



Programme d'Appui à l'OHADA
(Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires)



Programme Régional de Formation

**FORMATION COMPLEMENTAIRE DES AUDITEURS
DE JUSTICE**

Du 12 au 30 janvier 2004

**ACTE UNIFORME RELATIF
AU DROIT COMMERCIAL GENERAL**

COMMUNICATION DE :

M. Mamadou DIAKHATE

Magistrat, Directeur Adjoint des Affaires Civiles et du Sceau
Ministère de la Justice du Sénégal

E.R.SU.MA. 02 BP 353 Porto Novo BENIN Tél. : (229) 22 58 04 Tél/Fax : (229) 22 43 67
E-mail : ersuma@syfed.bj.refer.org / ersuma@intnet.bj / jcueto@syfed.bj.refer.org
Site web : http://www.bj.refer.org/benin_ct/edu/ersuma/accueil.htm

LE CONTENTIEUX DU DROIT COMMERCIAL GENERAL

INTRODUCTION

Le droit commercial depuis ses origines a toujours été perçu comme un droit spécial dérogeant du droit commun, propre à une catégorie de professionnels que sont les commerçants. Il s'applique à des personnes (conception subjective : droit des commerçants) et à une activité (conception objective : droit du commerce). Sa particularité était tirée de la nature et des exigences du commerce à savoir la rapidité et la sécurité. En effet les transactions s'effectuant à l'occasion des foires qui réunissaient des commerçants venant d'horizons divers avec une forte diversité de l'offre et de la demande, la célérité était requise compte tenu du volume, du temps imparti et de la distance entre les lieux. La sécurité était également exigée pour assurer la confiance des opérateurs qui mettent en jeu leur fortune.

Ces deux exigences n'ont pas varié dans le temps, mais elles se sont même beaucoup accrues aujourd'hui avec l'émergence des nouvelles technologies de l'information et de la télécommunication (NTIC) qui assurent à distance (entre absents) des traitements d'opérations commerciales en temps réel. Le XX^e siècle ne correspond-t-il pas à l'ère du commerce électronique ? La vitesse étant assurée, la question se pose de savoir comment sécuriser ce commerce. Ces deux exigences gouvernent la nature des règles du droit commercial : la rapidité justifie la souplesse des règles et la sécurité la rigueur des sanctions. Mais aujourd'hui, ces deux exigences n'étant plus l'apanage de l'activité commerciale car étant partagées par tous les hommes d'affaires, il s'est posé la question de la pertinence du maintien du droit commercial traditionnel¹

Les pères fondateurs de l'OHADA ont pour leur part opté pour le maintien des règles du code de commerce. En effet le législateur de l'OHADA a voulu bâtir une loi uniforme sur la base des textes existants.

¹ Lire Jean Pierre Clavier, François-xavier Lucas, Droit Commercial Général, Champs Universitaire Flammarion p. 11
Yves GUYON, Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés, Economica, 11^{ème} ed, 2001 p. 1 N°1

En effet, selon les experts ayant participé aux diverses négociations pour l'adoption du traité de l'OHADA, il s'est agi de bâtir une loi uniforme sur la base des textes existants et non point de servir de laboratoire pour « théories professorales »².

Cette option repose sur un fondement historique.

Deux étapes sont à relever dans l'évolution législative des Etats parties au Traité de l'OHADA en matière de droit des affaires avant 1993.

La période coloniale : elle a vu l'extension du Code de Commerce français de 1807 dans les colonies par la loi coloniale du 7 décembre 1890.

Mais durant cette application du Code de Commerce dans les territoires français d'Outre-mer, la France elle a modifié ses dispositions à plusieurs reprises. La conséquence qui en résultait était un déphasage des dispositions sur les mêmes matières entre la France et ses colonies. Les lois françaises modificatives étaient les suivantes :

- *Loi 17 juillet 1856*
- *Loi 9 juillet 1902*
- *Loi du 28 mars 1931*
- *Décret du 24 mars 1955*

Après les indépendances : 1958-1960

En accédant à la souveraineté internationale, beaucoup d'Etats africains ont initié des réformes législatives (c'est la période dite de la fièvre législative). Sur les matières qui n'ont pas été touchées par les législateurs, il est fait application du principe de la continuité législative en appliquant les dispositions antérieures.

A ce niveau, trois groupes de pays se dégageaient :

1er groupe : les Etats qui n'ont initié aucune réforme. Ils ont adopté les dispositions coloniales existantes. (Ex. Bénin)

2ème groupe : les Etats qui ont entrepris des réformes dès l'aube de l'indépendance (Ex. : du Sénégal)

3ème groupe : les Etats qui ont attendu récemment pour initier des réformes à l'image des dernières législations françaises. (Ex. : Gabon)

² Il s'agit des théories fondées sur les concepts d'activités économiques, de droit économique et droit de l'entreprise

Cela a eu pour conséquences une diversité de dispositions à portée variable. Du point de vue de la catégorie juridique des sources du droit applicable, on distingue des lois, des décrets, des ordonnances, etc.

Mais quelle que soit la source normative l'inspiration demeure la conception Romano – Germanique.

Le statut du commerçant est régi depuis le 1^{er} janvier 1998 par les dispositions des articles 2 à 18 de l'Acte Uniforme sur le droit commercial général. Cet acte uniforme constitue l'un des premiers volets de l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique, à côté de ceux relatifs au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique, au Droit des Sûretés, aux procédures collectives d'apurement du passif et (au Droit Comptable.

Cet Acte uniforme est divisé en quatre livres dont le premier traite du statut du commerçant en quatre chapitres.

Notre intervention s'inscrivant dans une approche pratique du contentieux relatif au statut du commerçant nous vous proposons de traiter la question en distinguant d'une part le contentieux de l'accès à la profession commerciale (et d'autre part le contentieux de l'exercice de l'activité commerciale (II)

CHAPITRE 1 : LE CONTENTIEUX DE L'ACCES A LA PROFESSION COMMERCIALE

L'analyse des dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général révèle une survivance des mêmes principes du droit français, quoiqu'un effort de modernisation et d'harmonisation soit perceptible sur l'ensemble du texte.

C'est ainsi que, tenant compte des critiques formulées à l'endroit des dispositions françaises en la matière reproduites dans la plupart des législations des Etats membres de l'Organisation pour l'Harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA), le législateur a opté pour la précision des concepts et l'abandon des archaïsmes.

La première problématique du contentieux devant le juge est la détermination du régime juridique (II) après l'identification des sujets auxquels s'applique ce droit (I)

SECTION I – LA QUALIFICATION DE LA QUALITE DE COMMERCANT

Cette qualification s'opère à deux niveaux :

- au plan objectif
- au plan subjectif

I / LA QUALIFICATION OBJECTIVE

Elle repose sur deux paramètres :

- l'activité
- le registre du commerce

A - ANALYSE DE L'ACTIVITE

L'article 2 de l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général, n'a pas innové sur la définition du commerçant ; il reprend exactement la même définition que le Code de Commerce, en remplaçant simplement le verbe « exercer » par « accomplir » : **« sont commerçants ceux qui accomplissent des actes de commerce et en font leur profession habituelle »**

Dès sa saisine, le juge est appelé, avant de déterminer sa compétence de qualifier s'il est en face d'un commerçant et/ou d'un contentieux commercial. A cet effet, il doit qualifier les opérations en cause. Pour ce faire deux conditions doivent être appréciées : l'accomplissement d'actes de commerce, et l'accomplissement à titre habituel.

1 - L'accomplissement d'actes de commerce

L'article 3 de l'Acte uniforme a rajeuni la liste de l'article 632 du Code de Commerce. En effet, on constate une véritable modernisation de la terminologie par un délestage des vieux termes ésotériques ou vagues tels que « bureaux d'affaires », « vente à l'encan », « négociants » et « marchands » ce qui facilite l'opération de qualification.

Mais cette volonté de modernisation n'a cependant pas abouti à la consécration comme au Guinée de la notion d'activité économique qui est une notion plus large que celle d'actes de commerce car visant tous les actes professionnels (opérations immobilières, agriculture, professions libérales...)³

³ Lire Jean Pierre Clavier, François-xavier Lucas, Droit Commercial Général : p. 15 a propos de la promulgation d'un nouveau Code de Commerce par l'ordonnance du 18-9-2000. « On peut se demander si cette codification « à droit

L'OHADA n'a pas voulu de ces notions nouvelles ni de la distinction entre le commerce de gros et le commerce de détails alors en vigueur au Gabon, pour ne pas poser des difficultés d'application aux magistrats qui n'auraient aucune référence jurisprudentielle ou doctrinale en cas de contestation. C'est pourquoi, la notion d'acte de commerce a été purement et simplement maintenue.

a) - Harmonisation des concepts

Par rapport à l'amalgame des catégories juridiques (acte, entreprise, établissement, obligations) qui caractérisait l'art 632 C. Com., la nouvelle liste proposée par l'article 3 de l'AUDCG vise exclusivement des actes au sens étymologique du terme : on y vise par exemple l'achat pour la revente des opérations et des contrats.

Mais l'expression « manufacture » a été maintenue même si elle désigne en termes modernes une activité industrielle, c'est-à-dire des opérations de transformation de matières premières. Cependant, l'AUDCG a volontairement omis les « entreprises de fournitures », les « bureaux d'affaires », les « établissements de vente à l'encan », et les « établissements de spectacles publics ». En réalité, ces termes étaient sources de confusion par leur caractère ancien (vente à l'encan signifiant simplement vente aux enchères) et par leur contenu vague (bureaux d'affaires).

