

## **JURISPRUDENCE OHADA**

### **L'APPLICATION DANS LE TEMPS DES ACTES UNIFORMES OHADA**

#### **A) - COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE ( C.C.J.A.)**

**1<sup>ère</sup> espèce : arrêt n°001/ 2001 du 11 octobre 2001  
(affaire E.T.B. C/ CFCF)**

---

*En matière d'interprétation et d'application commune des Actes Uniformes dans les Etats parties, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA n'est compétente que si l'Acte est applicable dans l'Etat partie, c'est-à-dire s'il a intégré l'ordre juridique interne au moment où les juges du fond sont saisis du contentieux. Lorsque ces conditions ne sont pas réunies, la CCJA doit se déclarer incompétente et renvoyer le requérant à mieux se pourvoir.*

---

**La Cour ; - (...)** Sur les trois moyens réunis ;

Attendu que le pourvoi fait grief à l'arrêt (arrêt n° 455/98 du 02 novembre 1998 de la Cour d'appel de Ndjamena) déferé d'avoir violé les dispositions de l'Acte Uniforme relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, notamment en ses articles 3 alinéa 2 et 4 alinéa 1, en ce que d'une part l'article 3 alinéa 2 ayant donné la possibilité aux parties de déroger aux règles de compétence au moyen d'une élection de domicile prévue au contrat il s'ensuit selon le requérant, que sa commande de farine de froment aux Grands Moulins de Paris ayant fait l'objet d'une facture en date du 19 juin 1992 mentionnant qu'« en cas de contestation le Tribunal de Commerce de Paris sera seul compétent de convention expresse même en cas de demande incidente ou en garantie », seul le Tribunal de Commerce de Paris était compétent pour connaître d'un litige relatif à cette vente ; qu'en conséquence, en se déclarant à tort compétente, la Cour d'appel de N'djaména a violé la disposition sus-mentionnée ; que d'autre part, l'article 4 alinéa 1 de l'Acte Uniforme précité ayant énoncé que « la requête doit être déposée ou adressée par le demandeur ou son mandataire autorisé par la loi de chaque

Etat partie à le représenter en justice au greffe de la juridiction compétente », dès lors, selon le requérant, la Cour d'Appel de N'djaména, en affirmant que le sieur T. avait qualité pour représenter la CFCF devant les juridictions Tchadiennes, a violé et la disposition susvisée et la loi nationale, le code de procédure civile Tchadien ayant limitativement déterminé en son article 32, par rapport à la représentation des parties, que « les sociétés de toute nature » ne pouvaient être représentées que « par un de leurs agents » ;

Attendu, par ailleurs, que le pourvoi reproche à l'arrêt attaqué une omission de statuer et un défaut de base légale en ce que d'une part, en cause d'appel, le requérant ayant soulevé « *in limine litis* » la fin de non-recevoir tiré du défaut de qualité de la CFCF, la Cour d'appel de N'djaména sans y répondre, n'a argumenté que sur le défaut de qualité du sieur A. H. T. et alors même, selon le requérant, que toutes les pièces versées au dossier relatives à la vente de farine de froment conclue entre les établissements Thiam BABOYE et les Grands Moulins de Paris ne font aucune référence à la CFCF qui n'était ni signataire audit contrat de vente ni fournisseur des « ETB » et n'a aucun lien de droit avec eux ; que d'autre part, pour rejeter la demande en dommages-intérêts du requérant, la Cour s'est bornée à entériner la décision du tribunal sans en vérifier les éléments et sans pouvoir préciser la raison pour laquelle elle a retenu la somme de 50.355.800 francs CFA réclamée par la CFCF et son représentant à titre de créance ;

Mais attendu que l'article 14 du Traité relatif à l'Organisation du Droit des Affaires en Afrique édicte que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) assure dans les Etats Parties l'interprétation et l'application commune des Actes Uniformes et, saisie par voie de recours en cassation, se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'Appel des Etats Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes Uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales, ainsi que dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats Parties dans les mêmes contentieux ;

