



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique
du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.)

Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
(E.R.SU.MA.)

Université de Douala (Cameroun)



**FORMATION DECONCENTREE DES MAGISTRATS ET DES
CADRES DES MINISTERES ECONOMIQUES EN DROIT OHADA**

du 23 mars au 03 avril 2009

**THEME 4 : L'ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT
COMMERCIAL GENERAL**

FORMATEUR : Pr. MBA-OWONO Charles
Faculté de Droit et des Sciences Economiques
Université Omar BONGO
Libreville (GABON)

L'ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT COMMERCIAL GENERAL

COMMUNICATION DE :

**Professeur Charles MBA-OWONO
Faculté de Droit et des Sciences Economiques
Université Omar BONGO
(Libreville)**

L'Acte uniforme sur le droit commercial, général fait partie, avec celui relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique et celui portant organisation des sûretés, des trois premiers actes adoptés par l'OHADA le 17 avril 1997 et entrés en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1998. Par son intitulé, et du point de vue de la tradition francophone de l'enseignement du droit commercial, il renvoie aux règles générales régissant l'exercice de l'activité commerciale.

Concrètement, l'Acte uniforme sur le droit commercial général, qui compte un total de 289 articles, est divisé en cinq (5) livres consacrés respectivement au statut du commerçant, au registre du commerce et du crédit mobilier, au bail commercial et au fonds de commerce, aux intermédiaires de commerce et à la vente commerciale. Toutefois, pour des besoins de présentation, et tenant compte des interférences entre ces différentes questions, le présent exposé sera divisé en trois parties, à savoir : le statut du commerçant (partie 1), le fonds de commerce (partie 2) et les contrats commerciaux (partie 3).

PARTIE I – LE STATUT DU COMMERÇANT

Il faut entendre par statut du commerçant l'ensemble des règles qui définissent la condition juridique du commerçant, notamment celles relatives à ses droits et à ses obligations. L'Acte uniforme sur le droit commercial général, pour circonscrire ce statut, s'intéresse particulièrement à la qualité de commerçant et aux actes que celui-ci est amené à poser dans l'exercice de son activité commerciale. Ce qui nous conduit à examiner successivement la notion de commerçant (I) et les actes de commerce (II).

I – LA NOTION DE COMMERÇANT

Le commerçant peut être une personne physique ou une personne morale. Le régime juridique des personnes morales fait cependant l'objet d'une réglementation particulière qui constitue le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique. Il en résulte que seules ne seront abordées ici que les règles générales applicables à l'exercice individuel de la profession commerciale et qui sont du reste, en quelque sorte, le droit commun en la matière. Ainsi sera-t-il question, tour à tour, de la qualité de commerçant (A) et des obligations imposées aux commerçants (B). Mais il va falloir s'intéresser également à la situation particulière des intermédiaires de commerce (C).

A – La qualité de commerçant

Les dispositions de l'Acte uniforme de l'OHADA sur le droit commercial général permettent, d'une part, de dégager la définition du commerçant (1), et, d'autre part, d'identifier les conditions d'accès à la profession commerciale (2).

1 – La définition du commerçant

Aux termes de l'article 2 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, « sont commerçant ceux qui accomplissent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle ». Il résulte de ce texte que deux conditions cumulatives sont exigées pour établir la qualité de commerçant : l'accomplissement des actes de commerce (a) et l'exercice du commerce à titre de profession habituelle (b).

a) – L'accomplissement des actes de commerce

Le principe est que, pour être commerçant, il faut accomplir des actes de commerce. Il en résulte que la qualité de commerçant ne peut être reconnue qu'à celui qui accomplit des actes de nature commerciale, par opposition aux actes civils. Ce premier élément définitoire, relativement évident et apparemment simple à vérifier, appelle cependant quelques précisions.

D'abord, les actes de commerce qui sont visés ne peuvent être que des actes de commerce par nature tels qu'énumérés par la loi. En effet, dans la mesure où les actes de commerce par accessoire ne sont ainsi qualifiés que parce qu'ils sont accomplis par un commerçant, ils ne peuvent plus avoir aucune fonction de définition.

Ensuite, étant entendu que le commerce est par définition une profession indépendante, le commerçant est nécessairement celui qui agit à son nom et pour son compte personnel. Celui qui accomplit des actes de commerce, mais pour le compte d'autrui, ne peut donc pas avoir la qualité de commerçant (ex. salariés ou mandataires d'un commerçant, représentants légaux des sociétés).

b) – La profession habituelle

L'article 2 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général exige ensuite, comme deuxième critère de définition du commerçant, que les actes de commerce soient accomplis à titre de profession habituelle. Cette exigence suppose deux éléments réunis : la profession et l'habitude.

La profession suppose une activité déployée de façon continue, régulière, ou encore une occupation dont on peut tirer ses moyens d'existence. Le professionnel est donc celui qui bénéficie d'une certaine organisation, une certaine compétence et agit dans un but intéressé. Il s'ensuit que celui qui accomplit des actes de commerce, sans avoir l'intention d'en faire sa profession (par exemple pour le compte d'un tiers) ne peut se prévaloir de la qualité de commerçant. Par contre, il n'est pas exigé que l'activité commerciale soit exercée de façon exclusive ou à titre principal ;

l'activité commerciale peut en effet être secondaire et sans lien avec l'activité civile principale.

L'habitude suppose, quant à elle, la répétition, la durée, la pluralité. Il s'ensuit que ne peut être considéré comme commerçant que celui qui, habituellement, accomplit des actes de commerce d'une certaine quantité. Un particulier peut donc, de temps en temps, accomplir des actes de commerce, sans pour autant acquérir la qualité de commerçant.

2 – Les conditions d'accès à la profession commerciale

L'Acte uniforme sur le droit commercial général définit, notamment en ses articles 6 à 12, les conditions d'accès à la profession commerciale. Il le fait cependant de façon négative, dans ce sens qu'il s'intéresse essentiellement qu'aux empêchements à l'exercice du commerce. Il faut en déduire que le droit OHADA retient comme principe la liberté du commerce. Il faut donc d'abord poser ce principe (a) avant d'en examiner les limites (b).

a) – Le principe de la liberté du commerce

Le droit des affaires moderne est dominé par le principe de la liberté du commerce. Ce qui signifie que l'accès à la profession commerciale est en principe ouvert à toute personne qui en exprime le désir. Ce principe n'est cependant pas expressément proclamé par le droit OHADA, notamment par l'Acte uniforme sur le droit commercial général. Il est cependant indiscutable que l'« entreprise » est au centre de la thématique du corpus législatif OHADA et que la philosophie économique qui anime le projet d'harmonisation du droit des affaires en Afrique est la « libre entreprise ». En effet, si la mise en place de l'OHADA vise à réaliser la sécurité juridique et judiciaire, c'est pour favoriser en définitive l'esprit d'entreprise. Il est évident qu'un tel objectif ne saurait être atteint sans que la liberté d'entreprendre soit garantie. C'est donc dire que dans le cadre du droit OHADA, bien que ce ne soit pas clairement exprimé, la liberté du commerce est un principe général et un droit fondamental garanti en principe à tous.

Il faut du reste souligner que l'affirmation du principe de la liberté du commerce ne fait l'objet d'aucun doute dans les différents Etats parties. Si l'on ne prend que l'exemple du Gabon, on relèvera que la Constitution actuelle (celle du 26 mars 1991), comme d'ailleurs celles qui l'ont précédée, se réfèrent expressément dans son préambule à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Or, celle-ci range cette liberté au nombre des droits fondamentaux reconnus à tout individu. Il en résulte donc que ce principe a une valeur constitutionnelle. De même, la Charte des investissements de la République gabonaise, qui est elle-même issue d'une directive de la Communauté Economique et Monétaire des Etats de l'Afrique Centrale (CEMAC), garantit à toute personne établie au Gabon, quelle que

soit sa nationalité, « la liberté d'entreprendre toute activité de production, de prestation de service ou de commerce » sur le territoire national. C'est dire que ce texte consacre le principe du libre accès aux professions commerciales et l'intègre de manière indiscutable dans les principes généraux du droit gabonais.

b) – Les limites au principe du libre accès à la profession commerciale

Dans la mesure où la liberté du commerce est un principe général et un droit fondamental garanti à tous, l'accès à la profession commerciale doit être ouvert à toute personne qui en fait le choix. Toutefois, dans un souci de protection et des intérêts particuliers et de l'intérêt général, cette liberté supporte certaines limites. Le candidat à l'exercice de la profession de commerçant doit en effet satisfaire à certaines exigences, prévues par les articles 6 à 12 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, et qui tiennent à la capacité (1°), aux incompatibilités (2°) et aux interdictions professionnelles (3°).

1°) – La capacité d'exercer le commerce

Aux termes de l'article 6 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, « nul ne peut accomplir des actes de commerce à titre de profession habituelle, s'il n'est juridiquement capable d'exercer le commerce ». Il résulte de ce texte que ne peut se prévaloir de la qualité de commerçant que celui qui est investi de l'aptitude à accomplir les actes de commerce. Cependant, dans la mesure où la capacité d'exercer le commerce se confond pratiquement avec la capacité civile, ne sont exclus du commerce que ceux qui sont frappés par une incapacité d'exercice.

Ainsi, en ce qui concerne l'incapacité de minorité, l'article 7 alinéa 1^{er} de l'Acte uniforme sur le droit commercial général précise que « le mineur, sauf s'il est émancipé, ne peut avoir la qualité de commerçant ni effectuer des actes de commerce ». Il en résulte que toute personne qui n'a pas encore atteint l'âge de la majorité civile, qui est fixé à vingt-et-un ans révolus pour ce qui est du Gabon, ne peut devenir commerçant. Il ne peut donc accomplir des actes de commerce ni par lui-même ni par l'intermédiaire de son représentant légal. Il faut cependant souligner que l'article 7 alinéa 1^{er} cité ci-dessus réserve le cas du mineur émancipé à qui aucune condition spécifique n'est exigée pour accéder à la profession commerciale. Il faut alors en déduire que le mineur émancipé, qui est ainsi investi de la capacité d'accomplir des actes de commerce, peut valablement en faire sa profession.

Il convient de noter que l'Acte uniforme sur le droit commercial général ne contient aucune disposition relative au statut des incapables majeurs. Il s'agit notamment, sous réserve des spécificités des législations des Etats

parties, des majeurs interdits et des majeurs en curatelle. Il est cependant traditionnel de les exclure de l'exercice du commerce. Cette exclusion s'explique par le fait que l'incapable, qui est envisagé comme une personne en situation de faiblesse et donc à protéger, est une source de risque dans le monde des affaires. Il s'agit d'abord d'un risque pour lui-même, dans la mesure où il ne pourrait pas lutter à armes égales avec les autres dans un milieu où la rapidité des transactions, la lourdeur des engagements et la rigueur des sanctions prévalent. Il s'agit aussi d'un risque pour les tiers en raison de la fragilité des transactions que l'incapable conclut et dont la remise en cause peut avoir des effets désastreux.