Dans cette même optique on constate un effort de synthèse dans le texte, avec le regroupement des actes suivant leur catégorie juridique. C'est ainsi qu'on retrouve dans la même rubrique des intermédiaires de commerce, les opérations de commission, de courtage, d'agence, ainsi que les opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription, la vente et la location d'immeuble. Mais au delà de l'harmonisation, il s'est agi également de moderniser la liste des actes de commerce.

b) - Ouverture de la liste à des activités modernes

Le ton est donné dès la première phrase de l'article 3 qui dispose « ont le caractère d'actes de commerce notamment. ». L'emploi de cet adverbe « notamment » en début d'énumération montre que la liste est loin d'être exhaustive.

constant » était la meilleure solution et si une réforme plus ambitieuse de la matière n'aurait pas pu être envisagée. Un code des activités économiques aurait sans doute pu être conçu aisément ».

Cependant, on y retrouve expressément les opérations de télécommunication, d'assurance et de transit, lesquelles n'étaient pas prévues dans l'ancienne énumération.

Il s'est agi en effet de tenir compte de l'évolution de la science et de la technique et des nouvelles activités professionnelles qu'elle engendre : cabines téléphoniques privées, l'exploitation commerciale du réseau Internet (le développement des cybercafé).

Ce choix a clos le débat sur le caractère limitatif ou non de la liste des actes de commerce.

Cette énumération n'a pas remis en cause la classification traditionnelle.

- Concernant les actes de commerce par la forme, l'article 4 de l'Acte Uniforme a aujourd'hui rendu justice au billet à ordre et au warrant, en les citant comme actes de commerce par la forme, à côté de la lettre de change dont le monopole n'a jamais pu être expliqué avec pertinence. Seulement, il conviendra de remarquer que le chèque n'y figure toujours pas. C'est sûrement à cause de ce vieux débat sur la question de savoir si le chèque est un effet de commerce ?. Dans cette même rubrique des actes de commerce par la forme, l'AU a introduit les actes effectués par les sociétés commerciales qui ne figuraient pas dans l'énumération de l'article 632 du Code de Commerce. Ce sont les sociétés anonymes, les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés en non collectif, les sociétés en commandite simple. L'OHADA a fait disparaître dans l'ensemble de ses Etats membres la société en commandite par action, en raison de sa désuétude. Celles existantes dans l'un des Etats doivent être transformées en S.A depuis l'an 2000.

Sur le plan historique, la conquête de la commercialité par la forme des sociétés commerciales a été longue :

Avant une loi du 1^{er} janvier 1893 : les sociétés par actions n'étaient pas commerciales par la forme. Pour déterminer cette qualité, il fallait s'en référer à leur objet comme pour les personnes physiques, c'est-à-dire vérifier si elles faisaient des actes de commerce à titre de profession habituelle. Il a fallu l'éclatement du scandale de la société du Canal du Panama, dont l'objet social était l'exécution des travaux publics immobiliers, pour que cette loi fut votée. En effet, cette société ayant eu de graves difficultés financières quant au paiement de ses créanciers n'a pu être liquidée pour l'apurement de son passif, compte tenu de la nature civile de son objet

La loi du 7 mars 1925 opta pour la même assimilation à l'endroit de la société à responsabilité limitée qu'elle instituait.

La loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales conféra cette même qualification aux sociétés de personnes, quel que soit leur objet. Seulement la jurisprudence exigeait pour bénéficier de cette commercialité, que l'acte en cause soit accompli dans la catégorie des opérations habituelles de la société. Civ 29 juillet 1926 sirey 1926. 1372.

- Pour les actes de commerce en raison de leur nature ou de leur objet, l'AU a remis de l'ordre dans l'énumération tenant compte des critiques objectives qui ont été formulées à l'endroit de l'article 632 du code de commerce.

Avec l'AU, les vocables « établissement » et « entreprise » ont complètement disparu du vocabulaire. Ce choix ne signifie pas un manque d'importance de la notion d'entreprise dans le monde des affaires, bien au contraire c'est par son caractère essentiel que son utilisation comme critère de distinction semble artificiel. En fait l'entreprise symbolise une organisation collective ou individuelle de l'activité professionnelle.

Sous cette rubrique, il convient de remarquer l'introduction par l'article 3 de l'AU, de l'achat pour la revente d'immeubles comme étant un acte de commerce.

En effet, au même titre que les meubles, les immeubles font aujourd'hui partie intégrante des opérations commerciales.

A ce propos, contrairement aux dispositions dérogatoires de la loi française portant diverses mesures économiques et financières adoptées par le Parlement en juillet 1970 modifiant l'article 632 du Code du Commerce, l'achat des biens immeubles aux fins de les revendre, demeure un acte de commerce même lorsque l'acquéreur a agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux. Cela se justifie par l'absence de dérogation dans les termes de l'article 3 précité.

En réalité, on sait que c'était sous la pression des promoteurs immobiliers constitués sous forme de Société Civile Immobilière (SCI) qu'on avait commencé à considérer comme des commerçants au sens de la loi 1967, que le législateur français avait prévu cette dérogation (Aix 22 mai 1969, JCP 1970 II n° 16174). En conséquence, rien ne s'oppose à ce qu'une SCI qui achète des terrains nus pour édifier des constructions

destinées à la revente soit considérée au regard de l'article 3 comme faisant un acte de commerce.

Par rapport aux opérations de production, l'AU considère comme acte de commerce, l'exploitation industrielle des mines, carrières et de tout gisement de ressources naturelles. En conséquence, il convient de considérer les opérations d'extraction des matières minérales, et les carrières (pierre, argile, sable, salines) ainsi que les exploitations des mines (houille, hydrocarbures, mines de fer, de cuivre, d'or, d'uranium, de sel, de sodium ou potassium) comme étant des actes de commerce. La remarque est importante, car en France une loi du 9 septembre 1919 (Code minier du 16 août 1856) exclut l'exploitation des mines des actes de commerce. Mais en Afrique, l'importance des ressources naturelles et leur impact sur les économies nationales justifient la classification des opérations industrielles y relatives dans les actes de commerce. Les opérations de transport sont désormais visées sans distinction de leur mode.

- Au sujet des **actes de commerce par accessoire**, l'AU n'a pas posé une règle générale. Cependant, cette commercialité d'emprunt résulte de certaines de ces énumérations : l'article 3 considère comme acte de commerce, les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce, ainsi que les actes effectués par les sociétés commerciales. Sur ce fondement légal, la jurisprudence française avait étendu la présomption de commercialité à tous les actes faits par le commerçant, personne physique ou morale pour les besoins de son commerce.

Sur le plan pratique, cette présomption a l'avantage de centraliser le contentieux professionnel du commerçant et de le soumettre au même régime juridique.

En application de cette présomption, on a pu considérer au plan contractuel que le bail conclu pour les besoins du commerce constitue un bail commercial. L'article 71 de l'AU prévoit à cet effet : « est réputé bail commercial, toute convention, même non écrite, existant entre le propriétaire d'un immeuble ou d'une partie d'un immeuble, compris dans le champ d'application de l'article 69, et toute personne physique ou morale, permettant à cette dernière d'exploiter dans les lieux avec l'accord du propriétaire, toute activité commerciale, industrielle, artisanale ou professionnelle ».

Il en est ainsi du contrat de transport, de mandat, d'assurance, de dépôt, d'emprunt conclu pour les besoins du commerce.

Comme conséquence de la théorie de l'accessoire, la jurisprudence et la doctrine unanimes considèrent la destination de l'acte pour déterminer les limites de la présomption. En effet, tout acte non destiné au commerce ne peut être considéré comme accessoirement commercial. Il s'agit par exemple des opérations pour la consommation domestique ou des actes de la vie civile.

Par ailleurs, bien que ne constituant pas des actes de commerce autonomes, les actes mixtes n'ont pas fait l'objet de dispositions spéciales par l'Acte Uniforme. Il en était ainsi du reste dans l'ancienne législation. Il s'agit d'actes civils pour l'une des parties et commerciaux pour l'autre. Cela suppose une qualification préalable et demande une solution quant aux règles applicables

La question se pose ensuite de savoir, s'il faut soumettre l'opération toute entière au droit civil ou au droit commercial.(voir infra le régime juridique)

2 – L'accomplissement a titre professionnel

Aucune innovation n'est à relever au sujet de cet élément de la définition du commerçant. L'exercice ou l'accomplissement d'acte de commerce à titre habituel a toujours été considéré comme une condition de la qualité de commerçant. Cela s'entend d'une activité déployée de façon continue, régulière et indépendante. Il doit s'agir d'actes de commerce par l'objet. En fait l'accomplissement d'actes de commerce par la forme ne confère pas la qualité de commerçant. L'habitude se caractérise par la répétition constante d'actes du même genre. Mais il faut également que le commerçant tire ses revenus essentiels de cette activité(CAParis 30avril 1906 jeannequin c/veuve creusillat DP 1907)

La conséquence logique qu'on peut tirer de cette condition est l'admission par le juge de la preuve contraire contre une personne présumée commerçante par l'effet de la présomption attachée à l'immatriculation au Registre du Commerce. En fait, la preuve de l'exercice non habituel d'un acte de commerce suffit pour dénier toute qualité de commerçant à la personne irrégulièrement inscrite au Registre du Commerce.

