



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
Organization for the Harmonization of Business Law in Africa
Organización para la Armonización en Africa de la Legislación Empresarial
Organização para a Harmonização em Africa do Direiton dos Negocios

**ECOLE REGIONALE SUPERIEURE DE LA MAGISTRATURE
(ERSUMA)**

—o00o—

**FORMATION DES EXPERTS DU CONSEIL PERMANENT DE LA
COMPTABILITE DU CONGO (CPCC) SUR LE DROIT OHADA :**

**PRESENTATION DE L'ACTE UNIFORME
RELATIF AU L'ACTE UNIFORME RELATIF
AU DROIT COMMERCIAL GENERAL**

ANIMATEUR

Pr. JAMES Jean-Claude,

*Professeur de Droit privé à l'Université Omar Bongo
de Libreville, Assesseur chargé de la Pédagogie*

PRESENTATION ACTE UNIFORME OHADA SUR LE DROIT COMMERCIAL GENERAL

Adoption: 15 décembre 2010 à Lomé au TOGO

Entrée en vigueur : 15 mai 2011

Conséquences immédiates : remplace et abroge l'Acte uniforme du 17
avril 1997

Objectifs généraux de la réforme de 2010 :

Moderniser le droit applicable aux Etats –parties;
Adapter son contenu aux évolutions juridiques et économiques
intervenues depuis 1997

Souci de précision, d'amélioration formelle et de correction des
imperfections du texte antérieur.

Objectifs spécifiques du texte OHADA :

Améliorer le statut des acteurs et favoriser l'information des partenaires du
commerce

Adapter le texte aux nouvelles pratiques commerciales internationales

Renforcer et moderniser le régime juridique applicable aux activités de commerce

Favoriser le développement de l'activité économique

**LE CONTEXTE AVANT L'ENTREE EN VIGUEUR DE LA LEGISLATION
OHADA**

- AVANT LES INDÉPENDANCES

**CODE DE COMMERCE FRANÇAIS DE 1806 ET LES TEXTES ULTÉRIEURS
ÉTENDUS DANS LES COLONIES.**

**-AU LENDEMAIN DES INDÉPENDANCES
MAINTIEN DES TEXTES ANTÉRIEURS EN VIGUEUR JUSQU'EN 1960**

**-EVOLUTION ULTÉRIEURE
CODE DE COMMERCE FRANÇAIS DE 1806 ET TEXTES SUBSÉQUENTS
TEXTES NATIONAUX ÉPARS
CODE DE COMMERCE DANS CERTAINS PAYS : GUINÉE ET SÉNÉGAL**

**- CONSTAT GÉNÉRAL AVANT L'ADOPTION DE L'ACTE UNIFORME
OHADA
CADRE JURIDIQUE VÉTUSTE, INADAPTÉ, DÉSUET ET INCERTAIN**

I/ LE STATUT DU COMMERÇANT

a)- Définition du commerçant

Article 2 : « Est commerçant celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession ».

La définition se réfère plus nettement à l'accomplissement d'actes de commerce par nature dans le cadre de l'exercice d'une profession.

L'exercice d'une profession commerciale implique de faire habituellement des actes de commerce.

En revanche, l'accomplissement habituel d'actes de commerce sans exercer une profession commerciale ne suffit pas à conférer la qualité de commerçant.

Celle-ci requiert deux conditions :

la nature de l'activité consistant à l'accomplissement d'actes de commerce par nature.

L'activité commerciale doit être exercée à titre professionnel

Il faut y ajouter à titre personnel.

DEFINITION DE L'ACTE DE COMMERCE

- × Art. 3
- × « L'acte de commerce par nature est celui par lequel une personne s'entremet dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire ».
- × Deux critères cumulatifs :
- × l'entremise dans la circulation des biens
- × la recherche d'un profit pécuniaire.
- × Il s'agit de deux critères économiques qui reposent l'un sur l'objet de l'acte, l'autre sur son but.
- × Ainsi, en droit OHADA, les actes de commerce par nature sont des actes d'intermédiaires dans la circulation des biens produits ou achetés ou à l'occasion de la fourniture de prestations de services dans le but de réaliser un profit pécuniaire.

b)- Les actes de commerce

Objectifs

□ valoriser les ressources minières abondantes en Afrique.

□ appréhender la quasi-totalité des opérations relevant de l'activité économique.

□ l'élargissement du domaine des actes de commerce par nature

□ le maintien des catégories classiques : l'achat-vente de biens meubles, les opérations de banque, de bourse, de change, de courtage et d'assurances

□ la création de nouvelles catégories : la location de meubles, l'achat d'immeuble en vue de la revente, l'exploitation industrielle des mines, carrières et de tout gisement de ressources naturelles, les opérations de transit, de télécommunications et de transport, les opérations des intermédiaires de commerce telle que l'Agence, les opérations des intermédiaires 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; les opérations de manufacture.

**L'élargissement du domaine des actes de commerce par la forme
(Article 4 AUDCG)**

Objectif :

- réaliser l'unité procédurale des règles applicables aux effets de commerce.
- appliquer le principe de la commercialité par la forme à toutes les sociétés commerciales

Domaine

- les effets de commerce : la lettre de change, le billet à ordre et le warrant
- les sociétés : SARL, SA, SNC, SCS

**La légalisation de la catégorie des actes de commerce par accessoire
(AUDCG, Article 3, alinéa 4 et alinéa 9)**

- les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce
- les actes effectués par les sociétés commerciales.

c) Les intermédiaires de commerce et l'entrepreneur

1/La réglementation de l'activité des intermédiaires de commerce

Les objectifs de la réglementation

- Améliorer les législations nationales antérieures, jugées incomplètes, disparates et inadaptées, sur les auxiliaires de commerce : courtiers, commissionnaires, agents d'affaires et autres ;
- Prendre en compte l'importance des intermédiaires de commerce dans l'activité économique.