Il convient de mentionner que l'article 7 alinéa 2 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général dispose que : « Le conjoint d'un commerçant n'aura la qualité de commerçant que s'il accomplit les actes visés aux articles 3 et 4 ci-dessus, à titre de profession habituelle, et séparément de ceux de son époux ». Il résulte d'abord de ce texte que le conjoint d'un commerçant n'est frappé, en raison de ce seul statut, d'aucune incapacité à exercer le commerce. L'essentiel est qu'il le fasse séparément de son époux. Ce texte implique ensuite et surtout que la femme mariée, qu'on rapprochait naguère des incapables dans la mesure le mari pouvait s'opposer à l'exercice du commerce par son épouse (ancien article 4 du code de commerce français), peut désormais exercer librement le commerce de son choix sans qu'elle ait besoin de quelque autorisation que ce soit de la part de son mari.

2°) – *Les incompatibilités*

Aux termes de l'article 8 alinéa 1^{er} de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, « nul ne peut exercer une activité commerciale lorsqu'il est soumis à un statut particulier établissant une incompatibilité ». Les incompatibilités ont donc pour objet d'interdire le cumul d'une activité commerciale avec l'exercice d'une autre profession ou fonction. L'intérêt est de tenir certaines professions ou fonctions à l'abri du négoce et de la spéculation, notamment lorsque ce cumul représente un risque sur les plans financier et déontologique.

En vertu de l'article 9 de l'Acte uniforme de l'OHADA sur le droit commercial général, l'exercice d'une activité commerciale est incompatible avec l'exercice des fonctions ou professions suivantes :

- Fonctionnaires et personnels des collectivités publiques et des entreprises à participation publique ;
- Officiers ministériels ou auxiliaires de justice, notamment : avocat, huissier, commissaire priseur, agent de change, notaire, greffier, administrateur et liquidateur judiciaire ;
- Expert comptable agréé et comptable agréé, commissaire aux comptes et aux apports, conseil juridique, courtier maritime ;

- Plus généralement, de toute profession dont l'exercice fait l'objet d'une réglementation interdisant le cumul de cette activité avec l'exercice d'une profession commerciale.

Le non-respect des règles d'incompatibilités entraîne normalement des sanctions professionnelles ou disciplinaires (ex. suspension ou radiation). Toutefois, et selon l'article 8 de l'Acte uniforme, les actes juridiques accomplis par la personne en situation d'incompatibilité demeurent valables comme actes de commerce et lui sont opposables par les tiers de bonne foi.

3°) – *Les interdictions professionnelles*

Les interdictions tendent faire régner un minimum de moralité dans le milieu commercial. Elles reviennent à exclure du monde des affaires des personnes indésirables en raison de leur passé douteux. Ces interdictions sont énoncées par l'article 10 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général. Il résulte de ce texte que nul ne peut exercer une activité commerciale, directement ou par personne interposée, s'il a fait l'objet :

- d'une interdiction générale définitive ou temporaire prononcée par une juridiction de l'un des Etats parties ;
- d'une interdiction prononcée par une juridiction professionnelle (il est précisé dans ce cas que l'interdiction ne s'applique qu'à l'activité commerciale considérée) ;
- d'une condamnation définitive à une peine privative de liberté pour crime de droit commun ou à une peine d'au moins trois mois d'emprisonnement non assortie de sursis pour un délit contre les biens (ex. vol, escroquerie, abus de confiance, recel, etc.) ou une infraction en matière économique ou financière.

L'article 12 de l'Acte uniforme précise que sans préjudice des autres sanctions, les actes accomplis par l'interdit, tant que la mesure qui le frappe n'a pas été levée (article 11), lui sont opposables en tant qu'actes de commerce. En revanche, ces actes sont inopposables aux tiers de bonne foi, celle-ci étant du reste présumée.

Il convient de mentionner qu'au-delà des limites évoquées ci-dessus, et qui sont expressément prévues par l'Acte uniforme sur le droit commercial général, d'autres conditions supplémentaires restrictives peuvent être exigées au candidat à la profession commerciale. Ainsi, dans bien de pays, l'accès des ressortissants étrangers à la profession commerciale est subordonné à l'obtention d'une carte de commerçant étranger. De même, en raison de leur caractère spécifique, l'exercice de certaines activités commerciales est soumis à un contrôle ou à des autorisations administratives. A titre d'exemple, l'exercice de la pharmacie suppose la détention d'un diplôme et requiert l'autorisation des autorités compétentes.

B – Les obligations imposées au commerçant

Le commerçant, personne physique ou personne morale, est soumis, en tant qu'acteur de la vie des affaires, à de nombreuses obligations. Ainsi en est-il des obligations fiscales, sociales, professionnelles, etc. Toutefois, il existe d'autres obligations spécifiquement liées au caractère commercial de son activité et qui sont expressément prévues par l'Acte uniforme sur le droit commercial général. Il s'agit notamment des règles de publicité légale (1) et des obligations d'ordre comptable (2).

1 – La publicité légale

La publicité légale en matière commerciale a pour but de porter à la connaissance des tiers et des administrations publiques certains renseignements relatifs aux commerçants. En effet, l'activité d'une entreprise est généralement soutenue par le crédit, dont l'octroi est lui-même basé sur la confiance. D'où la nécessité d'assurer la publicité de certaines informations, afin de garantir la sécurité des tiers et le contrôle des pouvoirs publics sur les conditions d'exercice de l'activité commerciale. L'Acte uniforme sur le droit commercial général prévoit principalement l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (a) et la publicité par voie de presse (b).

a) – *L'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier*

Naguère appelé « Registre du Commerce », le « Registre du Commerce et du Crédit Mobilier » (RCCM), institué par l'Acte uniforme sur le droit commercial général, a pour objet de recevoir, outre les inscriptions relatives aux sûretés garantissant le crédit mobilier aux entreprises, l'immatriculation des commerçants, personnes physiques ou personnes morales, ainsi que les mentions modificatives y relatives. Il faut s'intéresser successivement à l'organisation du RCCM (1°) à l'obligation d'immatriculation (2°) et aux effets de l'immatriculation (3°).

1°) – *L'organisation du RCCM*

L'article 20 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général dispose que :

« Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier est tenu par le Greffe de la juridiction compétente, sous la surveillance du Président ou d'un juge délégué à cet effet.

Un Fichier National centralise les renseignements consignés dans chaque Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Un Fichier régional, tenu auprès de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage, centralise les renseignements consignés dans chaque Fichier National ».

Il résulte de ce texte que le RCCM est en fait composé de trois registres. Il y a d'abord des registres locaux qui sont tenus, en principe auprès des juridictions de premier degré compétentes en matière commerciale, par le greffe sous la supervision du Président de la juridiction ou d'un juge délégué à cet effet. Il y a ensuite, dans chaque Etat partie, un Fichier National, en principe tenu par les services de la Chancellerie, qui centralise les renseignements consignés dans les registres locaux. Il y a enfin un Fichier Sous-régional, qui est tenu auprès de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), et qui est destiné à centraliser les informations consignées dans le Fichier National de chaque Etat membre.

Sur le plan pratique, le RCCM tenu par le greffe comprend, selon l'article 21 de l'Acte uniforme, d'une part, un registre d'arrivée mentionnant dans l'ordre chronologique la date et le numéro de chaque déclaration acceptée, accompagnée des éléments d'identification du déclarant, et, d'autre part, une collection des dossiers individuels tenus par ordre alphabétique et comportant l'ensemble des déclarations, actes et pièces déposés. Quant au Fichier National et au Fichier régional, ils comprennent chacun par ordre alphabétique, selon l'article 23 de l'Acte uniforme, un extrait de chaque dossier individuel avec la mention des éléments d'identification de la personne, physique ou morale, immatriculée.

2°) – L'obligation d'immatriculation

L'immatriculation au RCCM est une obligation faite à toute personne exerçant une activité commerciale. Cette obligation résulte, pour les personnes physiques, de l'article 25 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, et pour les personnes morales, de l'article 27. Il convient de préciser que ce dernier s'applique non seulement aux sociétés commerciales, mais également aux autres personnes morales visées par l'Acte uniforme au droit des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique et aux succursales des sociétés étrangères.

En vue de son immatriculation, le dossier individuel de la personne physique ou morale doit comporter des renseignements d'ordre juridique accompagnés des pièces justificatives (nom ou raison commerciale, adresse ou siège social, la ou les activités exercées, etc.). Il s'ensuit du reste que le RCCM doit être actualisé chaque fois qu'un événement frappe l'assujetti en relation avec les énonciations qui y sont contenues (ex. l'état civil, le régime matrimonial, la capacité, l'activité, etc.).

L'immatriculation doit être demandée dans le premier mois d'exploitation, pour les commerçants personnes physiques (article 25 alinéa 1^{er}), et dans le mois de leur constitution, pour les personnes morales (article 27 alinéa 1^{er}). Elle est matérialisée par un numéro d'immatriculation qui doit être indiquée sur tous les papiers d'affaires du commerçant, notamment sur ses factures, bons de commande, tarifs et documents commerciaux, ainsi que sur toute correspondance (article 38 alinéa 3).

3°) – Les effets de l'immatriculation

La formalité de l'immatriculation est essentielle pour tout commerçant et emporte de ce fait d'importantes conséquences. D'abord, selon l'article 38 alinéa 1^{er} de l'Acte uniforme de l'OHADA, « toute personne immatriculée au RCCM est présumée, sauf preuve contraire, avoir la qualité de commerçant ». Il est cependant prévu, par l'alinéa 2 du même article 38, que cette présomption ne joue pas à l'égard des groupements d'intérêt économique. Ensuite, pour ce qui est de la société commerciale, c'est elle qui lui confère la personnalité juridique et marque ainsi le début de son fonctionnement (Article 98 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique). En effet, à partir de ce moment, elle existe de façon autonome par rapport aux associés et peut donc agir par la voie de ses représentants légaux.