3 – L’accomplissement à titre indépendant

Cette condition jadis exigée sans être expressément précisée dans le code de commerce pose aujourd’hui problème avec les nouvelles dispositions de l’OHADA sur l’intermédiation commerciale⁴. L’indépendance signifiait que pour être commerçant il faut accomplir des actes de commerce en son nom et pour son compte. Par conséquent ceux qui accomplissent des actes de commerce au nom d’autrui ne sont pas des commerçants : les dirigeants sociaux qui ont la qualité de mandataires, les salariés (travailleurs gérants succursalistes), les mandataires qui exercent le commerce au nom et pour le compte d’autrui sans courir de risque, les auxiliaires du commerce que sont les VRP et les agents commerciaux. Or L’article 137 définit l’intermédiaire comme celui qui a le pouvoir ou entend agir habituellement et professionnellement pour le compte d’une personne, le représenté, pour conclure avec un tiers un contrat de vente à caractère commercial. Ces intermédiaires sont tous considérés comme des commerçants alors qu’ils sont mandataires. Ils sont soumis aux clauses du mandat, à défaut aux exigences de la nature de l’affaire, sinon de la nécessité de l’exécution de leur mandat.

B – L’INSCRIPTION AU RCCM

L’extrait du RCCM est l’acte généralement produit par le commerçant pour justifier de sa qualité. En effet dans le cadre de l’organisation de la corporation des commerçants, il a toujours été institué un registre sur lequel sont inscrits les commerçants. Inspiré par la loi française du 19 mars 1919, le Registre du commerce version OHADA, a subi de profondes mutations inspirées par le droit Sénégalais et Malien, et les exigences d’une organisation régionale. Il est important pour les magistrats chargés de sa surveillance de maîtriser son organisation pour mieux gérer son contentieux.

Cette organisation répond à la nécessité de mettre en place un système efficace permettant d’atteindre les objectifs suivants :

- *centralisation de l’information*
- *accessibilité des renseignements*
- *fiabilité des informations*

⁴ (Cass. com. 30 mars 1993 Devos c/ theeten :Bull civ IV N°5 126)

Le RCCM devrait être considéré comme le fondement de l'OHADA.

En effet, l'opérateur économique étranger qui voudrait investir dans en Afrique ne pouvait disposer d'éléments officiels d'appréciation de la situation économique et financière de ses partenaires.

C'est sur ce point que le Registre du commerce et du crédit mobilier est appelé à jouer un rôle très important de centralisation des informations commerciales dans le nouveau système juridique de l'OHADA. D'où l'importance d'une bonne maîtrise de son organisation et de son fonctionnement tant par les greffiers chargés de sa gestion directe que par les magistrats chargés de son contrôle et du règlement du contentieux y relatif.

Le bon fonctionnement du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier participe à la réalisation de ces objectifs fondamentaux.

Les règles qui gouvernent le fonctionnement de cet instrument sont prévues dans le Livre II de l'Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général en ses articles 20 à 68. Pour les besoins d'une bonne approche théorique nous verrons trois aspects de la gestion du RCCM.

- L'organisation et l'objet du RCCM
- Le fonctionnement : l'immatriculation
- Le contentieux

1 – L'organisation

Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier comme son nom l'indique, a un double aspect : Immatriculation des acteurs commerciaux, inscription des sûretés. Mais pour l'accès à la profession de commerçant seule l'immatriculation sera étudiée.

Au titre de l'immatriculation, l'article 19 AUDCG prévoit que le registre du commerce reçoit l'immatriculation :

- des personnes physiques ayant la qualité de commerçant
- des sociétés commerciales (SNC, SARL, SA, SCS) ayant leur siège sur le territoire d'un Etat

- des sociétés commerciales dans lesquelles l'Etat ou une personne morale de droit public est associée (les sociétés nationales, les sociétés d'économie mixte) : article 97 AUSC

A l'exception de la société en participation, toute société doit être immatriculée au RCCM.

Dans cette même rubrique, le RCCM reçoit les mentions constatant les modifications survenues dans la condition des assujettis (l'état et la capacité) depuis la date de leur immatriculation et enregistre également leur radiation du registre.

Au sein des 16 Etats membres composant le territoire de l'OHADA, le RCCM est organisé sous forme pyramidale à trois niveaux (art. 20 à 23 AU)

- **Un fichier local** : il est tenu au greffe de la juridiction compétente sous la surveillance du Président.⁵

Au niveau local, le registre du commerce est organisé autour de deux types de documents (art. 21).

a) – un registre d'arrivée ou registre chronologique

Il comporte les rubriques suivantes :

Date	Numéro - Formalité - entreprise	Identité de l'exploitant	Objet de la déclaration	Identité du déclarant

Il s'agit d'un seul registre qui reçoit au fur et à mesure les déclarations et formalités en suivant l'ordre d'arrivée par l'attribution de numéro dont la nomenclature détermine : le pays, la ville, l'année, le statut de personne physique ou morale et le numéro d'ordre. Pour l'identification, il a été proposé de retenir deux lettres clés pour l'identifiant « **pays** », trois lettres clefs pour celui de la « **ville** » en tenant compte du mode de classification retenu par les compagnies aériennes.

⁵ Au Sénégal, la compétence de gestion du RCCM est dévolue au Tribunal Régional qui tient lieu de tribunal de Grande Instance sous le contrôle d'un magistrat désigné par le Président du Tribunal Régional au début de chaque année judiciaire.

C'est ainsi que les initiales suivantes ont été retenues pour les pays cités ci-après :
Bénin = RB ; Burkina faso = BF ; Cameroun = RC ; Centrafrique =CA ; Comores =CO ; Congo Brazzaville = CG ; Côte-d'Ivoire =CI ; Gabon = RG ; Guinée Bissau = GB ; Guinée équatoriale = GQ ; Mali = MA ; Niger = NI ; Sénégal = SN ; Tchad = TC ; Togo = TG

b) – Le dossier individuel tenu par ordre alphabétique :

On distingue le dossier des personnes physiques de celui des personnes morales. Il a été proposé sous l'instigation du greffier en chef de la CCJA de conditionner les dossiers dans des chemises à sangles vertes pour les personnes physiques et rouges pour les personnes morales.

Chaque dossier contient :

- d'une part, les déclarations consignées dans les formulaires-types notamment : nom, prénoms, date et lieu de naissance, nature de l'activité exercée, adresse du principal établissement, adresse des établissements créés dans le ressort de la juridiction du siège social ou hors de ce ressort.
- d'autre part, les actes et pièces justificatifs déposés à l'appui des déclarations.

Les formulaires-types sont remplis et signés par le déclarant qui peut être l'exploitant lui-même ou son mandataire justifiant d'une procuration sauf s'il est Avocat, huissier, notaire, syndic ou agréé.

Cette déclaration constitue la demande d'immatriculation, d'inscription, de modification ou de radiation.

Le greffier authentifie la conformité de la déclaration avec les pièces justificatives en signant la déclaration et en inscrivant la date et le numéro affecté à l'entreprise ou à la formalité.

Les formulaires sont au nombre de quatre :

- le premier est conservé au greffe
- le second est délivré au déclarant (daté et signé) et portant la mention de la formalité effectuée
- le troisième est destiné au fichier national

- le quatrième est destiné au fichier régional envoyé par l'agent responsable du fichier national

Un fichier national : qui centralise les renseignements consignés dans chaque RCCM.

Au Sénégal sous l'empire du décret de 1976, il était prévu un registre central tenu au greffe de la Cour d'Appel de Dakar sous la surveillance du Premier Président ou d'un Conseiller désigné par lui. Pour les besoins de la continuité du service un décret a été pris pour convertir le Registre Central en Fichier National.

Suivant circulaire n° 51-61/MJ/DACS du 17 décembre 2002, le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice a demandé aux greffiers en chef des tribunaux régionaux de transmettre chaque mois à la Chancellerie les références des exemplaires envoyés au greffier en chef de la Cour d'appel de Dakar à charge pour ce dernier de lui transmettre à son tour un état trimestriel de ces exemplaires sous le couvert du Premier Président de la Cour. Les personnes physiques ou morales et les groupements d'intérêt économique déjà constitués ou en cours de formation à la date de la mise en place de la nouvelle organisation du RCCM sont assujettis à la mise en harmonie des conditions d'exercice de leur activité avec la nouvelle législation. Les droits de greffe à cette occasion ont été fixés à 10.000 CFA.

Mais il convient de relever les difficultés que peuvent rencontrer les responsables des fichiers nationaux pour l'acheminement des formulaires du RCCM au greffier en chef de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage à Abidjan, compte tenu du nombre et du poids des dossiers. Cela explique sans doute les retards constatés dans l'envoi régulier des formulaires au fichier régional.

Un fichier régional tenu auprès de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) centralise les renseignements consignés dans chaque fichier national. Il comprend également un extrait de chaque dossier individuel, tenu par ordre alphabétique (cf. art. 23).

