



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 MINISTRES ECONOMIQUES EN DROIT OHADA**

*du 23 mars au 03 avril 2009*

**THEME 3 : L'ACTE UNIFORME PORTANT ORGANISATION DES  
PROCEDURES SIMPLIFIEES DE RECOUVREMENT ET DES VOIES  
D'EXECUTION**

**FORMATEUR : Pr. MODI KOKO BEBEY Henri Désiré**  
**Agrégé des facultés Françaises de droit ;**  
**Doyen de la faculté des Sciences Juridiques**  
**et Politiques de l'Université de Douala**  
**(Cameroun).**

## LES PROCEDURES SIMPLIFIEES DE RECOUVREMENT

L'Acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution institue deux procédures simplifiées recouvrement permettant, d'une part au créancier d'une somme d'argent et, d'autre part au créancier d'une obligation de restituer ou de délivrer, d'obtenir rapidement ce qui leur est dû. Dans le premier cas, il s'agit de la procédure d'injonction de payer. Dans le second cas, le propriétaire d'un bien en poursuit la restitution ou la délivrance.

Le système mis en place répond au double souci de simplification et de rapidité des procédures. Son efficacité dépend cependant de la bonne ou mauvaise foi du débiteur contre lequel le recouvrement est poursuivi. En effet, les procédures simplifiées de recouvrement peuvent aboutir en quelques semaines, en l'absence de contestation sérieuse élevée par le débiteur quant à la réalité de la créance ou de l'obligation. Mais ce sont surtout les exceptions susceptibles d'être soulevées par le débiteur, en relation avec le respect des règles de forme qui pourraient constituer de véritables moyens dilatoires retardant considérablement les procédures simplifiées de recouvrement. Celles-ci étant du reste soumises à des conditions précises de fond et de forme.

### **I/ Les conditions de fond du recours aux procédures simplifiées**

La procédure d'injonction de payer est soumise aux deux conditions de recevabilité des articles 1<sup>er</sup> et 2 de l'Acte uniforme, à savoir :

- l'existence d'une créance ayant une cause contractuelle ou cambiaire ; et
- la preuve d'une créance certaine, liquide et exigible.

L'article 19 de l'Acte uniforme soumet quant à lui la recevabilité de l'injonction de délivrer ou de restituer aux deux conditions suivantes :

- le bien concerné est un meuble corporel déterminé ; et

- le requérant justifie d'une créance de restitution ou de délivrance.

## II/ Le déroulement de la procédure

*Les deux procédures simplifiées de recouvrement de l'Acte uniforme sont des procédures sur requête, c'est-à-dire des procédures non contradictoires.*

En l'absence de la stipulation d'une clause contractuelle attributive de compétence (article 3), le requérant dont la créance répond aux conditions de fond susmentionnées doit adresser sa requête au président de la juridiction compétente du domicile du débiteur.

*Si le juge saisi estime que la requête est fondée, il délivrera au requérant une ordonnance d'injonction de payer, de délivrer ou de restituer conformément aux dispositions des articles 5 et 23 de l'Acte uniforme. L'injonction ne portera que sur la partie justifiée de la créance, lorsque celle-ci n'est qu'en partie fondée, s'agissant du recouvrement d'une somme d'argent.*

*La décision ainsi rendue doit être signifiée au débiteur dans le délai de trois mois, à peine de caducité. La validité formelle de l'Acte de signification étant subordonnée au respect d'un formalisme rigoureux, destiné à protéger le débiteur qui n'a pas été appelé à la procédure. En effet, les articles 7 et 25 ont prévu des mentions devant obligatoirement figurer dans l'acte de signification à peine de nullité.*

Le débiteur qui reçoit la signification régulière de l'injonction peut s'exécuter spontanément. Mais très souvent, pour se donner un peu de répit, il formera opposition à la décision d'injonction de payer, de restituer ou de délivrer, dans le délai légal de quinze jours.

L'opposition régulièrement faite par le débiteur donne lieu à la procédure obligatoire et contradictoire de la tentative de conciliation. Deux situations sont alors envisageables. Si la conciliation aboutit, il en est dressé procès-verbal, et l'exécution peut être poursuivie, grâce à l'apposition de la formule exécutoire sur une copie de l'expédition. En revanche, en cas d'échec de la conciliation, le juge doit statuer immédiatement sur la demande en recouvrement. Sa décision ayant un effet contradictoire, même si elle est rendue en l'absence du débiteur qui a formé opposition (article 12).

En l'absence d'opposition du débiteur dans ce délai, ou en cas de désistement après opposition, le créancier disposera d'un délai de deux mois, pour faire apposer la formule exécutoire sur son ordonnance. Les articles 17 et 27 de l'Acte uniforme prévoient que l'apposition de la formule exécutoire s'obtient sur une demande formée au greffe, sur simple déclaration écrite ou verbale. Cette formalité est nécessaire pour l'exécution de l'injonction.

## LES PRINCIPALES VOIES D'EXECUTION

En vertu de son droit de gage général sur le patrimoine du débiteur, le créancier, quelle que soit la nature de sa créance, peut poursuivre l'exécution de son obligation sur tous les biens de celui-ci. L'exécution forcée est cependant impossible contre le débiteur bénéficiant d'une immunité d'exécution au sens de l'article 30 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

Le principe général de l'exécution forcée contre le débiteur défaillant est posé par l'article 28 de l'Acte uniforme susvisé, qui envisage, à côté des voies d'exécution proprement dite, les mesures conservatoires qui permettent au créancier d'assurer la sauvegarde de ses droits en anticipant sur la défaillance du débiteur. L'exécution poursuivie par le créancier doit se faire en premier lieu sur les biens meubles. Les immeubles ne pouvant être saisis, en l'absence d'hypothèque, qu'en cas d'insuffisance des meubles.

L'exécution forcée n'est concevable que pour une créance devenue exigible, et pour laquelle le débiteur n'a sollicité ni obtenu aucun délai de grâce (article 39 alinéa2). Elle nécessite la détention d'un titre exécutoire par le créancier poursuivant. L'article 33 de l'Acte uniforme donne une énumération limitative des titres exécutoires, constitués par :

- les décisions juridictionnelles revêtues de la formule exécutoire, et celles qui sont exécutoires sur minutes ;
- les actes et décisions juridictionnels étrangers, ainsi que les sentences arbitrales déclarées exécutoires ;
- les procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ;
- les actes notariés revêtus de la formule exécutoire ;
- les décisions auxquelles une loi nationale attache les effets d'une décision de justice.

Le créancier muni d'un titre exécutoire peut prétendre au recours de la force publique, en cas de besoin. En effet, l'article 29 de l'Acte uniforme consacre l'obligation pour l'Etat de « prêter son concours à l'exécution des décisions et des autres titres exécutoires », sous peine d'engager sa responsabilité.

Les biens sur lesquels l'exécution est poursuivie doivent appartenir au débiteur. Peu importe qu'ils se trouvent entre les mains de celui-ci, ou qu'ils soient détenus par des tiers. Ces biens ne doivent pas avoir été déclarés insaisissables par la loi nationale de l'Etat concerné.

Les mesures conservatoires ne visent pas l'exécution. A la différence des voies d'exécution stricto sensu, elles permettent simplement au créancier de saisir, à titre conservatoire, des biens du débiteur, en les rendant juridiquement indisponibles. La saisie conservatoire ne peut être pratiquée que sur des biens meubles, corporels ou incorporels (article 56).

Le créancier non muni d'un titre exécutoire devra néanmoins solliciter par requête adressée à la juridiction compétente, l'autorisation de pratiquer une saisie conservatoire. Cette autorisation devient caduque lorsque la saisie n'est pas pratiquée dans le délai de trois suivant sa date (article 60).

## **LA PROCEDURE DE LA SAISIE-VENTE**

On peut définir la saisie-vente comme la procédure par laquelle un créancier porteur d'un titre exécutoire, fait mettre sous main de justice et autorité de la loi, des biens meubles corporels se trouvant dans le patrimoine de son débiteur et détenus soit par celui-ci, soit alors par un tiers, en vue de procéder à leur vente et être payé sur le prix résultant de celle-ci.

Elle a pour ancêtre la saisie exécution et se déroule en quatre phases principales.

### **1<sup>ère</sup> phase : La signification du commandement de payer**

Elle consiste à porter à la connaissance du débiteur le titre exécutoire dont se prévaut le créancier et à le mettre en demeure de payer sous huitaine, les mentions portant sur ces deux points devant d'ailleurs figurer sur l'exploit de l'Huissier instrumentaire à peine de nullité (article 92 AUVE).

### **2<sup>ème</sup> phase : La saisie**

Elle a pour effet de rendre indisponibles les biens qui en sont l'objet et n'est possible qu'après l'expiration du délai de 8 jours prescrit dans le commandement de payer.