Le non-respect de l'obligation d'immatriculation est sanctionné par la loi uniforme. Ainsi, il résulte de l'article 39 que les personnes physiques ou morales assujetties à l'immatriculation, et qui ne l'ont pas requise dans les délais prévus, ne peuvent se prévaloir, jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, de la qualité de commerçant. Toutefois, elles ne peuvent invoquer leur défaut d'inscription au RCCM pour se soustraire aux responsabilités et obligations inhérentes à cette qualité. L'article 42 ajoute que faute par un commerçant de requérir son immatriculation dans le délai prescrit, la juridiction compétente peut, soit d'office, soit à la requête du Greffe en charge du RCCM, ou de tout autre requérant, rendre une décision enjoignant à l'intéressé de faire procéder à son immatriculation. Quant à l'article 43, il prévoit que la personne tenue d'accomplir une des formalités prescrites au présent titre, et qui s'est abstenue, ou qui aurait effectué une formalité par fraude, sera punie des peines prévues par la loi pénale de chaque Etat partie.

b) – La publicité par voie de presse

La publicité qui est faite auprès des greffes suppose que les tiers viennent consulter le RCCM ; ce qui n'est pas toujours évident. C'est ainsi que, afin d'assurer une diffusion plus large et prévenir les tiers de manière plus efficace de la situation des commerçants ou de la modification de celle-ci, il a été institué une obligation d'insérer dans les journaux d'annonces légales les avis y relatifs. L'article 32 de l'Acte uniforme sur le droit commercial

général prévoit notamment que « toute immatriculation, ainsi que toute inscription ou mention constatant les modifications survenues depuis la date de leur immatriculation dans l'état et la capacité juridique des personnes ou morales assujetties, doivent en outre, dans le mois de l'inscription de cette formalité, faire l'objet d'un avis à insérer dans un journal habilité à publier les annonces légales ».

2 – Les obligations comptables

L'obligation de tenir une comptabilité est imposée à tout commerçant, personne physique ou personne morale, notamment par l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises (article 1^{er}). L'Acte uniforme relatif au droit commercial prévoit à cet effet deux catégories de documents comptables : ceux enregistrant les opérations commerciales (a) et les états financiers de synthèse (b).

a) – L'enregistrement des opérations commerciales

L'article 13 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général met à la charge du commerçant l'obligation d'enregistrer sur des documents comptables toutes ses opérations commerciales. Ces documents comptables sont les suivants : le journal, le grand livre et le livre inventaire.

Le journal enregistre chronologiquement, au jour le jour, les différentes opérations commerciales. Le grand livre reprend les écritures du journal en les ventilant selon le plan comptable avec une balance récapitulative. Le livre inventaire regroupe annuellement les données de l'inventaire des éléments actifs et passifs de l'entreprise et reproduit les comptes de chaque année.

Au plan strictement juridique, les livres comptables ont surtout un rôle de preuve, notamment entre et contre les commerçant (articles 15 et 16 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général).

b) – Les états financiers de synthèse

Aux termes de l'article 17 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, toute personne morale commerçante doit également établir à la fin de chaque exercice ses états financiers de synthèse au vu des enregistrements comptables et de l'inventaire. Selon l'article 8 de l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises, ces états financiers annuels comprennent : le bilan, le compte de résultat, le tableau financier des ressources et des emplois, ainsi que l'état annexé.

Le bilan récapitule la situation globale de l'entreprise en décrivant séparément les éléments actifs et les éléments passifs constituant le patrimoine de l'entreprise. Le compte de résultat reprend les produits et les

charges en faisant apparaître, par la différence, le bénéfice net ou la perte nette de l'exercice. Le tableau financier ressources et des emplois retrace les flux des ressources et les flux d'emplois de l'exercice. Quant à l'état annexé, il complète et précise l'information donnée par les autres états financiers et doit comporter l'état des cautionnements, avals et garanties, ainsi que les sûretés réelles consenties par l'entreprise.

Il apparaît cependant, au vu de l'article 17 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, que l'établissement de ces états financiers de synthèse n'est imposé qu'aux personnes morales commerçantes, à l'exclusion des commerçants personnes physiques.

C – Les intermédiaires de commerce

Le commerçant, qu'il soit personne physique ou personne morale, peut être aidé dans sa tâche par diverses catégories d'auxiliaires. La grande majorité est composée des salariés, dont le statut relève du droit du travail. D'autres bénéficient d'un statut hybride, à mi-chemin entre celui de salarié et celui de travailleur indépendants. C'est le cas notamment des voyageurs de commerce représentants placiers ou VRP et des gérants mandataires ou succursalistes. Il existe cependant des auxiliaires de commerce juridiquement autonomes. Ce sont les intermédiaires de commerce qui ont la qualité de commerçant et doivent en conséquence remplir les conditions prévues à cet effet. L'Acte uniforme sur le droit commercial général leur consacre son livre IV. D'une manière générale, il distingue trois catégories d'intermédiaires de commerce : les commissionnaires (1), les courtiers (2) et les agents commerciaux (3).

1 – Les commissionnaires

Outre les dispositions communes à tous les intermédiaires de commerce, et qui font l'objet des articles 137 à 159 de l'Acte uniforme sur le commerce général, le statut du commissionnaire est fixé par les articles 160 à 175 suivants. Il en résulte que le commissionnaire est celui qui se charge d'opérer en son propre nom, mais pour le compte d'un commettant, la vente ou l'achat de marchandises moyennant une commission (article 160). Il s'agit donc, au fond, d'un mandataire, avec cependant cette différence que le cocontractant ne sachant pas pour le compte de qui il agit, c'est lui-même qui est engagé à l'égard des tiers. Cependant, dans le cadre de leurs rapports réciproques, le commissionnaire a l'obligation de remplir fidèlement et loyalement sa mission et de rendre compte (articles 161, 162 et 163), tandis que le commettant est tenu d'honorer les engagements conclus en son nom et de payer les frais et commissions de l'intermédiaire (articles 164 et 165).

2 – Les courtiers

Le statut du courtier est défini par les articles 176 à 183 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général. Il s'agit, selon l'article 176, de celui qui fait habituellement profession de mettre en rapport des personnes en vue de faciliter ou de faire aboutir la conclusion des conventions, opérations ou transactions entre ces personnes. On peut retenir comme exemple le courtage en assurances, le courtage en vin, le courtage matrimonial, *etc.*

A la différence du commissionnaire, le courtier n'est mandataire ni de l'une ni de l'autre partie, dont il doit d'ailleurs demeurer indépendant. Son activité doit donc se limiter à mettre en rapport les personnes désirant contracter et à entreprendre toutes démarches pour faciliter l'accord. Il ne doit donc pas intervenir personnellement dans une transaction, sauf accord des parties (article 177).

3 – Les agents commerciaux

L'agent commercial, dont le statut est régi par les articles 184 à 201 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, est un mandataire qui, à titre de profession indépendante, est chargé de façon permanente de négocier, et éventuellement de conclure, des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services, au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants, ou d'autres agents commerciaux, sans être lié envers eux par un contrat de travail (article 184). Il se caractérise notamment par la nature du contrat qui le lie à la personne représentée (en effet c'est un mandataire), par le caractère professionnel de son activité (il fait de la représentation de manière habituelle et permanente) et par son indépendance vis-à-vis du commettant.

II – LES ACTES DE COMMERCE

Il existe deux grandes catégories d'actes juridiques : les actes civils et les actes de commerce. Il est donc très important de connaître le caractère civil ou commercial d'un acte. En effet, les actes de commerce sont soumis à des règles très différentes de celles applicables aux actes civils réputées plus rigoureuses. Il convient de s'intéresser, au regard des dispositions que l'Acte uniforme sur le droit commercial général leur consacre, à la classification des actes de commerce (A) et à leur régime juridique (B).

A – La classification des actes de commerce

L'Acte uniforme relatif au droit commercial général prévoit trois principales catégories d'actes de commerce : les actes de commerce par nature (1), les actes de commerce par la forme (2) et les actes de commerces par accessoires (3).

1 – Les actes de commerce par nature

Les actes de commerce par nature sont ceux qui ont objectivement un caractère commercial, indépendamment de la qualité de celui qui les accomplit. L'article 3 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, comme le faisait déjà le code de commerce, énumère les différentes opérations constitutives de tels actes de commerce. Elles peuvent être classées en quatre groupes : les achats de biens en vue de la revente (a), les opérations financières (b), les opérations en entreprise (c) et les opérations d'intermédiaire (d).

a) – Les achats de biens en vue de la revente

Selon l'article 3 de la Acte uniforme sur le droit commercial général, les achats de biens, aussi bien meubles qu'immeubles, lorsqu'ils sont effectués en vue de leur revente, sont des actes de commerce. Il faut donc d'abord un achat sans lequel il ne peut y avoir d'acte de commerce (ex. le cultivateur qui vend les produits de son champ n'accomplit pas un acte de commerce). L'opération doit ensuite avoir pour but la revente (l'achat pour soi-même ou pour donner n'est pas un acte de commerce). Il n'est cependant nécessaire, pour qu'un acte soit commercial, que des actes semblables soient réitérés ou que la revente ait lieu. En effet, la loi n'exige pas plus la répétition de l'acte que la réalisation effective de la revente.

b) – Les opérations financières

Il résulte également de l'article 3 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général que certaines opérations à caractère financier sont des actes de commerce. Ce texte vise notamment les opérations de banque, les opérations de bourse, les opérations de change, les opérations de courtage, les opérations d'assurance, les opérations de transit.

c) – Les opérations en entreprise

L'Acte uniforme répute commerciales certaines opérations lorsqu'elles sont réalisées en entreprise. L'entreprise doit être entendue ici au sens de structure organisée réunissant un certain nombre de moyens destinés à exercer une activité déterminée. Il en est ainsi des activités suivantes :

- L'exploitation industrielle des mines, de carrières et de tout gisement de ressources naturelles ;
- Les opérations de manufacture. Ce terme vieilli désigne les activités industrielles, c'est-à-dire celles qui ont pour objet la transformation de matières premières en produits manufacturés ;
- Les opérations de transport. Il s'agit aussi bien du transport terrestre que transport fluvial ou maritime ou encore aérien ;

- Les opérations de télécommunication, c'est-à-dire l'exploitation des procédés de transmission d'informations à distance ;
- Les opérations de location de meubles.

d) – Les opérations d'intermédiaire

L'article 3 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général répute actes de commerce la plupart des opérations d'intermédiaires de commerce. Il en est ainsi du courtage pour le courtier, de la commission pour le commissionnaire, de l'agence pour l'agent commercial, des opérations de transit pour le transitaire.

De même, toutes les opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription, la vente ou la location d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou de parts de sociétés commerciales ou immobilières sont également des actes de commerce.