Attendu qu'il ressort de l'examen des pièces du dossier de la procédure que l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, entré en vigueur le 10 juillet 1998, n'avait pas intégré l'ordre juridique interne de la République du Tchad au moment où les juges du fond étaient saisis du contentieux et qu'il ne pouvait de ce fait être applicable ; que dans ce contexte

spécifique, aucun grief ni moyen relatif à l'application de l'Acte Uniforme invoqué n'avait pu être formulé et présenté devant les juges de fond par le requérant ; que dès lors, les conditions de compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA en matière contentieuse, telles que précisées à l'article 14 susvisé n'étant pas réunies, il échet de se déclarer incompétent et renvoyer en conséquence le requérant à mieux se pourvoir ;

Par ces motifs : - Se déclare incompétente ; renvoie le requérant à mieux se pourvoir ; (...)

Messieurs Seydou BA, Président ; Jacques M'BOSSO, Premier Vice-Président ; Antoine Joachim OLIVEIRA, Second Vice-Président ; Boubacar DICKO, Juge-rapporteur ; João Aurigemma CRUZ PINTO, Mainassara MAIDAGI, Juges ; Maîtres Magloire BAHDJ et ABDOU N'DOUBALO Lamian, Avocats.

**2<sup>ème</sup> espèce : arrêt n° 003/2001 du 11 octobre 2001  
( affaire E. W. C/ Société I. A.)**

*En matière d'interprétation et d'application de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial général dans les Etats parties, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA n'est compétente que si l'Acte est applicable dans l'Etat partie, c'est-à-dire s'il a intégré l'ordre juridique interne à la date de la requête introductive d'instance. A défaut, la CCJA est incompétente.*

**La Cour ; - (...)** Sur le moyen unique ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué (arrêt n° 85 du 24 février 1999 de la Cour d'appel de Bamako) d'avoir à tort débouté le requérant de ses prétentions et réclamations aux motifs qu'il n'a pas rapporté la preuve des faits pouvant permettre de retenir comme fondement de celles-ci, un contrat de travail ou de représentation, alors, selon lui, qu'il résulte des articles 137 à 153 et 176, 178 et 179 de l'Acte Uniforme portant sur le Droit commercial général entré en vigueur le 1<sup>er</sup> Janvier 1998.

Que les relations existant entre la Société I. A. et lui s'analyse en un contrat de courtage ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel de Bamako a violé les dispositions sus-visées ;

Mais attendu que l'article 14 du Traité Relatif à l'Organisation et à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique édicte que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) assure dans les Etats Parties l'interprétation et l'application commune des Actes Uniformes et, saisie par la voie du recours en cassation, se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes Uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales, ainsi que dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats Parties dans les mêmes contentieux :

Attendu qu'il ressort de l'examen des pièces du dossier de la procédure que l'Acte Uniforme portant sur le Droit commercial général, entré en rigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998, n'avait pas intégré l'ordre juridique interne de la République du Mali à la date de la requête introductive d'instance soit le 2 juillet 1997 et qu'il ne pouvait, de ce fait, être applicable ;

Que dans ce contexte spécifique, aucun grief ni moyen relatif à l'application de l'Acte Uniforme invoqué n'avait pu être formulé et présenté devant les juges de fond par le requérant ; que dès lors, les conditions de compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA en matière contentieuse telles que précisées à l'article 14 susvisé n'étant pas réunies, il y a lieu, nonobstant l'arrêt de la Cour Suprême du Mali qui ne lie pas la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, de se déclarer incompétent.

Par ces motifs : - (...) Se déclare incompétente et renvoie l'affaire devant la Cour Suprême du Mali ; (...)

Messieurs : Seydou BA, Président ; Jacques M'BOSSO, Premier Vice-Président ; Antoine Joachim OLIVEIRA, Second Vice-Président, Rapporteur ; João Aurigemma CRUZ PINTO, Boubacar DICKO, Juges ; Maitres, Abdoul Wahab BERTHE et Issa TIABOU, Avocats.