Sur ce point, le droit des voies d'exécution issu de la réforme de 1998 innove en plusieurs points :

- D'abord en ce qui concerne le contenu du procès-verbal de saisie dont les multiples mentions énumérées à l'article 100 de l'AUVE sont requises à peine de nullité. Plusieurs de ces mentions ont surtout pour but d'assurer la protection du débiteur : ses droits ainsi que les recours dont il dispose doivent obligatoirement figurer sur l'acte de saisie.
- Ensuite, en ce qui concerne la garde des biens saisis. Désormais, et selon les dispositions de l'article 36 alinéa 1<sup>er</sup> de l'Acte uniforme, le débiteur saisi ou le tiers entre les mains duquel la saisie a été effectuée, est désormais réputé gardien des biens saisis. L'article 103 alinéa 1<sup>er</sup> de l'Acte Uniforme attribue même un droit d'usage au gardien ainsi constitué.

- Enfin la possibilité de saisir entre les mains d'un tiers détenteur. Cependant, lorsque les objets mobiliers se trouvent dans les locaux d'habitation du tiers, la saisie doit être autorisée par ordonnance du Président du Tribunal de Première Instance du lieu où se trouvent les biens à saisir.

### **3<sup>ème</sup> phase : Les formalités précédant la vente**

Ces formalités sont les mêmes que celles qui précédaient la vente dans la procédure de l'ancienne saisie-exécution : d'abord la publicité qui doit être faite avant la vente aux enchères publiques et donner lieu à l'établissement d'un procès-verbal d'apposition des placards. Ensuite la vérification portant sur la consistance et la nature des biens saisis qui donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal de vérification. Dès lors qu'il a été dressé, les oppositions postérieures des autres créanciers du débiteur saisi sur le prix de vente deviennent inopérantes.

### **4<sup>ème</sup> phase : La vente des biens saisis**

Elle peut désormais, avec la récente réforme, prendre deux formes : la vente amiable et à défaut de réalisation de celle-ci dans les délais, la vente forcée aux enchères publiques.

- **La Vente amiable**

Selon l'article 115 de l'AUVE, «le débiteur contre lequel est poursuivie une mesure d'exécution forcée peut vendre volontairement... les biens saisis pour en affecter le prix au paiement des créanciers». Et l'article 116 alinéa 1<sup>er</sup> du même texte poursuit en ces termes : «le débiteur dispose d'un délai d'un mois à compter de la notification du procès-verbal de saisie pour procéder lui-même à la vente des biens saisis».

Les dispositions de ces articles traduisent clairement le souci du législateur d'humaniser la situation du débiteur en lui donnant la possibilité d'éviter l'opprobre qui résulte parfois de la vente de ses biens aux enchères publiques. En outre, la possibilité qui lui est désormais offerte de procéder à une vente amiable de ses biens saisis augmente les chances de voir éteindre plus facilement sa dette. Il s'agit alors pour le débiteur saisi de formuler à l'Huissier instrumentaire les propositions de vente qui lui ont été faites, propositions qui sont communiquées au créancier saisissant et aux créanciers opposant qui disposent d'un délai de 15 jours pour prendre le parti soit d'accepter la vente amiable soit de la refuser, soit alors de se porter acquéreur ; le silence gardé par ceux-ci vaut acceptation. Deux cas de figures doivent ainsi être distingués :

- Si aucun créancier ne s'est opposé à la vente amiable dans le délai de 15 jours, celle-ci peut effectivement se réaliser ; le prix de la vente doit cependant être consigné soit entre les mains de l'Huissier instrumentaire, soit au greffe,



étant entendu que le transfert de la propriété et la délivrance des biens objets de la vente ne pourraient avoir lieu avant ladite consignation ;

- Si le créancier saisissant s'oppose à la vente amiable dans le délai qui lui est imparti, ou alors si le prix de la vente même réalisée dans les délais prescrits n'est pas consigné dans le délai convenu et indiqué dans les propositions de vente, ou en général si la vente amiable n'a pas lieu avant l'expiration du délai d'un mois à compter de la signification au débiteur du procès-verbal de saisie, augmenté éventuellement du délai de 15 jours prescrit aux créanciers pour prendre parti, la vente aux enchères publiques des biens saisis peut désormais avoir lieu.

- **La Vente aux enchères publiques**

La vente aux enchères publiques des meubles saisis n'est plus absolument l'aboutissement sans incident d'une procédure d'exécution forcée portant sur des objets mobiliers. Le déroulement de la vente forcée n'a pas subi de modification particulière de telle sorte que celle-ci s'effectue selon le rituel classique.

Tel est donc le déroulement normal d'une procédure de saisie-vente. Il n'en demeure pas moins que celle-ci peut connaître des incidents. Le nouveau texte s'est également préoccupé de leur règlement et sur ce point, on peut également noter des innovations. D'où la question suivante :

**Quelles sont les innovations apportées par la réforme de 1998 en ce qui concerne le règlement des incidents de la saisie-vente ?**

Par le nouveau texte, le législateur a surtout apporté des précisions minutieuses en distinguant de manière précise les différents incidents qui peuvent perturber le déroulement normal d'une procédure de saisie-vente :

- **L'opposition des créanciers**

La procédure à laquelle est soumise l'opposition des créanciers telle qu'organisée et réglementée aux articles 130 à 138 de l'Acte uniforme est en général la même que celle qui était prévue aux articles 344 à 350 du Code de procédure civile et commerciale. On peut cependant noter trois innovations importantes :

- D'abord seuls les créanciers disposant d'un titre exécutoire peuvent désormais faire une opposition sur le prix. Cela constitue une solution heureuse qui rentre dans l'optique de la revalorisation du titre exécutoire et qui évite en même temps de faire traîner exagérément la distribution du prix du fait de l'opposition

des créanciers ne disposant pas encore de titre exécutoire et ayant procédé à une saisie à titre conservatoire ;

- Ensuite et selon les dispositions de l'article 137 alinéa 1<sup>er</sup> de l'Acte uniforme, la nullité de la première saisie n'a aucune influence sur les oppositions pratiquées par les autres créanciers. En d'autres termes, l'opposition pratiquée par un créancier a une autonomie procédurale qu'on ne rencontrait pas dans l'ancienne opposition sur le prix de la vente. Cette autonomie cesse cependant d'exister en cas d'irrégularité dans le déroulement des opérations de saisie : les oppositions sont alors frappées de caducité au cas où le débiteur saisi obtient l'annulation de la saisie pratiquée par le premier créancier.
- Enfin les oppositions faites après l'établissement du procès-verbal de vérification sont inopérantes et leurs auteurs ne sauraient être admis à faire valoir leurs droits sur le prix de la vente des biens saisis. Lorsqu'on sait que dans l'ancien texte l'opposition sur le prix pouvait avoir lieu même après la vente aux enchères publiques mais avant la distribution du prix, on peut aisément mesurer la portée de la réforme intervenue sur ce point.

- **Les contestations relatives à la portée des biens saisis et les contestations relatives à la saisissabilité**

Elles ont pour particularité commune de suspendre automatiquement la procédure de la saisie-vente pour les biens qui en sont l'objet. Pour les autres biens, la saisie devrait donc se poursuivre normalement. D'autre part, lorsque la demande en distraction des biens saisis émanant du débiteur est fondée sur l'insaisissabilité des biens saisis, l'article 143 alinéa 2 de l'AUVE prévoit que l'action doit être exercée dans le délai d'un mois à compter de la signification du procès-verbal de saisie, sous peine de déchéance.

- **Les contestations relatives à la validité de la saisie**

Elles sont le fait du débiteur saisi qui peut ainsi invoquer la nullité de la saisie pour vice de forme ou de fond que l'insaisissabilité des biens saisis. La demande peut être formée jusqu'à la vente. Mais à la différence des contestations relatives à la propriété et à la saisissabilité des biens saisis, l'action en nullité de la saisie ne suspend pas les opérations de saisie, à moins que la juridiction n'en dispose autrement.

## **LA SAISIE-ATTRIBUTION BANCAIRE**

La saisie attribution est l'une des plus grandes innovations de la réforme des procédures d'exécution dans l'espace OHADA, et telle qu'elle est réglementée, elle épouse l'une des idées maîtresse qui ont présidé à l'élaboration de l'Acte Uniforme portant organisation des voies d'exécution, à savoir l'efficacité des procédures de recouvrement des créances.

Si elle se rapproche dans son mécanisme de son ancêtre, la saisie arrêt, elle s'en démarque sur plusieurs points : notamment elle ne peut être pratiquée qu'en vertu d'un titre exécutoire ; en outre, elle réalise un cantonnement automatique des sommes saisies à concurrence des causes de la saisie par son effet attributif immédiat.

Mais le mérite du législateur communautaire vient surtout de ce qu'il est désormais précisé, en marge des règles de droit commun, les règles particulières gouvernant la saisie des comptes bancaires. Ce particularisme s'explique surtout par le fait que la saisie attribution bancaire porte sur des créances figurant dans un compte qui subit régulièrement des variations occasionnées par les mouvements de retrait et de dépôt de fonds. C'est ce qui a justifié que contrairement à la saisie attribution de droit commun, la saisie attribution bancaire entraîne l'indisponibilité totale des sommes laissées au compte saisie pendant la liquidation des opérations en cours concernant les effets et chèques à l'encaissement non encore portés au crédit du compte, les opérations de virement etc... qui peuvent considérablement modifier le solde du compte du débiteur saisi.