2 – Les actes de commerce par la forme

Certains actes constituent des actes de commerce, non par leur nature, mais par la forme qu'ils revêtent. Autrement dit, ils sont considérés comme commerciaux, quels que soient leur objet, leur but ou la qualité de la personne qui les accomplit. Il s'agit essentiellement des effets de commerce (a). Mais on doit également y ajouter les sociétés commerciales par l'effet de l'article 6 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et les groupements d'intérêts économiques (b).

a) – Les effets de commerce

L'Acte uniforme sur le droit commercial général, à l'instar du droit français, répute actes de commerce les effets de commerce. En effet, aux termes de l'article 4 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, « ont également le caractère d'acte de commerce, et ce, par leur forme, la lettre de change et le billet à ordre, et le warrant ».

La lettre de change est un titre par lequel une personne, appelée *tireur*, donne à une autre dénommée *tiré*, l'ordre de payer à une date déterminée une somme d'argent déterminée à une troisième personne, dite *bénéficiaire* ou *porteur*. Le billet à ordre est un titre par lequel une personne s'engage à payer une somme déterminée, à une date déterminée, à un bénéficiaire ou à l'ordre de celui-ci. Il n'y a plus, comme dans la lettre de change, trois personnes engagées dans l'opération, mais seulement deux ; le souscripteur est en effet à la fois le tireur et le tiré. Le warrant est quant à lui un billet à ordre garanti par des marchandises déposées dans un magasin général ou conservées chez le souscripteur.

La règle de l'article 4 cité ci-dessus est d'une application simple. Dès lors qu'une lettre de change, un billet à ordre ou un warrant est valablement établi, tous les engagements en résultant sont soumis au droit commercial et constituent donc des actes de commerce. Peu importe la nature des obligations en raison desquelles le titre a été créé ou la qualité du souscripteur.

b) – Les sociétés commerciales

Selon l'article 6 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, « sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés anonymes ». En d'autres termes, une société, dès lors qu'elle revêt l'une de ces formes, est obligatoirement de nature commerciale. De la même façon, les actes effectués par les sociétés commerciales constituent, quel qu'en soit l'objet, des actes de commerce (v. article 3, dernier tiret, de l'Acte uniforme sur le droit commercial général).

3 – Les actes de commerce par accessoire

Il s'agit des actes juridiques dont l'objet est purement civil, mais qui sont considérés comme commerciaux parce qu'ils sont accomplis par un commerçant à l'occasion de son commerce. Cette catégorie résulte de l'article 3 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général qui répute actes de commerce « les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce ». De ce texte, on déduit trois conditions de la commercialité par accessoire.

L'acte doit d'abord être contractuel. A ce sujet, le droit OHADA, qui vise spécifiquement les contrats, apparaît plus restrictif que le droit français qui considère comme commerciales par accessoire les obligations résultant des quasi-contrats, des quasi-délits ou des délits.

L'auteur de l'acte doit ensuite être commerçant. Malgré la formulation du texte, il nous semble pas nécessaire que toutes les parties à l'acte soit commerçantes, un acte mixte pouvant être conclu entre un commerçant et un non commerçant. Il suffit donc que l'une des parties ait la qualité de commerçant pour que l'acte soit commercial à son égard.

L'acte doit enfin de rattacher à l'activité commerciale. La conséquence en est que les actes accomplis par un commerçant, sans aucun rapport avec son commerce et pour son usage strictement personnel, ne sont pas commerciaux.

B – Le régime juridique des actes de commerce

Le régime juridique des actes de commerce est différent selon que l'acte est commercial à l'égard des deux parties (1) ou selon qu'il est mixte parce que n'étant commercial qu'à l'égard de l'une des parties seulement (2).

1 – Les actes de commerce à l'égard des deux parties

Le régime juridique des actes de commerce repose sur trois principales règles. Elles concernent notamment la preuve (a), la prescription (b) et les modes d'exécution des obligations commerciales (c).

a) – La preuve des actes de commerce

Alors qu'en droit civil, le régime de la preuve fait l'objet de dispositions généralement contraignantes, le principe traditionnellement admis en droit commercial est que la preuve est libre entre commerçants. Ce qui signifie qu'en cas de litige entre commerçants, le recours à tous les modes de preuve est autorisé. Cette règle est clairement reprise par l'article 5 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général qui dispose que « les actes de commerce peuvent se prouver par tous les moyens à l'égard des commerçants ». L'application de cette disposition suppose cependant que l'acte en cause soit commercial, parce que accompli par le commerçant dans l'exercice ou pour l'intérêt de son commerce. Ce qui revient à dire que le retour aux règles de preuve du droit civil s'impose lorsque l'engagement est étranger à l'exercice du commerce.

b) – La prescription en matière commerciale

Le régime de la prescription en matière commerciale est également dérogatoire au droit commun. Le délai de prescription prévu par l'article 2262 du code civil français, pour toutes les actions, tant réelles que personnelles, est de trente ans. En matière commerciale, ce délai trentenaire de droit commun est écarté au bénéfice d'une solution plus adaptée aux exigences du commerce. Cette règle est justifiée par le souci de renforcer la sécurité du commerce juridique en évitant les contestations et remises en cause tardives. L'article 18 de l'Acte uniforme sur le droit commercial dispose en particulier que « les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants, ou entre commerçants et non commerçants, se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes ». Il faut du reste souligner que la possibilité de prévoir des délais de prescription encore plus abrégés est utilisée par l'article 274 du même Acte uniforme qui dispose que « le délai de prescription en matière de vente commerciale est de deux ans ».

c) – L'exécution des obligations commerciales

L'exécution des obligations commerciales obéit aussi à certaines règles contraires aux principes de droit commun. Il en est particulièrement ainsi en ce qui concerne la solidarité. La règle posée par l'article 1202 du code civil français est que la solidarité ne présume point ; elle doit donc être expressément stipulée. Cependant, contrairement à ce principe civiliste, il est admis, en matière d'actes de commerce, que la solidarité est présumée. Ce qui revient à dire que lorsque deux commerçants sont codébiteurs, le créancier peut, à son choix, poursuivre l'un d'entre eux. Cette règle, qui est d'origine jurisprudentielle en droit français, n'est pas non plus expressément prévue par l'Acte uniforme sur le droit commercial. Il n'y a cependant aucun doute qu'elle y trouve également application.

2 – Les actes mixtes

L'acte mixte est celui qui a une double qualité, dans ce sens qu'il constitue un acte de commerce pour l'une des parties et un acte civil pour l'autre partie. Ainsi par exemple, lorsqu'un particulier achète un téléviseur dans une grande surface, il s'agit d'un acte de commerce pour le vendeur et d'un acte civil pour l'acheteur. La question qui se pose alors est de savoir quel régime juridique doit-on leur être appliqué : celui des actes civils ou celui des actes de commerce.

L'Acte uniforme sur le droit commercial général ne consacre pas des dispositions spécifiques à cette question. La solution retenue en la matière est donc d'origine jurisprudentielle. La jurisprudence française adopte notamment le principe de la distributivité. Celui-ci consiste à appliquer le régime des actes de commerce à la partie pour laquelle l'acte est commercial et le droit civil à la partie pour laquelle l'acte est civil. Ce principe est cependant assorti, pour le contractant civil, d'une option : il peut choisir l'application du droit civil ou du droit commercial selon ce qui lui est favorable. Il en est notamment ainsi en matière de preuve, de prescription, ou même de compétence juridictionnelle.

PARTIE II – LE FONDS DE COMMERCE

Le commerçant, qu'il soit personne physique ou personne morale, utilise, pour l'exercice de son activité, un ensemble de biens mobiliers corporels (machines, marchandises, *etc.*) et incorporels (brevets d'invention, nom commercial, *etc.*). Ces biens constituent un ensemble auquel le droit applique un régime particulier. C'est le fonds de commerce. Les dispositions de l'Acte uniforme sur le droit commercial général envisagent principalement les éléments constitutifs du fonds de commerce (I) ainsi que les contrats dont ce bien particulier peut faire l'objet (II).

I – LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU FONDS DE COMMERCE

Selon l'article 103 alinéa 2 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, le fonds de commerce regroupe « différents éléments mobiliers, corporels et incorporels ». Il en résulte nécessairement que les éléments pouvant entrer dans la composition du fonds de commerce sont divers. L'Acte uniforme fait cependant la distinction entre les éléments obligatoires, qui constituent selon l'alinéa 2 de l'article 104 le fonds commercial (A), et les autres, dont la présence n'est pas obligatoire (B).

A – Le fonds commercial

La notion de fonds commercial est une spécificité du droit OHADA. Le droit français ne l'utilise pas, même s'il fait aussi la différence entre les éléments obligatoires et les autres éléments. Dans tous les cas, aux termes de l'article 104 alinéa 1 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, trois éléments sont indispensables à l'existence du fonds de commerce : la clientèle (1), l'enseigne (2) et le nom commercial (3).

1 – La clientèle

La clientèle est définie, de façon empirique, comme l'ensemble des personnes qui s'approvisionnent chez un commerçant ou qui ont recours à ses services. Elle est parfois appelée « achalandage », encore que, à strictement parler, les deux termes ne recouvrent pas la même réalité. Le mot clientèle désigne, au sens strict, les relations d'affaires du commerçant. Il s'agit soit des personnes avec lesquels il a des contrats d'approvisionnement, soit de celles qui s'adressent à lui pour des raisons de confiance ou d'habitude. L'achalandage, par contre, vise les clients de passage, qui sont attirés par la situation géographique de l'établissement. C'est la clientèle potentielle.

Dans tous les cas, la clientèle est un élément essentiel du fonds de commerce. En effet, sans clientèle, il ne peut y avoir de commerce, puisque les marchandises produites ou achetées ne pourraient être vendues. En se référant aux termes de l'article 103 alinéa 1^{er} de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, on peut même dire que plus qu'un élément du fonds de commerce, la clientèle est le but même poursuivi par le commerçant. Tous les autres éléments ne sont que les moyens permettant de parvenir à cette fin, en attirant, en retenant et en développant la clientèle. En effet, selon ce texte, « le fonds de commerce est constitué par un ensemble de moyens qui permettent au commerçant d'attirer et de conserver la clientèle ».

2 – Le nom commercial

Le nom commercial est la dénomination sous laquelle le commerçant, personne physique ou personne morale, exploite son fonds de commerce. Il

peut être, pour les personnes physique, aussi bien un pseudonyme qu'un patronyme, et pour les personnes morales, c'est la dénomination sociale. Le droit commercial n'accorde pas au nom la même valeur qu'en droit civil. En effet, en droit civil, le nom est un attribut de la personnalité qui est hors du commerce. Au contraire, en matière commerciale, le nom acquiert une véritable autonomie et devient une valeur économique. Il est par conséquent monnayable. C'est ainsi que le nom commercial peut être cédé et il est de ce fait naturellement protégé (action en concurrence déloyale).