**B) - COUR D'APPEL JUDICIAIRE DE PORT-GENTIL,**  
**arrêt n° 21/99-2000 du 9 décembre 1999 (affaire**  
**Société K. contre Paroisse Saint Paul-D.)**

*Considérant que l'article 10 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique dispose que « les Actes Uniformes sont directement applicables et obligatoires*

*dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure » ;*

*Considérant qu'en vertu du principe de l'effet immédiat de ces actes, les baux commerciaux en cours conclus avant le 1<sup>er</sup> janvier 1998 sont désormais régis par les dispositions de l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général qui abrogent la loi française de 1926 applicable au Gabon et ayant le même objet ;*

*Qu'en définitive, la société K. bénéficie du nouveau régime des baux commerciaux institué par l'acte précité ;*

**La Cour ; - (...)** Statuant sur l'appel formé par la société K. d'un jugement du tribunal de première instance de Port-Gentil du 6 août 1999 rendu dans l'instance l'opposant à la paroisse Saint-P. ;

**Faits et procédure**

Il suffit de rappeler que la paroisse Saint-P., propriétaire d'un terrain nu de 2.000 m<sup>2</sup> et d'un jardin d'enfants meublé comprenant 4 salles de classe, 1 bureau, des installations sanitaires, a signé, le 1<sup>er</sup> octobre 1992, un contrat de location avec la société K. prenant effet à la date susvisée ;

Le contrat conclu pour une durée de 3 années était renouvelable par tacite reconduction ;

Le 1<sup>er</sup> octobre 1996, la paroisse Saint-P. signait un nouveau bail prenant effet à compter de la date précitée pour une durée de 3 années renouvelable également par tacite reconduction dont les termes étaient quasiment identiques ;

Il prévoyait à l'article 2 une clause de résiliation selon laquelle chacune des parties aurait le droit d'y mettre fin par anticipation moyennant un préavis de 3 mois ;

Il y figurait également une clause selon laquelle le preneur ne pourra faire aucune construction dans les lieux donnés en location, sans le consentement exprès et par écrit du bailleur ;

En ce qui concerne le sort des travaux accomplis durant le bail, il était prévu à l'article 4 - e que ceux-ci resteraient la propriété du bailleur sans qu'il y ait versement d'une indemnité ;

Le 7 janvier 1999, la paroisse Saint-P. a signifié par lettre son refus de renouveler le bail et donné à la société K. le préavis prévu à l'article 3 du contrat ;

Pour obtenir la résiliation du bail, elle a assigné la société K. devant le tribunal de céans qui, écartant les moyens tirés d'un prétendu bail à construction et d'un bail commercial, a fait droit à la demande de la paroisse Saint-P. ;

La société K. a relevé appel de cette décision ; (...)

Elle demande encore subsidiairement, si la Cour jugeait qu'il n'y avait pas à bail à construction, de dire qu'elle est titulaire d'un bail commercial et que le litige doit être résolu en fonction des dispositions de l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général, applicable au Gabon depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1998, abrogeant la loi française du 30 juin 1926 et prévoyant dans son article 94 le paiement d'une indemnité d'éviction par le propriétaire en cas de non-renouvellement du bail à durée déterminée ou indéterminée ;

S'opposant à l'action de la société K., la paroisse Saint-P.(...) ; Reprenant l'argumentation déjà soutenue en première instance, elle prétend sur le fond :

- que les rapports des parties n'étaient régis ni par un bail à construction, ni par un bail commercial ;

- que le bail conclu en 1992 a été renouvelé le 1<sup>er</sup> octobre 1996 pour la durée de 3 ans en des termes quasi-identiques et prévoyait une clause de résiliation ;

- que le droit de s'opposer au renouvellement du bail procède de son droit de propriété et ne peut souffrir d'aucune discussion dès lors qu'elle a adressé avec plusieurs mois d'avance au locataire, le 7 janvier 1999, une lettre manifestant son intention de reprendre le jardin d'enfants pour y exercer des activités éducatives et confessionnelles ;

- que les parties n'ont jamais entendu recourir à l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général qui ne s'applique pas aux contrats conclus avant son entrée en vigueur ;

Elle conclut en définitive à la confirmation du jugement dont appel ;

**Sur ce, la Cour,**

Sur le fond (...)