LE CONTENU DE LA RÉGLEMENTATION: DISPOSITIONS COMMUNES

- Définition générale (AUDCG, Art.169.) l'intermédiaire de commerce est un professionnel ayant la qualité de commerçant qui agit pour le compte d'une autre personne, commerçante ou non, en vue de conclure avec un tiers un acte juridique à caractère commercial.
- Cette définition introduit deux innovations :
- la première tient à la suppression du terme « représenté » et la précision que sa profession, commerciale ou civile, est indifférente.
- La seconde tient à la substitution de la nécessité de conclure un « contrat de vente » par le terme plus large d'« acte juridique », mais qui doit toujours revêtir un caractère commercial.

□ **Domaine juridique du statut d'intermédiaire de commerce (AUDCG, Art.171) :** conclusion des contrats et tout acte accompli en vue de cette conclusion ou relatif à l'exécution dudit contrat.

□ **Conditions d'application du statut d'intermédiaire de commerce (AUDCG, Art. 172):**

- inscription au RCCM ;
- exercer sur le territoire de l'un des Etats parties ou lorsque les règles de droit international privé conduisent à l'application de l'Acte uniforme.

□ **Les effets du statut d'intermédiaire de commerce**

Selon l'article 171, alinéa 2, de l'AUDCG ce statut s'applique «aux relations entre toutes les personnes pour lesquelles agit l'intermédiaire, et entre ces personnes et l'intermédiaire lui-même ».

LES INTERMEDIAIRES DE COMMERCE

- × Le texte nouveau limite le domaine du statut aux seules relations entre le représenté et l'intermédiaire puisque ce dernier n'agit en principe que pour le compte du premier.
- × La Constitution et l'étendue du pouvoir de l'intermédiaire restent gouvernées par les règles du mandat. L'intermédiaire, le représenté et le tiers demeurent aussi liés par les usages ainsi que par les pratiques qu'ils ont établies entre eux.
- × Les effets juridiques des actes des intermédiaires et la cessation de leur mission relèvent des principes de la représentation et du régime du mandat.

LES INTERMEDIAIRES DE COMMERCE DISPOSITIONS SPECIFIQUES

L'article 192 n'envisage plus le commissionnaire, de manière restrictive, qu'« en matière de vente ou d'achat » ; l'activité régie par son statut porte désormais sur tout acte juridique conclu en son propre nom et pour le compte du commettant qui lui en donne mandat.

L'article 196 de l'AUDCG tempère l'obligation du commettant de payer une rémunération ou une commission au commissionnaire en se référant à l'application éventuelle des règles de la responsabilité contractuelle, sans doute pour réserver l'hypothèse d'une mauvaise exécution, d'une exécution tardive ou d'une inexécution partielle ou totale par le commissionnaire des obligations mises à sa charge.

L'article 201 de l'AUDCG oblige le commettant à « indemniser le commissionnaire de ses pertes si ce dernier démontre avoir agi dans l'intérêt du commettant ».

DISPOSITIONS SPECIFIQUES

- ✘ Les articles 208 à 215 nouveaux reprennent, elles aussi, les dispositions des anciens articles 176 à 183 de l'AUDCG. Il convient cependant de noter une définition légèrement aménagée du courtier, « professionnel qui met en rapport des personnes en vue de faciliter ou faire aboutir la conclusion de conventions entre ces personnes ».
- ✘ L'article 212 de l'AUDCG qui traite de la rémunération du courtier comporte quelques innovations.
- ✘ D'abord, l'alinéa 2 de ce texte qui énonce que « dans le cas d'un courtage portant sur une vente, si le vendeur est seul donneur d'ordre, la commission ne peut être supportée, même partiellement, par l'acheteur et elle est, au besoin, prélevée sur le montant du prix convenu entre les parties et payée par l'acheteur », suggère que l'activité de courtage réglementée par l'OHADA ne semble plus se limiter, comme auparavant, à la vente et à l'achat de marchandises.

LES INTERMEDIAIRES DE COMMERCE

- ✘ Ensuite, le dernier alinéa de l'article 212 instaure la règle selon laquelle « Si les deux parties sont donneuses d'ordre, le pourcentage correspondant à la commission due au courtier est fixé et réparti entre elles par accord commun avec lui ».
- ✘
- ✘ Quant au statut de l'**agent commercial**, en dehors des améliorations formelles qu'il apporte, le texte nouveau introduit les obligations de loyauté et d'information dans les rapports entre l'agent commercial et son mandant (Art. 217 et 219).

L'ENTREPRENANT

× 2/ L'entrepreneur

- L'avènement du statut de l'entrepreneur constitue l'une des innovations remarquables du nouvel Acte uniforme portant sur le droit commercial général. L'instauration de ce statut vise à favoriser la formalisation des entreprises du secteur informel et à promouvoir l'entrepreneuriat.
- × Aux termes de l'article 30 de l'AUDDCG, l'entrepreneur est un entrepreneur individuel, personne physique, qui exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole. Ce qui englobe un éventail d'activités suffisamment larges exercées par les artisans, les professionnels libéraux, les agriculteurs et les commerçants ayant la qualité d'entrepreneur individuel.
- × Seul le domaine de la production industrielle ne figure pas dans l'énumération légale.

L'ENTREPRENANT

- × **Caractère facultatif du statut de l'entrepreneur pour les Etats parties**
- × Selon l'article 1^{er}, alinéa 2 de l'AUDCG, « sont également soumises, sauf dispositions contraires, au présent Acte uniforme et dans les conditions définies ci-après, les personnes physiques qui ont opté pour le statut d'entrepreneur ».
- × **Absence de définition de l'entrepreneur individuel**
- × Donc le texte communautaire renvoie sur ce point aux législations nationales: selon l'article 30, dernier alinéa « Chaque Etat partie fixe les mesures incitatives pour l'activité de l'entrepreneur notamment en matière d'imposition fiscale et d'assujettissement aux charges sociales ».
- × De la sorte, les critères de définition ou d'identification de l'entrepreneur individuel risque de varier d'un Etat partie à un autre. Ce qui contrarie l'ambition harmonisatrice poursuivie par L'OHADA.