3 – L'enseigne

L'enseigne consiste en une inscription, une forme ou une image, apposée à l'extérieur du local commercial et se rapportant à l'activité qui y est exercée. Elle est donc le moyen d'individualiser l'établissement où le fonds de commerce est exploité. Il s'agit généralement d'une dénomination fantaisiste (ex. MBOLO) ou d'un emblème (ex. MAMMOUTH). Mais l'enseigne peut également se confondre avec le nom commercial. Ce qui est du reste traduit par la rédaction de l'article 104 qui parle de « l'enseigne ou du nom commercial ». Tout comme ce dernier, l'enseigne est monnayable (ex. la franchise) et est protégée par l'action en concurrence déloyale.

B – Les autres éléments du fonds de commerce

Ces éléments, énumérés par l'article 105 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, n'entrent pas nécessairement dans la composition du fonds de commerce. Ils n'en font partie qu'à la condition d'être nommément désignés. On peut les regrouper en deux catégories : les éléments corporels (2) et les éléments incorporels (2)

1 – Les éléments corporels

En vertu de l'article 105 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, on peut distinguer deux séries d'éléments corporels susceptibles de faire partie du fonds de commerce.

- Il y a d'abord les objets corporels qui servent à l'exploitation du fonds. L'article 105 vise précisément les installations, les aménagements et agencements, le matériel, le mobilier. Il peut cependant arriver que le matériel d'exploitation soit juridiquement indépendant du fonds de commerce, notamment lorsqu'il n'appartient pas au commerçant (crédit-bail, clause de réserve de propriété, etc.).
- Le fonds de commerce comprend en second lieu, comme éléments corporels, les marchandises. Il s'agit notamment des stocks de matières premières destinées à être transformées et les produits finis qui attendent d'être vendus. Il peut cependant arriver, notamment lorsqu'il y a eu stipulation d'une clause de réserve de propriété, que certaines

marchandises présentes dans les locaux ne soient pas la propriété du titulaire du fonds de commerce.

2 – Les éléments incorporels

Les éléments incorporels du fonds de commerce sont : le droit au bail (a) et les droits de propriété industrielle (b).

a) – Le droit au bail

Le commerçant peut être propriétaire du local dans lequel il exploite son commerce ; ce qui exclut le droit au bail. Toutefois, le plus souvent, le commerçant n'est que locataire des locaux à usage commercial. Dans cette hypothèse, le droit au bail est un élément fondamental du fonds de commerce. C'est cette considération qui est l'origine de la protection spéciale accordée par les législateurs aux locataires commerçants. L'Acte uniforme relatif au droit commercial général régit le bail commercial, en ses articles 69 à 102, par des dispositions pour la plupart impératives. Le bail commercial y est défini comme « toute convention existant entre le propriétaire d'un immeuble 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 ».

Les règles qui régissent le bail commercial se caractérisent par l'étendue des droits qui sont reconnus au locataire. C'est sans doute la raison pour laquelle on parle, en matière de droit au bail, de « propriété commerciale ». Le locataire commerçant est ainsi autorisé à céder son droit au bail à l'acquéreur du fonds de commerce (article 86). C'est dans ce sens que le droit au bail est un élément du fonds de commerce ayant une valeur patrimoniale. De même, à l'expiration du bail, le locataire commerçant a droit soit au renouvellement du bail, soit à une indemnité d'éviction que devra lui verser le bailleur à certaines conditions (article 92 et suivants). Il en résulte finalement que lorsque le bailleur envisagera le non-renouvellement du bail, il sera le plus souvent dissuadé par l'indemnité d'éviction à verser et dont le montant est généralement élevé. Bien entendu, en contrepartie des prérogatives qui lui sont accordées, le locataire est tenu au paiement d'un loyer généralement élevé.

b) – Les droits de propriété industrielle

Les droits de propriété industrielle font partie de la catégorie des droits intellectuels et se relient, comme leur nom l'indique, à des activités de l'esprit. Ils ont un caractère incorporel, car ils ne portent pas sur les choses, mais assurent la protection des activités inventives et créatrices en conférant à leurs titulaires un monopole d'exploitation ou d'utilisation pendant un certain nombre d'années. L'article 105 de l'Acte uniforme cite précisément les brevets

d'invention, les marques de fabrique et de commerce, les dessins et modèles, ainsi que tout droit de propriété intellectuelle nécessaire à l'exploitation. Il va cependant de soi que les licences d'exploitation concédées sur ces différents droits peuvent également entrer dans la composition du fonds de commerce.

Sans entrer dans les détails, il y a lieu de retenir que le brevet d'invention est un titre délivré par les autorités habilitées et qui confère à son titulaire le droit exclusif d'exploitation d'une invention nouvelle ayant un caractère industriel. La marque est un signe ou un mot susceptible de représentation graphique et servant à identifier les produits ou les services d'un commerçant. Le dessin ou modèle est une création de forme qui permet de donner à un objet un aspect extérieur qui le caractérise. Il présente un grand intérêt pour l'industrie dans la mesure où l'objet ainsi créé peut être reproduit en de nombreux exemplaires et distribué.

La protection des droits de propriété industrielle suppose un dépôt préalable auprès des institutions compétentes et une publicité. S'agissant de l'Afrique francophone, il s'agit de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI).

II – LES CONTRATS PORTANT SUR LE FONDS DE COMMERCE

Le fonds de commerce, comme relevé plus haut, est un ensemble, une universalité. Ce qui signifie une entité autonome, différente des éléments qui le composent. Il est de ce fait considéré, dans sa nature, comme un bien meuble incorporel. Il est en conséquence possible d'accomplir sur le fonds de commerce des actes juridiques distincts de ceux qu'on peut passer sur les divers éléments qui y sont inclus. Le droit OHADA distingue principalement la cession (A), la location-gérance (B), le nantissement (C) et l'apport en société (D) du fonds de commerce.

A – La cession du fonds de commerce

La cession du fonds de commerce, aux termes de l'article 115 de l'Acte uniforme, « obéit aux règles générales sur la vente ». Cependant, dans le souci d'assurer la sauvegarde des droits des intéressés en présence (vendeur, acquéreur, créanciers, *etc.*), la cession ou la vente du fonds de commerce est minutieusement règlementée par les dispositions suivantes de l'Acte uniforme. Il en est notamment ainsi en ce qui concerne les conditions de forme (1) et la protection des parties en présence (2).

1 – Les conditions de forme

Sur le plan de la forme, la conclusion d'un contrat de cession de fonds de commerce est soumise à des conditions de forme assez rigoureuses. L'opération doit d'abord faire l'objet d'un écrit, acte authentique ou sous seing

privé (article 117). Le contenu de cet acte, qui doit ensuite comporter les renseignements aussi précis que possible sur le fonds de commerce, est fixé par l'article 118 de l'Acte uniforme. L'omission ou l'inexactitude de l'une de ces mentions peut être sanctionnée par la nullité de la vente (article 119). Tout acte constatant une cession de fonds de commerce doit ensuite donner lieu à l'accomplissement des formalités de publicité. C'est ainsi qu'il doit être déposé au greffe du tribunal compétent aux fins de radiation du cédant et d'immatriculation de l'acquéreur (article 120). De même, ce dernier doit également publier l'acte constatant la cession, dans un délai de quinze jours, dans un journal d'annonces légales (article 121).

2 – La protection des parties en présence

Des règles particulières assurent par ailleurs la protection des intéressés. C'est ainsi que, pour la protection de l'acquéreur, le vendeur est tenu de garantir celui-ci des droits des tiers, des vices cachés et de son fait personnel (articles 123 et 124). Le cédant impayé bénéficie lui-même du privilège du vendeur lorsque celui-ci a été régulièrement inscrit (article 134) et de l'action résolutoire (article 135 et 136).

Dans l'intérêt des créanciers, le prix du fonds doit être placé sous séquestre auprès d'un notaire ou d'un établissement bancaire et ce pendant une période de trente jours et tout créancier, dans ce délai, peut former opposition et être désintéressé sur le prix (articles 127 et s.). De même, dans ce délai, tout créancier opposant ou jouissant d'un nantissement ou d'un privilège sur le fonds peut requérir sa mise aux enchères en faisant une surenchère de 1/6 du prix indiqué dans l'acte, s'il estime qu'il est insuffisant par rapport à la valeur réelle du fonds (article 131). Toute contre lettre ou convention ayant pour objet la dissimulation d'une partie du prix est du reste réputée nulle et de nul effet (article 126).

Il convient de préciser, en guise de conclusion, que la cession du fonds de commerce a obligatoirement pour objet le fonds commercial, à savoir la clientèle, le nom commercial et l'enseigne. Elle ne peut concerner les autres éléments que si l'acte de cession le précise expressément (article 116).

B – La location-gérance du fonds de commerce

Le fonds de commerce peut être exploité directement par son propriétaire, personne physique ou personne morale. Il le fait alors soit personnellement, soit par l'intermédiaire d'un préposé ou d'un mandataire qui est gérant salarié. Mais à côté de ces modes d'exploitation, il y a la location-gérance, encore appelée gérance libre. Il s'agit d'« une convention par laquelle le propriétaire du fonds de commerce, personne physique ou morale, en concède la location à un gérant, personne physique ou morale, qui l'exploite à ses risques et périls » (article 106).

La location-gérance est particulièrement utile pour résoudre le problème que pose l'incapacité momentanée d'exercer le commerce affectant le titulaire du fonds (ex. un mineur héritier). C'est également un moyen commode de sauver les entreprises en difficulté. Cependant, la location-gérance peut présenter des inconvénients multiples, notamment pour les tiers. C'est la raison pour laquelle elle est réglementée de manière stricte par l'Acte uniforme sur le droit commercial général, aussi bien en ce qui concerne sa formation (1) que pour ce qui est de ses effets (2).

1 – Les conditions de formation du contrat de location-gérance

L'Acte uniforme exige d'abord des conditions de fond. En ce qui concerne la personne qui concède la location gérance, elle doit avant tout remplir la condition de capacité pour exercer le commerce et n'être frappée d'aucune interdiction ou déchéance professionnelle. L'article 109 lui fait ensuite obligation de respecter un double délai. D'une part, elle doit avoir été commerçant pendant deux ans ou avoir exercé pendant cette durée les fonctions de gérant ou de directeur commercial ou technique d'une société. D'autre part, elle doit avoir exploité, pendant une année au moins en qualité de commerçant, le fonds mis en gérance. Cette double condition est destinée à éviter les locations spéculatives. Il est cependant prévu des dispenses légales de délai, notamment pour l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics, les héritiers et légataires d'un commerçant décédé et les mandataires de justice (article 111). De même, une possibilité de dispense judiciaire est prévue, notamment lorsque l'intéressé justifie d'une impossibilité d'exploiter le fonds de commerce (article 110). Bien entendu, le locataire-gérant ayant la qualité de commerçant, la personne qui prend le fonds de commerce en location-gérance doit être à même d'avoir cette qualité de commerçant (article 107).