**Sur la nature juridique du bail**

Considérant que la société appelante soutient qu'elle est liée à la paroisse Saint-P. par un bail commercial ;

Considérant que pour déterminer la nature commerciale des locaux, il y a lieu de se référer au statut de la société K., à son objet social et non simplement aux clauses du bail ;

Considérant qu'il résulte de l'examen des statuts que l'appelante, qui est inscrite au registre du commerce, a pour objet social « la construction, la location et la gestion de centres préscolaires, scolaires et culturels.

La participation par tous moyens et sous quelque forme que ce soit et en tous pays à toutes entreprises créées ou à créer, pouvant se rattacher directement ou indirectement à l'objet susvisé. »

Considérant qu'elle bénéficie en outre d'un agrément délivré par le ministère du Commerce le 14 juillet 1992 permettant l'exercice de cette activité commerciale ;

Considérant que pour ces raisons, la convention par laquelle la paroisse Saint-P. a donné en location à cette SARL dont l'objet social est clairement défini dans ses statuts, pour une durée de 3 ans renouvelable, le jardin d'enfants, moyennant le paiement d'un loyer, a pour conséquence de soumettre les rapports locatifs au régime légal des baux commerciaux ;

Qu'il y a lieu de dire que le bail litigieux doit être considéré comme un bail commercial ; (...)

**Sur le droit applicable**

Considérant que l'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir méconnu le principe de l'effet immédiat de l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général, ce que conteste l'intimée ;

Considérant que l'article 10 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique dispose que « les Actes Uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure » ;

Considérant qu'en vertu du principe de l'effet immédiat de ces actes, les baux commerciaux en cours conclus avant le 1<sup>er</sup> janvier 1998 sont désormais régis par les dispositions de l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général qui abroge la loi française de 1926 applicable au Gabon et ayant le même objet ;

Qu'en définitive, la société K. bénéficie du nouveau régime des baux commerciaux institué par l'acte précité ;

**Sur l'indemnité d'éviction**

Considérant aux termes de l'article 94 de l'Acte Uniforme sur le droit commercial général que le propriétaire peut, en vertu de son droit de propriété, s'opposer au renouvellement d'un bail commercial à durée déterminée ou indéterminée ;

Que toutefois, il devra, sauf exceptions prévues aux articles 95 et 96 dudit acte, payer au locataire évincé une indemnité dite d'éviction qui tiennent compte du montant du chiffre d'affaires, des investissements réalisés et de l'emplacement du local ;

D'où il suit que par l'effet du non-renouvellement du bail, la société évincée a droit en l'espèce à l'indemnité d'éviction ;

Mais considérant que la Cour ne trouve pas au dossier les éléments suffisants lui permettant de fixer en toute connaissance de cause le montant de cette indemnité ;

Qu'elle estime en conséquence pour être pleinement éclairée devoir recourir à une mesure d'instruction dans les termes du dispositif ci-dessous ;

Que dans l'attente de la fixation et du paiement de ladite indemnité, la société K. bénéficie d'un droit au maintien dans les lieux aux conditions et clauses du contrat de bail expiré, toutefois celle-ci devra en contrepartie verser à la paroisse Saint-P. une indemnité d'occupation pendant son maintien dans les lieux, égale au taux de l'ancien loyer en vigueur à l'expiration du bail ;

Par ces motifs : (...) Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en dernier ressort ; (...)

L'infirmé pour le surplus.

Evoquant et y ajoutant :

- Dit et juge qu'en vertu de l'article 10 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires, les dispositions applicables en la cause sont celles contenues dans le livre 3 de l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général, en raison du caractère commercial du bail liant les parties ;

- Valide le non-renouvellement du bail ;

- Reconnaît cependant, en vertu de l'article 94 de l'Acte Uniforme sur le droit commercial général au bénéfice de la société évincée, le principe du droit à une indemnité d'éviction (.....)