La singularité de la saisie attribution bancaire commande l'étude de son domaine et de ses effets.

### **I- LE DOMAINE DE LA SAISIE ATTRIBUTION BANCAIRE**

Il y a lieu de savoir quels sont les comptes visés par la saisie attribution (a) d'une part, et d'autre part les créances même pouvant faire l'objet d'une saisie attribution (b)

#### **a) Les comptes visés par la saisie attribution**

L'article 161 de l'A.U.V.E. pose le principe général selon lequel, la saisie attribution peut être effectuée sur tout compte ouvert auprès "... d'un établissement bancaire ou d'un établissement financier assimilé...".

Ainsi tous les types de comptes ouverts au nom du débiteur auprès d'un établissement bancaire ou assimilé peuvent être saisis. La saisie ne devrait donc pas seulement se limiter aux seuls comptes enregistrant des créances de sommes d'argent tels les comptes courants ou de dépôt, les comptes à termes, les comptes d'épargne, mais devrait englober même les comptes de titres portant placement de trésorerie tels les warrants financiers, les bons de caisse et les titres de créances négociables.

Cette généralité des termes de l'article 161 sus visé a l'avantage d'éclairer le banquier dans le cadre de l'exécution de l'obligation de renseignement laquelle l'astreint la loi.

La saisie attribution peut également viser les comptes joints. Dans ce cas particulier, l'article 163 de l'A.U.V.E. impose à l'Huissier instrumentaire l'obligation de dénoncer la saisie aux autres titulaires du compte; et si ceux-ci sont inconnus de l'officier ministériel, cette obligation incombe au banquier tiers saisi à qui il ne revient cependant pas de se faire juge des droits de chaque co-titulaire sur le compte saisi.

#### **b) Les créances pouvant faire l'objet d'une saisie attribution**

Les créances des sommes d'argent pouvant faire l'objet d'une saisie attribution bancaire doivent réunir un certain nombre de conditions :

- D'abord elles doivent être la propriété du débiteur. Il est en effet possible que les sommes portées au crédit d'un compte bancaire appartiennent à un tiers et que le débiteur ne les ait reçues qu'à titre de dépôt.

Le problème pourrait d'abord se poser par rapport aux comptes "normalement" destinés à recueillir des fonds des clients notamment les comptes professionnels ouverts par un Huissier de Justice ou un Avocat ou même un Administrateur Judiciaire. Il appartient dans ce cas au titulaire du compte de rapporter la preuve que les sommes saisies appartiennent à un tiers non visé par la mesure d'exécution forcée.

Le problème se pose également pour les comptes joints. Il y a lieu dans cette hypothèse pour le co-titulaire non visé par la saisie d'établir la preuve de sa propriété sur tout ou partie des sommes saisies. Cependant, la charge de cette preuve est relativement facilitée lorsque le compte joint est alimenté par les salaires et gains d'un époux commun en biens. Dans ce cas et selon l'article 53 A.U.V.E., il est laissé à la disposition du conjoint non visé par la saisie une somme équivalente, à son choix, soit au montant des gains et salaires versés au cours du mois précédant la saisie, soit alors au montant moyen mensuel des gains et salaires versés dans les douze mois précédant la saisie.

- Ensuite elles doivent être saisissables. Et c'est à juste titre que l'article 52 A.U.V.E. proclame le principe selon lequel "les créances insaisissables dont le montant est versé sur un compte demeurent insaisissables". C'est le cas notamment des créances d'aliments, des créances d'allocations familiales, des créances de pension de retraite, etc.

Des incertitudes demeurent cependant malgré l'affirmation d'un principe aussi clair. En effet, l'article 52 suscité ne fait pas de distinction entre les comptes sur lesquels ces sommes sont versées, de telle sorte que certaines juridictions ont, bien que la solution soit légitimement contestable, ont décidé que dès lors qu'une somme à l'origine insaisissable est encaissée dans un compte, elle perd son individualité et devient désormais saisissable par les créanciers du titulaire du compte.

- Enfin, elles doivent être disponibles. La condition de la disponibilité de la créance de somme d'argent objet de la saisie attribution pose deux problèmes :

- D'abord celui des ouvertures de crédit à terme

le principe admis par la jurisprudence est que les ouvertures de crédit ou autorisations de découvert ne peuvent pas faire l'objet d'une saisie-attribution parce qu'elles "ne créent qu'un droit de tirage au profit du client". Le fait que les fonds promis ne sont pas encore disponibles dans le compte du débiteur saisi explique cette solution d'évidence. En effet le crédité n'est bénéficiaire que d'une obligation de faire souscrite à son égard par le banquier et le droit ainsi crée à son profit, parce que exclusivement attaché à sa personne, ne peut même pas être paralysé par l'action oblique de l'article 1166 du code civil.

- Ensuite celui des comptes de garantie ou des comptes bloqués qui ont pour objet de garantir le paiement de crédits octroyés au client de la banque : la somme versée en gage sur le compte dont il s'agit constitue alors un privilège pour la banque dans les livres desquels le compte bloqué a été ouvert. Par conséquent, ladite somme n'étant pas disponible, elle ne peut faire l'objet d'une saisie attribution.

## **II- LES EFFETS DE LA SAISIE ATTRIBUTION BANCAIRE**

C'est surtout dans ses effets que se révèle la particularité de la saisie attribution bancaire.

### **a) L'indisponibilité du compte saisi**

L'article 154 alinéa 1<sup>er</sup> de l'A.U.V.E. dispose : "L'acte de saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée ainsi que tous ses

accessoires, mais pour ce montant seulement, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie, disponible entre les mains du tiers". Ce texte pose le principe de l'indisponibilité partielle de la créance objet de la saisie dans la mesure où l'étendue de la saisie est cantonnée ou limitée seulement aux causes de celle-ci.

Cette règle comporte cependant une exception lorsque la saisie porte sur un compte bancaire. L'article 161 alinéa 2 A.U.V.E. dispose en effet : "Dans le délai de quinze jours ouvrables qui suit la saisie et pendant lequel les sommes laissées au compte sont indisponibles...". Ainsi le compte saisi est frappé d'une indisponibilité totale en ce sens qu'elle n'est pas seulement limitée, à la différence de la saisie attribution de droit commun, au montant de la créance cause de la saisie.

Cette indisponibilité totale s'explique par les fluctuations que peut connaître le compte saisi, et l'exigence de la prise en compte des droits des tiers nés avant que la saisie ne soit effectuée, de telle sorte que le solde du compte saisi ne peut être déterminé qu'après liquidation des opérations en cours.

Cette indisponibilité est cependant limitée dans le temps : quinze jours ouvrables. Et en cas de remise à l'escompte d'effets de commerce non payés à leur présentation ou à leur échéance lorsqu'elle est postérieure à la saisie, le délai est porté à un mois.

Il y a lieu toutefois de noter que ce n'est pas à l'expiration de ce délai que le banquier tiers saisi est tenu de se libérer entre les mains du créancier saisissant, sauf si éventuellement il lui est notifié un acte d'acquiescement du débiteur saisi.

#### **b) Les obligations du banquier tiers saisi**

La signification par l'Huissier de Justice de l'acte de saisie au banquier tiers saisi crée à l'endroit de celui-ci des obligations qu'on peut appréhender à divers stades de la procédure :

- **D'abord au moment où la saisie est effectuée**

Le banquier est astreint à une obligation d'information en ce sens que selon l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 161 A.U.V.E. il est "tenu de déclarer la nature du ou des comptes du débiteur ainsi que leur solde au jour de la saisie".

Ainsi aucun compte ouvert par le débiteur saisi n'échappe à l'obligation d'information incombant au banquier. Il y a lieu cependant de savoir quelle est l'étendue géographique de cette exigence. Il est possible en effet que le débiteur visé par la saisie attribution dispose de plusieurs comptes dans plusieurs agences de la même banque. Selon la doctrine dominante et la jurisprudence, lorsque la saisie est effectuée auprès d'une agence non détentrice d'un compte du débiteur, celle-ci a satisfait à son obligation

lorsqu'elle s'est limitée à déclarer qu'elle ne détient aucun compte au nom de celui-ci. Il ne saurait donc lui être fait le reproche de n'avoir pas déclaré l'existence d'autres comptes ouverts dans les autres agences. C'est dire qu'en l'espèce, la théorie des gares principales ne saurait recevoir application. Et ainsi pour obtenir une information plus exacte, il y a lieu pour l'Huissier de pratiquer la saisie au niveau soit de l'agence régionale, soit au niveau du siège social.

Le banquier tiers saisi est également tenu de déclarer le solde du ou des comptes du débiteur au jour de la saisie, quand bien même ce solde est débiteur.