L'ENTREPRENANT

× Conditions d'application du statut d'entrepreneur

- × - L'exigence du chiffre d'affaire généré par son activité, pendant deux exercices successifs, qui ne saurait excéder les seuils fixés dans l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises au titre du système minimal de trésorerie.
- × - L'obligation liée à la tenue d'une comptabilité allégée. Dans ce cadre, l'entrepreneur doit établir un livre mentionnant l'origine et le montant de ses ressources, d'une part, la destination et le montant de ses emplois, d'autre part.
- × - L'obligation de « tenir un registre, récapitulé par année (...), présentant le détail des achats et précisant leur mode de règlement et les références des pièces justificatives, lesquelles doivent être conservées ».

L'ENTREPRENANT

- × - L'entrepreneur, dispensé de la formalité d'immatriculation au RCCM, doit effectuer une simple déclaration d'activité au greffe de la juridiction compétente. Dès réception du formulaire de déclaration d'activité dûment rempli et des pièces exigées par l'Acte uniforme, le greffier délivre au déclarant un accusé d'enregistrement qui mentionne la date de la formalité accomplie et le numéro de déclaration d'activité.
- × Au demeurant, l'entrepreneur ne peut commencer son activité qu'après réception de ce numéro de déclaration d'activité qu'il doit mentionner sur ses factures, bons de commande, tarifs et documents ou correspondances professionnels, suivi de l'indication du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier qui a reçu sa déclaration et de la mention « Entrepreneur dispensé d'immatriculation ».

L'ENTREPRENANT

- × A l'appui de sa déclaration, l'entrepreneur doit fournir une série de pièces, notamment :
- × -une **déclaration sur l'honneur** signée du demandeur et attestant, s'il est commerçant, qu'il n'est frappé d'aucune des interdictions prévues par l'article 10 de l'Acte uniforme, et s'il n'est pas commerçant, qu'il n'a fait l'objet d'aucune interdiction d'exercer en relation avec sa profession et qu'il n'a jamais été condamné pour les infractions prévues par l'article 10 précité.
- × - le cas échéant, **une autorisation préalable d'exercer une activité réglementée.**

L'ENTREPRENANT

- × -obligation de faire des **déclarations modificatives**, à l'instar des inscriptions ou mentions modificatives applicables aux commerçants.
- × - obligation de faire **une déclaration en cas de cessation d'activité** auprès du greffe compétent ou de l'organe compétent dans l'Etat Partie.
- × La perte du statut d'entrepreneur est liée à l'augmentation de son chiffre d'affaire, durant deux années consécutives, au-delà des limites fixées par l'Etat partie dans lequel il exerce son activité professionnelle.
- × Dans ce cas, il redevient un professionnel ordinaire soumis à la législation nationale de l'Etat partie.
- ×

L'ENTREPRENANT

- ✗ Au niveau de ses effets, la déclaration d'activité confère au déclarant la qualité présumée d'entrepreneur. Mais le législateur OHADA ne précise pas la force de cette présomption qui, devrait avoir un caractère non irréfragable, comme pour le commerçant immatriculé au RCCM.
- ✗ En cette qualité, l'entrepreneur bénéficie du régime juridique applicable aux commerçants concernant la preuve et la prescription « des obligations nées à l'occasion de leurs activités entre entrepreneurs, ou entre entrepreneurs et non entrepreneurs ».
- ✗ Il bénéficie enfin des dispositions relatives au bail à usage professionnel ; ce qui constitue une nouvelle illustration de l'extension du statut de commerçant aux professionnels des affaires.

d)- Le régime des incapacités, interdictions et incompatibilités d'exercer le commerce

La capacité commerciale :

L'AUDCG énonce que « nul ne peut accomplir des actes de commerce à titre de profession s'il n'est juridiquement capable d'exercer le commerce ». S'agissant d'une question relative au statut personnel, le régime de la capacité est réglé par chaque droit national.

Outre les incapables majeurs, l'incapacité frappe les mineurs qui ne peuvent avoir la qualité de commerçant ni exercer des actes de commerce s'ils ne sont pas émancipés.

Le régime des interdictions et des incompatibilités est clairement précisé.

□ **la femme mariée** : Aux termes de l'article 7, alinéa 2 du texte communautaire, « Le conjoint d'un commerçant n'a la qualité de commerçant que s'il accomplit des actes de commerce (...), à titre de profession et séparément de ceux de l'autre conjoint ». ~~Cette dernière expression « l'autre conjoint » a été substituée aux mots « de son époux » utilisés dans l'ancien texte.~~

□ Cependant, la notion d'acte de commerce accompli séparément du conjoint suscite une difficulté dans les situations courantes en pratique où les deux époux collaborent en fait à une même entreprise commerciale.

LA CAPACITÉ COMMERCIALE

- En cas de litiges sur l'exercice réel de l'activité commerciale, les tribunaux devraient rechercher parmi les conjoints celui qui a effectivement la direction et le contrôle de l'exploitation commerciale.
- La difficulté persiste tout de même lorsque les époux exercent une activité commerciale conjointement ou sur un pied d'égalité.
- Dans ce cas, on peut craindre que la femme ne soit pas considérée comme ayant la qualité de commerçant, mais plutôt comme une simple auxiliaire de son mari dans l'exploitation commune.

e)- L'importance du rôle du RCCM

i)- **Immatriculation des commerçants** : le but s'est de permettre aux partenaires commerciaux de bénéficier d'un ensemble d'informations commerciales, financières et comptables sur leurs entités respectives et ainsi de renforcer la sécurité du crédit.

□ centraliser les informations relatives aux commerçants, personnes physiques ou personnes morales : fichier national qui centralise les renseignements consignés dans chaque RCCM des différentes juridictions locales ; fichier régional tenu au greffe de la CCJA qui centralise les renseignements consignés dans chaque fichier national ;

□ obligation légale conférant la personnalité juridique aux sociétés commerciales ;

□ les succursales des sociétés étrangères exerçant sur le territoire de l'un des Etats parties doivent désormais s'immatriculer au RCCM.