Messieurs Georges TATY, Président, Martin EYOUNE et Paul Brice HELLEY ONDO, Conseillers ; Maitres DIOP O'NGWERO et JOHNSON ATTENDET, Avocats.

**Observations de Jean Claude JAMES,**  
Maitre- Assistant à la faculté de droit et  
des sciences économiques de Libreville,  
Chercheur au CERDIP

La question de l'applicabilité des Actes Uniformes OHADA dans les Etats parties a suscité, dès 1998, un important contentieux qui est loin d'être épuisé<sup>1</sup>. Le débat porté devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (C.C.J.A.) s'est particulièrement cristallisé sur la compétence de la Haute juridiction africaine, saisie par la voie du recours en cassation ou sur renvoi, à propos d'instances engagées bien avant l'entrée en vigueur des Actes Uniformes dont l'application immédiate était sollicitée. De même, les juges du fond sont souvent appelés à se prononcer sur l'application immédiate du nouveau droit communautaire africain aux baux commerciaux en cours, conclus avant le 1<sup>er</sup> janvier 1998. Les trois arrêts ci-dessus reproduits illustrent l'émergence de ce contentieux qui comporte des implications théoriques et pratiques indéniables. Mais, si dans les deux premiers arrêts du 11 octobre 2001, la C.C.J.A. a fait plutôt une exacte application de la règle de la non-rétroactivité de la loi nouvelle (1), en revanche, la Cour d'appel de Port-Gentil (Gabon), dans l'arrêt rapporté du 9 décembre 1999, confère un fondement contestable au principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle en matière de baux commerciaux (2).

**1 - Une exacte application de la règle de la non-rétroactivité de la loi nouvelle**

Par deux arrêts en date du 11 octobre 2001, la C.C.J.A. s'est déclarée incompétente pour examiner les pourvois formés respectivement contre un arrêt de la Cour d'appel de N'djamena ( Tchad) du 2 novembre 1998 et un arrêt de la Cour d'appel de Bamako ( Mali) du 24 février 1999. Dans le premier arrêt, le demandeur au pourvoi fait valoir un moyen principal tiré de la violation des articles 3 alinéas 2 et 4 de l'Acte Uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. Le

<sup>1</sup> Cf. par exemple en droit des sociétés, M. LECERF, OHADA : comment interpréter les dispositions transitoires de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ?, CJFE/ CFCE- N°2, 1998, p. 343.

premier de ces textes précise, en matière de recouvrement de créances, les règles relatives à la compétence territoriale et la possibilité d'y déroger au moyen d'une élection de domicile prévue au contrat. En l'espèce, le litige portait sur le non-paiement d'une commande de farine de froment constatée par une facture datée du 19 juin 1992 sur laquelle figurait une clause attributive de compétence au profit du Tribunal de commerce de Paris. Ainsi, en se déclarant compétents, les juges du fond auraient, selon le pourvoi, violé les dispositions de l'article 3 alinéa 2 précité. Le second texte précise les conditions de la représentation des parties en justice et renvoie, à cet égard, à la loi de chaque Etat partie. Or, en validant une procédure engagée par un mandataire qui n'avait pas qualité pour représenter la partie adverse au sens de l'article 32 du code de procédure civile tchadien, l'arrêt attaqué aurait, selon le pourvoi, violé le texte susvisé. C'est sur ce double fondement que le demandeur au pourvoi a sollicité l'annulation de l'arrêt de la Cour d'appel de N'djamena. Pourtant, selon les termes de l'arrêt, le litige en cause avait été porté devant les juges du fond depuis 1994 alors que l'Acte Uniforme précité est entré en vigueur le 10 juillet 1998.

