement la Commission des Nations unies pour le droit commercial international [CNUDCI]), comme en témoignent les nombreux guides destinés notamment à aider les États membres à la rédaction des textes. Ces supports viennent formaliser les préceptes et offrent aussi des modèles d'actes. Ces supports sont

évidemment une source d'inspiration pour tout légiste, mais ils doivent inspirer le légiste et ne pas constituer des cadres rigides.

En effet, la révision des Actes uniformes présente des spécificités dont le légiste doit tenir compte : elles tiennent autant à la matière à amender qu'à la situation d'amendement elle-même. Réviser un Acte s'inscrit dans une démarche différente de la création : l'Acte existant constitue le point de départ qu'il faut améliorer et amender. Dans ce contexte, les légistes ont donc défini un cadre méthodologique spécifique afin de répondre aux besoins des rédacteurs et de mieux garantir la qualité formelle et matérielle de la révision.

#### B — Une méthode adaptée : quel cadre « légistique » pour la révision de l'AUDCG ?

On remarquera l'esprit de méthode avec lequel ont été menés les travaux de révision de l'AUDCG. Les légistes ont aidé à la définition d'une telle démarche méthodique dans chacune des étapes du processus de révision : bilan, réflexion concertée, cadrage, rédaction, contrôle et évaluation de la qualité rédactionnelle, ajustements, actions correctives. Un même esprit de méthode a présidé à l'organisation des travaux, leur chronologie et la répartition des missions.

Dans la première phase préalable de diagnostic et de cadrage, ont été identifiées très clairement l'ampleur et la

#### Notes

(2) Il serait sans doute plus exact d'évoquer ici les « décideurs », voire les « acteurs du processus », car la légistique ne se limite à celui qui tient la plume mais vise l'ensemble des acteurs impliqués dans la production des textes normatifs, y compris les groupes d'intérêt susceptibles d'y être associés. Elle englobe dans la définition de sa méthode tous ces acteurs, même si elle s'adresse plus particulièrement aux décideurs publics, chargés de mettre en œuvre ses préceptes et d'utiliser ses outils.

nature des modifications envisagées (ajouts, suppressions, modifications). Après plus de dix ans d'application, il fallait disposer d'un panorama des problèmes concrets d'application de l'AUDCG, des points d'achoppement, des insuffisances et des qualités de l'Acte aussi. Cette démarche préalable avait été anticipée par l'OHADA et l'IFC en sollicitant des diagnostics, établissant un bilan et des perspectives.

Des réunions préalables suivies d'une note d'orientation ont permis de définir une première « feuille de route » précise des amendements : certains domaines – registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM), notamment – devaient faire l'objet de profondes modifications ; des évolutions étaient nécessaires pour sécuriser les pratiques, prendre en compte leur évolution ainsi que celles des technologies. Ce cadrage ne s'est pas limité à une réflexion sur le champ des modifications mais également sur tous les enjeux liés aux amendements de l'AUDCG – réduction du secteur informel, moyen de sécuriser au mieux les échanges, etc.

À ce stade, alors que les contours de la révision étaient fixés dans leurs grands axes, la légistique a permis d'adopter un cadre de travail adapté. Pour garantir la qualité et l'efficacité du travail collaboratif, il était important de définir les outils et les moyens d'une bonne coordination entre les « rédacteurs » et de mise en cohérence des travaux : un support a été conçu par les légistes pour rappeler les critères de technique législative (choix de la structure de l'Acte, techniques rédactionnelles, utilisation des renvois et références, formulation et terminologie, etc.) ; des tableaux de bord ont été retenus pour garantir le suivi des travaux et des échanges entre les différents acteurs (rédacteurs, légistes) – indiquant les modifications opérées et leurs enjeux pour la pratique. Ces tableaux de bord se sont révélés d'une

très grande utilité pour expliquer les solutions retenues aux représentants des États membres.

Ces outils ont permis d'accorder une attention toute particulière aux questions de qualité matérielle et formelle de l'Acte, qui sont au cœur du travail de légiste.

### **C – Application et résultats de la méthode légistique sur l'AUDCG**

Un important travail a été mené pour s'assurer de la cohérence matérielle et formelle de l'Acte uniforme et la compatibilité de la nouvelle rédaction avec l'ensemble du droit OHADA, notamment. Cette cohérence externe est, en effet, centrale dans le cadre d'un droit commun : le changement d'une terminologie, l'introduction ou la modification de régimes juridiques, la renumérotation des articles de l'AUDCG produisent des effets sur les autres Actes uniformes. Il convient de mesurer l'impact des modifications afin de s'assurer aussi qu'ils ne sont pas contraires à la philosophie générale du droit OHADA.

#### **1° / Un travail minutieux sur la cohérence interne et la qualité formelle**

Plusieurs questions ont été au centre du travail du légiste sur la cohérence interne de l'Acte : adaptation du plan, renumérotation des articles, choix d'une terminologie adaptée et uniforme ; cette réflexion devant garantir la qualité formelle de l'Acte.

Des efforts ont notamment porté sur l'équilibre de la structure de l'Acte. Les modifications introduites dans le régime du RCCM, l'ajout du régime de l'entrepreneur, communication électronique etc. ont conduit à s'assurer de la cohérence du plan – fallait-il bouleverser ou adapter sa structure ? Sans être absolument bouleversée, la structure du plan a subi des adaptations afin de préserver sa

logique et d'insérer les nouveaux régimes au bon niveau de plan.

Ce travail de refonte de la structure a rapidement conduit à s'interroger sur la renumérotation du texte : la question, qui aurait pu paraître anodine ou simplement technique de prime abord, soulève pourtant des questions cruciales dont la résolution a été opérée progressivement. Fallait-il conserver la numérotation initiale et insérer une numérotation intermédiaire pour les nouveaux articles créés (articles créés entre les articles 16 et 17, devenant les articles 16-1, 16-2, etc.) ? Cette question n'est pas seulement de pure technique législative, elle comporte des enjeux pratiques importants : est-il souhaitable de modifier les repères des utilisateurs des textes, avocats et juges notamment ? Le changement a, par ailleurs, des conséquences sur les autres Actes uniformes qui pourraient appeler des numéros d'articles qui n'existent plus (si l'article a par exemple été supprimé ou fusionné avec un autre) ou qui ont glissé (l'article 16-1 étant devenu, au terme des discussions, l'article 17 ; toute référence à l'article 17 ancien devenant dès lors inexacte). Seule une modification concomitante de l'ensemble des Actes uniformes aurait permis de résoudre d'emblée les références croisées ; cette mise en cohérence n'a pu être opérée qu'avec l'Acte uniforme relatif aux sûretés (AUS, qui comportait d'ailleurs le plus d'interactions avec l'AUDCG).

Ces questions ont fait débat. En tout état de cause, elles ont été envisagées avec méthode, sous peine de faire perdre sa cohérence au texte mais aussi à l'ordre juridique dans son ensemble. Pour l'AUDCG, la numérotation s'est opérée en deux étapes : une numérotation temporaire en cours de révision, qui permet d'intégrer tout au long du processus les insertions ou suppressions successives ; puis une renumérotation complète de l'Acte une fois le texte

## Dossier

### « Mieux légiférer » au cœur de la révision de l'Acte uniforme...

définitivement stabilisé (au stade de l'adoption). Par ailleurs, la révision n'a pas conduit à bouleverser la logique du plan, mais d'importants ajustements de terminologies et de mise en cohérence de la formulation ont été conduits.

#### **2°/ Une attention étroite au maintien et au renforcement de la qualité matérielle**

Au-delà des questions de forme, et même si qualité formelle et qualité matérielle sont étroitement liées, la définition du contenu de l'Acte a retenu l'attention des légistes, afin de s'assurer de la cohérence des changements de fond et d'apprécier la concordance entre l'effet recherché et la rédaction retenue. La démarche méthodique préconisée visait donc à mieux identifier les objectifs visés et les meilleurs moyens d'y parvenir, cette première étape étant assurée au moment du cadrage pour recevoir une traduction dans la phase rédactionnelle.

Deux objectifs principaux étaient poursuivis dans la révision des Actes : adapter le texte à la pratique, pour lui garantir toute sa pertinence au regard des évolutions socio-économiques, mais aussi s'assurer d'un meilleur encadrement de certaines pratiques. Ce dernier objectif a motivé des modifications substantielles, afin par exemple d'aider à sortir certaines activités du secteur informel ou de renforcer la confiance des partenaires économiques. Tel était le cas du nouveau régime de l'entrepreneur : l'impact de cette innovation, son inscription dans l'AUDCG ont été évalués, car il fallait réfléchir au champ des activités pouvant relever de ce nouveau statut, à la définition du seuil économique.

Au travers de ce rapide panorama, on perçoit mieux l'intérêt du recours à la légistique et ses effets sur la révision de l'AUDCG. Mais aussi bien les rédacteurs auraient pu s'appuyer uniquement sur des préceptes de légis-

tique et un cadre méthodologique fournis en amont par les légistes. Telle n'a pas été la solution retenue : une démarche plus large et plus riche a guidé le travail de légistique, les experts en légistique ayant été associés à l'ensemble du processus d'amendement de l'AUDCG – de la phase de cadrage à l'adoption définitive des textes.

## **II – RÔLE ET APPORT DES LÉGISTES : AIDE À LA RÉDACTION ET CONTRÔLE DE QUALITÉ**

L'intervention des légistes peut prendre diverses formes dans la production des textes législatifs (A) : ils peuvent être les « pourvoyeurs » de méthodes, énonçant les préceptes devant guider le rédacteur et s'assurant du respect de ces préceptes ; ils peuvent avoir aussi un rôle plus large qui leur confère également une mission de rédaction. Dans le cadre de la révision de l'AUDCG, le champ de leurs missions a été largement défini et leur intervention continue, permettant aux légistes de déployer tout le panel de leurs compétences au profit de la qualité matérielle et formelle de l'Acte révisé (B).

#### **A – Qu'est-ce qu'un « légiste » ?**

Le légiste est un facilitateur, son intervention vise avant tout à soutenir l'action et à améliorer la qualité du résultat lorsque cela est nécessaire. Pour autant, il n'est pas un acteur extérieur qui interviendrait sur le produit fini, mais bien un des experts mobilisés pour la meilleure réussite de l'entreprise.

Le groupe de travail sur l'AUDCG a réuni les compétences de deux légistes aux profils complémentaires. S'il est partie intégrante du groupe d'experts, le légiste occupe une place particulière dans le processus : parfois arbitre, plus souvent vigie alertant les experts sur

les besoins de mise en cohérence, identifiant des difficultés et proposant des solutions ou des alternatives rédactionnelles.

Dans la révision de l'AUDCG, lorsqu'il occupe ses fonctions de légiste, l'expert en légistique ne tient pas la plume ; comme on l'a vu, il contribue à définir un cadre méthodologique, et surtout s'emploie à garantir le maintien de la qualité matérielle et formelle de l'Acte en révision.

#### **B – Une intervention continue tout au long du processus**

Alors que nous avons envisagé le recours à la légistique, comme méthode, dans notre première partie, nous envisageons ici les différents moments d'intervention du légiste et notamment son contrôle de la qualité matérielle et formelle de l'Acte en révision.

Les actions de légistique formelle (forme) et matérielle (fond) sont intimement liées ; toutes deux ont bien évidemment retenu une attention égale des légistes. Toutefois, pour l'efficacité du contrôle de légistique, des actions spécifiques ont été menées sur le contrôle de la cohérence matérielle et formelle : la relecture globale alliant fond et forme a été doublée de relectures ciblées de légistique matérielle et formelle.

Un regard spécifique a donc été porté sur la cohérence de fond. Dans une première phase, le légiste a joué un rôle dans la formulation du cadre conceptuel : comme on l'a vu plus haut, un premier travail de cadrage a consisté à tirer les conséquences du diagnostic préalable, afin d'identifier les réponses les plus adaptées aux besoins et de s'accorder sur les objectifs poursuivis. Le cadre conceptuel contenait à la fois les objectifs poursuivis et les actions de modification à mener, d'amélioration ainsi que les novations à introduire dans



l'AUDCG. S'il comportait des orientations, ce cadre conceptuel a été progressivement enrichi et réorienté pour intégrer de nouvelles perspectives. L'intervention du légiste consistait à vérifier plusieurs points de légistique matérielle, et à soulever avec les experts au fond les questions essentielles. Par exemple, fallait-il retenir une définition du commerçant, de l'acte de commerce ? Fallait-il dans tel ou tel cas retenir une énumération plutôt qu'une définition ? Si oui, l'énumération était-elle limitative ou indicative ? Si elle était limitative, était-on certain d'avoir couvert tous les cas envisageables ? Lorsque l'on posait un nouveau régime, était-on assuré de sa compatibilité avec le reste du droit uniforme OHADA, ou avec d'autres droits communs de la zone ? Les modifications, de leur rédaction à l'adoption des textes, ont été passées au crible de ces différentes questions. La vigilance sur la cohérence du fond a donc été continue, car l'on ne soupçonne pas toujours l'impact d'une modification partielle qui semblerait infime.