□ Les effets de l'immatriculation au RCCM :

□- présomption simple de la qualité de commerçant

□- la nécessité de faire figurer sur l'ensemble des documents commerciaux le numéro et le lieu d'immatriculation au RCCM

□ La sanction du défaut d'immatriculation au RCCM : l'inopposabilité aux tiers des faits et actes sujets à mention et éventuellement l'application des sanctions pénales prévues par chaque Etat partie.

□ Le défaillant ou le contrevenant ne peut invoquer le défaut d'immatriculation pour se soustraire aux obligations et responsabilités inhérentes à la qualité de commerçant.

□ Obligation de demander la radiation du RCCM dans le mois à compter de la cessation de l'activité commerciale, ou dans le délai de 3 mois à compter du décès du commerçant.

ii) - Inscription des sûretés

f)- Généralisation de l'obligation d'inscription des sûretés mobilières : c'est ce qui explique du reste, l'ajout de « crédit mobilier » à la dénomination initiale pour donner la nouvelle appellation de registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) ;

g)- Mise en place d'un régime unique d'inscription. ;

h)- Elargissement des sûretés soumises à publicité

- nantissement du fond de commerce
 - privilège du vendeur de matériel professionnels, de véhicule automobile
 - nantissement de stocks
 - privilège du Trésor, de la douane et de la sécurité sociale
 - nantissement des actions et des parts sociales
 - clause de réserve de propriété et contrats de crédit-bail.
- Effets de l'inscription : Rendre la sûreté opposable aux parties et aux tiers pendant une durée renouvelable de un à cinq ans, selon la sûreté concernée.

II/LE FONDS DE COMMERCE

a)- Définition du fonds de commerce

Aux termes de l'article 135 de l'AUDCG « le fonds de commerce est constitué par un ensemble de moyens qui permettent au commerçant d'attirer et de conserver une clientèle ».

b) Composition

- la clientèle
- l'enseigne
- la clientèle et le nom commercial,
- cumul de la clientèle avec l'enseigne et le nom commercial (Art. 136).

La clientèle demeure l'élément fondamental du fonds de commerce auquel s'ajoute tantôt l'enseigne tantôt le nom commercial ou ces deux éléments ensemble.

LE FONDS DE COMMERCE

- × L'article 137 nouveau réitère que « le fonds de commerce peut comprendre différents éléments mobiliers, corporels et incorporels... » et en donne une liste indicative d'exemples annoncée par l'adverbe « notamment ».
- × La mention des éléments « nommément désignés » contenue dans l'ancien article 105 a été supprimée. Sans être spectaculaires, ces innovations plus techniques que substantielles, permettent néanmoins de mieux appréhender la notion de fonds de commerce et de s'adapter à la pratique commerciale.

c)- L'assouplissement des conditions de la location -gérance :

La location -gérance fait l'objet d'une définition légèrement aménagée. Il s'agit d' « ...une convention par laquelle le propriétaire du fonds de commerce, personne physique ou morale, en concède la location, en qualité de bailleur, à une personne physique ou morale, locataire-gérant, qui l'exploite à ses risques et périls ».

Il est précisé que « l'entrepreneur ne peut être partie à un contrat de location-gérance » (Art. 138, alinéa 3). Cela signifie que le statut d'entrepreneur exclut toute opération de location -gérance même si l'entrepreneur a la qualité de commerçant.

Le nouveau régime de la location- gérance comporte trois dispositions novatrices par rapport au droit antérieur. Il y a d'abord la précision sur la composition du loyer payé par le locataire-gérant avec obligation de payer le bailleur des murs directement, sauf dispense (Art. 138, al. 4).

LOCATION -GERANCE

- × Il y a ensuite la restriction des conditions relatives au loueur. Ce dernier doit avoir exploité, pendant deux ans au moins, au lieu d'un an comme prévu dans l'ancien article 109, en qualité de commerçant, le fonds mis en gérance. Du reste, auparavant le loueur pouvait avoir exercé les fonctions de gérant, directeur commercial ou technique d'une société pendant deux ans au moins.
- × Il y a enfin la précision concernant les dettes dont le titulaire du fonds est solidairement tenu. L'article 145 nouveau de l'AUDCG qui remplace l'article 113 ancien, dispose en effet que jusqu'à la publication du contrat de location-gérance, le propriétaire du fonds est solidairement responsable des dettes du locataire-gérant nées de l'exploitation du fonds donné en location-gérance ».

LA CESSION DU FONDS DE COMMERCE

- × Précision des éléments, objet de la cession du fonds de commerce :
- × la cession du fonds de commerce porte nécessairement sur la clientèle, l'enseigne et/ ou le nom commercial.
- × En l'absence de cession simultanée de ces éléments, la cession des autres éléments facultatifs visés à l'article 137 nouveau de l'AUDCG reste envisageable mais n'emporte pas cession du fonds de commerce, malgré les stipulations de l'acte constatant la cession. Ces éléments peuvent donc être cédés séparément en même temps que les éléments constitutifs du fonds.
- × Ajout des activités du vendeur et de l'acheteur et précision de l'origine du fonds dans la liste des mentions devant obligatoirement figurer dans l'acte de cession : L'acte constatant la cession du fonds de commerce doit désormais, en plus des mentions de l'ancien article 118 de l'AUDCG, indiquer les activités du vendeur et de l'acheteur.

LA CESSION DU FONDS DE COMMERCE

- × Précision sur la procédure d'opposition :
- × le régime de l'opposition et la procédure de la surenchère ont été précisés et clarifiés :
- × ainsi, en application de l'article 167 nouveau de l'AUDCG, le vendeur doit désormais fournir un cautionnement ou une garantie équivalente au montant de la créance objet de l'opposition, s'il souhaite obtenir du juge des référés la mainlevée de l'opposition et le versement des fonds entre ses mains.