Relativement à son obligation d'information, le banquier est enfin tenu non seulement de communiquer à l'Huissier les pièces justificatives, mais aussi et selon les termes de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 156 de l'A.U.V.E., de déclarer à celui-ci "... l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur ainsi que les modalités qui pourraient les affecter et, s'il y a lieu, les cessions de créances, délégations ou saisies antérieures." Il y a lieu de préciser à cet effet que la communication des pièces justificatives devrait exclure les renseignements qui ne sont pas nécessaires au créancier. C'est le cas notamment de l'historique du compte. En outre en ce qui concerne les modalités pouvant affecter la créance du débiteur à l'égard du banquier, celui-ci est tenu notamment de communiquer à l'Huissier instrumentaire les conventions de compensation, de fusion ou d'unité de comptes.

Quelque soit le cas, le banquier est tenu de satisfaire à son obligation d'information sur le champ, ou si l'acte de saisie ne lui a pas été signifié à personne, dans le délai de cinq jours à compter de la date de la signification du procès-verbal de saisie. Toute déclaration inexacte, incomplète ou tardive expose le tiers saisi à être condamné au paiement des causes de la saisie, sans préjudice d'une condamnation au paiement des dommages-intérêts.

- **Ensuite après liquidation des opérations en cours**

L'obligation de renseignements ne s'arrête pas seulement au moment de la saisie. Elle demeure pour les comptes de dépôts à vue ou les comptes courants dont le solde peut être affecté par les opérations en cours. A cet effet, et selon les dispositions de l'alinéa 6 de l'article 161 A.U.V.E., lorsqu'il y a diminution des sommes rendues indisponibles, le banquier est tenu de faire une "déclaration finale" à l'Huissier instrumentaire en lui fournissant, dans le délai de huit jours après l'expiration du délai de contre-passation, un relevé de toutes les opérations qui ont affecté les comptes depuis la date de la saisie inclusivement.

Pour mieux comprendre la nature et la portée d'une telle obligation, il y a lieu d'examiner les questions suivantes :

## 1<sup>ère</sup> question : Comment est établi le solde des opérations en cours ?

Les opérations en cours qui concernent les effets et chèques à l'encaissement non encore portés au crédit d'un compte, les opérations de virement, les crédits documentaires, etc... peuvent modifier de manière substantielle le solde du compte du débiteur saisi, en débit ou en crédit. Et lorsqu'une saisie-attribution est pratiquée entre l'entrée en compte et l'inscription en compte (deux opérations qui sont généralement séparées par quelques jours), il y a lieu de savoir quelle est la nature du solde du compte saisi. L'alinéa 2 de l'article 161 de l'Acte uniforme apporte des éclaircissements à ce propos. Il dispose en effet : «dans le délai de 15 jours ouvrables qui suit la saisie et pendant lequel les sommes laissées au compte sont indisponibles, ce solde peut être affecté à l'avantage ou au préjudice du saisissant par les opérations suivantes dès lors qu'il est prouvé que leur date est antérieure à la saisie :

- a) au crédit : les remises faites antérieurement, en vue de leur encaissement, de chèques ou d'effets de commerce, non encore portées au compte ;
- b) au débit :
  - l'imputation de chèques remis à l'encaissement ou portés au crédit du compte antérieurement à la saisie et revenus impayés ;
  - les retraits par billetterie effectués antérieurement à la saisie et les paiements par carte, dès lors que leurs bénéficiaires ont été effectivement crédités antérieurement à la saisie.

Par dérogation aux dispositions prévues au deuxième alinéa, les effets de commerce remis à l'escompte et non payés à leur présentation ou à leur échéance lorsqu'elle est postérieure à la saisie peuvent être contre-passés dans le délai d'un mois qui suit la saisie».

En d'autres termes, les opérations en cours ne sont prises en considération que pendant un délai de 15 jours ouvrables, sauf pour la contre-passation des effets de commerce où ce délai est porté à un mois. Une fois que ces délais de 15 jours ou d'un mois selon les cas sont expirés, le solde du compte existant au jour de la saisie ne peut plus en principe être modifié.

Pour mieux illustrer la portée de ces nouvelles dispositions, considérons les deux exemples suivants :

### **Exemple d'une opération à porter au crédit d'un compte saisi**

Soit un chèque remis au titulaire du compte par l'un de ses débiteurs, le chèque est disposé par celui-ci à sa banque le 15 du mois, compensé le 16 et porté effectivement au crédit du compte le 18. il y a lieu pour mieux appréhender le sens des



dispositions de l'alinéa 2 de l'article 161 précité, de distinguer les trois hypothèses suivantes :

**1<sup>ère</sup> hypothèse** : Une saisie-attribution est pratiquée sur le compte avant le 15 :

La saisie ayant été effectuée avant l'entrée en compte, elle ne pourra concerner le montant de ce chèque qui n'était pas encore porté au crédit du compte saisi.

**2<sup>ème</sup> hypothèse** : Une saisie-attribution est pratiquée sur le compte après le 18 :

Le montant du chèque ayant été porté au crédit du compte, il est évident que la saisie-attribution effectuée va englober ce montant.

**3<sup>ème</sup> hypothèse** : Une saisie-attribution est pratiquée sur le compte entre le 16 et le 18 :

En d'autres termes, la saisie est effectuée pendant la période séparant le moment de l'entrée en compte et le moment de l'inscription en compte. La mesure d'exécution forcée ayant eu lieu au moment où le chèque fait partie des «opérations en cours», en application de l'article 161 (2) de l'Acte uniforme portant sur les voies d'exécution, le montant dudit chèque doit être affecté à l'avantage du saisissant (donc au crédit du compte) pendant la période de liquidation, qui selon les dispositions de l'article 161 (2) précité est de quinze jours ouvrables à compter de la saisie.

### **Exemple d'une opération à porter au débit du compte saisi**

Soit un chèque tiré par le titulaire du compte à l'ordre de son créancier qui le dépose chez son banquier le 15 du mois. Ce chèque est compensé le 16 et porté au débit du compte le 18. considérons alors les trois hypothèses suivants :

**1<sup>ère</sup> hypothèse** : Une saisie-attribution est pratiquée sur le compte avant le 15 :

Le chèque n'étant pas compensé, il va de soi que la saisie effectuée va englober dans son assiette le montant du chèque tiré qui fait toujours partie du compte saisi.

**2<sup>ème</sup> hypothèse** : Une saisie-attribution est pratiquée sur le compte après le 18 :

Le montant du chèque ayant été débité, c'est-à-dire sorti du compte, il est évident que la saisie-attribution effectuée ne peut l'atteindre.

**3<sup>ème</sup> hypothèse** : Une saisie-attribution est pratiquée sur le compte entre le 16 et le 18 :

La saisie ayant été pratiquée pendant les opérations en cours, il y a lieu de se référer aux dispositions de l'article 161 (2) de l'AUVE qui prévoit que dans ce cas, le montant du chèque doit être affecté au préjudice du créancier saisissant, donc au débit du compte, pendant la période de liquidation qui est de quinze jours ouvrables à compter de la saisie

Ce n'est qu'après avoir comptabilisé les crédits et les débits correspondant aux opérations en cours qu'il sera établi une balance pour faire apparaître un solde positif ou négatif, solde dont il y a lieu de déterminer le régime.

2<sup>ème</sup> question : Quel est le régime applicable au solde saisie attribué ?

La réponse à cette question est fournie par l'alinéa 4 de l'article 161 de l'AUVE. Il dispose en effet : « le solde saisi n'est affecté par ces éventuelles opérations de débit et de crédit que dans la mesure où leur résultat cumulé est négatif et supérieur aux sommes non frappées par la saisie au jour de leur règlement ».

Ainsi malgré les termes de l'alinéa 2 de l'article 161 qui pourraient donner à penser que l'assiette de la saisie peut être éventuellement accrue par des opérations en cours créditrices, l'alinéa 3 de cet article donne une précision supplémentaire : certes les opérations créditrices et débitrices doivent être toutes comptabilisées, mais seul est pris en compte un éventuel solde débiteur. Et le solde saisi ne sera affecté par les opérations en cours que si le solde négatif issu de la liquidation de ces opérations est supérieur aux sommes non frappées par la saisie au jour de leur règlement.

Illustrons les dispositions sus citées par un exemple chiffré

Soit une saisie-attribution pratiquée par un créancier pour avoir paiement de la somme de 2 millions sur un compte bancaire créditeur au moment de la saisie d'une somme de 3 millions. Il reste un solde non saisi d'un million.

Supposons que la liquidation des opérations en cours laisse apparaître un débit de 2 millions. Cela veut dire que cette somme bien que se trouvant dans le compte au moment de la saisie, n'appartient plus au titulaire dudit compte mais à ses créanciers qui n'avaient pas encore été payés. Le solde négatif issu de la liquidation des opérations en cours est de 2 millions, et il est supérieur aux sommes non frappées par la saisie qui s'élèvent à un million; par conséquent le solde sera affecté par les opérations en cours, puisque les créanciers antérieurs du titulaire du compte saisi seront payés non seulement sur la somme non frappée par la saisie, c'est-à-dire un million, mais aussi à concurrence de la somme d'un million rendue indisponible par la saisie-attribution qui portait sur celle de 2 millions.