Dans la seconde espèce soumise à la C.C.J.A., le demandeur au pourvoi soulevait un moyen unique tiré de la violation des articles 137 à 153, 176, 178 et 179 de l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit commercial général, sur la base desquelles il fondait l'existence d'un contrat de courtage qui le liait à la partie adverse. Mais, il résulte des faits de la cause que la requête introductive d'instance avait été déposée devant les juges maliens depuis le 2 juillet 1997 alors que l'Acte Uniforme invoqué est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998. Dans ces conditions, la question directement posée à la C.C.J.A, dans les deux espèces, était celle de savoir si l'Acte Uniforme dont se prévalait le demandeur au pourvoi pouvait s'appliquer à une instance engagée antérieurement à son insertion dans l'ordre juridique d'un Etat partie. Dans les deux espèces la C.C.J.A. a estimé que le contentieux sur lequel elle était appelée à se prononcer avait pris naissance antérieurement à l'entrée en vigueur des Actes Uniformes dont l'application était sollicitée. Dès lors, n'ayant pas encore intégré l'ordre juridique interne du Tchad et du Mali, ces Actes Uniformes ne pouvaient rétroactivement s'appliquer à des instances déjà engagées.

Pourtant, en vertu du droit commun transitoire<sup>2</sup>, les lois nouvelles de procédure, qualification qui convient aux textes invoqués dans la première espèce, s'appliquent immédiatement, même aux instances en cours, au moment de leur entrée en vigueur. Or, les arrêts attaqués ont été rendus postérieurement aux dates d'entrée en vigueur des Actes Uniformes invoqués. Ne faut-il pas en conséquence parler d'instances en cours, pendantes devant les deux Cours d'appel? Mais, en l'espèce, la C.C.J.A. paraît rejeter le caractère d'instance en cours en se fondant uniquement sur l'antériorité de la requête introductive d'instance par rapport à la date d'entrée en vigueur des Actes Uniformes. Il faut supposer que les deux Cours d'appel avaient déjà été saisies au moment de l'entrée en vigueur des Actes Uniformes, mais n'avaient rendu à cette période aucune décision. Car si la saisine était intervenue postérieurement, l'instance d'appel étant par définition nouvelle, rien ne se serait opposé à ce qu'elle soit régie par les nouveaux textes OHADA<sup>3</sup>. Il semble donc que les deux affaires étaient « en état » c'est-à-dire sur le point d'être jugées. A tout le moins, les parties n'ont pas été en mesure de présenter et de soutenir des griefs ou des arguments fondés sur l'application des textes communautaires. Ainsi, si la Cour d'appel n'avait pas vocation à appliquer la loi nouvelle, faute d'avoir été sollicitée et discutée devant elle, celle-ci ne saurait être retenue par la juridiction de Cassation. Le caractère inopérant de la notion de procès en cours fonde aussi, dans la seconde espèce, la non-applicabilité au litige de l'Acte Uniforme OHADA portant sur le droit commercial général, sans qu'il soit nécessaire, s'agissant d'une loi de fond, de s'interroger sur la nature déclarative ou constitutive de l'instance engagée.

En définitive, c'est à bon droit que la C.C.J.A. s'est déclarée incompétente, sur le fondement de l'article 14 du Traité instituant l'OHADA, pour examiner les pourvois formés contre les arrêts des Cours d'appel de N'djamena et de Bamako, invitant ainsi les requérants à se pourvoir devant les Cours suprêmes de ces deux Etats. On ne peut pas en dire autant de la décision rendue le 9 décembre 1999 par la Cour d'appel de Port-Gentil (Gabon) car, bien qu'apparemment motivée en droit, cette décision n'en repose pas moins sur un fondement juridique contestable.

<sup>2</sup> Cf. G. ROUJOU de BOUBEE, La loi nouvelle et le litige, RTD civ., 1968, p. 479.

<sup>3</sup> Cf. F. TERRE, Introduction générale au droit, 5<sup>ème</sup> éd. DALLOZ, 2000, n° 442, p.471, G. ROUJOU de BOUBEE, *op. cit.*, n° 11 et s.