Du point de vue de la forme, l'Acte uniforme n'impose pas l'écrit. Toutefois, compte tenu des obligations de publicité qui pèsent sur les contractants, il apparaît difficile de se contenter d'un accord verbal. En effet, tout contrat de location-gérance doit être publié dans les quinze jours de sa conclusion dans un journal d'annonces légales. D'autre part, le locataire-gérant, qui acquiert de ce seul fait la qualité de commerçant, doit se faire immatriculer au RCCM, tandis que le bailleur doit modifier son inscription par la mention de la mise en gérance libre du fonds (article 107).

2 – Les effets du contrat de la location-gérance

Entre les parties, la location-gérance est un contrat de louage de meuble incorporel. Dans ce cadre, le bailleur doit principalement garantir au locataire la paisible jouissance du fonds de commerce. Ce qui implique qu'il ne doit pas, en particulier, lui faire concurrence. Le locataire doit quant à lui, payer un loyer et exploiter le fonds.

A l'égard des tiers, le principe est que le locataire-gérant est un commerçant, responsable de l'exploitation comme s'il était le titulaire du fonds. Comme le précise bien l'article 106 alinéa 3, il l'exploite à ses risques et périls. Cependant, jusqu'à la publication du contrat, le loueur est solidairement tenu avec le gérant des dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation du fonds (article 113). A l'expiration de la location-gérance, les dettes afférentes à l'exploitation du fonds pendant la gérance deviennent immédiatement exigibles.

Il est à souligner enfin que contrairement au locataire d'un immeuble à usage commercial, le locataire-gérant n'a pas de droit au renouvellement de son contrat.

C – Le nantissement de fonds de commerce

Le nantissement est le contrat par lequel un débiteur remet une chose lui appartenant à son créancier pour garantir le paiement de sa dette. Le fonds de commerce étant un bien mobilier ayant une valeur économique, il est admis qu'il puisse faire l'objet d'un nantissement. Cependant, contrairement à l'effet normal du nantissement, qui consiste à déposséder le débiteur (ex. gage), le commerçant demeure à la tête de fonds qu'il continue d'exploiter. Il y a seulement affectation en priorité de sa valeur économique au remboursement du créancier nanti.

Le nantissement de fonds de commerce est spécialement réglementé par l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, notamment en ses articles 69 à 72. Il en résulte que le nantissement peut être conventionnel ou judiciaire. Dans le premier cas, il s'agit d'un contrat entre le créancier, généralement un établissement de crédit, et le débiteur commerçant. Un écrit comportant un certain nombre de mentions obligatoires est exigé à peine de nullité (article 70 de l'Acte uniforme sur les sûretés). Le nantissement judiciaire est une mesure conservatoire demandée au tribunal par un créancier dont la créance est en péril. Afin de renseigner les tiers, la prise de cette sûreté fait l'objet d'une publicité au RCCM (article 46 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général).

Quelle qu'en soit la forme, le nantissement du fonds de commerce confère au créancier un droit réel de garantie sur le fonds de commerce comportant un droit de préférence (c'est le droit d'être payée sur la valeur du fonds par préférence aux autres créanciers) et un droit de suite (c'est-à-dire opposable à tout acquéreur du fonds).

D – L'apport en société

Il est admis que l'om puisse apporter, au capital d'une société commerciale, des droits portant sur des biens mobiliers ou immobiliers, sous

forme d'apport en nature (article 40 -3° de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique). Il en résulte que le fonds de commerce, bien mobilier incorporel, peut faire l'objet d'un apport en société en contrepartie de l'obtention de titres sociaux. L'apport de fonds de commerce peut être fait en propriété, auquel cas il s'assimile à une vente, ou en jouissance, et dans ce cas il se rapproche de la location-gérance.

PARTIE III – LES CONTRATS COMMERCIAUX

En dehors des contrats d'intermédiaires de commerce ou des acte juridiques sur le fonds de commerce déjà évoqués, l'Acte uniforme sur le droit commercial général s'intéresse à deux contrats commerciaux majeurs, en raison notamment de leur importance dans l'exercice d'une activité commerciale : le bail commercial (I) et la vente commerciale (II).

I – LE BAIL COMMERCIAL

Compte tenu de l'importance que présente pour un commerçant la pérennité d'une localisation de son commerçant permettant son exploitation de manière stable et durable, le droit commun des baux d'immeubles à usage d'habitation est écarté au profit des dispositions spécifiques. C'est dans ce sens que l'Acte uniforme relatif au droit commercial général consacre au bail commercial ses articles 69 à 102. Ce régime particulier du bail commercial peut être étudié en examinant successivement son existence (A), son exécution (B) et son extinction (C).

A – L'existence du bail commercial

Il y a lieu de déterminer d'abord le champ d'application du statut des baux commerciaux (1) avant d'évoquer les conditions de la conclusion d'un bail commercial (2).

1 – Le champ d'application du statut des baux commerciaux

L'Acte uniforme sur le droit commercial général précise le domaine d'application du statut des baux commerciaux aussi bien par rapport aux locaux (a) que quant à la personne du locataire (b).

a) – L'application du statut des baux commerciaux quant aux locaux

En vertu de l'article 69 de l'Acte uniforme, les dispositions sur le bail commercial sont d'abord applicables dans les villes de plus de cinq mille habitants. Ce qui signifie que dans les agglomérations comptant une population moins importante, les dispositions du droit OHADA ne trouvent pas application.

Ensuite, et ce par rapport à la nature des locaux loués, le même texte ajoute que le bail portant sur un immeuble n'est soumis au statut du bail commercial que si cet immeuble entrent dans l'une des catégories suivantes :

- locaux ou immeubles à usage commercial, industriel, artisanal ou professionnel ;
- locaux accessoires dépendant d'un local ou d'un immeuble à usage commercial, industriel, artisanal ou professionnel, à condition, si ces locaux accessoires appartiennent à des propriétaires différents, que cette location ait été faite en vue de l'utilisation jointe que leur destinait le preneur, et que cette destination ait été connue du bailleur au moment de la conclusion du bail ;
- terrains nus sur lesquels ont été édifiés, avant ou après la conclusion du bail, des constructions à usage industriel, commercial, artisanal ou professionnel, si ces constructions ont été élevées ou exploitées avec le consentement du propriétaire, ou à sa connaissance.

b) – L'application des baux commerciaux quant aux personnes

Il résulte des dispositions de l'article 69 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, visé ci-dessus, que le statut des baux commerciaux s'applique aux « locaux à usage commercial, industriel, artisanal, ou professionnel ». Il doit en être déduit que le régime du bail commercial bénéficie non seulement aux commerçants, mais aussi à d'autres personnes n'ayant pas cette qualité, dès lors que les locaux sont affectés à un usage professionnel. Il en est ainsi des artisans, qui sont nommément visés par le texte. Il devrait en être également pour les professions libérales tels qu'avocat, notaire, conseil juridique, huissier de justice, médecin, *etc.*

L'article 70 du même Acte uniforme ajoute que le régime du bail commercial s'applique également aux personnes morales de droit public à caractère industriel ou commercial et aux sociétés à capitaux publics, qu'elles agissent en qualité de bailleur ou de preneur.

2 – Les conditions de la conclusion du bail commercial

L'Acte uniforme sur le droit commercial général ne contient pas de dispositions spécifiques relatives aux parties contractantes. Toutefois, s'agissant d'un acte d'une certaine gravité, qui confère notamment de droits important au preneur, il convient de tenir compte des règles de droit civil relatives au pouvoir et à la capacité de conclure un tel acte. A titre d'exemple, si un immeuble dépend de la communauté de biens entre époux, la conclusion d'un bail commercial suppose l'intervention conjointe des deux époux.

La forme du bail commercial est envisagée par l'article 71 de l'Acte uniforme. Ce texte dispose notamment que : « Est réputée 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 loués, avec l'accord du propriétaire toute activité commerciale, industrielle, artisanale ou professionnelle ». Il résulte de ces dispositions que le droit uniforme n'impose pas que le bail commercial soit constaté par un acte écrit. Il peut par conséquent être simplement verbal.

Il faut également signaler que le texte OHADA n'impose pas une durée déterminée du bail commercial. L'article 72 de l'Acte uniforme laisse en effet la liberté aux parties pour en fixer la durée. Ainsi, le bail peut être à durée déterminée ou à durée indéterminée. Il est cependant précisé par le même texte qu'à défaut d'écrit ou de terme fixé, le bail est réputé conclu pour une durée indéterminée.

B – L'exécution du bail commercial

Au cours de l'exécution du bail commercial, les principales questions qui se posent concernent les obligations des parties (1), la cession du bail (2) et la sous-location (3).

1 – Les obligations des parties contractantes

Il faut distinguer les obligations du bailleur (a) des obligations du preneur (b).

a) – Les obligations du bailleur

L'Acte uniforme sur le droit commercial général met à la charge du bailleur trois obligations principales : l'obligation de délivrance, l'obligation de réparation et l'obligation de garantie.

S'agissant de l'obligation de délivrance, l'article 73 dispose que le bailleur est tenu de délivrer les locaux au preneur en bon état. Ce qui signifie qu'il doit non seulement mettre les locaux à la disposition du locataire, mais qu'il doit également s'assurer qu'ils sont dans un bon état en permettant l'usage. Le même texte présume cependant que cette obligation est remplie lorsque le bail n'a pas été constaté par un écrit ou lorsque le preneur a signé le bail sans formuler de réserve quant à l'état des locaux.

L'obligation de réparation du bailleur est quant à elle définie par l'article 74 de l'Acte uniforme. Son alinéa 1^{er} dispose ainsi que « le bailleur est tenu de procéder, à ses frais, dans les locaux donnés à bail, à toutes les grosses réparations devenues nécessaires et urgentes ». L'alinéa 3 suivant précise qu'on entend par grosses réparations « celles des gros murs, des voûtes, des poutres, des toitures, des murs de soutènement, des murs de clôture, des

fosses sceptiques et des puisards ». Il est prévu qu'en cas de refus par le bailleur d'assumer les grosses réparations, le preneur peut se faire autoriser à les exécuter pour le compte du bailleur par la juridiction compétente. Cette dernière en fixe alors le montant et les modalités de remboursement.