Une action a également été conduite à chaque étape du processus (formulation des propositions, examen des textes en réunion, projets avant adoption) pour garantir la qualité rédactionnelle et la cohérence formelle des dispositions de l'AUDCG. La vigi-

lance s'est exercée également à chaque étape de rédaction ou de « re-rédaction » des dispositions pour s'assurer de la clarté des formulations et leur intelligibilité, pour garantir également la qualité de la syntaxe et, si possible, l'unité de style. Les textes ont, par exemple, été toilettés de nombre d'adverbes sans densité normative (« néanmoins ») ; l'usage de certains adverbes a été strictement contrôlé (« notamment » impliquant le caractère illustratif de la disposition). Comme la forme touche déjà au fond, le travail a également consisté à s'assurer que les choix terminologiques permettaient une expression claire de la règle, mais aussi qu'un changement de terminologie ne modifiait pas le sens de la règle, lui conservant sa pertinence et son applicabilité. Une large réflexion a ainsi été menée tout au long du processus sur la notion de « juge de l'urgence », le choix de la formule « statuant à brefs délais » permettant de couvrir les États membres n'ayant pas de juge des référés.

Le contrôle de la qualité légistique des textes a été opéré à différents stades du processus, car des modifications successives peuvent venir déstabiliser la cohérence générale de l'AUDCG. La révision des textes s'opère au travers de divers étapes, le travail des experts n'étant qu'un préalable à la discussion de la révision par les États

membres. Le contrôle de qualité dans le groupe de travail des experts a consisté à définir une véritable procédure de contrôle qui visait à évaluer puis corriger les amendements proposés par les experts rédacteurs, des fiches d'actions correctives permettant de proposer une ou plusieurs solutions aux « rédacteurs ». Dans la phase d'examen, de discussion et d'adoption des textes, les légistes ont joué un rôle de vigie pour alerter sur d'éventuelles difficultés de telles ou telles modifications de terminologie, de ponctuation, les conséquences quant à la suppression ou l'ajout d'un alinéa, voire d'une disposition entière.

Enfin, le recours aux légistes a permis de garantir une meilleure communication de l'AUDCG, favorisant la formalisation des objectifs, l'expression des effets recherchés et des perspectives, pratiques notamment, de la révision de l'Acte uniforme. Car on le sait, pour être effective, toute modification d'un cadre juridique doit être accompagnée par une démarche explicative qui vient éclairer les raisons et les objectifs du changement.

Jeune discipline des sciences du droit, la légistique a été retenue comme cadre méthodologique par l'OHADA et l'IFC pour la révision de l'AUDCG et de l'AUS, elle a constitué un outil utile pour garantir toute la qualité formelle et matérielle des amendements et assurer la cohérence finale de l'AUDCG. La cohérence et la pertinence de l'Acte sont un gage pour une confiance renforcée des opérateurs économiques et des acteurs juridiques et judiciaires dans ses règles et donc l'assurance d'une plus grande sécurité juridique. L'expérience est déjà appelée à se poursuivre dans le cadre de la révision des autres Actes uniformes OHADA, et, espérons-le, pour conduire d'autres changements normatifs et définir une méthodologie pérenne pour l'élaboration d'un droit de qualité.

# La réforme du registre mobilier dans



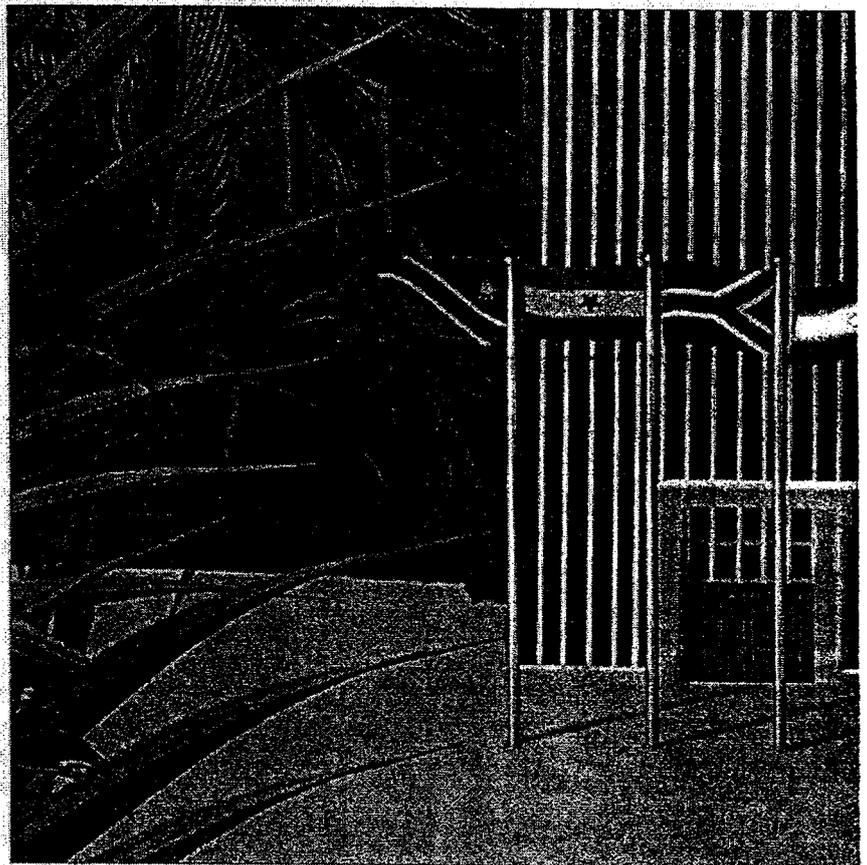
Par  
**Marie-Andrée  
Ngwe, Avocat  
au Barreau  
du Cameroun**



et  
**Serge Jokung,  
Avocat  
au Barreau  
du Cameroun**

**La réforme de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général (AUDCG) de l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA) répond à une nécessité d'actualisation et de modernisation de certaines dispositions, dont celles relatives au registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM), par la voie du maintien de ses structures et de ses missions, ainsi que par le biais de sa rénovation.**

**E**n octobre 1993, lors de l'adoption du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires, le constat général et unanime était que le registre du commerce était devenu obsolète, en sorte qu'il ne jouait plus son rôle dans la sécurisation

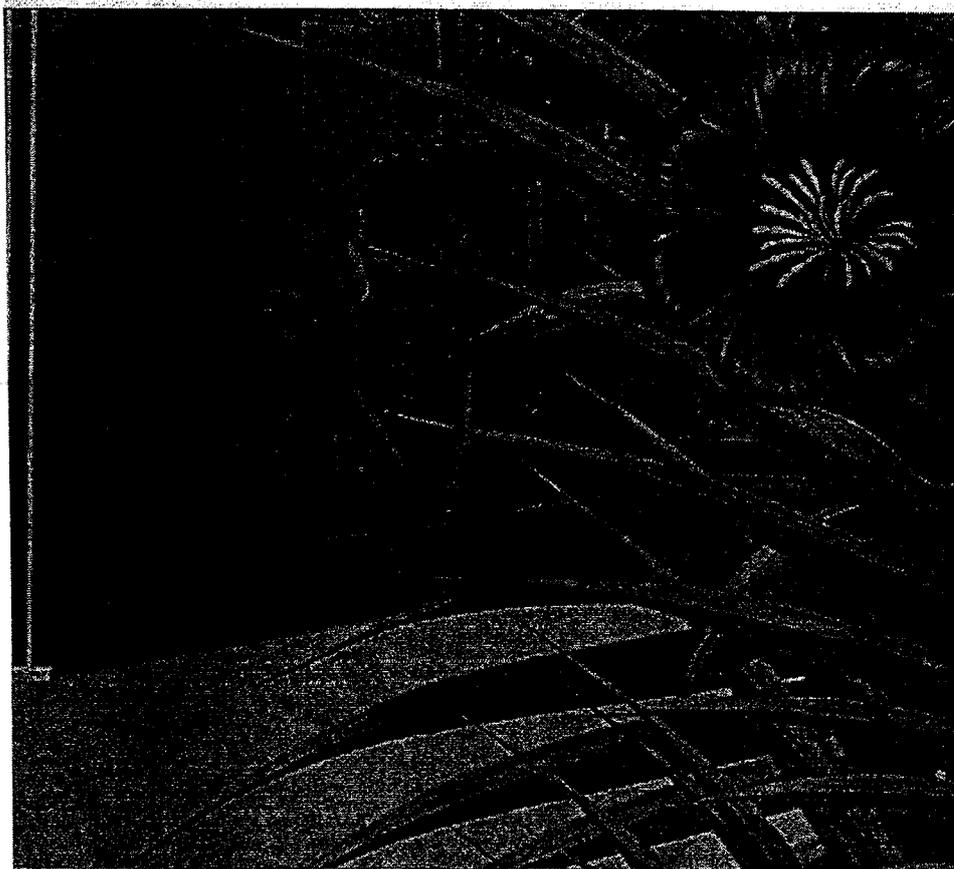


des affaires. L'AUDCG, adopté le 17 avril 1997, a institué le RCCM, officialisant ainsi dans son titre la double fonction d'immatriculation des commerçants et d'inscription de certaines sûretés mobilières ainsi que du crédit-bail pour toutes les personnes immatriculées ou non. Le souci des États parties de l'OHADA étant de créer un espace juridique et économique commun, ils ont voulu faciliter la collecte et la diffusion d'informations par les RCCM de chaque pays. Ainsi, le fichier national et le fichier régional (ci-après les « fichiers ») ont été créés par l'AUDCG, qui centralisent, pour le premier, les renseigne-

ments consignés dans chaque RCCM et, pour le second, ceux conservés dans chaque fichier national.

La pratique des affaires a mis en exergue l'utilité des RCCM et des fichiers, mais elle a également constaté que leurs missions étaient mal remplies. L'état des lieux résultant de l'évaluation systématique de l'AUDCG a montré que l'orientation voulue pour le RCCM et les fichiers devait être maintenue. Néanmoins, il était nécessaire de faire évoluer l'institution pour en faire un véritable registre économique afin qu'elle joue un rôle d'information économique certain tant au niveau local

# du commerce et du crédit la zone OHADA



que national et régional. Les principes de la réforme du RCCM sont le renforcement de la sécurité, l'amélioration de la publicité et la transparence, qui impliquent le maintien de ses structures et de ses missions (I) ainsi que sa rénovation (II).

## I – MAINTIEN DES STRUCTURES ET DES MISSIONS DU RCCM

Le nouvel AUDCG maintient la structuration mise en place par l'Acte uniforme initial, avec quelques aménagements (A). Les missions d'immatriculation des commerçants et

d'inscription des sûretés mobilières et du crédit-bail du RCCM ont été mieux définies et élargies, entraînant ainsi des modifications de l'objet (B).

### A – Maintien de la structure du RCCM, du fichier national et du fichier régional

L'AUDCG n'a pas bouleversé l'organisation existante, mais des aménagements ont été faits pour une meilleure adaptation à l'organisation interne des États. En effet, la création du RCCM avait amené les États parties à conduire des réformes (notam-

ment un début d'informatisation (1), constitutives d'acquis.

Ainsi, aux termes de l'article 36 de l'AUDCG, le RCCM est tenu par le greffe de la juridiction compétente dans l'État partie, sous la surveillance du président de ladite juridiction ou du juge délégué à cet effet. Pour améliorer la prise en compte de l'organisation interne de chacun des États, le texte précise que le RCCM peut aussi être tenu par l'organe compétent sous la surveillance de l'autorité compétente dans l'État partie. Ainsi a été prise en compte l'organisation interne des États parties lusophones et hispanophones (2).

Le fichier national est quant à lui tenu par l'organe désigné par chaque État partie, sous la surveillance du ministre de la Justice (art. 74). Le fichier régional est toujours tenu auprès de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA).

La révision a cependant introduit une certaine souplesse dans l'organisation du RCCM en permettant aux États parties qui le souhaitent de concentrer leurs efforts d'informatisation sur un site, en centralisant sur un seul RCCM de l'État partie les formalités relatives aux sûretés et au crédit-bail. Des dispositions ont été prévues pour permettre le regroupement de toutes les informations détenues par les autres RCCM au sein du RCCM désigné (art. 70, 71 et 72). La décision d'avoir

## Notes

(1) C'était notamment le cas des pays dans lesquels des RCCM pilotes avaient été mis en place.

(2) Le terme « greffe » utilisé dans le présent texte renvoie également à l'organe compétent.