## 2 - Un fondement contestable à l'application immédiate de la loi nouvelle

Dans l'affaire soumise à la Cour d'Appel de Port-Gentil, le propriétaire d'un ensemble immobilier affecté à l'exploitation d'un complexe préscolaire s'était opposé au renouvellement du bail conclu en 1992 avec une SARL, puis prorogé pour trois ans en 1996. Le congé avait été signifié au preneur par lettre en date du 7 janvier 1999. Or, en sollicitant le bénéfice du régime des baux commerciaux, le preneur invoquait l'application des dispositions de l'Acte Uniforme portant sur le droit commercial général, en vigueur au Gabon depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1998. Il se référait en particulier à l'article 94 dudit Acte, lequel accorde au preneur une indemnité d'éviction en cas de non - renouvellement du bail. Dès lors, la question qui se pose en l'espèce va bien au-delà de la nature juridique du bail litigieux. Son caractère commercial, certes contesté par le propriétaire, résulte indéniablement de l'activité et de la qualité du preneur, personne morale commerçante. Aussi, la Cour de Port-Gentil avait-elle principalement à se déterminer sur le droit applicable au litige. Fallait-il retenir la loi française du 30 juin 1926 en vigueur au Gabon au moment de la conclusion initiale du bail et de son renouvellement ou au contraire, l'Acte Uniforme précité, en vigueur à la date du congé ? Autrement dit, le texte communautaire avait-il vocation à régir les effets en cours d'un bail conclu sous l'empire de la législation antérieure ? La Cour d'appel de Port-Gentil répond par l'affirmative en se fondant sur le principe de l'effet immédiat des Actes Uniformes qui, selon elle, résulte de l'article 10 du Traité instituant L'OHADA aux termes duquel « les Actes Uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ». Ce texte souligne le caractère impératif de l'application des Actes Uniformes OHADA dans les Etats parties. Ces Actes ont donc vocation à régir immédiatement les effets futurs des situations juridiques nées antérieurement à leur entrée en vigueur.

Toutefois, conformément aux principes généraux du droit transitoire adoptés, pour l'essentiel, par le code civil gabonais<sup>4</sup>, il est traditionnellement dérogé au principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle pour les effets futurs des contrats en cours conclus sous l'empire de la législation antérieure<sup>5</sup>. Or, en l'espèce, le bail litigieux ayant été renouvelé en 1996, ses modalités de résiliation restent, en principe, régies par la loi

<sup>4</sup> Cf. Art. 16 à 23

<sup>5</sup> Cf. F. TERRE, *op. cit.*, n° 450, p.479

du 30 juin 1926. Le fondement de cette survie de la loi ancienne repose sur la nécessité de respecter les prévisions des parties. Comment soumettre à la loi nouvelle un contrat conclu en considération d'un certain état de droit positif, sans modifier les bases sur la foi desquelles les parties l'ont négocié. Ce serait prendre le risque de rompre son équilibre et, par là-même, de porter atteinte à la sécurité juridique. Dès lors, à première vue, la décision de la Cour d'appel de Port-Gentil n'est pas justifiée en droit.

Cependant, la jurisprudence<sup>6</sup> impose très souvent l'application immédiate de la loi nouvelle aux contrats en cours en se prévalant de son caractère d'ordre public<sup>7</sup>. Il aurait donc suffi à la Cour d'appel de Port-gentil de vérifier si l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit commercial général revêt un caractère d'ordre public. Or, l'article 102 dudit Acte énumère les dispositions régissant le bail commercial qui sont d'ordre public, au nombre desquelles figure l'article 94 invoqué en l'espèce par l'appelant. Par ailleurs, les juges portgentillais auraient pu tirer profit des dispositions de l'article 69 de l'Acte Uniforme précité, elles aussi déclarées d'ordre public. Il résulte de ce texte que les dispositions du Titre 1 du livre III relatif au bail commercial sont applicables ( ....) à tous les baux portant sur des immeubles rentrant dans les catégories suivantes : 1°) locaux ou immeubles à usage commercial, industriel, artisanal ou professionnel ; (.....) ».