Le bailleur est enfin tenu à une obligation de garantie, dans ce sens qu'il doit s'abstenir de tout trouble à l'égard du preneur. L'article 77 dispose à cet effet que « le bailleur est responsable envers le preneur du trouble de jouissance survenu de son fait, ou du fait de ses ayants droits ou préposés ». Il faut du reste ajouter que, dans le même sens, l'article 76 prévoit que « le bailleur ne peut, de son seul gré, ni apporter des changements à l'état des lieux donnés à bail, ni en restreindre l'usage ».

b) – Les obligations du preneur

Comme le bailleur, le preneur est également tenu à trois principales obligations : l'obligation de payer le loyer, l'obligation de respecter la destination des locaux et l'obligation d'entretien.

Le preneur est naturellement d'abord tenu, aux termes de l'article 80 de l'Acte uniforme, de payer au bailleur ou à son représentant, le loyer convenu. Les conditions de fixation de ce loyer sont du reste définies par l'article 84 suivant. Il en résulte que les parties fixent librement le montant du loyer, sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires applicables (éventualité d'un plafonnement des loyers). Il est par la suite prévu que le loyer convenu par les parties est révisable, à défaut de stipulations contractuelles y relatives, à l'expiration de chaque période triennale. Selon l'article 85 de l'Acte uniforme, à défaut d'accord entre les intéressés sur le nouveau montant du loyer, la juridiction compétente est saisie aux fins de fixation judiciaire du loyer par la partie la plus diligente.

L'Acte uniforme sur le droit commercial général fait expressément obligation au preneur de se conformer à la destination des locaux donnés à bail. Son article 80 dispose en effet que : « Le preneur est tenu d'exploiter les locaux donnés à bail, en bon père de famille, et conformément à la destination prévue au bail ou, à défaut de convention écrite, suivant celle présumée d'après les circonstances ». Le même texte ajoute par la suite que si le preneur donne aux locaux un autre usage que celui auxquels ils sont destinés ou s'il veut adjoindre à l'activité prévue une activité connexe ou complémentaire, et qu'il en résulte un préjudice pour le bailleur, celui-ci pourra demander à la juridiction compétente la résiliation du bail. Cette dernière précision incline à penser que l'obligation de respecter la destination des locaux n'est pas absolue. A ce qu'il semble, le preneur peut donner aux locaux un autre usage que celui prévu (déspecialisation totale ou plénière) ou adjoindre à l'activité prévue une activité connexe ou complémentaire

(déspécialisation partielle ou restreinte), à condition qu'il n'en résulte pas un préjudice pour le bailleur.

Quant à l'obligation d'entretien du preneur, il est prévu par l'article 82 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général. Ce texte dispose en effet que « le preneur est tenu des réparation d'entretien ». Autrement dit, il y a une répartition des charges de réparation entre le bailleur et le preneur. Tandis que le premier est tenu à de grosses réparations telles que définies plus haut, le second n'est tenu qu'à des petites réparations d'entretien et liées à l'usage des locaux. C'est d'ailleurs dans cette logique que l'alinéa 2 rend le preneur responsable des dégradations ou des pertes dues à un défaut d'entretien au cours du bail.

2 – La cession du bail

Le droit au bail est, comme cela a été indiqué plus haut, un droit de nature mobilière qui fait partie du fonds d commerce. L'Acte uniforme sur le droit commercial général admet alors naturellement la cession du bail commercial, soit avec le fonds de commerce, soit isolément. Les dispositions qui s'y rapportent semblent consacrer en la matière une liberté totale. L'article 86 précise seulement que « toute cession du bail doit être signifiée au bailleur par acte extrajudiciaire ou par tout autre moyen écrit ». Le défaut de signification est sanctionné par l'inopposabilité de la cession au bailleur. Il faut toutefois souligner que le bailleur, à qui la signification est faite, a la possibilité de s'opposer à la cession en saisissant la juridiction compétente ; il lui est alors exigé de se prévaloir d'un motif sérieux et légitime. L'article 88 qui le prévoit précise ainsi que la violation par le preneur des obligations du bail, notamment le non paiement des loyers, constitue un motif sérieux et légitime de s'opposer à la cession.

3 – La sous-location

Le droit commun du bail reconnaît généralement le principe du droit pour le locataire de sous-louer le bien mis à sa disposition. C'est le principe contraire qui est posé en matière de bail commercial, dans ce sens que toute sous-location partielle ou totale est interdite sauf volonté contraire du bailleur. Ce principe est repris par l'article 86 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général (alinéa 1^{er}) qui subordonne par conséquent la sous-location des locaux donnés à bail à l'autorisation du bailleur (alinéa 2). Il faut souligner que la sous-location peut être autorisée soit par anticipation par insertion d'une clause en ce sens dans le contrat, soit en cours de bail par l'accord exprimé par le bailleur. Mais dans tous les cas, l'acte constatant la sous-location doit être porté à la connaissance du bailleur par tout moyen écrit, sous peine de lui être inopposable (alinéas 2 et 3).

L'article 90 de l'Acte uniforme envisage l'hypothèse, très fréquente en pratique, où le prix de la sous-location totale ou partielle serait supérieur au prix du bail principal. Il donne alors la possibilité au bailleur d'exiger une augmentation correspondante du loyer de la location principale. A défaut d'accord entre les parties, l'augmentation est déterminée par voie judiciaire.

C – L'extinction du bail commercial

Le bail commercial ne prend pas fin avec la vente des locaux donnés à bail. Dans ce cas, l'exécution du bail se poursuit entre l'acquéreur, qui est substitué dans les obligations du bailleur, et le preneur (article 78). De même, en cas de décès de l'une ou l'autre des parties, le bail se poursuit en principe entre le contractant survivant et les successeurs de l'autre (article 79). Il résulte de ce qui précède que le bail ne prend fin qu'à l'arrivée du terme convenu ou en cas de résiliation judiciaire. Toutefois, dans la mesure où l'extinction du bail à l'arrivée du terme peut être paralysée par le droit au renouvellement qui est reconnu au preneur, il convient de s'intéresser d'abord à celui-ci (1) et avant d'évoquer la résiliation judiciaire (2).

1 – Le droit au renouvellement du bail commercial

Il faut examiner, tour à tour, les conditions du droit au renouvellement (a) et l'hypothèse du refus de renouvellement du bail commercial (b).

a) – Les conditions du droit au renouvellement du bail commercial

Aux termes de l'article 91 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, le droit au renouvellement du bail commercial est acquis au locataire qui justifie avoir exploité l'activité prévue à celui-ci pendant une durée minimale de deux ans. Les conditions d'obtention du renouvellement sont cependant différentes selon que le bail est à durée déterminée ou à durée indéterminée.

En ce qui concerne le bail à durée déterminée, il résulte de l'article 92 que le preneur est tenu de solliciter le renouvellement de son bail, par acte extrajudiciaire, au plus tard trois mois avant la date d'expiration de celui-ci. A défaut, il est déchu de son droit au renouvellement. Le bailleur de son côté doit faire connaître sa réponse au plus tard un mois avant l'expiration du bail, sous peine d'être réputé avoir accepté le principe du renouvellement.

S'agissant du bail à durée indéterminée, le principe posé par l'article 93, qui est conforme à la nature de ce type de contrat, est que les parties peuvent le résilier à tout moment. Celle qui en prend l'initiative doit cependant donner congé par acte extrajudiciaire au moins six mois à l'avance. Il est alors prévu que le preneur, qui entend bénéficier du droit au renouvellement, doit s'opposer à ce congé, au plus tard à la date d'effet de celui-ci, en notifiant au

bailleur par acte extrajudiciaire sa contestation. Faute de contestation dans ce délai, le bail à durée indéterminée cesse à la date fixée par le congé.

b) – Le refus de renouvellement du bail commercial

En dépit de l'existence du droit au renouvellement, le bailleur conserve le droit de s'y opposer. L'article 94 de l'Acte uniforme lui fait cependant obligation de régler au locataire une indemnité d'éviction dont le montant, à défaut d'accord entre les parties, est fixée par le juge en tenant compte notamment du montant du chiffre d'affaires, des investissements réalisés par le preneur et de la situation géographique du local.

Le bailleur peut cependant refuser le renouvellement, sans être obligé de payer au locataire une indemnité d'éviction dans trois hypothèses particulières qui sont du reste soumises à des conditions assez strictes. D'abord, s'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du preneur sortant, comme par exemple l'inexécution d'une obligation substantielle ou la cessation de l'exploitation du fonds (article 95). Ensuite, s'il envisage de démolir l'immeuble comprenant les lieux loués et de les reconstruire (article 95). Enfin, le bailleur peut refuser le renouvellement des locaux d'habitation accessoires à des locaux principaux pour les habiter lui-même ou les faire habiter par son conjoint ou ses ascendants, ses descendants ou ceux de son conjoint (article 96).

2 – La résiliation judiciaire du bail commercial

L'Acte uniforme sur le droit commercial général envisage, en son article 101, la résiliation judiciaire du bail commercial à la demande du bailleur. Il y est notamment prévu qu'à défaut de paiement du loyer ou en cas d'inexécution d'une clause du bail, le bailleur pourra demander à la juridiction compétente la résiliation du bail et l'expulsion du preneur et de tous les occupants de son chef.

L'exercice de cette action en résiliation est cependant subordonné à la délivrance préalable, par acte extrajudiciaire, d'une mise en demeure d'avoir à respecter les clauses et conditions du bail. Dans l'hypothèse où un fonds de commerce est exploité dans les locaux en cause, le bailleur est par ailleurs tenu de notifier sa demande aux créanciers inscrits (bénéficiant par exemple d'un nantissement ou d'un privilège du vendeur du fonds de commerce). Dans ce cas, le jugement prononçant la résiliation ne peut intervenir qu'après l'expiration d'un délai d'un mois suivant la notification de la demande aux créanciers.

II – LA VENTE COMMERCIALE

L'Acte uniforme relatif au droit commercial général consacre à la vente commerciale ses articles 202 à 289. Cette réglementation, qui est pour l'essentiel inspirée des principales dispositions de la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises, ne s'applique qu'aux contrats de vente de marchandises entre commerçants (article 202). En sont donc exclues, les ventes aux consommateurs, les ventes sur saisie, par autorité de justice ou aux enchères et les ventes de valeurs mobilières, d'effets de commerce, de monnaies, de devises et les cessions de créances (article 203). Dans l'ensemble, les règles édictées en la matière s'intéressent particulièrement à la formation de la vente commerciale (A), aux obligations des parties (B) et à la sanction de l'inexécution des obligations contractuelles (C).

A – La formation de la vente commerciale

La formation du contrat de vente commerciale est fondée sur l'exigence classique de la rencontre d'une offre et d'une acceptation (1). Elle est par ailleurs soumise, sur le plan de la forme, au principe du consensualisme (2).

1 – La rencontre d'une offre et d'une acceptation

Le schéma classique de la formation d'un contrat suppose la rencontre d'une offre et d'une acceptation.