## Dossier

### La réforme du registre du commerce et du crédit mobilier...

un seul RCCM dédié permettrait d'accélérer l'inscription des sûretés et du crédit-bail en utilisant les dispositions du Livre V de l'AUDCG relatives à l'informatisation et de faciliter l'utilisation de procédés électroniques.

#### **B - Maintien et aménagement des missions d'immatriculation et d'inscription des sûretés mobilières et du crédit-bail**

##### **1°/ L'immatriculation au RCCM**

L'AUDCG étend à plusieurs types de personnes la possibilité de faire des demandes d'immatriculation. Au-delà des catégories classiques que sont les personnes physiques commerçantes et les sociétés commerciales, le texte mentionne également les sociétés civiles par leur forme et commerciales par leur objet, le groupement d'intérêt économique, les succursales au sens de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUDSC-GIE), toute personne physique exerçant une activité professionnelle ou tout groupement doté de la personnalité juridique que la loi soumet à l'immatriculation au RCCM, les établissements publics ayant une activité économique et bénéficiant d'une autonomie juridique et financière (art. 35). L'introduction des derniers cités est la preuve d'une réelle volonté de transparence, y compris pour les opérateurs du secteur public. Le but recherché est que toutes les entités soient répertoriées.

Comme dans l'AUDCG initial, aux termes de l'article 59, l'immatriculation au RCCM fait présumer la qualité de commerçant, sauf preuve contraire. Cette présomption ne joue pas, d'une part, à l'égard des personnes physiques non commerçantes dont l'immatriculation résulte d'une disposition légale et, d'autre part, à l'égard des personnes qui ne sont pas réputées commerçantes aux termes

d'un des Actes uniformes ou d'une disposition légale particulière.

Les conséquences du défaut d'immatriculation sont inchangées dans l'AUDCG nouveau, à savoir l'absence de qualité de commerçant lorsque l'immatriculation est requise en cette qualité et l'absence de personnalité juridique pour les personnes morales assujetties à l'immatriculation (art. 60).

Le greffier (3) en charge du RCCM examine le formulaire et les pièces qui lui sont remis à l'occasion d'une formalité requise par la loi, et, suivant le cas, immatricule, radie ou effectue d'autres opérations accessoires ou complémentaires à l'immatriculation. L'action du greffier est déclenchée sur la saisine d'un assujetti, d'un requérant, d'une juridiction ou d'office (art. 50 et s.).

Le premier paragraphe de l'article 50 du Livre II dispose : « Dès réception du formulaire de demande d'immatriculation dûment rempli et des pièces prévues par le présent Acte uniforme, le greffier délivre au demandeur un accusé d'enregistrement qui mentionne la date de la formalité accomplie et le numéro d'immatriculation ». Il énonce ainsi le principe de la délivrance immédiate au demandeur de l'immatriculation d'un accusé d'enregistrement qui mentionne la date de la formalité accomplie et surtout le numéro d'immatriculation. L'immatriculation est dorénavant immédiate, c'est-à-dire qu'elle est acquise dès le dépôt au greffe du formulaire dûment rempli et des pièces prévues (4).

Bien qu'acquise dès ce dépôt, le deuxième paragraphe de l'article 50 du Livre II soumet l'immatriculation à un contrôle *a posteriori* du greffier, pouvant aller d'une demande de complément d'informations à une radiation motivée de l'immatriculation, laquelle est susceptible de recours devant la juridiction compétente.

Allant plus loin que l'AUDCG initial,

le nouveau texte organise entièrement le contentieux relatif au RCCM. Ce contentieux porte aussi bien sur l'immatriculation, la déclaration d'activité de l'entrepreneur, l'inscription du crédit-bail, que sur le droit à l'information des tiers. En revanche, le contentieux relatif aux sûretés et aux privilèges est désormais régi par l'Acte uniforme portant organisation des sûretés (AUS).

Les fichiers demeurent des structures de centralisation de l'information.

La dénomination « fichier », qui a été conservée, permet de distinguer le fichier national du fichier régional du RCCM. Les deux premiers nommés centralisent les informations sans en faire un traitement, alors que le RCCM est une structure qui traite l'information.

##### **2°/ L'inscription des sûretés et du crédit-bail**

Le nouveau texte maintient les attributions du RCCM comme organe recevant les inscriptions et autres mentions relatives aux sûretés mobilières et au crédit-bail (art. 35). Toutefois, dans un souci d'homogénéité de l'AUDCG, les dispositions relatives à l'inscription des sûretés mobilières et aux formalités annexes ont été transférées à l'AUS. Les différents registres et répertoires que doit tenir le greffe pour l'inscription des sûretés mobilières et du crédit-bail, à savoir un registre chronologique des dépôts, un répertoire alphabétique des personnes constituant ou supportant des sûretés et des crédits-preneurs et un dossier individuel, sont organisés par l'AUDCG (art. 38).

#### **Notes**

(3) Le terme « greffier » utilisé dans le présent texte renvoie également au responsable de l'organe compétent.

(4) Dans la pratique actuelle, les assujettis sont soumis à un certain délai avant la délivrance du numéro d'immatriculation, le greffier estimant devoir étudier les pièces.

En effet, la prise des sûretés et les formalités qui l'accompagnent forment un tout et ce rattachement devrait permettre d'éviter certaines discordances entre les deux Actes qui avaient été relevées lors des divers audits.

Pour le moment, le crédit-bail n'est organisé par aucun Acte OHADA, et bien que ce ne soit pas une sûreté, l'exigence de son inscription a été maintenue.

### 3°/ La circulation de l'information entre le RCCM et les fichiers

L'objectif de faire du RCCM et des fichiers un élément d'information le plus complet possible exige que la transmission des données entre les différents fichiers et registres soit la plus fluide possible. Après avoir traité l'information reçue, le RCCM la transmet dans un délai d'un mois au fichier national qui la retransmet dans le même délai au fichier régional (art. 39).

La révision de l'AUDGC ne pouvait pas se limiter au maintien de l'existant avec les seuls aménagements et assouplissements cités ci-dessus. En effet, de l'avis des praticiens, des opérateurs économiques, des bailleurs de fonds et des experts, le RCCM et les fichiers ne remplissaient pas leur rôle d'information nécessaire au développement de l'activité économique. Une rénovation du RCCM était dès lors nécessaire.

## II – RÉNOVATION DU RCCM

La rénovation du RCCM a consisté, entre autres, à la définition de ses missions ainsi qu'à l'élargissement de son objet (A). Cette rénovation a eu des implications juridiques et pratiques (B) afin de sécuriser au mieux l'accès aux informations et de permettre leur traitement informatique, gage de rapidité et d'effectivité.

### A – Définition des missions et élargissement de l'objet

#### 1°/ Définition des missions

Les articles 34 du Livre II pour le RCCM, 73 du Livre III pour le fichier national et 76 du Livre IV pour le fichier régional explicitent pourquoi ces registres et fichiers existent. Il s'agit d'une vraie innovation tant sur la forme que sur le fond.

S'agissant du RCCM, l'article 34, alinéa 1<sup>er</sup>, tout en rappelant l'activité classique d'immatriculation, précise que le numéro d'immatriculation doit être délivré dès le dépôt du formulaire prévu à cet effet. L'objectif étant de contribuer à réduire les délais tant décriés pour la création des entreprises.

La volonté de faire du RCCM un registre économique commandait qu'il s'ouvre à d'autres opérateurs économiques que les commerçants. C'est ainsi que l'article 34, alinéa 2, prévoit la déclaration d'activité d'une nouvelle catégorie d'opérateur économique : l'entrepreneur créé par l'article 30 de l'AUDGC. L'entrepreneur ne s'immatricule pas mais fait une déclaration d'activité. L'objectif est de simplifier les formalités auxquelles il est astreint. L'appellation est différente car il bénéficie d'un statut particulier. Lui aussi obtient son numéro de déclaration d'activité dès le dépôt du dossier.

L'alinéa 4 de l'article précité pose le principe que le RCCM a pour mission de permettre l'accès des assujettis et des tiers aux informations qui y sont conservées. Cette affirmation s'imposait du fait que la culture de l'information avait besoin d'être renforcée dans la zone OHADA, car les diagnostics avaient fait ressortir de très grandes difficultés pour obtenir une information détenue par le greffe. Les tiers demandant des informations étaient parfois tout bonnement éconduits, ceci allant à l'encontre des exigences de fiabilité, de sécurité et de transparence qui régissent le monde des affaires et rendent

attractifs les États qui les appliquent. Le droit à l'information accordé à toute personne est également posé à l'article 73 pour le fichier national et à l'article 76 pour le fichier régional.

L'alinéa 5 de l'article 34 pose le principe de la participation du RCCM au développement des activités économiques dans le respect des règles de bonne gouvernance, de sécurité, de célérité, de transparence et de loyauté. C'est dans cet esprit que le Livre V organise l'informatisation du RCCM en prévoyant l'utilisation de la voie électronique pour accomplir les formalités d'immatriculation, de déclaration d'activité ou d'inscription des sûretés et du crédit-bail (Chap. III); la transmission des documents par voie électronique (Chap. VI), la publicité et la diffusion des informations sous forme électronique (Chap. V), libéralisant ainsi l'accès aux informations et par la même occasion excluant tout éventuel opérateur économique non répertorié.

Ces principes doivent diriger le comportement des responsables en charge du RCCM, du fichier national et du fichier régional ainsi que celui des assujettis aux formalités et des tiers.

#### 2°/ Élargissement de l'objet

L'article 35 étend le champ d'application des dispositions relatives au RCCM aux autres acteurs économiques (v. *infra*, I, B, 1<sup>er</sup>).

L'immatriculation n'est pas une fin en soi. Les formalités d'immatriculation et d'inscription ainsi que les formalités accessoires à celles-ci (v. art. 44 etc.) permettent de disposer d'informations juridiques, financières et économiques sur les assujettis, les dirigeants des entreprises et leur solvabilité. C'est en ce sens qu'elles sont utiles.

Ainsi, organe de réception des demandes d'immatriculation, des déclarations d'activité de l'entrepre-

## Dossier

### La réforme du registre du commerce et du crédit mobilier...



nant, des demandes d'inscription des sûretés et des contrats de crédit-bail, le RCCM a également pour objet de délivrer les documents nécessaires pour établir l'exécution par les assujettis des formalités prévues par les Actes unifiés et de mettre à la disposition du public les informations figurant dans les formulaires prévus par l'AUDCG, sous réserve des restrictions légales existantes dans l'État partie.

#### B - Les implications de la rénovation du RCCM

Plusieurs implications peuvent être dénombrées. L'application du texte permettra également d'en découvrir d'autres.

##### 1°/ L'harmonisation de la nomenclature des registres et répertoires

Les articles 37, 75 et 77 de l'AUDCG indiquent avec précision les divers registres, répertoires et dossiers qui doivent être tenus tant pour l'immatriculation des commerçants que pour la déclaration d'activité de l'entrepreneur et pour les inscriptions des sûretés mobilières et du crédit-bail.

Ainsi, l'ensemble des RCCM et des fichiers nationaux de la zone OHADA devraient tenir les mêmes registres et répertoires, demander les mêmes informations et documents aux assujettis. Par voie de conséquence, le fichier régional devrait recevoir les mêmes informations et documents des fichiers nationaux de chaque État partie. L'objectif étant que les informations don-

nées par les registres et fichiers pour chaque assujetti et pour chaque État partie soient équivalentes et que les assujettis ne soient plus soumis à des demandes d'information et de pièces différentes dans les États parties. Cette harmonisation était enfin indispensable pour l'informatisation, la mise en place de l'utilisation des procédures électroniques pour l'exécution de ses missions par le RCCM et les fichiers, ainsi que pour l'accomplissement de leurs obligations par les assujettis.

Dans bien des États parties, il était impossible d'effectuer une recherche en ayant seulement le nom de l'assujetti ou un numéro d'immatriculation, d'où la création d'un répertoire alphabétique et d'un répertoire chronologique. La création du dossier individuel permettra de regrouper et conserver les informations recueillies par le greffier tout au long de la vie sociale de l'opérateur économique (5).

L'organisation des fichiers a été prévue dans l'AUDCG. Chaque fichier comporte un registre d'arrivées, mentionnant dans l'ordre chronologique la réception de la transmission, la nature du formulaire et du dossier reçus. Ce registre mentionne également les déclarations relatives aux hypothèques. En effet, l'objectif de refléter complètement les engagements des acteurs économiques nécessitait que soient également connus les hypothèques consenties, d'où la déclaration d'hypothèque auprès du fichier national (art. 75).

Cette structure permet d'avoir une information générale sur les acteurs économiques au niveau national et régional.

##### 2°/ La déclaration d'activité de l'entrepreneur

L'un des objectifs de la réforme de l'AUDCG était la volonté de participer à la réduction du secteur informel et de mieux connaître les intervenants du secteur économique. À cet effet, une des innovations majeures a été la consécration d'un statut de professionnel indépendant pouvant avoir la qualité de commerçant ou non, soumis à un régime juridique allégé auquel il a été proposé d'attribuer le nom d'entrepreneur. L'article 30 de l'AUDCG définit l'entrepreneur comme un entrepreneur individuel, personne physique qui, sur simple déclaration d'activité, exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole.