Pour la tenue du fichier régional, le greffe de la Cour Commune et d'Arbitrage suggère l'envoi des fiches par bordereau d'envoi en double exemplaire directement adressé à Monsieur le greffier en chef de ladite Cour. Au plan organisationnel, il y est prévu un classement par pays avec un sous classement par catégorie de personne et par ordre alphabétique. Dès réception du dossier, l'original du bordereau d'envoi est classé dans

un chrono et le double renvoyé à l'expéditeur. Les formulaires sont classés suivant la catégorie de personne : les personnes physiques sont classées dans des chemises à sangle verte et les personnes morales dans des chemises rouges et rangées dans des rayonnages prévus à cet effet. La même nomenclature que celle retenue par les fichiers locaux est maintenue au niveau du fichier régional à savoir : deux lettres clés pour le pays et trois lettres clés pour la ville suivie de l'année de la déclaration et de la lettre « A » ou « B » suivant la catégorie de personne et du numéro chronologique⁶. Le greffier en chef de la CCJA à l'instar des greffiers en chef chargés de la gestion des fichiers locaux peut communiquer des informations certifiées moyennant paiement de frais dont le montant est fixé par le Président de la CCJA

2 – Le fonctionnement du RCCM : l'immatriculation

Le RCCM fonctionne sur la base de deux concepts :

- les immatriculations qui consistent à centraliser les renseignements sur le statut,
- l'activité et les biens des opérateurs économiques
- les inscriptions de sûretés qui ont pour objet la publicité des sûretés mobilières grevant les biens de l'assujetti.

Mais nous verrons au titre du contentieux de l'accès à la profession commerciale que l'immatriculation comme élément de fonctionnement du RCCM, l'inscription des sûretés relevant du domaine du crédit.

Nous verrons sous cet aspect les mentions (a) puis les effets (b)

a-)Les Mentions du RCCM au titre de l'immatriculation

Les mentions obéissent au processus de la vie de l'entreprise.

- L'immatriculation initiale

C'est la formalité par laquelle une personne physique ou morale déclare son existence et son activité commerciale par la transcription des renseignements y relatifs au RCCM⁷. Elle est personnelle et unique. Il est en effet interdit par l'article 30 AUDCG de s'immatriculer à titre principal sur plusieurs registres de commerce. Il en est de même des inscriptions multiples sur le même registre sous plusieurs numéros. En cas de

⁶ SN -DKR-2004-A-001

⁷ C'est l'acte de naissance.

transfert d'activité ou de siège, le déclarant doit faire radier sa première immatriculation du registre du commerce du premier ressort et se faire inscrire au RCCM du nouveau ressort de son activité.

On distingue au niveau des sujets soumis à l'immatriculation :

- les personnes physiques
- les personnes morales

Dans le cadre de l'harmonisation de la gestion du nouveau registre du commerce, il a été attribué des lettres et des chiffres pour caractériser les personnes et les formalités, objet des mentions au registre :

Pour les personnes, il a été convenu de retenir :

- P : personne physique : P0 (immatriculation), P2 : les modifications, P4 : les radiations,
M : personnes morales, M0 : immatriculation, M2 : modification

Quand aux formalités : il a été retenu : M pour la modification, G : radiation et mentions d'office.

Au niveau des pièces à manipuler par le greffier nous distinguons :

- Les formulaires de déclaration ou d'inscription qui constituent les demandes (art 25, personne physique, art 27, personne morale)
- les pièces justificatives des déclarations jointes au dossier ouvert au nom de l'assujetti (art 26, personne physique, art 28, personne morale). Ces dossiers sont classés par ordre alphabétique.

L'immatriculation doit intervenir dans un délai d'un mois à compter du début de l'activité de la personne physique ou de la constitution de la société pour les personnes morales.

La demande est adressée au greffe de la juridiction compétente dans le ressort de laquelle est exploitée le commerce. Le critère est donc le lieu d'exploitation

- Les modifications complémentaires et secondaires

Ce sont toutes les modifications qui touchent l'état ou le statut de la personne physique ou morale, son activité ou ses biens :

- la dénomination sociale, le nom commercial, le sigle, l'enseigne

- l'adresse de la personne physique
- l'adresse du siège social,
- la forme sociale
- la nationalité
- l'état civil, le régime matrimonial, la capacité
- les statuts

En effet, les déclarations contenues dans les formulaires doivent refléter l'image fidèle du statut et de l'activité de l'assujetti. Il s'agit du respect du principe de conformité. Tous les événements qui influent sur la nature juridique et économique de l'assujetti doivent être déclarés. Certaines modifications sont à la charge de l'assujetti tandis que d'autres relèvent de la compétence d'office du greffier.

Les modifications qui concernent l'état de la personne (état-civil, régime matrimonial, capacité) ou l'activité de la personne physique ainsi que toute modification relative au statut de la personne morale doit faire l'objet d'une mention au registre sur demande de l'assujetti ou de son mandataire. Il en est de même en cas d'ouverture d'établissements commerciaux secondaires ou de nouvelles succursales dans le ressort d'autres juridictions. Il s'agit dans ce dernier cas d'une immatriculation secondaire qui doit intervenir dans un délai d'un mois à compter du début de l'exploitation. Il y est procédé comme en cas d'immatriculation initiale

Pour permettre une bonne coordination des actes des greffes, l'article 35 alinéa 2 prévoit que le greffier qui reçoit l'immatriculation secondaire doit adresser d'office dans le mois, une copie de la déclaration d'immatriculation secondaire au greffier en charge de l'immatriculation principale. Cette immatriculation secondaire fait l'objet d'une insertion au journal d'annonces légales.

Certains autres événements survenant en cours d'activité de l'assujetti sont directement portés au registre par les soins du greffier en chef qui y procède d'office. Il s'agit notamment des décisions rendues en matière de procédures collectives d'apurement du passif et des sanctions patrimoniales prononcées à l'encontre des dirigeants sociaux. Les modifications intervenant à la suite de ces décisions comme les conversions de redressement judiciaire en liquidation des biens et les décisions de réhabilitation à la

suite des déchéances et interdictions sont également portées au registre du commerce par le greffier en chef.

- Les radiations :

Elles visent à purger le RCCM des immatriculations fictives ou coquilles vides.

Pour la personne physique deux causes sont prévues par l'art. 86 :

1. La cessation d'activité commerciale. Il faut faire la déclaration dans le délai d'un mois à compter de l'arrêt des activités
2. Le décès : les héritiers ont trois mois pour faire la déclaration

NB : A défaut de radiation dans les délais susvisés, le greffier doit saisir le tribunal aux fins de radiation.

Tout intéressé peut saisir le tribunal d'une requête à cette fin.

NB : Cette radiation est publiée dans le journal d'annonces légales.

Pour les personnes morales, l'art 32 prévoit deux (2) cas de radiation à la demande du liquidateur :

1. la dissolution de la société
2. la nullité de la société

NB : A défaut de demande de radiation dans le délai mensuel à compter de la clôture de la liquidation, le greffe doit saisir le tribunal.

B - LES EFFETS DE L'IMMATRICULATION AU RCCM

L'immatriculation de la personne physique au RCCM entraîne comme conséquence une présomption d'avoir la qualité de commerçant. Cette présomption est simple.

Toutefois l'immatriculation du GIE ne lui confère pas la qualité de commerçant. Elle a donc pour vertu de constater son existence et l'opposabilité à l'égard des tiers.

Le défaut d'immatriculation est sanctionné par l'inopposabilité par le commerçant aux tiers et à l'administration publique de sa qualité jusqu'à la date de son immatriculation effective.

Cependant, les tiers peuvent lui opposer cette qualité dont il ne peut se soustraire des obligations et responsabilités et se prévaloir des faits et actes qui devaient être publiés.

Mais si le commerçant prouve que les actes et faits étaient déjà connus des tiers ou de l'administration, il pourra les leur opposer.

Le Tribunal peut cependant faire injonction au commerçant récalcitrant de s'immatriculer, soit d'office, soit à la demande du greffe ou de tout intéressé.

Quand aux personnes morales, l'immatriculation confère la personnalité juridique. Par conséquent les actes accomplis en cours de formation engagent les fondateurs sauf reprise par l'assemblée constitutive de la société.

3 – Le contentieux de l'immatriculation

Le RCCM fonctionne sous le contrôle du Président ou du magistrat qu'il désigne. Le greffier en charge du RCCM a une obligation de contrôle de régularité formelle. Il vérifie, d'une part, le caractère complet des déclarations et certifie que les pièces requises sont complètes, et d'autre part, la conformité des déclarations aux pièces justificatives. La certification de conformité engage sa responsabilité professionnelle.

En cas d'inexactitude, il doit saisir le tribunal compétent. A défaut, s'il certifie malgré les irrégularités, toute personne ayant subi un préjudice du fait des fausses déclarations peut engager la responsabilité de l'Etat pour mauvais fonctionnement du service public de la justice, s'agissant d'une faute non détachable du service public. En cas de faute personnelle détachable du service public, sa responsabilité personnelle est seule mise en jeu.

S'il rencontre d'autres difficultés dans l'immatriculation, il doit la déférer devant le juge compétent.⁸ Si des contradictions naissent entre le requérant et le greffier, elles doivent être soumises au juge compétent.

En définitive, le greffier n'a pas de pouvoir de contrôle de fond, ni de pouvoir juridictionnel.

⁸ La désignation du juge compétent et de la compétence des législateurs nationaux. Cette juridiction peut être le Président du tribunal qui pourra alors le déléguer au juge chargé du contrôle, ou le tribunal lui même.

II – LA QUALIFICATION SUBJECTIVE

Il s'agit d'une qualification complémentaire par rapport aux qualités de la personne

A - LA CAPACITE D'EXERCER LE COMMERCE

Cette condition appelle directement l'application des dispositions nationales du statut personnel.

Elle est réglementée par l'article 7 de l'Acte Uniforme : le mineur, sauf s'il est émancipé, ne peut avoir la qualité de commerçant ni effectuer des actes de commerce.

Sur ce point il n'y aucune remarque à faire.⁹

Quant au conjoint d'un commerçant l'alinéa 2 dudit article précise qu'il n'aura la qualité de commerçant que s'il accomplit les actes de commerce visés aux articles 3 et 4 à titre de profession habituelle et séparément de ceux de son époux. C'est ici qu'il faut remarquer l'évolution de la notion de capacité au regard de l'existence d'un lien conjugal.