CESSION DU FONDS DE COMMERCE

- × L'objectif est de dissuader les oppositions dilatoires ou abusives.
- × Dans la même optique, l'article 162 de l'AUDCG favorise le dénouement de l'opposition.
- × Ce texte dispose que « l'opposition qui, dans le mois de sa notification, n'est pas levée amiablement ou ne donne pas lieu à saisine du juge en application de l'article 160 ci-dessus est nulle de plein droit et de nul effet.
- × A la requête de tout intéressé, la juridiction compétente statuant à bref délai constate au besoin cette nullité et ordonne la mainlevée de l'opposition, sans préjudice de l'action en dommages-intérêts pour opposition abusive ».

×

III/ LA VENTE COMMERCIALE (AUDCG, Article 234 à 302)

a)- Source d'inspiration

Convention de VIENNE du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises
Contexte international: Avant-projet de code européen des contrats-groupe GANDOLFI, Principes du droit européen des contrats- Commission LANDO, les Principes UNIDROIT, Avant-projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats en France: Avant-projet CATALA.

b)- Caractères généraux

Droit spécifique à la vente commerciale

Droit dérogatoire, pour l'essentiel, au droit commun de la vente ; (Articles 1582 à 1701 du code civil français de 1804), peu adapté à l'évolution des échanges économiques.

Droit moderne et adapté à la pratique du commerce international.

c) Champ d'application

Matériel

-ventes de marchandises entre commerçants, personnes physiques ou morales :
« tous les biens meubles corporels faisant l'objet d'un contrat commercial donc les choses mobilières qui se comportent, qui se pèsent ou se mesurent .

-contrats de fourniture de marchandises destinées à des activités de fabrication ou de production.

EXCLUSIONS

ART. 235- Les dispositions du présent Livre ne régissent pas :

a) les ventes de marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique,

à moins que le vendeur, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su et n'ait pas été censé savoir que ces marchandises

étaient achetées pour un tel usage ;

b) les contrats de fourniture de marchandises dans lesquels la part prépondérante de

l'obligation de la partie qui fournit les marchandises consiste dans une fourniture de main-d'oeuvre ou d'autres services.

LA VENTE COMMERCIALE

- × ART. 236- Les dispositions du présent Livre ne régissent pas davantage les ventes
- × soumises à un régime particulier, notamment :
 - × a) les ventes aux enchères ;
 - × b) les ventes sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice ;
 - × c) les ventes de valeurs mobilières, d'effets de commerce ou de monnaies ;
 - × d) les mobilisations et autres opérations sur créances ou instruments financiers ;
 - × e) les ventes de navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs ;
 - × f) les ventes d'électricité.
- × -application des règles de droit commun des contrats et de la vente non contraires aux dispositions du texte OHADA (Art.237).

VENTE COMMERCIALE

- × Territorial (AUDCG, Art. 234, alinéa 2)
- × Sauf stipulations conventionnelles contraires, le contrat de vente commerciale est soumis aux dispositions du présent Livre dès lors que les contractants ont le siège de leur activité dans l'un des États Parties ou lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat Partie.
- × Le droit OHADA de la vente est en principe applicable dès lors que les parties ont leur établissement respectif dans au moins l'un des Etats de l'espace OHADA.
- × Les parties peuvent librement convenir de la loi applicable en écartant le droit OHADA au profit d'une autre législation.
- × Le choix du droit applicable doit s'opérer lors de la formation du contrat. A défaut, les solutions classiques des conflits de lois détermineront cette législation selon la nature du problème posé (lieu de formation du contrat, lieu d'exécution du contrat...).

VENTE COMMERCIALE

- × d) La formation du contrat de vente commerciale
- × 1/ La négociation contractuelle: l'Acte uniforme affirme deux principes :
 - × D'abord le principe de la liberté contractuelle, les négociateurs sont libres d'entrer en pourparlers, de mener leur négociation et d'y mettre fin comme et quand bon leur semble.
 - ×
 - × Ensuite, le principe de loyauté contractuelle : imposer une certaine éthique au cours de la phase précontractuelle.
 - × Dans ce sens, le négociateur de mauvaise foi engage sa responsabilité civile délictuelle en cas de rupture des pourparlers.
 - × Il en est ainsi notamment lorsque la négociation est entamée et poursuivie sans que l'un des partenaires n'ait véritablement eu l'intention de conclure le contrat.

VENTE COMMERCIALE

- × 2/ La formation du lien contractuel
- × a) Les conditions de validité de l'offre
- × Selon l'article 241, alinéa 3 de l'Acte Uniforme, une proposition de contracter est constitutive d'une offre ou pollicitation que si elle satisfait à trois conditions :
 - ×

□ L'offre doit d'abord être déterminée: donc adressée à une personne déterminée : Ainsi, l'offre adressée au public, donc à des personnes indéterminées, est en principe disqualifiée en une simple invitation à entrer en pourparlers. Il en est autrement que lorsque son auteur a clairement indiqué le contraire.

□ l'offre doit être suffisamment précise pour que la simple acceptation de celle-ci suffise à former le contrat

L'offre est suffisamment précise si elle désigne les marchandises et, expressément ou implicitement, fixe la quantité et le prix ou donne des indications permettant de les déterminer.

Naturellement, en vertu du principe de l'autonomie de la volonté, rien n'empêche les parties de rendre essentiels certains éléments ordinairement accessoires.

VENTE COMMERCIALE

× l'offre doit être ferme: lorsqu'elle indique, sans équivoque la volonté de l'offrant d'être lié en cas d'acceptation pure et simple du destinataire.

× Tel n'est pas le cas lorsque la proposition de contracter est assortie de réserves ou implique l'agrément du cocontractant.

×

× L'offre peut être expresse ou tacite.

×

b) Le régime de la révocation de l'offre

□ L'offre est irrévocable ou assorti d'un délai d'acceptation

Selon l'article 242, alinéa 3, de l'AUDCG, l'offre ne peut être révoquée si elle indique, en fixant un délai déterminé pour l'acceptation, qu'elle est irrévocable ou si le destinataire était raisonnablement fondé à croire que l'offre était irrévocable et a agi en conséquence ».

Elle doit être maintenue : le pollicitant n'est donc pas libre de révoquer son offre avant l'expiration du délai qu'il a lui même fixé.