Dispensé d'immatriculation, l'entrepreneur est tenu de déclarer son activité au RCCM. Comme pour l'immatriculation, la délivrance du numéro de déclaration d'activité est immédiate dès réception par le greffier du formulaire de déclaration dûment rempli et des pièces prévues par l'AUDCG (art. 62).

L'entrepreneur ne peut commencer son activité qu'après la réception de son numéro de déclaration d'activité, lequel sera mentionné sur ses factures, bons de commande, tarifs et documents ou correspondances professionnels.

L'immatriculation et la déclaration d'activité de l'entrepreneur sont incompatibles, car le régime juridique de l'entrepreneur est distinct de celui du commerçant immatriculé.

#### Notes

(5) Ainsi, le greffier, par exemple, ne réclamera plus les originaux des actes pour l'accomplissement des formalités de renouvellement des sûretés.

# L'informatisation du registre mobilier et des



Par  
**Abdoullah  
Cissé**



et  
**Boubacar  
Diallo,**  
*Juristes  
et légistes,  
Experts  
en cyberdroit*

**L'introduction de la dimension électronique dans le registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) et ses fichiers connexes constitue un des aspects les plus innovants de la réforme des Actes uniformes (1). Elle représente un enjeu majeur de modernité et d'efficacité du RCCM et, au-delà, du droit uniforme des affaires de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) (2).**

**E**lle a constitué une occasion, pour l'OHADA, de prendre en compte l'évolution technologique dans sa législation en vue d'assurer une information juri-



dique efficace parce que rapide, accessible, sincère et centralisée aussi bien sur les commerçants et les sociétés commerciales que sur les sûretés et le crédit mobilier. L'informatisation du RCCM répond ainsi à la nécessité de corriger les insuffisances et difficultés de fonctionnement du RCCM mises en lumière par l'évaluation des textes applicables. Envisagée de manière globale, cette correction passait, d'une part, par la rationalisation de l'organisation et du fonctionnement du RCCM et, d'autre part, par l'introduction des procédures électroniques à travers un double mouvement de légalisation (1) et de normalisation (11).

## I – LA LÉGALISATION DES PROCÉDURES ÉLECTRONIQUES

Par la légalisation des procédures électroniques, celles-ci ont été encadrées juridiquement dans tous les aspects pertinents de leur utilisation dans le cadre du RCCM. L'OHADA ne disposant pas encore d'un Acte uniforme

### Notes

- (1) Nouveau Livre V de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général, art. 79 à 100.  
(2) Rappelons que l'objet du Traité de l'OHADA inscrit à son article 1<sup>er</sup> est la mise en place d'un droit des affaires harmonisé dans les États membres par « l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées (...) ».

# du commerce et du crédit fichiers connexes

(1°) pour leur introduction dans le cadre du RCCM a rendu nécessaire l'encadrement de leur utilisation et leur conservation (2°) ainsi que de leurs modalités de transmission (3°).

## 1°/ La validité des documents sur support électronique

La consécration juridique de l'écrit et de la signature électroniques était nécessaire afin de leur faire produire les mêmes effets que les documents papier et la signature manuscrite. En tant qu'instrument d'identification et d'authentification, la signature électronique (3) est définie quant à ses caractéristiques et ses composants techniques (art. 83). Les conditions de reconnaissance du certificat électronique employé en support de la signature électronique qualifiée sont également précisées, notamment en ce qui concerne particulièrement les mentions minimales qu'il doit comporter (art. 84). Et pour tenir compte de la diversité des réglementations des États parties et de la législation future de l'OHADA en la matière, il a été fait renvoi à ces sources pour les questions relatives aux contraintes techniques appliquées aux composants de la signature électronique pour que celle-ci soit réputée qualifiée (art. 85). Les nouvelles dispositions consacrent le principe de l'équivalence fonctionnelle (art. 82, al. 1°), lorsque les documents électroniques sont établis et maintenus selon un procédé technique fiable, qui garantit, à tout moment, l'origine du document sous forme électronique et son intégrité au cours des traitements et des transmissions électroniques (art. 82, al. 2). C'est dire toute l'importance attachée à l'utilisation et à la conservation des documents électroniques.

## 2°/ L'utilisation et la conservation des documents électroniques

L'une des questions centrales posées par l'introduction des documents électroniques était celle de son articulation avec leurs équivalents papier. Il était donc nécessaire de prévoir des règles afin d'encadrer une situation évolutive où les documents sous forme électronique sont destinés à cohabiter avec les documents sur support papier lors de l'accomplissement des formalités devant les greffes, voire à les remplacer (art. 86). La reconnaissance de l'équivalence fonctionnelle suppose ainsi que les conditions de sécurité soient remplies.

La particularité des procédures électroniques imposait de prévoir certains documents spécifiques, quant à leur dénomination, dans le cadre des formalités et procédures accomplies auprès du RCCM par le demandeur, le déclarant ou son mandataire. Il s'agit : pour les formalités d'immatriculation, de l'accusé d'enregistrement portant numéro d'immatriculation ; pour les formalités de déclaration d'activité, de l'accusé d'enregistrement de la déclaration portant numéro de déclaration d'activité ; et pour les formalités liées à l'inscription des sûretés, de l'accusé d'enregistrement portant numéro d'ordre. Les autres documents émis par voie électronique ont gardé les mêmes dénominations que celles prévues dans la procédure sur support papier (art. 87).

## Notes

(3) V. sur les notions d'« écrit » et de « signature » électroniques et leur application depuis dix ans, notamment en France, Th. Piette-Coudol, Le bilan de dix ans de signature électronique, RLDI 2010/66, p. 69-83 ; L'écrit électronique et la signature électronique depuis la LCEN, Comm. com. électr. 2004, chron. 9, p. 40-43.

sur les transactions numériques, elle se devait alors de pallier cette insuffisance avant de s'engager dans le chantier de l'informatisation du RCCM. C'est ainsi que l'Acte uniforme relatif au droit commercial général (AUDCG) a servi de cadre à la consécration de deux règles d'importance capitale : d'une part, la reconnaissance des documents électroniques (A) et, d'autre part, l'utilisation des procédures électroniques (B).

## A — La reconnaissance des documents électroniques

La reconnaissance de la validité des documents sur support électronique

## Dossier

### L'informatisation du registre du commerce et du crédit mobilier...



Par ailleurs, pour permettre l'utilisation des documents électroniques, le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'État partie en charge du RCCM est habilité à extraire des décisions juridictionnelles ou administratives les mentions à porter dans les dossiers individuels ainsi que la transmission des copies au fichier national et au fichier régional (art. 88). La réception de la déclaration par le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'État partie en charge du RCCM (art. 89) et les modalités de sa validation par signature électronique qualifiée sont encadrées. De même, la transmission, par voie électronique, d'informations soumises à publicité, en vertu du droit uniforme ou du droit interne des États, est consacrée. La présence de données à caractère personnel ne fait pas obstacle, en soi, à la communication des informations (art. 90). Enfin, la conservation des enregistrements (art. 91) est organisée de façon à garantir la durabilité, la lisibilité et l'intégrité des documents.

#### 3°/ La transmission des documents par la voie électronique

La prise en compte du « tout électronique », stade final d'une évolution où toutes les formalités liées au RCCM passent par la communication électronique, notamment par Internet, a nécessité la prise en charge de certaines questions liées à la transmission des documents par voie électronique. Ainsi, les services électroniques fournis par le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'État partie en charge du RCCM sont prévus selon des modalités qui

tiennent compte du déploiement progressif de l'informatisation ; les flux électroniques vers le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'État partie en charge du RCCM sont encadrés (art. 92 et 93) ; l'emploi de la signature électronique qualifiée (art. 94, 95 et 96) pour garantir l'origine et l'intégrité des dossiers individuels et de tout document ou information échangés entre les registres et les fichiers est prévu ; et enfin, la diffusion des déclarations auprès des fichiers (art. 96) est organisée, selon les principes d'utilisation des procédures électroniques retenus.

#### B – L'utilisation des procédures électroniques

L'utilisation des procédures électroniques est organisée en consacrant des principes généraux (1°) pour servir de base à la publicité et la diffusion des informations (2°). Le déploiement de ces procédures est prévu pour s'opérer de manière progressive (3°).

##### 1°/ Les principes généraux

Un certain nombre de principes ont été posés pour servir de base à l'utilisation des procédures électroniques. Il s'agit des principes de la dématérialisation des formalités et des procédures (art. 79), de la tenue des registres en mode papier/électronique (art. 80) et du cadre institutionnel (art. 81). Celui-ci renvoie au Comité technique de normalisation institué au sein de l'OHADA pour la normalisation des procédures effectuées au moyen de documents et de transmissions électroniques (4).

Par ailleurs, dans le but d'assurer la cohérence de l'intégration régionale en tenant compte de l'existence d'autres organisations comme l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) ou la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) en Afrique occidentale, ou encore la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC), qui légifèrent dans le domaine des transactions électroniques, les échanges ou transmissions électroniques faisant l'objet de législations particulières ont été exclus du champ d'application du Livre consacré aux procédures électroniques dans le cadre du RCCM de l'OHADA (art. 79, al. 2). Il en est ainsi des transactions électroniques bancaires ou financières régies par des dispositions spécifiques qui échappent au domaine d'application des règles issues des Actes uniformes de l'OHADA.

##### 2°/ La publicité et la diffusion des informations

L'objectif d'efficacité du RCCM ne pouvait être atteint sans que la communication des informations figurant sur les formulaires et des documents électroniques soit encadrée (art. 97). La légalisation des procédures électroniques a donc été l'occasion de définir les modalités de communication d'extraits électroniques et leur valeur juridique selon qu'ils sont ou non certifiés conformes (art. 98), de déterminer le coût des copies (art. 99) et l'indexer sur le coût administratif de l'opération et, enfin, de permettre la communication des informations du registre et des fichiers à d'autres organismes administratifs (art. 100), notwithstanding la présence de données à caractère personnel.

##### 3°/ Le déploiement progressif de l'informatisation

En vue de tenir compte des différences de niveau de développement techno-

#### Notes

(4) V. *infra*, II – La normalisation des procédures électroniques.

logique entre les pays membres, il est prévu un déploiement progressif de l'informatisation du RCCM et des fichiers connexes. A cet effet, des dispositions transitoires déterminent les échéances pour la migration vers la dématérialisation des procédures. Ont été ainsi déterminées : la date de prise d'effet des moyens de traitement et de transmission électronique au niveau régional, dans chaque Etat partie et pour chaque registre et répertoire (art. 303) ; la date de démarrage des formalités électroniques pour les sociétés et autres personnes ou organismes ainsi que les modalités et mesures incitatives susceptibles d'être utilisées à des fins d'efficacité (art. 304) ; la date à partir de laquelle les informations sont transmises au RCCM puis retranscrites aux fichiers (national et régional) sous forme électronique (art. 305).

## II - LA NORMALISATION DES PROCÉDURES ÉLECTRONIQUES

L'informatisation du RCCM et de ses fichiers connexes passait nécessairement par la définition d'un cadre institutionnel et réglementaire pour la normalisation des procédures électroniques. Cette dimension institutionnelle de la normalisation des procédures électroniques a été prise en charge par la mise en place d'un organe de normalisation des procédures électroniques (A) chargé de mettre en place le cadre matériel de la normalisation. Celui-ci inaugure une nouvelle source du droit uniforme des affaires de l'OHADA : les normes techniques uniformes, qui sont les dispositions de normalisation des procédures électroniques (B).

### A - L'organe de normalisation des procédures électroniques

L'AUDCC a confié au Comité technique de normalisation (CTN-OHADA), qui a été créé en vertu d'un règlement OHADA (1°), la mission de normalisation des procédures

électroniques. Le règlement a également procédé à l'encadrement de l'action du CTN-OHADA (2°) en précisant son objet, son organisation et son fonctionnement.

### 1°/ La création du CTN-OHADA

Le CTN-OHADA est une instance de régulation. Il a été institué pour contribuer à la promotion et à la mise en place de normes techniques applicables aux procédures électroniques en général et à l'informatisation du RCCM et des fichiers connexes en particulier. Il assure l'adaptation de ces normes à l'évolution technologique, juridique, économique et financière internationale. Il s'agit d'un dispositif indispensable à l'opérationnalité et l'interopérabilité des systèmes d'information relatifs au RCCM et à l'échange de données entre les fichiers connexes. Le règlement prévoit la création d'un sous-comité chargé du pilotage du programme d'informatisation.