Auparavant, seule l'incapacité de la femme était prise en compte pour savoir si elle peut exercer un commerce indépendamment, en association ou sous les directives de son mari.

Cependant, il serait erroné de croire que ce résultat est le fruit du hasard. En réalité, c'est à la suite d'un long cheminement et de péripéties législatives que la femme mariée commerçante a pu jouir finalement d'une capacité pleine et entière.

Dans le **Code Civil français de 1804** la femme était frappée d'une incapacité totale.

Dans le Code de Commerce de 1808, elle ne pouvait faire le commerce qu'avec l'autorisation de son mari. Cette autorisation était révocable ad nutum.

Avec les lois du 18 février 1938 et 22 septembre 1942, la femme mariée acquiert sa pleine capacité civile. Mais l'époux pouvait s'opposer à l'exercice de ce commerce. Le régime de l'opposition a remplacé le régime de l'autorisation.

Il faut attendre la loi du 13 juillet 1965 pour que la femme mariée puisse librement exercer un commerce, avec possibilité pour le mari de s'y opposer en cas de motif légitime.

⁹ En France le code de commerce l 121 dispose que le mineur même émancipé ne peut être commerçant.

A la suite de cette évolution, il devenait anachronique de retenir dans des dispositions modernes une distinction fondée sur le sexe. Les nouvelles dispositions sur la capacité s'appliquent donc tant à l'égard du mari que de la femme.

B – ABSENCE D'INCOMPATIBILITES ET D'INTERDICTIONS

Les incompatibilités et les interdictions sont prévues par les articles 9 et suivant de l'Acte Uniforme.

Ce sont les mêmes règles qui ont été maintenues tant au niveau des interdictions que des incompatibilités. La nouveauté réside en ce qu'elles font désormais l'objet d'une réglementation précise et unifiée.

Cette situation présente l'avantage de mettre un terme aux incertitudes d'autrefois, liées à l'absence d'une réglementation générale.

En effet, pour apprécier la capacité de certaines personnes à faire du commerce, il était obligatoire de scruter les statuts qui régissent leur profession.

Dorénavant, ne peuvent accomplir une activité commerciale, les personnes exerçant les fonctions ou professions suivantes :

- *les fonctionnaires et personnels des collectivités publiques et des entreprises à participation publique ;*
- *les officiers ministériels et auxiliaires de justice : avocat, huissier, commissaire priseur, agent de change¹⁰, notaire, greffier, administrateur et liquidateur judiciaire ;*
- *expert comptable agréé et comptable agréée, commissaire aux comptes et aux apports, conseil juridique, courtier maritime ;*
- *toute profession dont l'exercice fait l'objet d'une réglementation interdisant le cumul de cette activité avec l'exercice d'une profession commerciale.*

Une fois la qualification des sujets et des faits effectuée, il convient d'appliquer le régime juridique adéquat.

¹⁰ Agent de change : l'incompatibilité entre la profession d'agent de change et de profession de commerçant semble une contradiction, les opérations de change étant des actes de commerce par nature. L'agent de change était considéré en droit français comme l'officier ministériel et commerçant. Il avait pour mission de négocier les valeurs mobilières. La loi française du 22 janvier 1988 a mis fin à leurs fonctions

SECTION II - LE REGIME JURIDIQUE

L'identification du commerçant a pour conséquence l'application d'un régime juridique qui se caractérise par la spécificité du droit applicable et dans certains Etats de la juridiction compétente.

I – LA COMPETENCE JURIDICTIONNELLE

Si la question de la compétence ne pose pas de problème pour les Etats ayant opté pour l'unité et la non spécialisation des juridictions (Sénégal), elle présente dans les Etats ayant opté pour les juridictions consulaires (Congo, Mali) une interrogation préalable pour le plaideur qui doit choisir entre le tribunal du Commerce et le tribunal Civil. Ce mimétisme du droit français connaît une certaine adaptation aux réalités africaines. En effet contrairement au droit français les juridictions de commerce sont composées de magistrats de carrière et non de commerçants. En effet s'il est vrai que le fait pour le commerçant d'être jugé par ses pairs est le gage d'une parfaite connaissance par les juges de la pratique des affaires, il ne garantit pas la connaissance des règles juridiques et de la méthodologie de jugement. Ce système souffre également du risque d'impartialité lié à une communauté d'intérêts. Dans ce système ce sont les plaideurs qui qualifient leur litige et choisissent leur juge.

Dans le système d'unité de juridiction, il arrive très souvent que la charge de la qualification incombe à priori au juge, les parties se contentant simplement de saisir la juridiction.

La question devient plus délicate lorsqu'il s'agit de statuer sur des actes mixtes. La solution traditionnellement retenue a été de donner une option à la partie civile quant il s'agit d'assigner le commerçant, entre le tribunal civil et le tribunal commercial. Quant à l'action du commerçant contre le non commerçant, elle ne peut être portée que devant le juge civil..

Dans le système d'unité de juridictions, la question se pose au juge, qui doit apprécier le bien fondé des prétentions, l'admissibilité des modes de preuve, la durée de la prescription au regard des dispositions normalement applicables.

II – LA PRESCRIPTION

La durée de la prescription retenue par l'OHADA est de cinq (5) ans, sauf prescription plus courte. Les obligations nées à l'occasion d'un acte mixte, c'est-à-dire entre un commerçant et un non commerçant, sont soumises selon l'article 4 de l'Acte Uniforme à une prescription quinquennale. Ce choix procède d'un parti pris du législateur de l'OHADA. En effet, la jurisprudence française a très souvent, afin d'harmoniser la date d'extinction de la créance entre les deux parties, choisi la prescription trentenaire de droit commun. Il s'agit là d'une faveur à la civilité de l'acte, tandis que l'option de l'Acte Uniforme tend en faveur de la commercialité de l'acte marquée par des prescriptions courtes.

III – LA LIBERTE DE LA PREUVE COMMERCIALE

La même question se pose au sujet de la preuve des allégations devant le juge, car selon qu'on applique le régime du Droit Commercial ou celui du Droit Civil, l'admissibilité des modes de preuve va varier.

L'article 5 de l'AUDG prévoit que « les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à l'égard des commerçants »

L'acte de commerce passé par un non- commerçant est soumis aux règles civiles de la preuve comme y est soumise l'obligation du commerçant souscrite en dehors de son activité commerciale. On admettra le témoignage en faveur du demandeur civil contre le commerçant alors que l'inverse ne sera pas admis. Il s'agit d'une application distributive du droit civil et du droit commercial. Ainsi, le non commerçant prouvera l'obligation du commerçant par tous moyens (Cass. Com. 12 octobre 1982 Simon c/Lebrun bull. civ. IV n°313) tandis que le commerçant prouvera l'obligation du non commerçant suivant le régime rigoureux de preuve en matière civile (Cass. Civ. 17 mars 1938 Ihasusta c/Bianchi DP1938, 1,P115).

Après le contentieux de l'accès à la profession de commerçant, se présente le contentieux de l'exercice de la profession.

CHAPITRE II : LE CONTENTIEUX DE L'EXERCICE DE LA PROFESSION COMMERCIALE

L'exercice de l'activité commerciale repose sur l'exploitation d'un fonds de commerce qui bénéficie d'une certaine protection pour sa stabilité (par la propriété commerciale) mais également pour son intégrité (contre la concurrence).

L'activité commerciale se caractérise spécialement par le fait qu'elle se déploie sur la base de rapports contractuels. Mais du fait de l'importance de certains contrats spéciaux le législateur a tenu à les réglementer minutieusement : le contrat de vente et l'intermédiation commerciale.

SECTION I : AU REGARD DE LA PROTECTION DU FOND

Nous verrons, le contentieux de la propriété commerciale avant de celui de la concurrence.

I - LE CONTENTIEUX DE LA PROPRIETE COMMERCIALE

La conclusion d'un contrat de bail est une opération souvent obligée avant l'exploitation par l'opérateur économique de son fonds de commerce. En effet, la propriété simultanée du fonds et de l'immeuble, qui l'abrite est devenue une situation privilégiée assez rare. La recherche de locaux pour démarrer son activité constitue dès lors l'une des premières préoccupations d'exploitant.

Cette situation de rareté des locaux à usage commercial face à la forte demande des investisseurs a favorisé l'enchérissement du prix du loyer stimulé par l'émergence de nombreuses activités immobilières : agence immobilière, société civile immobilière, courtage immobilier...

Cette intermédiation entre les propriétaires et les preneurs a eu pour effet de rendre difficile l'accès aux locaux.

Compte tenu de la volatilité du marché de l'immobilier et de la forte propension inflationniste des propriétaires, les législateurs se sont toujours montrés très regardant du secteur de la location immobilière et particulièrement dirigiste, quant à la

détermination de la valeur locative des immeubles et des conditions de la résiliation du bail.

Les législations, après les indépendances des anciennes colonies françaises se sont largement inspiré des textes français, en droit commercial général, et particulièrement en matière de bail à usage commercial. Le régime des baux commerciaux distinct du droit commun résulte de la loi française du 30 – 06 – 1926 qui a subi par la suite plusieurs modifications. Le statut des baux commerciaux est régi en France par le décret du 30 septembre 1953.