Cette disposition témoigne t-elle de la volonté du législateur africain de saisir immédiatement l'ensemble des baux rentrant dans le champ qu'il détermine ? Il est permis d'en douter, car il lui suffisait d'affirmer clairement que les dispositions sur le bail commercial s'appliquent dès l'entrée en vigueur de l'Acte Uniforme portant sur le droit commercial général aux contrats en cours<sup>8</sup>. La décision de la Cour d'appel de Port-Gentil a fait une interprétation extensive de l'article 10 du Traité de l'OHADA. De ce fait, elle résiste difficilement à la critique, car ce Traité ne contient aucune directive générale et précise fondant la rétroactivité des Actes Uniformes OHADA. En outre, déclarer que certaines dispositions d'une loi nouvelle sont d'ordre public ne signifie nullement qu'elles doivent

<sup>6</sup> Cf. Civ. 11févr. 1873, DP 1873,1, 177, note BOISTEL ; Civ., 12 janvier 1988, D. 1989, p. 80, note Ph. MALAURIE.

<sup>7</sup> Cf. F. TERRE, *op. cit.*, n° 452, p. 480.

<sup>8</sup> Le principe de la non-rétroactivité de la loi nouvelle n'ayant aucune valeur constitutionnelle, le législateur peut y déroger. Mais, il s'impose au juge.

rétroagir<sup>9</sup>. Une telle déclaration vise simplement à limiter la liberté contractuelle, les parties ne pouvant déroger à de telles dispositions<sup>10</sup>, s'agissant des contrats conclus postérieurement à la loi. Au demeurant, un courant doctrinal<sup>11</sup> récuse vivement la référence à la notion d'ordre public pour écarter la survie de la loi ancienne en matière contractuelle.

Toutefois, une doctrine particulièrement autorisée sur la question considèrerait que « les effets d'un contrat en cours peuvent être saisis par la loi nouvelle chaque fois que celle-ci établit ou modifie un statut légal dont le contrat n'est que la condition »<sup>12</sup>. Il en est ainsi en particulier du régime protecteur des baux commerciaux institué par le législateur communautaire africain. Cette solution permet, en l'espèce, aux parties au contrat de bail commercial de profiter le plus tôt possible des réformes introduites par l'Acte Uniforme dans un souci d'harmonisation. Mais, une telle argumentation, séduisante en théorie, est dépourvue de toute base légale en droit positif gabonais et communautaire africain. La nécessité impérieuse d'appliquer la loi nouvelle en raison d'un intérêt supérieur transcendant la loi des parties rejoint la notion d'ordre public dont on a souligné les limites. En définitive, la primauté accordée, en l'espèce, au droit communautaire africain sur la législation interne antérieure ne repose sur aucun fondement juridique pertinent. Elle n'est d'ailleurs pas forcément opportune, car il n'est nullement établi, en l'espèce, que le preneur n'aurait pas pu obtenir l'indemnité d'éviction qu'il sollicitait, sur le fondement de la loi du 30 juin 1926.

Au total, les arrêts rendus par la C.C.J.A contribuent à clarifier le domaine d'application des Actes Uniformes par rapport aux procédures judiciaires engagées sous l'empire des textes antérieurs. En revanche, au regard de l'analyse et du raisonnement qui sous-tendent l'arrêt de la Cour d'appel de Port-Gentil, il sera intéressant de suivre la position ultérieure de la Haute juridiction au sujet de l'application immédiate du nouveau droit africain aux baux commerciaux conclus avant le

<sup>9</sup> La condition de l'ordre public n'a pas toujours été considérée comme suffisante pour fonder l'application de la loi nouvelle, Cf. Civ., 17 févr. 1937, D.H. 1937, p. 218.

<sup>10</sup> En effet, les dispositions légales applicables aux contrats sont toujours supplétives de la volonté des parties qui peuvent aménager librement leur convention, sauf si ces dispositions ou certaines d'entre elles sont déclarées d'ordre public. Auquel cas, les parties doivent s'y soumettre.

<sup>11</sup> Cf. P. ROUBIER, *Le droit transitoire, (conflit de lois dans le temps)*, 2<sup>ème</sup> éd. 1960, n° 83 ; T BONNEAU, *La Cour de Cassation et l'application de la loi dans le temps*, PUF, 1991, n° 182.

<sup>12</sup> Cf. P. ROUBIER, *op. cit.*, n° 84, p. 423.

1<sup>er</sup> janvier 1998 et dont le contentieux demeure pendant devant les juridictions nationales.