Pour tenir compte de sa mission de normalisation, le CTN-OHADA est composé d'experts en technologies de l'information et de la communication, qu'ils soient techniciens, juristes ou économistes. Ces experts travaillent avec le directeur des systèmes d'information de l'OHADA et les représentants des organes de l'OHADA directement impliqués qui sont la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA), son greffier, ainsi que le directeur juridique de l'OHADA. Comme pour les structures similaires, le Comité pourra inviter à participer à ses travaux toute personne ressource qualifiée dans le domaine de la normalisation des procédures électroniques. Les membres qui n'appartiennent pas aux instances de l'OHADA sont nommés pour une durée de trois ans renouvelable une fois. Le Comité élit son bureau et peut créer autant de sous-comités techniques que de besoin pour la réalisation des missions qui sont définies par le règlement qui l'institue et encadre son action.

### 2°/ L'encadrement de l'action du CTN-OHADA

Aux termes de l'article 2 du règlement instituant, le CTN-OHADA « est un organe chargé d'assister l'OHADA dans la planification, la conception, l'élaboration, l'interprétation, l'évaluation, l'harmonisation et l'actualisation des normes uniformes applicables aux procédures électroniques dans les Etats parties ». Le périmètre de l'action du Comité est ainsi défini de manière assez large afin de couvrir tous les aspects pertinents de la vie de la norme technique uniforme. Et son action repose sur une démarche consensuelle. En effet, pour mener sa mission, le Comité doit fournir des documents de référence « élaborés de manière consensuelle » par toutes les parties intéressées. Cette démarche s'applique en vue de la mise en place de tous les documents de référence, sans distinction selon qu'ils portent sur « des règles, des caractéristiques, des recommandations ou des exemples de bonnes pratiques, relatives à des produits, à des services, à des méthodes, à des processus ou à des organisations ».

L'action du CTN-OHADA est également consultative non seulement pour le compte de l'OHADA et ses institutions dérivées, mais également, le cas échéant, par des organes nationaux ou régionaux de normalisation. Ainsi, il peut être « saisi pour avis et recommandations par le secrétariat permanent. Il peut être saisi par les organes de normalisation des Etats parties ou tout organe national ou régional en tenant lieu, des questions relatives à l'application ou à l'interprétation des normes relatives aux procédures électroniques » (art. 5). Les avis et recommandations du CTN-OHADA peuvent faire l'objet de décisions de l'OHADA.

Le souci d'une articulation cohérente entre l'institution de normalisation mise en place par l'OHADA et celles qui existent déjà ou pourraient voir le jour tant au sein des Etats qu'à une échelle régionale est clairement traduit par le législateur de l'OHADA.

## Dossier

### L'informatisation du registre du commerce et du crédit mobilier...

Il est vrai que l'espace OHADA n'est pas un modèle de rationalité et de cohérence dans la construction communautaire tant les institutions et normes différentes et souvent concurrentes y foisonnent. Avec la mise en place de nouvelles dispositions de normalisation des procédures électroniques, les efforts d'harmonisation des institutions et normes sont d'autant plus essentiels qu'une nouvelle source de droit uniforme est créée.

#### **B - Les dispositions de normalisation des procédures électroniques**

Le cyberdroit présente cette particularité de faire cohabiter les normes légales avec des normes techniques. La nature spécifique de ces normes techniques fait qu'il est impossible de les traiter dans un Acte uniforme. Ainsi, avec l'introduction des procédures électroniques et le mouvement de normalisation qui l'accompagne, le droit africain des affaires de l'OHADA s'enrichit d'une nouvelle source : les normes techniques uniformes relatives aux procédures électroniques (1<sup>o</sup>) qui, pour être exécutoires, doivent faire l'objet d'homologation (2<sup>o</sup>).

#### **1<sup>o</sup> Les normes uniformes relatives aux procédures électroniques**

L'OHADA inaugure une nouvelle source de son droit avec l'adoption programmée de normes uniformes relatives aux procédures électroniques. Les premiers avant-projets de normes ont été présentés et le Conseil des ministres a instruit le secrétaire permanent de les publier comme référentiel pour l'expérimentation afin de les consolider avant leur homologation. Il s'agit de normes d'échange de données entre le fichier régional et les fichiers nationaux du commerce et du crédit mobilier.

Au plan sous-régional, le même mouvement de normalisation a été observé

dans la zone CEMAC et dans l'espace UEMOA lors de l'introduction des procédures électroniques dans le cadre de la modernisation des systèmes de paiement. C'est ainsi qu'ont été créés le Comité régional de normalisation financière (CORENOFI, Régl. n° 03/02/CEMAC/UMAC/CM) et le Comité ouest-africain d'organisation et de normalisation bancaire et financière (CONOBAFI, AG du 20 septembre 2007), organismes à vocation communautaire chargés de l'édiction de normes et standards communs applicables aux instruments et moyens de paiement.

Il est à espérer que ce mouvement puisse s'élargir rapidement et englober tous les secteurs de la vie économique et des affaires à travers la promotion de normes comme celles relatives à la qualité, la protection de l'environnement et la responsabilité sociétale des organisations. Il y va de la modernisation du droit et de l'environnement des affaires dans l'espace OHADA.

En cas de consécration de nouvelles procédures électroniques par d'autres Actes uniformes, la normalisation des procédures relèvera de la compétence du Comité sans qu'il y ait besoin d'en créer un autre. D'ailleurs, le règlement précise que le CTN-OHADA est chargé « de recenser dans l'espace OHADA les besoins en normes dans les divers secteurs de la vie économique et des affaires » et de « de constituer des sous-comités techniques suivant les domaines prioritaires du droit des affaires ». Mais les normes mises en place par le Comité doivent faire l'objet d'une homologation.

#### **2<sup>o</sup> L'homologation des normes uniformes relatives aux procédures électroniques**

Le règlement a prévu l'option entre deux procédures d'homologation des normes. Celle-ci « est prononcée par règlement du Conseil des ministres de

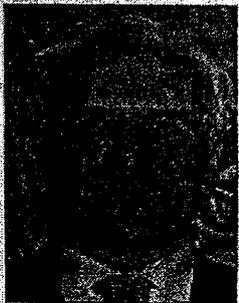
*l'OHADA ou, sur délégation de celui-ci, par décision du secrétariat permanent sur proposition du CTN-OHADA conformément à la procédure établie au règlement intérieur » (art. 6).*

Une fois homologuées, les normes sont exécutoires dans l'espace OHADA à compter de leur entrée en vigueur. Le règlement consacre la propriété intellectuelle de l'OHADA sur les normes homologuées, lesquelles sont consultables gratuitement sur le site de l'OHADA ou le site désigné par l'OHADA à cet effet.

Le règlement organise également la question de l'annulation de la norme homologuée dans certains cas : « *Lorsqu'une norme uniforme devient contraire au droit de l'OHADA, qu'elle va à l'encontre de l'intérêt public ou que ses bases techniques ou scientifiques sont remises en cause, le Conseil des ministres de l'OHADA charge le CTN-OHADA de lui présenter un rapport dans un délai d'un mois. Au vu de ce rapport ou à l'expiration de ce délai, il peut prononcer par règlement l'annulation de la norme homologuée » (art. 6 in fine).*

Il reste maintenant à s'atteler à la création effective du CTN-OHADA et à le rendre opérationnel et efficace. Une fois installé, le bureau devra se charger de l'élaboration et de l'adoption de son règlement intérieur. Celui-ci devra définir les modalités de mise en œuvre du règlement, notamment, celles relatives à la détermination de la procédure de nomination des membres non permanents du CTN-OHADA par le secrétaire permanent, à la procédure de création et d'organisation des sous-comités techniques et à la procédure d'homologation des normes uniformes par le secrétaire permanent. Il est également attendu qu'il précise les procédures pour les travaux techniques ainsi que les règles de structure et de rédaction des normes uniformes.

# Statut du commerçant et de l'entrepreneur



Par **Daniel Tricot**,  
Agrégé  
des Facultés  
de droit,  
Président  
honoraire de  
la Chambre  
commerciale,

financière et économique de  
la Cour de cassation (France),  
Arbitre et médiateur en affaires,  
Membre du Conseil de direction  
d'Unidroit (Rome)

**La nouvel Acte uniforme portant sur le droit commercial général (AUDCG) de l'Organisation pour l'uniformisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) a d'abord pour ambition d'éclairer et de simplifier les notions les plus courantes du droit des affaires : actes de commerce et commerçants, preuve entre commerçants et non-commerçants. Mais la grande nouveauté de la réforme est la création d'un nouveau professionnel, l'entrepreneur, dont le statut offre d'utiles possibilités de développement et de reconnaissance des petites entreprises individuelles dans le commerce, l'artisanat, l'agriculture ou les professions civiles.**

**L**a structure du Livre I<sup>er</sup> consacré au statut du commerçant n'a guère été modifiée en apparence : ce livre traite successivement de la définition des activités, de la capacité d'exercer le commerce, des obligations comptables et de la prescription, mais l'introduction dans le droit OHADA du statut de l'entrepreneur a conduit les rédacteurs à modifier le titre même du Livre qui traite des-

ormais du « Statut du commerçant et de l'entrepreneur », et à développer les dispositions relatives à la prescription. Dès lors, ce premier Livre est divisé en deux titres (Titres I et II), le premier traitant du statut du commerçant (I), le second du statut de l'entrepreneur (II).

## I — LE STATUT DU COMMERÇANT

Sont exposées successivement dans le titre I du Livre I<sup>er</sup> la définition du commerçant et des actes de commerce (Chap. I), la capacité d'exercer le commerce (Chap. II), les obligations comptables du commerçant (Chap. III) et la prescription (Chap. IV). Ce dernier aspect sera examiné dans ce Dossier à l'article consacré à la « Prescription ».

### A — Définition du commerçant et des actes de commerce

L'ancien article 2 énonçait que « sont commerçants ceux qui accomplissent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle ». Cette définition, tirée de la celle du commerçant par le Code de commerce français de 1807, est modifiée dans le souci d'éviter la contradiction par laquelle le commerçant est défini par les actes de commerce, sans autre précision, tandis que ces actes, qui ne caractérisent l'activité commerciale que s'ils sont effectués de manière habituelle, ne sont pas tous de nature à entraîner le professionnel dans l'activité commerciale.

Désormais, « est commerçant celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession ».

S'impose alors la nécessité de définir, non pas de façon générale les actes de commerce, mais plus précisément les actes de commerce par nature. Tel est l'objet de l'article 3 tandis que les actes de commerce par la forme sont évoqués à l'article 4.

Avant de décrire l'acte de commerce par nature, il convient d'observer que,

conformément aux nécessités de la pratique, la liste des actes de commerce par la forme n'est plus énoncée de façon faussement limitative mais de manière ouverte : « Ont notamment (et non plus également) le caractère d'actes de commerce, par leur forme, la lettre de change, le billet à ordre et le warrant ». Les articles 3 et 4 ainsi modifiés marquent nettement la différence de fonction entre les actes de commerce par nature qui « font » le commerçant, et les actes de commerce par la forme qui peuvent être effectués par des non-commerçants et n'entraînent pas leur auteur vers la profession commerciale. Il convient alors d'insister sur les actes de commerce par nature. À la différence du texte ancien, le nouvel article 3 est introduit par une définition des actes de commerce par nature. Il s'agit de l'acte « par lequel une personne s'entretient dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire ». Les activités portant sur les biens comme sur les services sont ainsi de nature à constituer le fondement de la profession commerciale. L'entrepreneur de services est un commerçant comme le vendeur de biens corporels. Cette définition nouvelle, conforme à l'esprit de l'ancien article 3, appellerait un ensemble de dispositions relatives au régime juridique du contrat d'entreprise, comme il en est, au Livre VIII, de la vente commerciale. Le contrat d'entreprise, ainsi reconnu par le droit OHADA, devrait dans l'avenir faire l'objet d'une uniformisation pour le bon fonctionnement du marché entre les divers États membres de l'OHADA. Quoiqu'il en soit, l'activité commerciale se caractérise, aussi bien dans le commerce des biens que dans celui des services, par la recherche d'un profit pécuniaire. Dans les deux cas, c'est bien l'intention d'obtenir des profits et non le fait d'en réaliser qui marque

## Dossier

### Statut du commerçant et de l'entrepreneur

de son empreinte le statut particulier du commerçant.

L'énumération des actes de commerce par nature commence par le mot « notamment » (comme dans l'ancien texte) pour souligner que la liste est énumérative et non pas limitative. Elle est inchangée et s'achève par « les actes effectués par les sociétés commerciales » afin de bien marquer que la forme commerciale de la société, qui lui fait effectuer des actes de commerce par nature, n'est pas de la même nature que celle reconnue aux actes de commerce par la forme.