~~Le pouvoir de révocation unilatérale de l'offrant est neutralisé lorsque son offre, adressée à personne déterminée, comportait son engagement de la maintenir pendant un délai précis ou raisonnable.~~

□ L'offre n'est pas assortie de délai : l'offre peut être révoquée si la révocation parvient au destinataire avant que celui-ci n'ait exprimé son acceptation : le destinataire ne peut prétendre qu'à des dommages et intérêts si la révocation hâtive ou abusive lui cause un préjudice.

La solution est donc différente selon que le retrait de l'offre est enfermé ou non dans un délai d'acceptation : conclusion du contrat dans le premier cas, octroi de dommages et intérêts dans le second.

VENTE COMMERCIALE

c) Les conditions de l'acceptation/ Le moment de la formation du contrat

Selon l'article 243, alinéa 2, de l'AUDCG, « constitue une acceptation, toute déclaration ou autre comportement du destinataire indiquant qu'il acquiesce à l'offre. Le silence ou l'inaction ne peut à lui seul valoir acceptation ».

L'article 246 de l'AUDCG prévoit des règles plus générales relatives au point de départ du délai d'acceptation. Ainsi, « le délai d'acceptation fixé par l'auteur de l'offre commence à courir au moment où l'offre est exprimée.

La date indiquée dans l'offre est présumée être celle de son expédition, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire ».

Or la détermination du moment de la conclusion du contrat dépend de l'acceptation : l'article 244 de l'AUDCG énonce en effet que « l'acceptation d'une offre prend effet au moment où l'expression de l'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre ».

VENTE COMMERCIALE

× Ainsi, l'offrant n'est-il contractuellement engagé que lorsqu'il a effectivement pris connaissance de la volonté manifestée par son partenaire.. Cette règle assure la sécurité de l'offrant, car le contrat n'est conclu qu'à compter de la réception de l'acceptation.

× L'article 244 précité ajoute cependant que « si en vertu des dispositions de l'offre, des pratiques établies entre les parties ou des usages, le destinataire peut, sans notification à l'auteur de l'offre, exprimer qu'il acquiesce en accomplissant un acte, l'acceptation prend effet au moment où cet acte est accompli ».

× Le contrat sera donc formé au moment de la connaissance par l'auteur de l'offre de l'accomplissement de cet acte.

Enfin, aux termes de l'article 248 de l'AUDCG, « le contrat peut être valablement conclu même si les parties renvoient la détermination d'une clause à un accord ultérieur ou à la décision d'un tiers.

L'existence du contrat n'est pas compromise par le défaut d'accord des parties sur cette clause ou l'absence de décision du tiers dès lors qu'en raison des circonstances et de l'intention des parties, cette clause est déterminable ».

Un contrat peut donc juridiquement exister malgré l'absence d'une clause dont la détermination interviendra ultérieurement.

De plus, le contrat subsiste même si les parties ne sont pas parvenues à un accord ou en dépit de l'absence de décision du tiers. Il suffit que cette clause soit déterminable eu égard aux circonstances et à l'intention des parties.

VENTE COMMERCIALE

- × e) L'interprétation du contrat de vente commerciale
- × Les parties sont tenues d'exécuter le contrat de bonne foi, dès lors qu'elles se sont accordées sur son contenu.
- × Mais, Il arrive souvent que les contractants n'aient pas exprimé clairement leur volonté ou s'opposent sur le sens à donner à une ou plusieurs clauses du contrat. Ces stipulations doivent être interprétées pour assurer le maintien de la convention.
- × Or, lorsque l'interprétation du contrat s'impose, l'Acte uniforme offre aux parties et au juge des solutions novatrices par rapport au droit commun.

VENTE COMMERCIALE

- × Selon l'article 238 de l'Acte uniforme « lorsqu'une clause est ambiguë, la volonté d'une partie doit être interprétée selon le sens qu'une personne raisonnable, de même qualité que l'autre partie, placée dans la même situation, aurait déduit de son comportement ».
- ×
- × Cette formulation met l'accent sur le sens qu'une personne raisonnable déduirait du comportement de l'autre partie si elle était dans une situation analogue.
- × La détermination de la volonté d'une partie doit tenir compte en particulier des éléments puisés dans la phase de négociation précontractuelle, des usages professionnels et des pratiques établies entre les parties (AUDCG, Art.238, al. 3).
- × L'importance des usages et des pratiques habituelles entre les parties est clairement affirmée par le législateur communautaire africain au détriment d'une recherche parfois artificielle de la commune intention des contractants.
- ×

f) Le moment du transfert de la propriété

(AUDCG, Article 275)

Le transfert de propriété s'opère dès la prise de livraison par l'acheteur de la marchandise.

La prise de livraison consiste pour l'acheteur à accomplir tout acte qu'on peut raisonnablement attendre de lui pour permettre au vendeur d'effectuer la livraison et tendant à favoriser le retraitement de la marchandise.

Cette notion semble impliquer que l'acheteur soit en mesure d'entrer matériellement, effectivement en possession des marchandises vendues ou qu'il ait été mis en mesure d'en assurer la maîtrise réelle.

1/ La prise de livraison correspond au retraitement de la chose : le vendeur a livré la chose à l'acheteur qui l'a retirée dans les délais convenus ou même à solliciter et obtenu un délai. Le transfert de propriété s'est opéré au moment du retraitement de la chose traduisant la prise de livraison effective de cette chose.

2/ La prise de livraison en cas de transport de la chose

□ La prise de livraison peut s'opérer par la remise des marchandises par le vendeur au transporteur intervenant pour le compte de l'acheteur ;

□ En revanche, lorsque, conformément aux stipulations contractuelles, la charge de l'organisation de l'acheminement des marchandises incombe au vendeur, le transfert de propriété sera effectif lors de la livraison des marchandises par le transporteur à l'acheteur qui procédera à son retraitement à ce moment précis et, donc à la prise de livraison.