L'offre est une proposition de conclure un contrat. En matière de vente commerciale, l'article 210 de l'Acte uniforme indique que lorsqu'une telle proposition est adressée à une ou plusieurs personnes déterminées, elle ne constitue une offre que lorsqu'elle est suffisamment précise et si elle manifeste la volonté de son auteur d'être liée en cas d'acceptation. Selon le même article 210, une offre ne prend effet que lorsqu'elle parvient à son destinataire. Elle peut cependant, à moins qu'elle ne soit stipulée irrévocable ou si elle fixe un délai déterminé pour son acceptation, être révoquée si la révocation parvient au destinataire avant l'expédition de son acceptation.

L'acceptation est toute déclaration ou tout autre comportement du destinataire de l'offre indiquant qu'il acquiesce à celle-ci. Elle peut donc être expresse ou tacite. L'acceptation d'une offre prend effet, selon l'article 213 de l'Acte uniforme, au moment où l'indication d'acquiescement parvient à son auteur. Elle emporte alors en principe la formation du contrat. Tel n'en sera cependant pas le cas si elle ne parvient pas à l'auteur de l'offre dans le délai qu'il a stipulé ou, à défaut de stipulation, dans un délai raisonnable compte tenu des circonstances de la transaction et du moyen de communication utilisé. Il en est de même lorsque ce contenu ne correspond pas à celui de

l'offre. L'article 214 considère que, dans ce cas, il s'agit plutôt d'une contre-offre.

2 – L'application du principe du consensualisme

Aux termes de l'article 208 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, « le contrat de vente commerciale peut être écrit ou verbal ; il n'est soumis à aucune condition de forme ». Ce texte consacre en matière de vente commerciale, comme c'est d'ailleurs le cas en ce qui concerne la vente civile, le principe du consensualisme. Ce qui signifie que le contrat se forme par le seul échange des consentements, sans que les parties ne soient tenues à l'accomplissement de quelque formalité que ce soit. Ce système s'oppose au système du formalisme qui, pour certains actes contractuels, exige pour la formation du contrat des formalités tel par exemple l'établissement d'un écrit.

B – Les obligations des parties

Il faut examiner successivement les obligations des deux parties au contrat de vente commerciale que sont le vendeur (1) et l'acheteur (2).

1 – Les obligations du vendeur

Le vendeur assume les principales obligations suivantes : l'obligation de livraison (a), l'obligation de conformité (b) et l'obligation de garantie (c).

a) – L'obligation de livraison

Cette obligation est prévue par l'article 220 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général. Il en résulte que le vendeur est en principe tenu de livrer les marchandises au lieu convenu. A défaut d'une telle précision, son obligation de livraison consiste, lorsque la vente prévoit un transport des marchandises, à les remettre à un transporteur pour livraison, et, dans les autres cas, à les tenir à la disposition de l'acheteur.

Par rapport au moment de la livraison, il résulte de l'article 222 que le vendeur doit livrer les marchandises à la date convenue, si une date a été fixée ou est déterminable, à un moment quelconque de la période de temps convenue, si une telle période a été fixée ou est déterminable, et dans tous les autres cas, dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat.

b – L'obligation de conformité

L'Acte uniforme relatif au droit commercial général met à la charge du vendeur l'obligation de mettre à la disposition de l'acheteur une marchandise conforme. C'est l'obligation de conformité, qui résulte des termes de l'article 224. Ce texte dispose, en son alinéa 2, que : « Le vendeur doit livrer les

marchandises dans la quantité, la qualité, la spécification, le conditionnement et l'emballage correspondants à ceux prévus aux contrats ». L'alinéa 2 de ce même texte ajoute que : « A moins que les parties n'en soient convenues autrement, les marchandises ne sont contrat que si : 1°) elles sont propres aux usages auxquels servent habituellement les marchandises de même type ; elles sont propres à tout usage spécial qui a été porté à la connaissance du vendeur au moment de la conclusion du contrat ; 3°) elles possèdent les qualités d'une marchandise dont le vendeur a remis à l'acheteur l'échantillon ou le modèle ; elles sont emballées ou conditionnées selon le mode habituel pour des marchandises de même type, ou à défaut de mode habituel, de manière propre à les conserver et à les protéger ».

c) – L'obligation de garantie

Le vendeur est tenu, à l'égard de l'acheteur, à une double obligation de garantie : la garantie d'éviction et la garantie des vices cachés.

La garantie d'éviction, qui résulte des termes de l'article 230 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, signifie que le vendeur doit livrer les marchandises libres de tout droits ou prétentions de la part des tiers. Ce qui signifie qu'il doit répondre des éventuels troubles que pourrait subir l'acheteur. L'acheteur perd cependant le droit de s'en prévaloir s'il accepte de prendre les marchandises en connaissance de cause.

La garantie des vices cachés, qui est prévue par l'article 231 suivant, est due par le vendeur lorsque le défaut caché de la chose vendue diminue tellement son usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou en aurait donné un moindre prix s'il l'avait connu. Cette garantie bénéficie aussi bien à l'acheteur contre le vendeur qu'au sous-acquéreur contre le fabricant ou un vendeur intermédiaire pour le vice affectant la chose dès sa fabrication.

2 – Les obligations de l'acheteur

L'acheteur est tenu à deux obligations principales : il doit payer le prix (a) et prendre livraison des marchandises (b).

a) – L'obligation de payer le prix

L'acheteur est tenu de payer le prix convenu dans le contrat de vente. Il s'agit de son obligation principale.

En ce qui concerne le moment du paiement, l'article 239 de l'Acte uniforme fait obligation à l'acheteur de payer le prix à la date fixée au contrat ou résultant du contrat, sans qu'il soit besoin d'autre demande ou formalité de la part du vendeur. Il en résulte donc que le prix est portable et non quérable. Il convient de souligner que lorsque le prix n'est pas payable à un moment

déterminé par le contrat, l'acheteur est tenu de payer dès que le vendeur met à sa disposition soit les marchandises, soit les documents représentatifs des marchandises (article 238).

S'agissant du lieu du paiement, l'acheteur doit naturellement payer le prix au lieu convenu. A défaut d'une telle précision, l'article 237 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général prévoit qu'il doit alors effectuer le paiement à l'établissement du vendeur ou, si le paiement doit être fait contre la livraison des marchandises ou la remise des documents, au lieu prévu pour cette livraison ou cette remise.

b) – La prise de livraison

L'obligation pour l'acheteur de prendre livraison des marchandises est définie par l'article 240 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général. Il en résulte qu'elle est en réalité marquée par la dualité. L'acheteur doit d'abord accomplir tout acte juridique ou matériel qu'on peut raisonnablement attendre de lui pour permettre au vendeur d'effectuer la livraison. Il doit ensuite prendre effectivement possession des marchandises en procédant à leur retraitement.

C – La sanction de l'inexécution des obligations contractuelles

La distinction doit être faite entre les sanctions qui visent le maintien du contrat (1) et celle qui aboutit à sa destruction, à savoir la résolution (2).

1 – Le maintien du contrat

L'Acte uniforme sur le droit commercial général favorise, chaque fois que cela paraît possible, le maintien du contrat de vente commerciale, au détriment de sa rupture sur l'initiative de l'une des parties. Plusieurs solutions sont prévues à cet effet.

- Il y a d'abord l'octroi d'un délai supplémentaire, d'une durée raisonnable, à la partie défaillante. Il s'agit donc d'une nouvelle chance qui lui est accordée pour parvenir à l'exécution des obligations que le contrat met à charge. Avant l'expiration de ce délai, le contractant ne peut se prévaloir d'aucun des moyens dont il dispose en cas de manquement au contrat (articles 251 et 257).
- Il y a ensuite la possibilité d'une régularisation du contrat. La possibilité est d'abord donnée au vendeur, à la demande de l'acheteur (article 250) ou sur sa propre initiative (article 252), de procéder au remplacement des marchandises livrées. La faculté de réfaction du prix qui est reconnue à l'acheteur s'inscrit dans la même logique. Il peut en effet, en cas de défaut de conformité des marchandises, réduire proportionnellement le prix au lieu de demander la résolution du contrat (article 260).

- Il y a enfin le recours à l'exception d'inexécution, qui consiste, pour l'une des parties, à s'abstenir d'exécuter ses propres obligations tant que l'autre n'a pas encore exécuté celles que le contrat met à sa charge. La particularité en matière de vente commerciale est que l'article 245 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général admet, en plus de l'exception d'inexécution classique qui est normalement défensive, le recours à titre préventif à cette forme de suspension des obligations. Ce texte permet en effet à une partie de demander à la juridiction compétente l'autorisation de différer l'exécution de ses obligations lorsqu'il apparaît, après la conclusion du contrat, que l'autre partie n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations.

2 – La résolution judiciaire du contrat

La résolution judiciaire est la sanction traditionnellement appliquée en cas d'inexécution fautive par l'une des parties des obligations mises à sa charge par le contrat. En matière de vente commerciale, elle n'est admise que si l'inexécution par l'une des parties de l'une quelconque de ses obligations constitue un manquement essentiel au contrat. Un manquement est essentiel au contrat, selon l'article 248 de l'Acte uniforme, « lorsqu'il cause à l'autre partie un préjudice tel qu'il le prive substantiellement de ce qu'elle était en droit d'attendre du contrat, à moins que ce manquement n'ait été causé par le fait d'un tiers ou la survenance d'un événement de force majeure ». On peut par exemple considérer qu'il y a manquement essentiel si la marchandise n'est pas livrée ou si elle est livrée dans des conditions qui privent l'acheteur de la possibilité d'en tirer profit.

Afin d'éviter les inconvénients liés à la résolution (restitutions), celui des contractants qui, avant même l'exécution du contrat, a de justes raisons de craindre que l'autre partie commettra un manquement essentiel, a la possibilité de saisir la juridiction compétente aux fins de résolution du contrat. Le droit OHADA de la vente commerciale admet donc la demande anticipée de la résolution judiciaire du contrat.

La résolution du contrat de vente commerciale a pour principal effet d'entraîner la disparition rétroactive. Ce qui signifie que celui-ci est privé de tout effet aussi bien pour l'avenir que pour le passé. Il en résulte que les parties sont non seulement libérées de leurs obligations (article 269), mais également tenu aux restitutions en cas d'exécution totale ou partielle de la part de l'une des parties (article 270).

Il faut enfin noter que l'une des parties au contrat de vente commerciale peut valablement demander et obtenir la condamnation de l'autre au paiement de dommages et intérêts, et ce en réparation du préjudice que lui cause l'inexécution du contrat. Il pourrait en être ainsi que le contrat ait été résolu ou maintenu.