On pourra s'étonner que dans la liste énumérative des actes de commerce par nature du nouvel article 3 demeure la catégorie des contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce. De tels actes, souvent qualifiés d'actes de commerce par destination, semblent entrer dans une catégorie différente de celle des actes de commerce par nature. Pourtant, ils sont bien indispensables à l'activité commerciale, ne sont effectués qu'en vue de cette activité et s'intègrent aisément dans la catégorie plus générale des actes de commerce par nature. L'achat d'un véhicule de transport, non pour le revendre mais pour effectuer les livraisons, est typiquement l'acte d'un commerçant et n'a d'autre finalité que l'activité commerciale elle-même, qu'il soit effectué avant le commencement d'activité ou au cours de celle-ci.

Les règles de preuve des actes de commerce sont largement développées dans les nouveaux textes. Il n'est plus indiqué, à l'article 5, que les actes de commerce « peuvent » se prouver par tout moyen à l'égard des commerçants, mais qu'ils se prouvent ainsi, même par voie électronique. Afin de mieux souligner les différences avec les règles de preuve du droit commun, il est ajouté que tout commencement de preuve par écrit autorise le commerçant à prouver par tous moyens contre un non-commerçant. Cette disposition nouvelle vise à surmonter la contradiction entre les règles appli-

cables aux commerçants et celles dont bénéficient les non-commerçants lorsqu'il s'agit de prouver contre un commerçant. On sait que la liberté de preuve reconnue aux commerçants tend à leur éviter de conserver des moyens de preuve préconstitués mais la règle, appliquée sans précaution, aurait pour conséquence de dispenser le non-commerçant de conserver les preuves écrites qu'il détient contre un commerçant (puisque la preuve à l'égard des commerçants se fait par tout moyen) et d'obliger le commerçant à réunir et conserver toutes les preuves écrites à l'égard d'un non-commerçant (puisque la preuve contre un non-commerçant se fait en principe par écrit). Le recours aux commodités du commencement de preuve par écrit est de nature à surmonter cette irritante difficulté pratique pour les commerçants et à leur permettre de rapporter plus aisément la preuve à l'égard d'une partie non commerçante, et ceci dans le respect des pratiques couramment observées. Dans la même logique, les dispositions de l'ancien article 15, qui portent sur des règles de preuve, sont ajoutées, en alinéas 3 et 4, à l'actuel article 5. À la différence du texte ancien et dans l'esprit de l'alinéa 2 qui précède, ces règles s'appliquent aussi bien aux commerçants qu'aux non-commerçants.

De même encore, l'ancien article 16 devient le dernier alinéa de l'article 5 nouveau qui réunit désormais toutes les règles de preuve applicables aux commerçants. On observera, là encore, que, conformément à la pratique courante, les documents électroniques et les états financiers de synthèse constituent aujourd'hui des moyens de preuve comme les autres. Ainsi adaptées, toutes ces règles de preuve sont de nature à accroître la sécurité juridique du commerçant en lui donnant la possibilité d'utiliser tous les moyens commerciaux et financiers qui sont aujourd'hui à sa disposition, notamment les moyens électroniques, et ceci sans nuire aux droits des non-commerçants.

#### B – Capacité d'exercer le commerce

Le chapitre II consacré à la capacité d'exercer le commerce maintient les solutions antérieures pour le mineur non émancipé et le conjoint du commerçant. Le mot « époux » écrit à la fin de l'alinéa 2 de l'article 7 est remplacé par les mots « l'autre conjoint » de façon à préserver l'égalité des situations. Les incompatibilités et interdictions d'exercer le commerce sont conservées.

#### C – Obligations comptables du commerçant

Là encore, les modifications sont mineures. Outre le transfert des textes se rapportant à la preuve (v. *supra*, I, A), les obligations comptables sont harmonisées, par renvoi à l'Acte uniforme relatif à l'organisation et à l'harmonisation des comptabilités des entreprises (AUOHCE) et à l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUDSC-GIE).

## II – LE STATUT DE L'ENTREPRENANT

L'introduction du statut de l'entrepreneur dans l'AUDCG constitue une réelle innovation qui, associée aux développements consacrés à la prescription (v. l'article sur la prescription dans le présent Dossier), bouscule largement la numérotation initiale des articles. Au-delà de cet aspect formel, l'arrivée de l'entrepreneur est inspirée d'initiatives du même ordre dans plusieurs législations, notamment de la loi française n° 2008-776 du 4 août 2008, dite « loi de modernisation de l'économie » (LME, entrée en application le 1<sup>er</sup> janvier 2009), créant ce que la pratique a appelé l'auto-entrepreneur. Le droit OHADA est allé plus loin dans la reconnaissance de ce nouvel acteur du monde économique : il ne s'agit pas seulement d'un régime juridique applicable à certaines personnes mais d'un véritable statut de professionnel indépendant.

Il convient d'évoquer successivement la définition de l'entrepreneur (A) puis ses obligations (B), les règles de prescription étant examinées dans la rubrique consacrée à cette notion.

#### A - Définition de l'entrepreneur

Le mot « entrepreneur » est un substantif autant qu'un adjectif ; il désigne un professionnel indépendant dont la qualité la plus marquante est celle d'un acteur dynamique de la vie économique. Sortant du cadre étroit des activités commerciales, il est un entrepreneur individuel, personne physique, qui exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole (art. 30).

Le recours au statut de l'entrepreneur est simplifié : il suffit d'une simple déclaration — et non d'une immatriculation — pour devenir entrepreneur. Les rédacteurs ont proposé un système rapide et aisé qui permet à ce professionnel de se faire reconnaître sans subir le formalisme de l'immatriculation et de s'engager dans l'activité pour tenter un développement qui peut le conduire soit à une pérennisation dans ce statut, soit à une orientation ultérieure vers d'autres statuts professionnels si l'essai est réussi. Outre les facilités ainsi accordées au professionnel qui trouve avantage à quitter la précarité d'une activité non déclarée pour entrer dans le circuit économique officiel, l'entrepreneur bénéficie d'un statut professionnel qui lui assure la liberté de s'établir, lui permet d'accorder la priorité à l'esprit d'entreprise, limite le volume de ses investissements et adoucit les conséquences d'un éventuel échec. L'Acte uniforme fixe les seuils de chiffre d'affaires en dessous desquels l'entrepreneur peut conserver son statut durant deux années consécutives (art. 30, al. 2, 3 et 4). Tant que son chiffre d'affaires demeure à l'intérieur de ces seuils, il lui suffit d'avoir déclaré son activité comme il est exposé à l'article 34 de l'Acte uniforme pour conserver son numéro de déclaration d'activité au registre du commerce et du crédit

mobilier (RCCM), beaucoup plus aisé à obtenir qu'un numéro d'immatriculation à ce registre et bénéficier des règles de preuve et de prescription applicables aux commerçants (article 65). S'il sort de ces critères, il perd sa qualité d'entrepreneur, ne bénéficie plus de la législation spéciale qui lui était offerte et doit alors se conformer à la réglementation qui lui est applicable, selon le cas, celle du commerçant, celle de l'artisan, celle de l'agriculteur ou celle de sa profession civile.

Le statut de l'entrepreneur s'impose dans tous les États parties, ceux-ci ayant seulement la mission de fixer les mesures incitatives pour l'activité d'entrepreneur, notamment en matière d'imposition fiscale et d'assujettissement aux charges sociales (art. 30 *in fine*). Il revient donc à chaque État de fixer la nature de ces incitations pour faciliter le développement de ces nouveaux professionnels sans créer d'excessives distorsions économiques entre les métiers.

Les rapports qu'entretient l'entrepreneur avec le RCCM sont exposés aux articles 62 et suivants du nouvel AUDCG. Le formulaire de déclaration au RCCM (et non pas d'inscription) ne compte que quatre ou cinq rubriques et tend essentiellement à identifier l'entrepreneur en précisant son activité et le lieu d'exercice de celle-ci. Il ne peut se déclarer qu'à un seul registre et ne pourra obtenir qu'un seul numéro ; il ne peut être à la fois inscrit comme entrepreneur et immatriculé comme commerçant (art. 64, *in fine*).

Dès que le RCCM a reçu le formulaire, le déclarant se voit attribuer un numéro de déclaration accompagné de l'indication de la date à laquelle cette formalité a été accomplie. Il ne peut commencer son activité qu'après avoir reçu ce numéro de déclaration qui lui est indiqué immédiatement ; il doit mentionner ce numéro, avec l'indication du RCCM qui a reçu sa déclaration, sur tous ses documents professionnels en ajoutant la mention : « Entrepreneur dispensé d'immatriculation ».

Inversement, il doit déclarer toute modification de son activité, tout changement du lieu d'exercice de celle-ci et toute demande de radiation.

Les déclarations de l'entrepreneur sont effectuées sans frais.

#### B - Obligations de l'entrepreneur

Les obligations comptables de l'entrepreneur sont réduites (art. 31 et 32). Il lui suffit de tenir, au jour le jour, un livre mentionnant chronologiquement l'origine et le montant de ses ressources en distinguant, d'une part, les règlements selon leurs modes, d'autre part, les emplois avec l'indication de leurs montants et de leurs destinataires. S'il exerce une activité de vente de biens meubles ou de fourniture de logements, l'entrepreneur doit en outre tenir un registre de ses achats avec l'indication de leur mode de règlement et des références des pièces justificatives.

Sa qualité professionnelle ne le dispense que de ces obligations comptables et d'immatriculation et il doit respecter les règles d'exercice propres à son activité d'agriculteur, d'artisan, de commerçant ou de professionnel libéral. S'il exerce une activité commerciale, il peut être titulaire d'un fonds de commerce mais il doit alors l'exploiter directement et ne peut le donner en location-gérance. Il ne peut davantage prendre un fonds en location-gérance (art. 138). Il bénéficie des dispositions propres au bail professionnel (art. 101 et s.) mais ne peut invoquer ni un droit au renouvellement du bail, ni un droit à la fixation judiciaire du loyer du bail renouvelé (art. 134, al. 2). Tenu de déclarer son activité au greffe de la juridiction dans le ressort de laquelle il exerce cette activité (art. 62), il ne peut exercer que dans l'État partie dans lequel il s'est déclaré et non dans un État voisin ou dans un autre État, qu'il soit ou non partie à l'OHADA. Il ne peut en effet ouvrir un établissement, à la différence de ce qui est prévu (art. 44 et 46) en matière d'immatriculation au RCCM.

# Prescription

*Par Daniel Tricot, Agrégé des Facultés de droit, Président honoraire de la Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation (France), Arbitre et médiateur en affaires, Membre du Conseil de direction d'Unidroit (Rome)*

**Le régime de la prescription est sensiblement modifié dans la nouvelle version de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général (AUDCG). Désormais, l'Acte contient l'exposé du régime général de la prescription extinctive des obligations et précise l'attitude du juge et des parties au regard des effets de la prescription. Comme pour les obligations nées à l'occasion de l'activité de l'entrepreneur, la prescription applicable à la vente commerciale renvoie à ce régime général et se borne à quelques dispositions particulières ; il pourra en être de même, à l'avenir, pour les autres contrats dont le régime est fixé par le droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA).**

**L**e texte d'origine de l'AUDCG comprenait quelques dispositions éparpillées en matière de prescription. L'article 18 fixait un délai de prescription des obligations commerciales d'une durée de cinq ans, sauf délai plus court. Assez curieusement, c'est en matière de vente commerciale que l'AUDCG était plus

prolix (art. 274 à 282). Les rédacteurs du nouvel Acte uniforme ont pris le parti inverse : développer une théorie générale de la prescription dans les premiers articles de l'Acte et renvoyer à ces textes généraux dans d'autres matières. Dès lors, l'ancien article 18 est développé en quatorze articles nouveaux (art. 16 à 29) tandis qu'il est procédé par renvois, tant pour la prescription applicable envers l'entrepreneur (art. 33) que pour la vente commerciale (art. 301 et 302).

## I – EXPOSÉ DU RÉGIME GÉNÉRAL DE LA PRESCRIPTION

### A – Définition et domaine :

Dans cette nouvelle logique, la prescription est traitée au regard des règles générales applicables aux opérations et activités commerciales d'une manière aussi simple et claire qu'il est possible. L'objectif est de guider les parties et le juge dans l'application de ces règles pour une meilleure sécurité juridique et une prévisibilité mieux assurée. Les rédacteurs se sont inspirés des règles posées en la matière par la loi française n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile (JO 18 avr., p. 9856) tout en les adaptant aux obligations du commerce international. Les dispositions les plus controversées de la loi française ont été écartées, telles que la fixation d'un délai global de prescription ou le jeu de l'ordre public.

Les nouveaux articles commencent par une définition identique à celle posée à l'origine de l'AUDCG dans l'article 18 ancien, devenu l'article 16, alinéa 1° : sauf si elles sont soumises à des prescriptions plus courtes, les obligations commerciales ou mixtes se prescrivent par cinq ans.