En définitive, la banque tiers-saisie ne va reverser au créancier saisissant que la somme d'un million. C'est dire en somme que le créancier saisissant dans le cadre d'une saisie-attribution bancaire n'a aucune certitude de recevoir l'intégralité de la somme saisie. Cette incertitude n'existe cependant que dans le cas d'une saisie-attribution de droit commun.

- **Enfin au moment du paiement**

Le banquier tiers saisi est tenu à l'obligation de paiement dans les trois cas suivants :

- le débiteur acquiesce à la saisie : la déclaration écrite de non contestation signée par le débiteur et qui intervenir avant même l'expiration du délai de contestation de la saisie qui est d'un mois à compter de la date de signification de la dénonciation, doit cependant être signifiée au banquier.
- Le débiteur n'a pas formulé de contestation dans le délai d'un mois qui lui était imparti : le banquier ne pourra cependant se libérer valablement entre les mains du créancier qu'après signification qui lui aura été faite du certificat de contestation délivrée par le greffe.
- La contestation soulevée par le débiteur a été rejetée par une décision définitive : cette décision doit alors être signifiée au banquier.

Faute par le banquier de se libérer entre les mains du créancier ou de son mandataire justifiant d'un pouvoir spécial, des sommes qu'il a reconnu devoir ou dont il a été déclaré débiteur par une décision judiciaire, il peut être délivré un titre exécutoire contre lui.

## **LA PROCEDURE DE LA SAISIE-IMMOBILIERE**

La saisie immobilière peut être définie comme celle pratiquée par un créancier muni d'un titre exécutoire sur un immeuble de son débiteur. Les articles 246 à 323 AUVE n'ont pas profondément changé la procédure et le régime de la saisie immobilière telle qu'elle était réglementée aux articles 390 à 414 du code de procédure civile et commerciale.

### **Quelles sont les conditions de la saisie immobilière ?**

Ces conditions tiennent à :

- La nature du titre en vertu duquel la saisie est pratiquée : La saisie immobilière étant une saisie d'exécution elle ne peut, selon les dispositions de l'article 247 alinéa 1<sup>er</sup> AUVE être poursuivie qu'en vertu d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible.
- La nature des biens objet de la saisie : La saisie immobilière concerne les trois catégories d'immeubles prévues par l'article 517 du code civil : les immeubles par nature (fonds de terre, bâtiments, etc.), les immeubles par destination et les droits immobiliers susceptibles d'être hypothéqués (exemple : l'usufruit, la nue-propriété).

### **COMMENT SE DERoule LA PROCEDURE DE LA SAISIE IMMOBILIERE**

La procédure de la saisie immobilière est une procédure essentiellement judiciaire et se caractérise par son extrême formalisme. Elle se déroule, sauf incidents en trois phases principales.

#### **Première phase : La saisie**

Contrairement aux autres procédures de saisie, la mise de l'immeuble sous main de justice n'est pas matérialisée par un procès-verbal de saisie, mais par un commandement de payer qui en tient lieu et qui doit comporter à peine de nullité un certain nombre de mentions énoncées à l'article 254 de l'AUVE.

Toutefois, le commandement de payer ne rend l'immeuble indisponible que lorsque certaines formalités ont été accomplies :

- le commandement doit être signifié soit au débiteur, soit alors au tiers détenteur acquéreur à titre onéreux, donataire particulier avec sommation dans ce dernier cas, soit de payer l'intégralité de la dette, soit enfin de subir la procédure d'expropriation.
- le commandement doit être déposé à la conservation foncière et publié par le conservateur de la propriété foncière 20 jours au plus tôt et 3 mois au plus tard à compter de la date de signification du commandement.

**Quels sont les effets du dépôt et de la publication du commandement de payer ? Comment le débiteur peut-il les éviter ?**

Dès lors que le commandement de payer signifié a été publié et inscrit aux registres de la conservation foncière, l'immeuble est considéré comme saisi et il s'en suit les conséquences suivantes :

- l'immeuble devient inaliénable et ne saurait être grevé d'un droit réel ou d'une charge quelconque ;
- les revenus de l'immeuble saisi sont immobilisés et déposés à la caisse des dépôts et consignations ; ils devront être distribués avec le prix de l'immeuble ;
- le débiteur est dessaisi de la possession de l'immeuble au cas où celui-ci est affermé ou loué. Dans le cas contraire il reste possesseur mais considéré comme séquestre judiciaire, le créancier saisissant ou inscrit pouvant toutefois requérir son déguerpissement.

Le débiteur incapable de payer sa dette peut cependant éviter les conséquences de la saisie de ses biens immobiliers en demandant, par une requête qui sera examinée à l'audience éventuelle devant le tribunal de grande instance de la situation de l'immeuble, une suspension des poursuites, et cela dans deux hypothèses :

- Le débiteur justifie que la valeur des immeubles saisis dépasse notablement le montant de la créance ;
- Le débiteur justifie que le revenu net et libre de ses immeubles pendant deux années suffit pour le paiement de la dette en principal et intérêts, et s'il en offre la délégation au créancier.

**Deuxième phase : La préparation de la vente**

La préparation de la vente de l'immeuble saisi donne lieu à l'accomplissement de trois formalités :

1<sup>ère</sup> formalité : La rédaction et le dépôt du cahier des charges

Le cahier des charges est le document rédigé et signé par l'Avocat du créancier poursuivant, qui précise les conditions et modalités de la vente de l'immeuble saisi, notamment la mise à prix qui ne peut être inférieure au quart de la valeur vénale de l'immeuble, et la date de la vente qui doit être fixée au plus tard tôt 45 jours et au plus tard 90 jours après le dépôt du cahier des charges au greffe du tribunal compétent de la situation de l'immeuble saisi. L'omission de cette formalité est sanctionnée par la nullité de toute la procédure antérieure.

2<sup>ème</sup> formalité : La sommation de prendre communication du cahier des charges

Cette sommation faite par exploit d'Huissier doit être signifiée au débiteur saisi et au créancier inscrit, au plus tard dans le délai de 8 jours après le dépôt du cahier des charges. Elle a pour objet d'inviter ceux-ci de prendre connaissance du contenu du cahier des charges au greffe et éventuellement d'y insérer leurs dires, celles-ci consistant en une "déclaration écrite par ministère d'Avocat soulevant une contestation relative aux conditions de la vente de l'immeuble saisi". Ces contestations qui seront examinées par le tribunal compétent de la situation de l'immeuble doivent être reçus à peine de nullité de déchéance jusqu'au cinquième jour précédant la date de l'audience fixée dans la sommation, ladite audience ne pouvant avoir lieu moins de trente jours après la dernière sommation.

3<sup>ème</sup> formalité : La publicité préalable à la vente

Elle est faite par publication sous la signature de l'Avocat poursuivant, d'un extrait du cahier des charges par voie d'insertion dans un journal d'annonces légales et par voie d'apposition de placards annonçant la vente dans les lieux indiqués à l'article 276 A.U.V.E. Cette formalité doit être accomplie trente jours au plus tôt et quinze jours au plus tard avant la date fixée pour la vente

Troisième phase : La vente ou adjudication

L'adjudication se fait aux enchères publiques, à l'audience des saisies immobilières du tribunal compétent. Toute personne peut enchérir (article 282 alinéa 3 A.U.V.E). Toutefois, il est interdit aux Avocat d'enchérir pour les membres du tribunal ou de l'étude du Notaire devant lesquels se poursuit la vente, ou même pour le saisi ou pour eux-mêmes (dans le cas où il s'agit de l'avocat poursuivant) (article 284 du texte précité). Toute violation de cette interdiction est sanctionnée par la nullité de la vente.

L'enchère ne devient définitive et n'entraîne l'adjudication au profit de l'enchérisseur que s'il ne survient pas d'enchères après que l'on a allumé successivement trois bougies dont la durée est d'environ une minute.

### **Dans quels cas peut-il y avoir surenchère et folle enchère ?**

La surenchère et la folle enchère ont pour conséquence commune de remettre en cause l'adjudication réalisée.

La surenchère a pour objet de faire procéder à une seconde adjudication à partir d'un supplément de prix, donc de permettre à toute personne intéressée et qui estime que l'adjudication n'a pas donné un résultat satisfaisant, de provoquer une nouvelle adjudication en vue d'obtenir une prix plus élevé. A cet effet, toute personne pouvant se porter adjudicataire peut renchérir. La surenchère est toutefois soumise à certaines conditions :

- elle doit être faite dans les 10 jours suivant l'adjudication par déclaration au greffe du Tribunal de Grande Instance devant lequel la vente a été faite ou devant le Notaire convenu ;
- elle doit être au moins du dixième du prix principal de la vente ;
- elle doit être dénoncée dans les cinq jours à l'adjudicataire, au créancier poursuivant et à la partie saisie.