Possibilité de conventions contraires

Aux termes de l'article 275 de l'AUDCG « la prise de livraison opère transfert à l'acheteur de la propriété des marchandises vendues ».

Ce texte diffère légèrement de l'article 283 ancien qui commençait par l'expression « sauf convention contraire... ». De la sorte, la primauté étant accordée à la volonté contractuelle, les parties pouvaient librement fixer la date du transfert de propriété.

L'article 275 paraît donc restreindre le champ de la liberté des parties.

L'article 276 ne prévoit de dérogation au transfert légal de propriété à la prise de livraison que par la stipulation dans le contrat de vente d'une clause de réserve de propriété régie par les articles 72 à 78 de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés :

VENTE COMMERCIALE

- × g) Les obligations des parties au contrat de vente commerciale
- × 1/ Les obligations du vendeur
- ×
- × - L'obligation de livraison : opération matérielle de remise des marchandises;
- × - L'obligation de conformité relative aux caractéristiques de la chose ou encore aux attentes de l'acheteur;
- × - L'obligation de garantie limitée à la garantie d'éviction.

VENTE COMMERCIALE

- × **L'obligation de livraison**
- × A défaut de convention particulière, la livraison consiste en la mise à la disposition de la marchandise vendue à l'acheteur :
- × soit au lieu où elle a été fabriquée ou stockée, soit au siège de son activité de vendeur
- × soit en la remise de la marchandise au transporteur selon la volonté des parties. En l'absence de stipulation, le droit uniforme africain permet au vendeur de livrer dans un délai raisonnable en fonction des usages et de la nature des marchandises.

VENTE COMMERCIALE

- ✘ - L'obligation de conformité
- ✘ En principe en droit commun,
- ✘ le vendeur est astreint à l'obligation de délivrance conforme qui implique de « laisser la chose vendue à la disposition de l'acheteur pour qu'il en prenne livraison ». la délivrance conforme suppose la remise d'une chose matériellement équivalente à celle qui a été convenue avec toutes ses caractéristiques
- ✘ Le vendeur est tenu ensuite à l'obligation de garantie contre les vices cachés de la chose. Le vice caché, qui rend la chose inapte à son usage, est une altération, une déféctuosité, une détérioration qui empêche le bon fonctionnement de la chose ou sa solidité. Autrement dit, l'acheteur a bien reçu la chose qu'il voulait, mais celle-ci présente des défauts qui ne lui permettent pas de remplir l'usage auquel elle est destinée.
- ✘ Cette analyse distingue clairement les deux obligations et leur attribue un domaine propre.

VENTE COMMERCIALE

- ✘ Le droit OHADA a opté pour le système de la Convention de Vienne consistant en la fusion totale de la garantie des vices cachés et de l'obligation de conformité.
- ✘ Aux termes de l'article 255 nouveau de l'AUDCG, « le vendeur doit livrer les marchandises en quantité, qualité, spécifications et conditionnement conformes aux stipulations du contrat ». On retrouve là les trois aspects de la conformité matérielle : d'abord, la quantité qui doit correspondre à celle qui a été convenue ; ensuite la qualité qui doit être correcte en rapport avec la destination normale du produit ; enfin la conformité peut s'apprécier au regard de sa spécification ou son conditionnement prévu au contrat.
- ✘ l'article 255, alinéa 2 exige en outre, pour que les marchandises livrées soient vraiment conformes au contrat, qu'elles possèdent certaines aptitudes fonctionnelles attendues par l'acheteur. Ainsi, « dans le silence du contrat, le vendeur doit livrer des marchandises propres aux usages auxquels elles servent habituellement ou dotées des mêmes qualités que les échantillons ou modèles présentés. Il doit aussi les livrer dans des emballages ou conditionnement habituellement utilisés pour ce type de marchandises ou, à défaut de mode habituel, dans des conditions propres à les conserver et protéger ».

VENTE COMMERCIALE

- × Selon l'article 256 de l'AUDCG, « la conformité de la chose vendue s'apprécie au jour de la prise de livraison, même si le défaut n'apparaît qu'ultérieurement ».
- × L'article 258 de l'AUDCG s'inscrit dans le même sens puisqu'il précise le délai, un mois, dans lequel l'acheteur doit dénoncer au vendeur le défaut de conformité apparent le jour de la prise de livraison, et ce, sous peine de déchéance pour l'acheteur du droit de s'en prévaloir.
- × L'article 259 est encore plus explicite, « l'action de l'acheteur, fondée sur un défaut de conformité caché le jour de la prise de livraison, est prescrite dans le délai d'un an à compter du jour où ce défaut a été constaté ou aurait dû l'être ».
- × - **L'obligation de garantie** : la garantie d'éviction était limitée en 1997 à celle qui résulte du fait d'un tiers, elle inclut désormais l'éviction de l'acheteur par le fait personnel du vendeur (AUDCG, Art. 260, al. 2).

VENTE COMMERCIALE

- e) Les obligations des parties au contrat de vente commerciale
- × 2/ Les obligations de l'acheteur
- × Elles sont classiques : payer le prix convenu, retirer la marchandise achetée.
- × Il faut seulement rappeler la consécration de l'exigence admise en droit commun français d'un prix déterminé ou, à tout le moins déterminable.
- × Dans ce dernier cas, les parties peuvent se référer à la valeur habituellement attribuée au moment de la conclusion du contrat à des marchandises vendues dans des circonstances comparables au sein de la même branche d'activité (AUDCG, Art. 263, alinéa 2).
- × La prise de livraison de la marchandise vendue détermine le moment du transfert de la propriété et des risques.

VENTE COMMERCIALE

- ✖ h) La sanction de l'inexécution du contrat de vente commerciale
- ✖
 - + 1/ L'aménagement des sanctions de droit commun
- ✖ Trois séries d'innovations méritent d'être signalées.
- ✖ La première concerne la rupture du contrat de vente commerciale.
- ✖ Le législateur OHADA, ouvre une option au créancier entre la résolution unilatérale ou la résolution judiciaire.
- ✖
- ✖ En principe, conformément au principe de la force obligatoire du contrat, une partie ne peut se délier d'une convention par sa seule volonté. La rupture du contrat est appréciée par le juge sauf s'il contient une clause résolutoire qui doit être expresse et mentionner qu'elle joue de plein droit.
- ✖ L'article 281 de l'AUDCG dispose que « toute partie à un contrat de vente commerciale est fondée à en demander au juge compétent la rupture pour inexécution totale ou partielle des obligations de l'autre partie ».