L'alinéa 2 de l'article 16 précise d'emblée le domaine de cette prescription : il ne s'agit que de la prescription extinctive des obligations, non de la prescription acquisitive, et ces règles ne s'appliquent que si l'obligation dont l'extinction est en cause est elle-même soumise à la loi de l'OHADA.

### B – Calcul des délais de prescription

L'article 17 fixe le point de départ du délai de prescription : le délai court à compter du jour où le titulaire du droit d'agir a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer l'action en justice interruptive de la prescription, mais l'article 19 expose trois cas dans lesquels le point de départ de la prescription est retardé.

L'article 17 est aussi l'occasion de comparer le régime de la prescription à celui de la forclusion : en ce dernier cas, le délai court dès la survenance de l'événement que la loi fixe comme point de départ de la forclusion.

L'article 18 précise comment doit être décompté le délai de prescription.

L'article 20 définit, ou plus précisément, décrit la suspension de la prescription par ses effets : le cours du délai de prescription est arrêté sans effacer le délai déjà couru. En ceci la suspension se différencie de l'interruption, décrite à l'article 22, qui a pour effet d'effacer le délai de prescription acquis et de faire courir un nouveau délai de même durée que l'ancien.

L'article 21 expose, dans son alinéa 1°, les cas de suspension puis développe, dans les deux alinéas suivants, le régime applicable, d'une part, à une conciliation ou à une médiation, d'autre part, à une mesure judiciaire d'instruction.

Après l'article 22 qui décrit l'interruption, suivent divers cas d'interruption de la prescription : la



reconnaissance par le débiteur, la demande en justice, même en cas d'incompétence ou d'annulation de l'acte introductif d'instance. L'article 23, alinéa 2, *in fine*, développe le régime de ces interruptions.

Afin d'éclaircir les incertitudes de ce que l'on appelle parfois l'« intervention » de la prescription, l'article 24 pose pour principe qu'un acte d'exécution forcée interrompt le délai de prescription comme le délai de forclusion.

L'article 25 éclaire aussi le régime de l'interruption applicable en présence de codébiteurs, d'héritiers ou de cautions.

### C – Le juge et les parties face à la prescription

Les quatre derniers articles (art. 26 à 29) décrivent le traitement de la prescription par les juges et les parties : la prescription ne peut pas être relevée d'office mais, sauf renonciation, elle peut être opposée en tout état de cause et le paiement d'une dette prescrite ne peut être répété.

Dans le même contexte, le régime de la renonciation à la prescription est décrit par l'article 28 tandis que le dernier texte, l'article 29, fixe la liberté des parties pour aménager, par accord commun, le régime de la prescription future ou en cours.

## II – APPLICATIONS DU RÉGIME GÉNÉRAL DE LA PRESCRIPTION

L'AUDCG contient deux applications du régime général de la prescription, l'une à l'égard de l'entrepreneur, l'autre pour la vente commerciale.

### A – L'entrepreneur

L'article 33, alinéa 1<sup>er</sup>, énonce le régime général applicable aux entrepreneurs dans leurs rapports entre eux ou avec d'autres personnes : la règle est identique à celle applicable aux commerçants, telle qu'elle est énoncée à l'article 16, alinéa 1<sup>er</sup>.

L'alinéa 2 de l'article 33 précise le domaine de cette prescription

comme le fait l'alinéa 2 de l'article 16. Ces dispositions spécifiques sont nécessaires puisque l'entrepreneur a un statut distinct de celui du commerçant.

Pour le reste, l'alinéa 3 de l'article 33 renvoie aux dispositions de la prescription prévues aux articles 17 à 29 de l'AUDCG (voir aussi l'art. 65).

### B – La vente commerciale

L'application du régime général de la prescription à la vente commerciale devient aussi aisée : il suffit d'y renvoyer et, pour le reste, il est précisé aux articles 301 et 302 que le délai de prescription en matière de vente commerciale est de deux ans (art. 274, al. 1<sup>er</sup>, ancien), sauf dispositions contraires en cette matière, et qu'en cas de garantie contractuelle, le délai de prescription ne court qu'à l'expiration de la garantie (art. 276 ancien). Pour les autres contrats, il conviendra à l'avenir de procéder ainsi par renvoi et de préciser les quelques règles d'adaptation.

# Bail à usage professionnel

*Par Daniel Tricot, Agrégé des Facultés de droit, Président honoraire de la Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation (France), Arbitre et médiateur en affaires, Membre du Conseil de direction d'Unidroit (Rome)*

Le Livre III de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général (AUDCG), dans sa version d'origine, était intitulé « Bail commercial et fonds de commerce ». Tirant les conséquences de l'ancien article 69 de l'AUDCG qui fixait au contrat de bail un champ d'application ouvert aux locaux à usage commercial, industriel, artisanal, mais aussi aux locaux professionnels, la nouvelle version du Livre VI est intitulée « Bail à usage professionnel et fonds de commerce » et traite, en deux titres, du bail professionnel et du fonds de commerce.



**L**e Livre VI de l'AUDCG adopté par le Conseil des ministres à Lomé le 14 décembre 2010 est désormais consacré au bail à usage professionnel et au fonds de commerce. Ces deux points sont traités dans deux titres successifs.

## I — BAIL À USAGE PROFESSIONNEL

### A — Champ d'application, conclusion et durée du bail

Contrairement aux apparences, le changement d'intitulé de ce premier

titre ne constitue qu'une nécessaire harmonisation entre l'annonce et le contenu. Si, dans l'ancien titre I<sup>er</sup>, il était fait état du bail commercial et non, plus largement, du bail professionnel, l'article 69 énonçait expressément que ce bail concernait non seulement les immeubles et locaux à usage commercial, industriel ou artisanal, mais aussi les locaux ou immeubles professionnels. La seule innovation du nouvel article 101 porte sur la suppression de la distinction relative aux villes de cinq mille habitants et aux villes plus peuplées. Quelle que soit l'importance de la population, le statut du bail profes-

sionnel s'applique désormais partout. S'agissant des constructions élevées sur des terrains nus (art. 101, 3<sup>o</sup>) la simple connaissance du propriétaire concernant l'édification de constructions par le preneur ne suffit plus ; faut l'agrément exprès du propriétaire du terrain à ces édifications faites par le preneur pour que ce dernier puisse opposer le bénéfice du statut des baux professionnels.

Dans la suite des textes, il n'est plus fait état du propriétaire mais du bailleur : l'article 103 décrit ainsi les éléments caractéristiques du bail professionnel conclu entre un bailleur et un preneur.

# et fonds de commerce

Le bail initial est librement conclu pour une durée déterminée ou indéterminée et la règle selon laquelle le bail non écrit demeure conclu pour une durée indéterminée demeure applicable (art. 104). Il a paru utile de préciser dans l'alinéa 3 de l'article 104 que, sauf convention contraire, le bail prend effet à compter de la signature du contrat. En l'absence d'écrit et en cas de litige, le juge fixera le point de départ en fonction des circonstances soumises à son appréciation.

## B - Obligations des parties

Le bailleur doit délivrer les locaux en bon état et effectuer les grosses réparations devenues nécessaires et urgentes. Au besoin, le preneur pourra, durant les travaux, demander la suspension du bail. Il pourra aussi, sans attendre, provoquer la résiliation judiciaire.

Là où le texte ancien prévoyait la fin du bail en cours par la vente des locaux ou le décès du bailleur, l'article 110 dispose désormais que la cessation des droits du bailleur ne met pas fin au bail et que le nouveau bailleur, subsumé de plein droit dans les obligations de l'ancien, doit poursuivre l'exécution du bail.

Les solutions applicables en cas de décès de l'une ou l'autre des parties demeurent (art. 111, al. 1<sup>er</sup> à 4) mais la loi ajoute désormais une disposition spéciale en cas de dissolution de la personne morale qui est locataire (art. 111, dem. al.) : le bail n'est pas résilié de plein droit et chaque partie peut prendre des initiatives conformes aux obligations découlant du contrat et à ses propres intérêts. Si le bailleur est une personne morale, les conséquences de sa dissolution précédée d'un transfert d'actifs, ou de sa fusion sont fixées à l'article 110.

Ces dispositions d'ordre public (art. 134, al. 1<sup>er</sup>) tendent à donner davantage de sécurité juridique et de prévisibilité aux agents économiques. Les obligations du preneur sont énoncées aux articles 112 et suivants. L'obligation de payer le loyer est la contrepartie de la jouissance des lieux loués mais, pour autant, le preneur ne peut se faire justice en refusant de payer au seul motif qu'il conteste les conditions de cette jouissance. Ce sera au juge de trancher en tenant compte de l'importance des manquements invoqués.

L'alinéa 2 de l'article 112 précise désormais que le loyer peut être payé par correspondance ou par voie électronique et, à la différence de la règle antérieure, l'article 113 aménage les conditions dans lesquelles le preneur peut solliciter et imposer une évolution vers des activités connexes ou complémentaires. S'il veut changer d'activité, il lui faudra obtenir l'accord préalable du bailleur mais le juge pourra apprécier le caractère sérieux des motifs de refus du bailleur pour imposer, au besoin, un changement nécessaire des activités.

## G - Le loyer et le renouvellement du bail

À l'origine, le montant du loyer demeure fixé librement et le preneur bénéficie du droit au renouvellement dès lors qu'il a exploité l'activité prévue au bail durant deux années. Ce droit au renouvellement est d'ordre public (art. 123, al. 2, et 134, al. 1<sup>er</sup>) et profite à tout preneur professionnel. Dans leur ensemble, les règles protectrices du preneur sont maintenues pour assurer sa sécurité juridique et économique et la juridiction compétente pour trancher les litiges est celle qui statue à bref délai et dans le ressort de laquelle sont situés les locaux don-

nés à bail (art. 132). Mais une clause attributive de compétence demeure possible.

## D - Cession, sous-location, résiliation

Désormais, le preneur qui cède avec son bail la totalité des éléments permettant l'activité dans les lieux loués peut imposer le nouveau preneur, sous réserve du respect des formes et délais fixés aux articles 118 et suivants. Cependant, la sous-location ne peut être imposée au bailleur et l'article 122 maintient la possibilité pour le bailleur de faire augmenter le prix du bail principal si la sous-location totale ou partielle est supérieure à ce prix. Et c'est encore la juridiction du lieu de l'activité, statuant à bref délai, qui est compétente pour trancher les différends mais cette compétence est d'ordre public.

Les conditions de la résiliation du bail, en particulier pour défaut de paiement du loyer, sont énoncées à l'article 133 et maintenues sous le contrôle de cette juridiction dans les termes évoqués plus haut (art. 132).

L'ensemble de ces règles confirme la volonté du législateur de trouver un équilibre satisfaisant entre les droits et obligations des parties au contrat de bail professionnel, en assurant la protection de chacun et la prévisibilité des situations, y compris au profit des créanciers (art. 133, *in fine*).

## II - FONDS DE COMMERCE

### A - Définition

Si la définition du fonds de commerce demeure, celle de fonds commercial disparaît (art. 104 ancien). Le fonds de commerce comprend nécessairement, parmi ses éléments, la clientèle et l'enseigne, ou la clientèle et le nom

## Dossier

### Bail à usage professionnel et fonds de commerce



commercial, voire la clientèle, l'enseigne et le nom commercial (art. 136). Autour de ce « noyau dur » que constituent la clientèle et les signes de son ralliement, le fonds de commerce est constitué par un ensemble de moyens qui permettent au commerçant d'attirer et de conserver cette clientèle (art. 135). Dans cette logique d'ouverture et d'innovation, la liste des éléments mobiliers, corporels ou incorporels, est nécessairement indicative (art. 137) et la condition selon laquelle ils auraient dû être nommément désignés (art. 105 ancien) a disparu.

Après cette définition du fonds de commerce, le titre II comprend deux chapitres, l'un consacré au mode d'exploitation, l'autre à la cession du fonds.

#### B — Mode d'exploitation du fonds de commerce

L'exploitation directe du fonds de commerce par son titulaire ne fait pas difficulté, même si le fonds appartient à un entrepreneur exerçant une activité commerciale (v. la rubrique « L'entrepreneur ») ou à une société (art. 138, al. 1<sup>er</sup> et 2).

Comme dans le texte initial de l'AUDCC, l'essentiel du chapitre II est consacré à la location-gérance. Si elle est interdite à l'entrepreneur (art. 138, al. 4), qu'il soit titulaire du fonds

ou exploitant (v. la rubrique « L'entrepreneur »), toute personne physique ou morale peut être bailleur du fonds qui lui appartient ou exploitant de ce fonds en qualité de locataire-gérant. La définition de la location-gérance (art. 138, al. 3) est conservée. De même les conditions de mise en location-gérance et les obligations des parties demeurent identiques.