Quant à la folle enchère, elle a pour objet de provoquer également une nouvelle adjudication en raison du manquement de l'adjudicataire à ses obligations :

- soit qu'il ne justifie pas, dans les 20 jours suivant l'adjudication, qu'il a payé le prix et les frais, et satisfait aux conditions du cahier des charges ;
- soit qu'il n'a pas fait publier le jugement ou le procès-verbal d'adjudication à la conservation foncière dans le délai de 2 mois à compter de l'adjudication.

La folle enchère peut être intentée par le saisi, le créancier saisissant et les créanciers inscrits et chirographaires.

## SAISIE ET CESSIION DES REMUNERATIONS DUES PAR UN EMPLOYEUR

Les procédures de saisie et cession des rémunérations dues par un employeur sont réglementées par les articles 173 et suivants de L'Acte uniforme relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution. Le premier constat que l'on peut faire à ce propos est que législateur n'a pas étendu à la saisie-arrêt des salaires le schéma de la saisie-attribution. Une telle transposition aurait eu pour conséquence d'ôter au salarié toute possibilité de crédit, celui-ci lui étant généralement accordé en considération de la garantie que constitue la périodicité du salaire. Cette garantie serait devenue illusoire en cas d'attribution immédiate au profit du premier saisissant, privant les autres créanciers de la possibilité de concourir aux répartitions suivant la nature de leurs créances.

Le législateur a donc opté s'agissant du salaire pour le maintien de l'ancienne saisie-arrêt, et a réaménagé le régime applicable aux « cessions des rémunérations ».

Le champ d'application de la saisie (créance objet de la saisie) ou de la cession est constitué par les « sommes dues à titre de rémunération à toutes les personnes salariées ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs, quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme et la nature de leur contrat » (Art. 174, Acte uniforme).

Peuvent être saisies, outre les salaires proprement dits (salaire brut global) et tous les accessoires, sous déduction des taxes et prélèvements légaux obligatoires retenus à la source ainsi que des indemnités représentatives de frais, des prestations pour charges familiales et des indemnités insaisissables en vertu des lois nationales des Etats (art. 177 al 2). Il revient également à chaque Etat de fixer la quotité du salaire saisissable ou cessible sur son territoire. Hormis leur champ d'application commun, saisie et cession des rémunérations sont soumises à des procédures distinctes.

### I/ Les opérations de saisie

La procédure de saisie des rémunérations est une véritable voie d'exécution forcée qui implique à ce titre le respect d'un certain formalisme. L'Acte uniforme exige principalement l'existence d'un titre exécutoire et d'une tentative préalable de conciliation.



## A/ Le titre exécutoire

L'exigence résulte de l'article 173 de l'Acte uniforme aux termes duquel « tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut faire procéder à la saisie des rémunérations dues par un employeur à son débiteur. » Le titre exécutoire peut être constitué par l'un des actes énumérés par l'article 33. Il faudrait également préciser, comme disposition générale applicable aux voies d'exécution que l'exécution forcée peut être poursuivie jusqu'à son terme en vertu d'un titre exécutoire par provision (art. 32). En revanche, les rémunérations ne peuvent faire l'objet d'une saisie conservatoire selon l'article 175 A.unif.

## B/ La tentative de conciliation

La saisie demeure précédée d'une tentative de conciliation. La demande tendant à la conciliation est formée par requête adressée à la juridiction compétente par le créancier. L'article 179 qui le prévoit indique le contenu de la requête à laquelle sera jointe une copie du titre exécutoire. La convocation des parties est assurée par le greffier qui notifie au créancier par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout autre moyen laissant trace écrite les lieu, jour et heure de la tentative de conciliation. Le débiteur est convoqué suivant les mêmes formes au moins quinze jours avant l'audience. Deux situations peuvent se présenter selon qu'il y a ou non conciliation. Dans la première hypothèse, le juge mentionne au procès-verbal les conditions de l'arrangement qui met fin à la procédure. En cas de non-conciliation, il est procédé à la saisie. La décision du juge sera insusceptible d'opposition et ne peut être attaquée que par la voie de l'appel. Mais le juge devra préalablement vérifier le montant de la créance dont le recouvrement est recherché et trancher, s'il y a lieu, les contestations soulevées par le débiteur (art.182, A unif.). Lorsque ce dernier n'a pas comparu à l'audience de conciliation, le juge peut également procéder à la saisie sans ordonner une nouvelle comparution. De même en cas d'intervention d'un autre créancier muni d'un titre exécutoire dans la saisie en cours, il n'est pas procédé à une nouvelle tentative de conciliation. L'intervention formée par requête est notifiée par le créancier intervenant au débiteur et aux créanciers qui sont déjà dans la procédure. La notification prévue par l'article 191 de l'Acte uniforme est faite par lettre recommandée avec accusé de réception ou tout autre moyen laissant trace écrite. Enfin, en cas de changement d'employeur, la saisie peut être poursuivie entre les mains du nouvel employeur, sans conciliation préalable, si la demande en est faite dans l'année qui suit l'avis donné par l'ancien employeur de la cessation du lien de droit avec le débiteur (art 204, Acte unif.).

## C/ L'acte de saisie

Dans les huit jours suivant l'audience de non conciliation ou suivant l'expiration des délais de recours si une décision a été rendue, l'article 183 de l'Acte uniforme prescrit au greffier de notifier l'acte de saisie à l'employeur par lettre recommandée avec accusé de réception ou tout autre moyen laissant trace écrite. Cette notification met des obligations précises à la charge de l'employeur, notamment celle de déclarer au greffe dans les quinze jours, la situation de droit existant entre lui-même et le débiteur saisi, et les éventuelles cessions ou saisies en cours d'exécution.

L'employeur qui ne se soumet pas aux obligations imposées par la loi ou qui fait une déclaration mensongère, pourra être condamné au paiement de dommages-intérêts, et surtout être déclaré débiteur des retenues qui auraient dû être opérées (art.185, Acte unif.). Il en sera également ainsi s'il n'exécute pas son obligation mensuelle d'adresser au greffe le montant de la fraction saisissable du salaire (art,189,Acte unif.).

## II/ La cession des rémunérations

La cession obéit à une procédure plus souple. Elle s'opère par une déclaration faite par le cédant au greffe du tribunal de son domicile. Les articles 205 à 207 de l'Acte uniforme exigent simplement que la déclaration qui sera notifiée au cessionnaire indique le montant et la cause de la dette pour le paiement de laquelle la cession est consentie, ainsi que le montant de la retenue à opérer. A travers cette double exigence, le tribunal va vérifier la conformité de la cession à l'ordre public et s'assurer qu'elle n'est pas immorale. De même, l'indication du montant de la retenue permettra de respecter la quotité saisissable. Lorsque ces exigences sont satisfaites, l'employeur est autorisé à verser directement au créancier les sommes cédées par le débiteur, sur production de la copie de la déclaration de cession.



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 2 : L'ACTE UNIFORME PORTANT ORGANISATION DES  
PROCEDURES COLLECTIVES D'APUREMENT DU PASSIF**

**FORMATEUR : Pr. MODI KOKO BEBEY Henri Désiré**  
Agrégé des facultés Françaises de droit ;  
Doyen de la faculté des Sciences Juridiques  
et Politiques de l'Université de Douala  
(Cameroun).

## PROCEDURES COLLECTIVES

L'Acte uniforme adopté à Libreville au Gabon le 10 avril 1998 est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1999. Son adoption répondait à la nécessité de moderniser le traitement des situations d'insolvabilité des commerçants, personnes physiques et morales.

L'entrée en vigueur de cet Acte uniforme marque, dans la plupart des Etats membres de l'OHADA, le passage du droit de la faillite à celui des entreprises en difficulté.

Le droit de la faillite, issu des dispositions antérieures du Code de commerce de 1808 et de la loi du 04 mars 1889 sur la liquidation judiciaire, avait une orientation essentiellement répressive. Il visait à sanctionner le commerçant qui avait failli à ses engagements, et qui était alors jugé indigne de confiance. Le mot faillite venant du latin « fallere » qui signifie tromper. Le commerçant en faillite était regardé comme celui qui a trompé la confiance de ses créanciers, en ne payant pas ses dettes. Cette faute peut s'avérer d'une gravité particulière dans le monde des affaires, étant donné que le recours au crédit y est très répandu, et que toute défaillance d'un commerçant est susceptible de porter atteinte à la sécurité des transactions.

L'expression procédures collectives s'est substituée à celle de droit de la faillite. Elle désigne, par exception aux procédures civiles d'exécution, des procédures de règlement global du passif du débiteur. En effet, le droit civil se borne à offrir aux créanciers impayés des voies d'exécution sur les biens du débiteur qui constituent leur gage commun. Le paiement est alors « le prix de la course », les premiers saisissants étant les premiers payés. Cela est susceptible de provoquer une situation d'anarchie que les procédures collectives tendent à empêcher.

Les procédures collectives s'exercent dans un cadre judiciaire, à l'encontre d'un commerçant menacé par la cessation des paiements ou dont l'incapacité à faire face à ses paiements vient d'être constatée. Elles poursuivent un double objectif, à savoir :

- sauver l'entreprise tant que cela est possible,
- assurer l'égalité des créanciers par l'institution d'une discipline collective, c'est-à-dire, par la soumission de tous les créanciers aux mêmes restrictions procédurales.