Le but essentiel de cette législation d'origine était de permettre au locataire d'obtenir soit le renouvellement du bail arrivé à terme, soit une indemnité compensatrice du préjudice causé par le refus de renouvellement. Il s'est en effet agi d'empêcher que les propriétaires en mettant fin au bail ne puissent s'approprier la clientèle créée par l'activité de leur preneur.

C'est ce droit au renouvellement qui donna naissance à l'expression « propriété commerciale ». Celle – ci assure la protection des intérêts du locataire mais trouve ses limites dans sa confrontation avec le droit de propriété du bailleur sur son immeuble : c'est toute la problématique de la résiliation du contrat de bail.

Le législateur de l'OHADA qui a pour objectif d'unifier et de simplifier le droit des affaires, ne pouvait ignorer cet aspect fondamental du droit commercial. *Au rôle des audiences commerciales des juridictions, les « loyers » occupent de plus en plus de volume. A Dakar, il est de tradition de nommer à chaque début d'année judiciaire un juge spécialisé nommé « Juge des loyers ».*

Sous l'empire de la nouvelle législation communautaire, les dispositions légales ont pour siège les **articles 69 à 102** Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général adopté le 17 avril 1997 et entré en vigueur le 11 juillet 1997.

L'**art 71** dudit acte définit le bail commercial comme « **toute convention,, même non écrite, existant entre le propriétaire d'un immeuble ou d'une partie d'un immeuble compris dans le champs d'application de l'art 69, et toute personne physique ou morale, permettant à cette dernière, d'exploiter dans les lieux avec l'accord du propriétaire, toute activité commerciale, industrielle, artisanale ou professionnelle** »

Le Contentieux relatif au bail commercial est important et varié. Nous nous contenterons d'évoquer les litiges les plus fréquents.

Les juridictions sont saisies d'un contentieux variés en matière de bail commercial.

1-la question de la compétence : l'avis de la CCJA

2-le contentieux de la rupture contractuelle

A – LE CONTENTIEUX DE LA COMPETENCE : L'AVIS DE LA CCJA

Suivant lettre numéro 008 - MJ – ACS du 28 février 2003, l'Etat du Sénégal a saisi la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) d'une demande d'avis consultative sur la détermination du juge compétent pour prononcer la résiliation du bail commercial par avis N° 01- 2003 – EP du 4 juin 2003 la Haute Cour à donné son interprétation des dispositions de l'article 101 de l'Acte Uniforme portant droit commercial général lequel nous servira de prétexte pour fixer les axes autour desquels nous articulerons notre réflexion sur la problématique de la détermination du juge compétent en matière de résiliation du bail commercial.

1) – L'exposé des termes de la problématique

La question juridique qui a été posée à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage est de savoir quelle est la juridiction à qui l'article 101 de l'Acte Uniforme portant droit commercial général donne compétence pour statuer sur la résiliation du contrat de bail commercial.

Il est par conséquent important avant d'exposer la solution donnée par la haute Cour de rappeler une part l'état de la législation (A) et d'autre part l'état des thèses en présence (B).

a) – L'état de la législation

Des textes relatifs à l'organisation judiciaire des Etats – parties prévoient au titre de la compétence de leurs juridictions, leur pouvoir d'intervention au plan géographique (la compétence territoriale) et leurs attributions au regard de la nature et du montant du litige (compétence matérielle .

- sur la compétence

On verra la compétence territoriale avant la compétence matérielle.

Notons que si l'OHADA a opté de ne pas s'immiscer dans l'organisation judiciaire des Etats – membres.

Elle a fixé la compétence territoriale. En matière de bail commercial l'article 100 de l'AUDCG est formel : « les contestations découlant de l'application du titre I du présent livre (bail commercial) sont portées à la requête de la partie la plus diligente devant la juridiction compétente dans le ressort de laquelle sont situés les locaux donnés à bail ».

Donc le critère de compétence est celui de la situation géographique de l'immeuble.

En principe la partie appelée devant un tribunal autre que celui qui doit connaître de la contestation peut demander son renvoi devant les juges territorialement compétents. Cependant, cette règle de l'article 100 AU DCG n'est pas prévue dans le seul intérêt du défendeur, mais pour une meilleure administration de la justice notamment au sujet des preuves et des mesures d'instruction éventuelles telles que descentes sur les lieux, constats ou expertises. Aux termes de l'article 102 AUDCG cette disposition n'est pas d'ordre public par conséquent la juridiction ne peut la soulever d'office.

- la compétence d'attribution

Il s'agit de répondre à la question de savoir dans l'organisation judiciaire de chaque Etat partie quel est le tribunal auquel le législateur donne compétence pour connaître la nature du litige en cause.

Il est vrai cependant que dans les dispositions des différents Actes Uniformes figurent des règles de fond mais également des règles de procédure qui donnent parfois compétence spéciale à certaines formations juridictionnelles (le président du tribunal, le juge des requêtes, le juge de l'urgence) ou renvoie à la juridiction compétente : voir dans l'avis « sauf si les Actes Uniformes ont fixé des règles propres de procédure qui ont spécialement désigné les juridictions compétentes ». Au Sénégal jusqu'en janvier 1998, (date d'entrée en vigueur de l'Acte Uniforme relative au Droit Commercial général) le juge des référés du tribunal régional était seul compétent pour prononcer la résiliation du bail commercial en vertu d'une attribution expresse par l'article 582 du

Code des Obligations Civiles et Commerciales. La résiliation judiciaire d'un contrat de bail avait également pour fondement les dispositions de l'article 106 COCC ayant pour siège la théorie générale des obligations. Par ailleurs et de manière générale, l'article 247 du code de procédure civile réglemente la compétence du juge des référés.

Celui-ci était compétent dans tous les cas d'urgence lorsqu'il s'agit de statuer provisoirement sur les difficultés d'exécution d'un titre exécutoire.

La réforme sénégalaise introduite par le décret N° 2001-1151 du 31 décembre 2001 a modifié la compétence du juge des référés.

1. dans tous les cas d'urgence le président du tribunal peut à titre provisoire, ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend .
2. le juge des référés peut désormais même en présence d'une contestation sérieuse prescrire les mesures conservatoires ou des remises en état qui s'imposent soit pour prévenir un dommage imminent soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.
3. le juge des référés peut accorder une astreinte pour le paiement d'une créance ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'agissant d'une obligation de faire, si l'existence de celle-ci n'est pas sérieusement contestable.
4. le juge des référés a compétence pour liquider à titre provisoire des astreintes.

L'entrée en vigueur de l'AUDCG avec comme conséquence l'abrogation des dispositions contraires en application des termes de l'article 10 du traité a eu pour conséquence de modifier la législation antérieurement en vigueur. Le législateur sénégalais a adopté une loi d'application (loi n° 98 – 21 du 26 mars 1998) abrogeant toutes les dispositions du COCC relatives au bail commercial.

Dans l'exposé des motifs de cette loi, le législateur après avoir relevé que l'entrée en vigueur des Actes Uniformes suffit à abroger toutes les dispositions contraires applicables dans chaque Etat partie a, toutefois, estimé que l'absence d'intervention à ce niveau risque d'entraîner la naissance d'un contentieux complexe qui est celui du contentieux de la disposition contraire et avait pour conséquence d'encombrer les Cours et Tribunaux, mais aussi de retarder le cours de certaines procédures.

Mais si l'intention était noble, la méthode a péché par la simplicité d'une abrogation mécanique. Car avec les règles de fond, le législateur a également abrogé des règles de procédure et de compétence qui n'avaient rien de contraires aux dispositions de l'Acte uniforme.

Aussi nous sommes nous retrouvés en face d'un vide juridique sur la compétence spéciale et exclusive du juge des référés pour constater la résiliation du bail. D'où la naissance de la controverse.

b) – L'état de la controverse

Deux thèses fondamentales sont soutenues et partagent la jurisprudence.

1. Pour les défenseurs de la thèse de l'incompétence absolue du juge des référés les arguments avancés sont fondés sur l'abrogation de la compétence d'attribution spéciale par l'AUDCG sur le fondement de l'article 10 du traité de l'OHADA et la loi 98 – 21 du 26 mars 2003. En outre, elle se réfère aux termes utilisés par l'article 101 AUDCG qui consacre la résiliation judiciaire pour en déduire une volonté expresse du législateur. Selon les tenants de cette théorie, les termes « jugement » et « prononcé » excluent la compétence du juge des référés qui rend des ordonnances et ne doit ni interpréter le contrat ni préjudicier du fond du litige. Par conséquent, selon eux, seul le juge du fond est désormais compétent pour prononcer la résiliation du bail après avoir constaté l'inexécution par l'une des parties des clauses du droit.

2. Pour les tenants de la thèse de la compétence du juge des référés, celui-ci a une compétence naturelle en cas d'urgence et en cas de difficulté d'exécution des titres exécutoires s'agissant de mesures provisoires qui ne préjudicient pas au principal.

C'est ainsi que suivant les critères définissant les pouvoirs du juge des référés celui-ci ne peut intervenir pour constater la résiliation que s'il s'agit de tirer les conséquences d'une clause résolutoire de plein droit. Il s'agit non pas de prononcer la résiliation, mais de constater la résiliation et d'ordonner l'expulsion comme mesure urgente.

Face à cette controverse, sur requête du président du TRHC de Dakar, le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice du Sénégal a saisi la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage d'une demande d'avis consultatif dont la teneur suit.