L'innovation majeure réside à l'article 138, dernier alinéa : elle concerne le loyer qui comprend une fraction pour la jouissance des locaux et une autre fraction pour la jouissance des éléments corporels et incorporels du fonds. Ces deux éléments du loyer doivent être déterminés de façon séparée dans le contrat de location-gérance. Il est même précisé que cette obligation s'applique quelles que soient les dates d'échéance de chacun de ces éléments. En principe, il appartient au locataire-gérant de payer directement au bailleur d'immeuble le montant du loyer commercial, mais ce dernier peut renoncer à ce paiement direct. De telles innovations, pour partie d'ordre public, visent, comme bien d'autres, à donner une plus grande sécurité juridique à chaque partie, en particulier à l'exploitant du fonds et au bailleur de l'immeuble.

Dans le même esprit, le nouveau texte précise les dettes dont le titulaire du

fonds peut être tenu. L'ancien article 113 ne faisait aucune distinction. L'article 145 précise que, tant que le contrat de location-gérance n'a pas été publié, le titulaire du fonds n'est responsable que des dettes du locataire-gérant nées de l'exploitation du fonds.

#### C — Cession du fonds de commerce

Le nouveau texte (art. 148) précise le périmètre de la cession du fonds : celle qui est décrite dans ses formes et ses effets aux articles 149 et suivants. Le domaine d'application du régime de la cession ne doit pas dépendre de la volonté des parties mais de la réalité économique. Ainsi, il n'y a cession du fonds de commerce, au sens de l'AUDCC, que si les éléments énumérés à l'article 136 sont inclus dans la vente : la clientèle, l'enseigne ou le nom commercial. L'article 148, alinéa 2, insiste sur la nécessité d'une cession simultanée de ces éléments pour que le régime de la cession du fonds de commerce soit applicable. Ces règles sont d'ordre public.

En outre, l'article 147 rappelle comme l'ancien article 115, que la cession du fonds de commerce obéit aux règles générales de la vente. À ce titre, l'article 156 (art. 124 ancien) ne fait plus seulement référence aux vices cachés qui peuvent affecter le fond vendu mais, plus généralement, au défaut de conformité. Cette notion est en harmonie avec le nouveau droit de la vente commerciale (v. la rubrique « Vente commerciale ») qui, en généralisant le recours au défaut de conformité, devrait rendre à l'avenir sans utilité la notion de « vice caché » dont le domaine est plus restreint. Telles sont les innovations essentielles du nouvel Acte uniforme en cas de cession de fonds de commerce. Pour le reste, la nouvelle rédaction a été l'occasion de préciser les procédures et les délais (par exemple, en cas de surenchère, les dispositions de l'ancien article 132 sont développées au nouvel article 164).

# La vente commerciale

Par Daniel Tricot, Agrégé des Facultés de droit, Président honoraire de la Chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation (France), Arbitre et médiateur en affaires, Membre du Conseil de direction d'Unidroit (Rome)

La vente commerciale est le Neuron de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général (AUDCG) et la vitrine juridique de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA). Tout en maintenant les lignes initialement tracées, la nouvelle rédaction s'efforce de simplifier, de clarifier et de donner une plus grande sécurité juridique à l'opération de vente entre commerçants. Les obligations des parties sont définies avec précision ; c'est ainsi que la garantie des vices cachés disparaît, par fusion, dans celle de la conformité, le moment de la révélation du défaut de conformité ayant alors un effet déterminant sur les droits des parties. En outre, il peut être mis fin au contrat en cas de manquement grave d'une partie sans accord judiciaire préalable mais aux risques et périls de celui qui en prend l'initiative s'il advient ensuite un désaveu du juge.

La vente commerciale représentait près du tiers des articles de l'AUDCG, dans sa version d'origine (art. 202 à 288). Elle demeure, en volume et en symbole, l'élément le plus important de l'Acte uniforme modifié, et si le nombre des articles qui lui sont consacrés

est en réduction (art. 234 à 302), c'est en raison du glissement des textes antérieurement applicables à la prescription depuis le droit de la vente vers le droit des actes de commerce (v. les rubriques « Statut du commerçant et de l'entrepreneur » et « Prescription »).

Le plan du Livre VIII (ancien Livre V) est l'objet d'aménagements importants : l'intitulé des titres I à IV est identique mais il a semblé nécessaire d'ajouter un titre V consacré aux cas d'inexécution et à la responsabilité. En effet, si le titre III qui concerne les obligations des parties ne comporte plus que deux chapitres, l'un pour les obligations du vendeur, l'autre pour les obligations de l'acheteur, l'ancien chapitre III de ce titre relatif aux sanctions de l'inexécution des obligations des parties ne trouve plus sa place dans un ensemble qui traite justement de l'exécution des obligations. Cet ancien chapitre III devient désormais, après le titre IV consacré aux effets du contrat, le titre V qui présente, en phase finale, les divers cas d'inexécution et de responsabilité en reprenant la méthode qui avait été adoptée à l'origine de l'AUDCG et qui mérite, elle, d'être aujourd'hui maintenue. Le nouveau plan du Livre VIII sur la vente commerciale devient ainsi le suivant :

On examinera successivement ces points.

## I - CHAMP D'APPLICATION ET DISPOSITIONS GÉNÉRALES

### A - Champ d'application

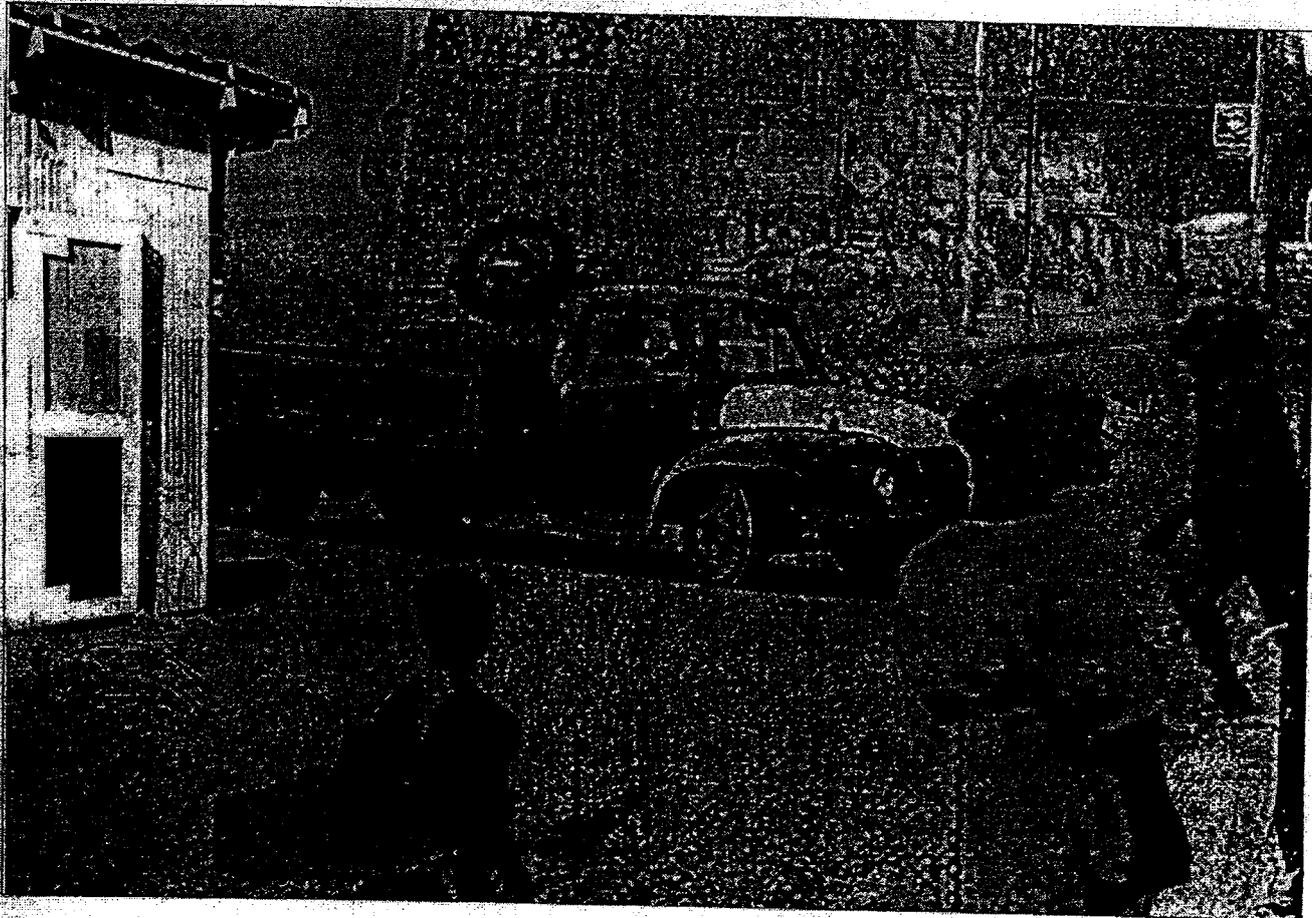
Il s'agit, par hypothèse, du droit des ventes commerciales entre commerçants ; le droit des actes mixtes, entre un commerçant et un non-commerçant, n'a donc pas sa place ici. On ne saurait davantage trouver en cette matière une obligation de sécurité à la charge du vendeur sous réserve du respect de la bonne-foi et des usages professionnels. L'approche est celle des relations entre professionnels et non pas celle des rapports avec des usagers ou des consommateurs.

Le nouvel article 234 définit, en son premier alinéa, la vente comme « la fourniture de marchandises destinées à des activités de fabrication ou de production », ce qui recouvre tous les actes par destination intégrés dans les actes de commerce par nature (v. la rubrique « Statut du commerçant et de l'entrepreneur ») mais n'oblige pas à définir plus précisément la notion de « marchandises » dès lors que l'article 236 apporte les précisions suffisantes en définissant les exclusions du champ d'application.

### PLAN DU LIVRE VIII

Titre I	Champ d'application et dispositions générales
Titre II	Formation du contrat
Titre III	Obligations des parties
	Chapitre 1 : Obligations du vendeur
	Section 1 : Obligation de livraison
	Section 2 : Obligation de conformité
	Section 3 : Obligation de garantie
	Chapitre 2 : Obligations de l'acheteur
	Section 1 : Paiement du prix
	Section 2 : Prise de livraison
Titre IV	Effets du contrat
	Chapitre 1 : Transfert de propriété
	Chapitre 2 : Transfert des risques
Titre V	Inexécution et responsabilité

## UN NOUVEAU DROIT COMMERCIAL POUR LA ZONE OHADA



plan subjectif, c'est-à-dire en accord avec la volonté des parties, que sur le plan objectif incluant l'aptitude de la chose à l'usage normalement attendu. Il n'est pas nécessaire de préciser dans le contrat que le réservoir acheté doit être étanche ou que l'objet vendu doit remplir durablement son office compte tenu des données courantes de la technique. Toutes ces contraintes imposées au vendeur résultent objectivement du respect de l'obligation de conformité.

S'écartant des textes complexes issus de la Convention de Vienne, l'article 255 définit l'obligation de conformité et l'article 256 fixe le moment auquel la conformité doit être appréciée. En effet, le régime applicable est très différent selon qu'à ce moment précis le défaut de conformité est apparent ou caché. S'il est apparent, l'acheteur dispose d'un délai d'un mois (et non plus d'un délai raisonnable, si

incertain par nature) pour dénoncer l'anomalie au vendeur. Passé ce délai, il est censé avoir accepté le défaut et se trouve déchu du droit d'agir (art. 258). S'il est caché, le délai pour agir en justice contre le vendeur est d'une année mais ce délai ne court pas, à la différence du précédent, du jour de la prise de livraison, mais du jour où le défaut a été constaté ou aurait dû l'être par un acheteur normalement attentif et diligent (art. 259). Par un effet « miroir » avec les dispositions de l'article 302 qui, en matière de vente commerciale, dispose que le délai de prescription des actions ne commence à courir qu'à partir de l'expiration du délai de la garantie conventionnelle éventuellement consentie, l'article 259, alinéa 2, dispose que le délai d'un an pour agir en réparation du défaut de conformité caché ne peut avoir pour effet de réduire la durée de la garantie contractuelle.

L'obligation de garantie du vendeur, traitée dans la section 3, se trouve dès lors réduite à la garantie d'éviction. Il a paru utile de maintenir, sous une forme adaptée, les règles d'interprétation de cette obligation.

### B — Obligations de l'acheteur

Le chapitre 2 commence, à l'article 262, par une énumération des obligations de l'acheteur : payer le prix et prendre livraison.

La section 1 consacrée au paiement du prix a été réécrite dans une volonté de simplification. Que le prix soit déterminé ou déterminable, l'acheteur doit prendre toutes les dispositions pour l'exécution des formalités préalables au paiement. La dette est en principe portable et son paiement ne peut être subordonné à une démarche du vendeur. La pérennité de ces règles est de nature à préserver