L'Acte uniforme a prévu trois (03) types de procédures collectives qui tiennent compte du degré de dégradation de la situation de l'entreprise, à savoir le règlement préventif, le redressement judiciaire et la liquidation des biens.

Il institue aussi dans l'espace OHADA, une ébauche de procédure collective internationale.

Une procédure collective peut être ouverte aussi bien contre une personne physique qu'à l'égard des sociétés commerciales. L'Acte uniforme de l'OHADA a également étendu son champ d'application à toutes personnes morales de droit privé, commerçantes ou non, et aux entreprises publiques ayant la forme d'une personne morale de droit privé. Il faut relever, s'agissant des sociétés commerciales, que l'ouverture d'une procédure collective révélera souvent l'échec des moyens de prévention internes, prévus par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique. Cette prévention se fait notamment par le déclenchement de la procédure d'alerte (articles 150 et suivants) par laquelle l'associé ou le commissaire aux comptes demande aux dirigeants sociaux des explications sur « tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation », dont il aurait eu connaissance.

## **I – LE REGLEMENT PREVENTIF**

### **1.1– Définition et objectif**

L'article 2 de l'Acte uniforme présente le règlement préventif comme une procédure judiciaire visant à éviter la cessation des paiements ou d'activité au moyen d'un concordat préventif.

### **1.2– Champ d'application**

Dans le système de l'Acte uniforme, le champ d'application du règlement préventif se détermine au regard des débiteurs susceptibles d'être admis à cette procédure d'une part, et des délais devant s'écouler entre une première procédure infructueuse et une nouvelle demande d'admission au règlement préventif d'autre part.

#### **1.2.1. Personnes concernées :**

La procédure de règlement préventif peut être ouverte au profit des débiteurs appartenant à l'une des catégories ci-après :

- commerçants, personnes physiques et morales ;
- personnes morales de Droit privé non commerçants ;
- entreprises publiques constituées sous la forme personne morale de droit privé (société commerciale).

### 1.2.2. Application dans le temps

Une seule procédure peut être ouverte, tous les cinq (05) ans, pour un même débiteur, en vertu de l'article 5 alinéa 3 aux termes duquel « aucune requête en règlement préventif ne peut être présentée par le débiteur avant l'expiration d'un délai de cinq (05) ans suivant la précédente requête ayant abouti à une décision de règlement préventif ».

### 1.3. Conditions d'ouverture de la procédure

Le règlement préventif vise à éviter au débiteur qui le sollicite, la cessation des paiements dont il se prétend menacé. Cela signifie que seul le débiteur qui ne se trouve pas encore dans cette situation pourra demander son admission à cette procédure.

L'article 25 de l'Acte uniforme retient une définition comptable de la cessation des paiements, présentée comme l'impossibilité du débiteur « à faire face à son passif exigible avec son actif disponible. »

## 2 - Procédure

La procédure de règlement préventif est introduite par une requête à cette fin, adressée au président du tribunal territorialement présent. Cette requête doit être accompagnée ou suivi d'une offre de concordat dont le caractère sérieux conditionnera la décision du juge.

### 2.1 – Requête

Le débiteur en difficulté doit adresser au Président du tribunal compétent en matière commerciale, du siège social ou du lieu du principal établissement du débiteur, une requête dont le contenu est précisé par l'article 5 de l'Acte uniforme.

#### Contenu :

- exposé de la situation financière et économique du débiteur et perspectives de redressement et d'apurement du passif.
  
- indication des créances pour lesquelles une suspension des poursuites individuelles est demandée.

#### Annexes : (documents)

La déclaration faite par le débiteur sur ses difficultés financières doit être appuyée par des documents permettant de constater que le risque de cessation

des paiements est réel, au regard de sa situation patrimoniale d'ensemble. L'article 6 de l'Acte uniforme énumère les documents suivants qui doivent obligatoirement être produits par le demandeur :

- extrait de l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM),
- états financiers de synthèse (bilan, compte de résultat, tableau financier des ressources et des emplois),
- état de trésorerie,
- état chiffré des créances et des dettes,
- état détaillé, actif et passif, des sûretés personnelles et réelles données ou reçues par l'entreprise et ses dirigeants,
- inventaire des biens du débiteur, avec indication des biens mobiliers soumis à revendication par leurs propriétaires, et ceux affectés d'une clause de réserve de propriété,
- nombre des travailleurs et montant des salaires et des charges salariales, etc...

## 2.2 – Offre de concordat

Le concordat est un plan d'apurement du passif qui comporte des remises de dettes et des délais de paiement accordés par les créanciers réunis en « assemblées concordataires ». Il est élaboré par le débiteur qui le soumettra via le tribunal, à l'approbation de ses créanciers, suivant la procédure règlementée par l'Acte uniforme.

### Délai :

Le débiteur doit déposer l'offre de concordat en même temps que la requête ou, au plus tard, dans le délai de trente (30) jours à compter de sa requête sous peine d'irrecevabilité de celle-ci (article 7).

### Contenu

L'offre de concordat mentionne les mesures et conditions envisagées pour le redressement envisagées :

- délais de paiement,
- remises de dettes
- cession d'actifs ou d'une branche d'activité,
- personnes chargées d'exécuter le concordat,
- licenciements pour motif économique,
- remplacements des dirigeants,
- modalités du maintien et du financement de l'entreprise,
- garanties fournies pour en assurer l'exécution etc...

## 2.3. Décision du Président du tribunal

La décision rendue suspend les poursuites contre le débiteur. Elle n'est susceptible d'aucune voie de recours, selon l'article 22 de l'Acte uniforme.

### 2.3. 1. Suspension des poursuites individuelles (Article 9)

#### Principe

Sont suspendues au profit du débiteur :

- les actions en paiement des dettes antérieures à l'ouverture de la procédure.
- les voies d'exécution,
- les mesures conservatoires
- le paiement des intérêts ayant courus, mais que l'article 10 déclare non exigible.

La suspension des poursuites qui s'applique à tous les créanciers chirographaires ou munis d'une sûreté a pour corollaire celle de la prescription.

#### Exceptions

Le principe de la suspension des poursuites connaît quelques exceptions dans les cas suivants :

- actions en paiement des arriérés de salaires,
- actions en paiement des dettes postérieures, c'est-à-dire celles qui sont nécessitées par la continuation de l'activité.
- actions en reconnaissance des droits d'un créancier.

Ces exceptions admises par l'article 9 alinéa 4 peuvent aboutir à une rupture d'égalité entre les créanciers, ce d'autant plus que le principe même de la suspension des poursuites est limitée aux seules créances figurant sur la liste déposée par le débiteur.

#### Restrictions imposées au débiteur (Article 11)

En contrepartie des faveurs dont il bénéficie, le débiteur qui n'est pas dessaisi de l'administration de ses biens, a néanmoins l'interdiction d'accomplir certains actes, à moins de justifier d'une autorisation motivée du Président du tribunal. L'interdiction vise les actes ci-après :

- le paiement des dettes concernées par la suspension des poursuites,



- l'accomplissement d'actes de disposition non justifiés par l'exploitation,
- la constitution de nouvelles sûretés,
- le paiement des cautions ayant payé une créance antérieure à la décision de suspension.

L'opposition des tiers est recevable contre la décision autorisant exceptionnellement le débiteur à accomplir de tels actes (Article 24).

### 2.3.2. Désignation d'un expert

L'expert désigné doit adresser au tribunal un rapport sur la situation économique et financière du débiteur, sur ses perspectives de redressement, et sur la pertinence de l'offre de concordat. Il dispose, à cet effet, d'un délai de deux (02) mois à compter de sa nomination. Ce délai ne pouvant être prorogé que d'un (01) mois.

Le rapport déposé en double exemplaire au greffe du tribunal, contient le concordat préventif proposé par le débiteur, ou conclu entre lui et ses créanciers.

L'expert qui ne dépose pas son rapport dans le délai engage sa responsabilité personnelle auprès du débiteur et des créanciers (Article 13).

### 2.4. Homologation du concordat (article 16-18)

L'homologation est la décision du tribunal qui donne effet au concordat, en constatant les délais et remises accordées au débiteur, et en donnant acte au débiteur des mesures proposées pour le redressement de l'entreprise.

Cette décision met fin à la mission de l'expert, mais elle peut s'accompagner de la nomination d'un syndic et de contrôleurs chargés de surveiller l'exécution du concordat. La désignation des organes chargés de suivre ou d'exécuter le concordat préventif est cependant facultative. Elle dépendra de l'ampleur des mesures convenues et de la situation de l'entreprise.

Le débiteur ne recouvrera alors la libre administration et disposition de ses biens qu'après que la décision de règlement préventif soit passée en force de chose jugée.