2 – L’avis de la CCJA

Sur la question de la détermination de la juridiction pouvant connaître de l’action en résiliation du bail commerciale tel que prévu par l’article 101, la CCJA a émis une solution de renvoi (A) dont il convient de mesurer la portée (B).

a) – Une solution de renvoi au droit interne

« Sauf si les actes uniformes ont eux - même fixé des règles propres de procédure qui ont spécialement désigné les juridictions compétentes pour statuer sur les différends nés de leur application, la détermination de la « juridiction compétente », expression consacrée et souvent employée par le législateur communautaire OHADA, relève du droit interne et en particulier de l’organisation judiciaire de chaque partie ».

Telle est la solution dégagée par la Haute Cour. Il s’agit d’un renvoi imparfait car il ne consacre pas une compétence législative exclusive des l’Etats-Parties étant donné que le législateur communautaire lui-même peut attribuer compétence à certaines juridictions.

En principe l’organisation judiciaire et de manière incidente l’attribution de compétence relèvent de la compétence du législateur national. C’est pourquoi, la Cour a jugé que les dispositions d’ordre public de l’article 101 alinéa 2 AUDCG se référant expressément, à l’expression « juridiction compétente », il incombe à la juridiction nationale saisie d’une demande de résiliation de bail commercial de rechercher dans les règles du droit interne de son Etat si elle est matériellement compétente pour connaître de ladite demande.

La Cour commune n’a pas manqué de préciser au passage que le terme « jugement » est utilisé dans son sens générique et désigne toutes décisions de justice.

Pour ce renvoi, la Cour n’a pas voulu s’immiscer dans l’interprétation du droit interne des Etats, sa vocation étant d’unifier l’interprétation des Actes Uniformes et non celle des dispositions nationales qui est de la compétence des Cours Suprêmes. Le juge sénégalais comme les autres juges des Etats membres de l’OHADA devront se référer aux règles nationales qui déterminent les compétences pour savoir dans quels cas le juge des référés et le juge du fond sont compétents pour prononcer la résiliation du contrat

de bail. On peut en déduire que la solution de la compétence ne se trouve pas dans les termes de l'article 101 qui n'avait pas pour vocation de régler cette question.

Mais il demeure compétent dans les termes du droit commun c'est à dire toutes les fois qu'il y a urgence et que sa décision ne préjudicie pas au principal. En pratique le juge des référés est plus souvent saisi de demande tendant à l'expulsion du preneur soit qu'il n' a pas exécuté son obligation, soit qu'il soit devenu simplement occupant sans droit ni titre. Le juge des référés est en principe compétent pour ordonner l'expulsion immédiate de ces locataires ou occupants à la condition que les contestations qu'ils formulent ne soient pas sérieuses.

Ainsi, en cas d'urgence le juge des référés peut ordonner l'expulsion.

- du locataire ayant reçu congé régulier à la condition que ce congé ne soit pas sérieusement contesté¹¹.
- du locataire qui a changé la destination des lieux loués¹²
- du locataire qui ne garnit pas les lieux loués de meubles suffisants pour répondre du paiement des loyers¹³
- du locataire qui en présence d'une clause formelle prévoyant la résiliation du bail, à défaut du versement d'un seul terme, ne paie pas son loyer et ne bénéficie pas de délais¹⁴
- d'un occupant sans droit ni titre¹⁵
- du locataire commerçant dont le bail arrivé à expiration n'a pas été renouvelé et qui est devenu occupant sans droit ni titre¹⁶.

Dans le cadre du référé dit contractuel par lequel les parties à un contrat donne compétence au juge des réfères pour constater la mise en jeu de la clause et en tirer les conséquences, certaines précisions méritent d'être apportées.

¹¹ Civ 9 avril 1924, S 1927. I. 24 / Civ 29 avril 1927 S. 1928 I. 69

¹² Paris 8 février 1883 DP 84. 2.32

¹³ Paris 12 décembre 1951 D 1952 somm 55

¹⁴ Reg . 3 - janvier 1927 GP 1927. I. 586 - Civ. 29 juillet 1952 GP 1952 - 2 - 293.

¹⁵ Civ. 2^{ème} 16 mars - 1955 - Bull. Civ. 1955 .II. 98

¹⁶ Civ. 1er février 1928. S. 1928. I. 129 note

En effet, dans ce cadre, il ne s'agit pas pour le juge des référés de prononcer la résiliation mais seulement de constater l'effet de la clause. Pour constater l'acquisition de la clause de résolution de plein droit, il relève d'abord les manquements visés dans la sommation ou le commandement.¹⁷

Après le constat du manquement, il tire les conséquences de la clause, à savoir l'expulsion d'un locataire devenu occupant sans droit ni titre.¹⁸

Seulement cette clause doit être conforme aux attributions légales du juge des référés ; elle ne peut transformer ce dernier en juge du fond.¹⁹

En cas de violation des règles d'ordre public, la clause est nulle.

B - LE CONTENTIEUX DE LA RESILIATION

1 - Contrat à durée déterminée

L'arrivée du terme convenu ne s'analyse pas comme une rupture à proprement parler. Chaque partie peut décider de ne pas renouveler le contrat. Seulement les incidences ne sont pas les mêmes selon qu'il s'agit du preneur ou du bailleur.

- ***Le preneur*** peut décider ou omettre de solliciter le renouvellement de son bail. Il peut s'agir d'une simple omission alors qu'il souhaitait rester dans les locaux. Conformément à l'art 92 al 1 et 2. qui prévoit que le preneur qui n'a pas formé sa demande de renouvellement dans le délai de 3 mois avant l'expiration du bail est déchu du droit au renouvellement. En conséquence le bailleur pourra solliciter son expulsion des locaux à l'échéance, le locataire ne disposant d'aucun argument juridique ni pour se maintenir dans les locaux, ni pour revendiquer une indemnité d'éviction, étant frappé par la déchéance.

Le preneur qui avant l'échéance et sans l'accord du bailleur ou l'autorisation du juge quitte les lieux loués sera tenu de paiement sera tenu au paiement des loyers à échoir pour rupture intempestive.

¹⁷ Cass. 1^{er} Civ. 18 juillet 1966 B. Civ. I. n°454

¹⁸ Cass. 3^{ème} Civ. 21 octobre 1980 GP 1981. 1.somm. P. 63.

¹⁹ Civ. 12 – 7 – 1956 Q 1956 – 2 – 108.

Cette indemnité est l'équivalence du manque à gagner souffert par le bailleur. Il s'agit cependant d'un évènement assez rare en matière commerciale, en ce que le preneur cherche toujours à pérenniser son activité au même endroit où son commerce se développe.

Mais si le bailleur a pu relouer les locaux avant l'échéance, il est admis par une certaine jurisprudence, la limitation de la dette du preneur à la seule période où les locaux sont restés vacants.

Dans tous les cas, le fonds de commerce qui garnit les locaux constitue une garantie de taille, pour l'exercice du droit de rétention. En effet on ne peut obliger le preneur à rester, mais on peut le contraindre à respecter les obligations qu'il avait souscrites.

Il arrive des fois que le preneur quitte les lieux à l'improviste emportant les clefs. Le contentieux subséquent est celui de *l'ouverture des portes* qui peut être sollicitée par le bailleur par requête devant le président du tribunal. Celui-ci se prononce par voie d'ordonnance, après avoir vérifié la véracité des faits allégués au regard des pièces qui lui sont produites (requête, contrat de bail, constat d'huissier de la fermeture des portes, sommation interpellative des voisins attestant de la disparition du locataire...). Le bailleur peut solliciter en outre la réparation des préjudices découlant de cette rupture qu'il prouve avec des éléments objectifs ; dégradation, expiration du contrat...

*.- Le bailleur il peut arriver que pour des raisons personnelles ou de spéculation, le bailleur décide de rompre les relations contractuelles avec son locataire avant l'échéance. En pareille situation, il doit se voir opposer les termes du contrat. Le preneur est en droit de refuser de quitter. S'il parvient par voie de fait à le faire déguerpir, celui-ci peut obtenir une décision de **réintégration sous astreinte**. Compte tenu de l'urgence qui s'attache à la réintégration, le juge des référés peut se prononcer.*

A l'échéance le bailleur peut décider de ne pas agréer une demande de renouvellement en refusant de ne pas reconduire le contrat. Il n'a pas à servir congé, il attend tout simplement la demande de renouvellement du preneur à laquelle. Il répond par un refus matérialisé dans un exploit d'huissier. Il n'a pas à répondre à une demande tardive, c'est à dire, introduite moins de 3 mois avant l'échéance. La déchéance étant légale s'applique de plein droit.

Le principe est qu'il doit verser l'indemnité d'éviction sauf s'il prouve :

- un motif grave et légitime contre le preneur consistant à l'inexécution par le locataire d'une obligation substantielle du bail ou de la cessation de l'exploitation du fonds de commerce, à la condition qu'il soit mis en demeure par exploit d'huissier à cesser l'infraction au-delà d'un délai de 2 mois.

- une démolition pour reconstruire

- occupation personnelle ou par son conjoint ses ascendants ou descendants et ceux de son conjoint des locaux à usage d'habitation.

Le contentieux concerne essentiellement :

- *les motifs du non renouvellement* que le juge doit vérifier et sanctionner en cas de faux alibis.

Le juge doit vérifier dans le cas de motif légitime, l'existence d'un commandement datant d'au moins deux mois avant la résiliation.

Dans le cas de démolition, le preneur peut saisir le juge pour exercer son droit de priorité d'attribution d'un nouveau bail dans l'immeuble reconstruit. En cas de refus d'intégration, le preneur aura droit à une indemnité d'éviction (**art 95**).