VENTE COMMERCIALE

- ✖ Aux termes de l'article 296 nouveau de l'AUDCG, « la rupture du contrat libère les parties de leurs obligations mais ne les exonère pas des dommages-intérêts éventuels ». Il est précisé à l'alinéa 2 que « elle (la rupture) n'a pas d'effet sur les stipulations du contrat relatives au règlement des différends ou aux droits et obligations des parties en cas de rupture ».
- ✖ L'article 297 énonce que « la partie qui a exécuté totalement ou partiellement ses obligations peut obtenir la restitution par l'autre partie de ce qu'elle a fourni ou payé en exécution du contrat ».
- ✖
- ✖ Selon l'article 281, alinéa 2 de l'AUDCG « ..., la gravité du comportement d'une partie au contrat de vente commerciale peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls. La gravité du motif de rupture est appréciée par le juge compétent à la demande de la partie la plus diligente ».
- ✖ Dès lors, le débiteur pourra contester en justice la résolution unilatérale s'il estime qu'elle est injustifiée. L'appréciation du juge ne se fait plus *a priori*, mais *a posteriori*.
- ✖

LA VENTE COMMERCIALE

- ✘ Une fois la résolution consommée, le juge intervient, le cas échéant, pour vérifier si les conditions de la rupture unilatérale étaient ou non remplies.
- ✘ Dès lors, si le juge estime que le comportement du cocontractant n'était pas suffisamment grave pour justifier une résiliation unilatérale, l'auteur de la résiliation unilatérale s'expose alors à indemniser son cocontractant.
- ✘
- ✘ Quelle que soit la gravité du comportement, la partie qui l'invoque peut être tenue de respecter un préavis avant de notifier à l'autre partie sa décision unilatérale.
- ✘ Faute de préavis suffisant, l'auteur de la rupture engage sa responsabilité même si la juridiction admet le bien-fondé de la rupture.
- ✘ En outre, la partie qui impose ou obtient la rupture du contrat peut obtenir des dommages-intérêts en réparation de la perte subie et du gain manqué qui découlent immédiatement et directement de l'inexécution

VENTE COMMERCIALE

- ✘ La seconde série d'innovation porte sur l'aménagement de l'exception d'inexécution.
- ✘ L'article 282 de l'AUDCG : « si le vendeur ne paraît pas en mesure d'exécuter dans les délais convenus l'intégralité de son obligation de livraison des marchandises, en raison d'une insuffisance de ses capacités de fabrication ou d'une inadaptation de ses moyens de production, l'acheteur peut obtenir de la juridiction compétente, statuant à bref délai, l'autorisation de différer l'exécution de son obligation de payer. Cette autorisation peut être assortie de l'obligation de consigner tout ou partie du prix. ».
- ✘ L'article 285 de l'AUDCG, « si l'acheteur ne paraît pas en mesure de payer l'intégralité du prix, en raison de son insolvabilité ou de la cessation de ses paiements ou encore de ses retards dans les échéances convenues, le vendeur peut obtenir de la juridiction compétente, statuant à bref délai, l'autorisation de différer l'exécution de ses obligations de livraison. Cette autorisation peut être assortie de l'obligation de consigner les marchandises à ses frais avancés ».
- ✘ Il en résulte que l'exception d'inexécution demeure judiciaire et préventive.
- ✘ Elle est mise en œuvre par voie d'action et est limitée à des faits précis. Les textes précités précisent la juridiction compétente pour autoriser l'exception d'exécution.
- ✘ Dans tous les cas, l'exception d'exécution judiciairement autorisée peut donner lieu à la consignation soit du prix, en partie ou en totalité, soit des marchandises.

VENTE COMMERCIALE

- ✘ La dernière série d'innovation tient à l'introduction dans l'Acte uniforme des dispositions relatives au paiement des intérêts, à l'octroi de dommages et intérêts et aux causes d'exonération de responsabilité.
- ✘ Aux termes de l'article 294 de l'AUDCG, « une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté, tel que notamment le fait d'un tiers ou un cas de force majeure ».
- ✘ La notion de force majeure y est définie à l'alinéa 2 de ce texte : « constitue un cas de force majeure tout empêchement indépendant de la volonté et que l'on ne peut raisonnablement prévoir dans sa survenance ou dans ses conséquences ».

2/ Les sanctions spécifiques à la vente commerciale

L'hypothèse est celle d'une inexécution ou d'une exécution défectueuse du contrat. Le but poursuivi par l'Acte uniforme c'est de parfaire ou de corriger cette exécution afin de combler l'attente que les parties avaient au moment de la formation du contrat. En fonction de la gravité de l'inexécution, le droit OHADA prévoit :

Le remplacement de la marchandise

La réparation du défaut constaté

En cas de non-conformité partielle des marchandises dans la mesure où la partie non conforme peut être réparée. Le droit OHADA engage alors la partie défaillante à corriger ou à réparer les défauts constatés.

L'octroi d'un délai supplémentaire;

Il s'agit d'une faculté offerte à chaque partie de permettre à l'autre d'exécuter ses obligations en lui octroyant un délai raisonnable.

La réfaction du contrat

Il s'agit ici d'indemniser le créancier, victime d'une inexécution qui ne lui cause pas un préjudice important. Ainsi, le créancier peut réduire le prix de la marchandise non conforme à défaut de solliciter l'allocation de dommages et intérêts dans certaines conditions.

L'octroi d'une compensation financière

En cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse, le créancier peut opter pour une exécution par équivalent, autrement dit pour des dommages et intérêts à titre de sanction principale ou de sanction secondaire complétant et se cumulant avec d'autres.