-*la fixation de l'indemnité d'éviction*, le juge doit apprécier souverainement au regard des indications de l'art 94 al 2 (chiffres d'affaires, investissements réalisés, situation géographique)

Le chiffre d'affaires représente une indication sur le volume des ventes et permet d'apprécier l'incidence des facteurs locaux de commercialité que constitue la situation géographique. Ce chiffre d'affaires détermine la clientèle.

Il est en rapport direct avec les potentialités en clientèle, qui dépend pour beaucoup de la situation géographique.

De tous ces éléments dépendent la possibilité d'une clientèle ou au contraire des incidences de diminution de celle-ci. On admet par exemple que le caractère d'ortoir donne une moins-value selon le nombre d'habitants..

On tient également compte de l'emplacement qui peut être soit central (artère principale, secondaire, commerçante, pignon sur une place, situation à l'angle de deux rues) périphérique ou isolé.

On retient le voisinage par rapport à l'existence ou non de commerces complémentaires ou concurrents ou à une situation d'exclusivité. Le but est de parvenir à mesurer le manque à gagner lié au congé et au déplacement du fonds de commerce.

Les investissements réalisés permettent de mesurer la plus value apportée aux locaux et qui va bénéficier au bailleur, ce qui représente un appauvrissement du preneur. Mais il arrive très souvent que les parties conviennent que les embellissements réalisés en accord avec le bailleur vont être à la fin du bail, propriété exclusive du bailleur. Il s'agit d'une clause très répandue entraînant la pratique chez les propriétaires immobiliers de louer des locaux à l'état de gros œuvre.

Notons toutefois que le droit au renouvellement du bail n'est pas un droit à se maintenir dans les lieux, mais un droit à percevoir une indemnité.

b) – Contrat à durée indéterminée

Chaque partie, bailleur et preneur, peut résilier le contrat en servant un congé 6 mois à l'avance. Le preneur qui sert congé n'a pas à justifier d'un motif.

Le bailleur quant à lui doit soit justifier d'un motif légal tel que rappelés ci-dessus, soit payer une indemnité d'éviction. Le preneur qui veut continuer l'occupation doit servir au plus tard à la date d'expiration du délai de congé servir une opposition ou contestation de congé. Le bailleur qui refuse verse l'indemnité suivant les conditions ci-dessus.

Le preneur qui ne sert pas une demande de renouvellement dans le délai, doit quitter les lieux à l'expiration du délai de congé. A Défaut le bailleur peut obtenir son expulsion même devant le juge des référés (cas d'urgence et d'évidence)

Le contentieux du congé :

Le congé régulier sort son entier et plein effet à l'expiration du délai imparti. L'action en validation, avant l'expiration du délai semble superflu sinon prématurée, car le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour apprécier de sa régularité au fond.

Le congé irrégulier en la forme encourt l'annulation suivant les termes du droit commun des actes de procédure.²⁰ Il doit répondre aux mentions requises pour tous les exploits. Tel que prévues par l'art 821 CPC. Les conditions et formes du renouvellement art 92 et 93 sont d'ordre public (voire art 102 AU)

²⁰ (l'art 826 CPC) .

A côté de la faculté de résiliation non fautive, il y'a les cas de résiliation pour grief. Ce sont les cas où la rupture du contrat est recherchée pour faute du co-contractant. S'agissant d'un contrat synallagmatique chaque partie peut solliciter la résiliation du contrat pour faute de l'autre. La résiliation peut être conventionnelle ou judiciaire.

-La résiliation conventionnelle

Elle résulte de la clause résolutoire de plein droit insérée dans la quasi-totalité des contrats. Elle prévoit les circonstances de résiliation, notamment pour manquement aux obligations qui pèsent sur le preneur. Les causes de résiliation sont nombreuses (inexécution des clauses).

Une formalité essentielle est prévue en matière de résiliation judiciaire pour la protection des créanciers inscrits sur le fonds, c'est à dire ceux bénéficiaires d'un privilège ou d'un nantissement : le bailleur doit notifier sa demande aux créanciers inscrits sur le fonds.

La question est de savoir si elle doit être requise pour le bailleur qui sollicite la constatation de la résiliation par l'effet de la clause et l'expulsion du locataire et tous occupants de son chef.

En France la cour de cassation répond par l'affirmative. Le bailleur qui a reçu notification des inscriptions sur le fonds de commerce du repreneur et qui ne procède pas à la notification de sa demande de résiliation court le risque de l'inopposabilité de la décision aux créances inscrites. Le juge n'a pas à exiger un certificat positif ou négatif d'inscription.²¹

Le juge doit vérifier que la mise en demeure spécifie clairement le grief invoqué pour permettre au preneur de connaître de façon très précise ce qui lui est reproché.

En cas d'incertitude sur l'objet de la mise en demeure le juge devra le déclarer nul.

La cour de cassation française (cass 3^ociv 19 fev 1975 bull cass 3 n^o 72 p 55 a jugé qu'en cas de force majeure empêchant le locataire de satisfaire la mise en demeure il y a obstacle à l'application de la clause.

²¹ Cette pratique était fréquente devant le Tribunal Régional de Dakar jusqu'en 2003. Mais elle n'a aucun fondement. La seule sanction retenue par la jurisprudence est l'inopposabilité de la décision aux créances inscrites.

II – CONTENTIEUX LA CONCURRENCE

L'acte uniforme sur le droit commercial général ne prévoit pas de disposition spéciale sur la concurrence.

Il prévoit toutefois qu'en matière de cession de fonds de commerce, le vendeur doit s'abstenir de tout acte qui serait de nature à gêner l'acquéreur dans l'exploitation du fonds vendu. Art 123

Les clauses de non rétablissement sont valables si elles sont limitées soit dans le temps, soit dans l'espace.

SECTION III – AU REGARD DE L'EXPLOITATION DU FONDS DE COMMERCE

Comme nous l'avons prévu plus haut, l'exploitation du fonds de commerce soit directement par le propriétaire soit par le biais d'une location-gérance (art 106 à 114) repose sur la conclusion de contrats divers: ouverture de crédit avec les établissements bancaires, conclusion de garantie avec les compagnies d'assurance, signature de contrats de travail avec employés, conclusion de contrats de fournitures avec les fournisseurs et le client. Mais les contrats expressivement réglementés sont : le contrat de vente, le contrat d'intermédiation commerciale.

I – LE CONTRAT DE VENTE

Le contentieux de l'annulation ou de l'inexistence du contrat est cependant assez rare devant les juridictions. En fait les litiges les plus importants concernent l'inexécution par l'une des parties de ses obligations.

A – LE CONTENTIEUX DE LA FORMATION

Il est assez rare. Voyons le contentieux de l'inexécution.

B – LE CONTENTIEUX DE L'INEXECUTION

A ce sujet, l'acte uniforme prévoit diverses actions qui visent à protéger la partie qui entend s'exécuter ou qui s'est déjà exécuté (art.245)

La grande innovation de l'acte uniforme réside dans les deux types d'actions préventives prévues dans les dispositions générales à savoir:

- l'action en différé d'exécution: (art.245).

Cette action offerte aux parties repose sur un risque d'inexécution et non pas d'un manquement à proprement parler. Mais il doit s'agir d'un risque fondé sur trois cas:

- ◆ Une grave insuffisance dans la capacité d'exécution du concordat
- ◆ L'insolvabilité de ce dernier
- ◆ De la préparation d'exécution ou du début d'exécution du contrat.

- L'action en résolution préventive (art. 246)

Elle se fonde sur des signes manifestes d'un manquement futur par le contractant de ses obligations.

Mais il doit s'agir d'un manquement essentiel: c'est à dire, une inexécution qui entraîne une privation substantielle des attentes de la partie demanderesse.

Sinon, l'on retrouve les solutions classiques en cas d'inexécution

- l'exécution forcée
- la résolution
- l'allocation de dommages-intérêts

Mais étudions d'abord les actions contre le vendeur avant celles contre l'acheteur.

1 - Contre le vendeur

En cas d'inexécution par le vendeur de ses obligations de livraison, de conformité et de garantie l'acheteur peut exercer divers droits que lui confère directement le législateur.

En cas de litige, il peut saisir le tribunal pour obtenir :

- 1- l'exécution en nature (art 250)
- 2- la réparation du défaut de conformité (art.251)
- 3- la résolution: elle est nécessairement demandée au juge,(art.254)

A côté de ses solutions conflictuelles, il existe des solutions amiables

- 1- l'acheteur peut accorder un délai supplémentaire d'exécution; (art. 251)
- 2- le vendeur peut après livraison réparer à ses frais tout manquement

2 - Contre l'acheteur

En cas d'inexécution par l'acheteur de ses obligations contractuelle de paiement du prix, de prendre livraison, le vendeur dispose:

- 1- d'une action en résolution (art.259)
- 2- de la réfaction du contrat: diminuer le prix (art 260)

Cass. Com. 1 juin 1959 JCP G 1959-II-11206, Note Hermard

Cass. Com. 20 janvier 1976 B. Civ IV- 26

Toutefois, l'acheteur sera déchu de son droit d'obtenir la résolution ou la livraison de la marchandise s'il lui est impossible par son fait, de restituer les marchandises dans l'état où il les a reçus.

DISPOSITIONS GENERALES

Causes exonérations :

La responsabilité pour faute prévue par l'acte uniforme admet la causes exonérations: l'empêchement indépendant de sa volonté (fait d'un tiers, force majeure.....)

La durée de la prescription est biennale. Les causes de suspension et d'interdiction sont appréciées au regard du droit national.