### 2.5. Publicité du concordat

La décision d'homologation du concordat doit faire l'objet des mesures de publicité prévues aux articles 36 et 37 de l'Acte uniforme, auxquelles est soumise toute décision d'ouverture d'une procédure collective, en l'occurrence :

- la mention faite au Registre Commerce et du Crédit Mobilier (RCMM),
- l'insertion des mentions faites au RCCM au Journal officiel, quinze jours au plus tard après la décision.

## 2.6. Effets du concordat

- Force obligatoire à l'égard des créanciers concernés (déclarés par le débiteur),
- Force obligatoire à l'égard des cautions qui ne bénéficient pas, en contrepartie, des remises concordaires (Article 18),
- Force obligatoire à l'égard des créanciers privilégiés, assortie de l'interdiction de réaliser leurs garanties.

## 2.7. Résolution ou annulation du concordat

### 2.8.1. Causes :

- manquement grave du débiteur à ses obligations,
- dol du débiteur ayant conduit au concordat. Exemple, dissimulation d'actifs, exagération du passif.

### 2.8.2. Effets :

- annulation de la suspension des poursuites ou,
- constatation de la cessation des paiements suivie du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens.

## 3. Absence d'homologation du concordat

### 3.1. Conséquences :

- annulation de la suspension des poursuites c'est-à-dire reprise des actions avec prise en compte des intérêts qui continuaient à courir (article 15 alinéa 3) ; ou
- constatation de la cessation des paiements suivie, selon le cas du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens.

## **II – LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE**

### **1 – Définition et domaine d'application (article 2)**

Le redressement judiciaire est une procédure visant à la sauvegarde de l'entreprise et à l'apurement de son passif, au moyen d'un concordat de redressement (Article 2 alinéa 2).

#### **1.1. Personnes concernées : (article 2 alinéa 4)**

A l'instar du règlement préventif, la procédure de redressement judiciaire peut être ouverte contre le débiteur appartenant à l'une des catégories ci-dessous :

- commerçants personnes physiques,
- toute personne morale de Droit privé commerçante ou non,
- toute entreprise publique constituée sous la forme de personne morale de droit privée, en l'occurrence la société anonyme.

#### **1.2. Conditions d'ouverture :**

Le redressement judiciaire peut être ouvert contre le débiteur en cessation des paiements, c'est-à-dire, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible (article 25). De façon plus prosaïque, la cessation des paiements est la situation du débiteur incapable de payer ses dettes échues, avec les avoirs liquides dont il dispose en caisse ou en banque, les créances susceptibles d'être mobilisées rapidement ou les facilités de caisse qui peuvent lui être consenties à très court terme.

## **2 - Procédure**

### **2.1 Tribunal compétent :**

La procédure ne peut être ouverte que par le tribunal compétent du siège social, s'agissant des personnes morales, ou du principal établissement du débiteur, pour les personnes physiques (article 3 alinéa 4). Le principal établissement étant le lieu où le débiteur a le centre principal de ses intérêts. Ce lieu ne se détermine pas par rapport à la résidence du débiteur, mais en relation avec les moyens matériels et humains réunis en vue de l'exploitation. Il s'agit en quelque sorte du « siège de l'entreprise individuelle », ou du lieu d'implantation du fonds de commerce.

## 2.2 Saisine du tribunal

Le débiteur dans l'impossibilité de faire face à ses échéances de paiement doit en faire la déclaration au tribunal, dans un délai de trente (30) jours à compter de la cessation des paiements, sous peine d'engager sa responsabilité civile. Il encourt également des poursuites pour délit de banqueroute, s'il est établi qu'il a intentionnellement retardé la constatation de la cessation des paiements (article 231) ;

Le tribunal peut aussi être saisi sur l'initiative d'un créancier justifiant d'une créance certaine, liquide et exigible, et dont la demande de paiement est restée sans effet (article 28)

Enfin, l'Acte uniforme autorise la saisine d'office du tribunal sur la base d'informations fournies par les commissaires aux comptes ou les représentants des salariés.

Dans les deux derniers cas, le débiteur est invité à comparaître. S'il reconnaît être en cessation des paiements ou si le Président en a la conviction, le débiteur disposera de trente (30) jours pour faire sa déclaration de la cessation des paiements et soumettre au tribunal sa proposition de concordat.

### 2.2.1. Contenu de la déclaration

Le débiteur déclare qu'il ne dispose pas d'une trésorerie suffisante pour faire face au passif dont le recouvrement est poursuivi par les créanciers. Cette déclaration doit être justifiée par les documents mentionnés à l'article 26 de l'Acte uniforme

#### Documents annexés :

- états financiers,
- état de trésorerie
- inventaire actif et passif
- liste des créanciers et débiteurs,
- personnel employé.
- montant du chiffre d'affaires et des bénéfices imposés les trois dernières années,
- liste et adresses des associés tenus solidairement du passif social, le cas échéant, etc...

Eu égard au court délai dans lequel ces documents doivent être produits, l'Acte uniforme en facilite la production en les exigeant simplement qu'ils soient datés, signés, puis certifiés conformes et sincères par le débiteur auteur de la déclaration. Toutefois, le déclarant devra justifier dans un délai de trente jours, toute impossibilité de produire un document (article 26).

## Offre de concordat

Concomitamment à la déclaration de sa cessation des paiements, ou au plus tard dans les quinze (15) jours qui suivront (article 27), le débiteur doit déposer son offre de concordat au tribunal. Ce délai est de trente (30) jours dans le règlement préventif. Sa réduction de moitié peut se justifier dans le redressement judiciaire par l'effectivité de la cessation des paiements qui nécessite une réaction plus rapide du débiteur et du tribunal.

Mais comme dans le règlement préventif, l'offre de concordat doit contenir l'ensemble des mesures envisagées, et celles dont le débiteur demande le bénéfice pour assurer le redressement de l'entreprise. En d'autres termes, le débiteur doit soumettre au tribunal un plan de redressement de son entreprise.

### 2.3. Ouverture du redressement judiciaire

#### 2.3.1. Décision du tribunal

La décision du tribunal est rendue sur la base d'un rapport sur la situation de l'entreprise, assorti d'une proposition de concordat. Cette décision est susceptible d'appel dans un délai quinze (15) jours, selon l'article 33 de l'Acte uniforme. Elle doit nécessairement contenir la constatation de la cessation des paiements qui seule justifierait l'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens, selon le cas.

Le tribunal doit aussi désigner les organes de la procédure, dans sa décision d'ouverture du redressement judiciaire. Il s'agira du juge-commissaire et du ou des syndics dont le nombre ne peut cependant être supérieur à trois.

#### 2.3.2. Publicité du jugement d'ouverture (article 36 alinéa 37)

Conformément à l'article 36 de l'Acte uniforme, la décision d'ouverture de la procédure collective doit être mentionnée sans délai au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM), en même temps que l'insertion d'un extrait du jugement sera faite dans un journal d'annonces légales. Cette première insertion doit être suivie d'une seconde, dans un délai de quinze jours.

L'article 37 prévoit également l'insertion au journal officiel, dans les quinze jours du prononcé de la décision, des mentions faites au RCCM. Toutefois, cette publicité supplémentaire est facultative, lorsque l'insertion prévue à l'article 36 a été effectuée.

Les formalités de publicité ci-dessus sont accomplies d'office par le greffier, ou à défaut par le syndic.

### 2.3.3. Effets du jugement d'ouverture

#### 2.3.3.1. A l'égard du débiteur

- Effet de plein droit : assistance du débiteur par le syndic, pour tous les actes d'administration et de disposition des ses biens (Article 52 alinéa 1<sup>er</sup>) ;
- Possibilité d'accomplir des actes conservatoires et de gestion courante, avec obligation de rendre compte au syndic. (Article 52 alinéa 2) ;
- Obligation de présenter, dans un délai de trois (03) jours les livres comptables au syndic, en vue de la clôture des comptes et l'inventaire des actifs. (Article 55 et 63)
- Déclaration du redressement judiciaire aux administrations fiscales et de sécurité sociale, sous le contrôle du syndic (Article 65) ;
- Interdictions, pour les débiteurs personnes morales de céder les parts, actions ou autres droits sociaux représentant des créances sur la société, sans autorisation du juge-commissaire. Les titres sociaux dont la cession est interdite doivent être déposés entre les mains du syndic jusqu'à l'issue de la procédure (Article 57).

#### 2.3.3.2. A l'égard des créanciers (articles 72 et suivants)

Le jugement d'ouverture du redressement judiciaire a pour conséquence la constitution d'une masse regroupant tous les créanciers antérieurs. La masse, dotée de la personnalité juridique et représentée par le syndic, jouit d'une hypothèque légale sur les immeubles du débiteur. Selon l'article 74 de l'Acte uniforme, l'hypothèque de la masse doit être inscrite immédiatement par le greffier, conformément aux règles de la publicité foncière. Le syndic veille à l'accomplissement de cette formalité et peut l'accomplir lui-même, en cas de défaillance du greffier.

Le jugement d'ouverture entraîne également, au profit du débiteur, la suspension des droits et actions de tous les créanciers antérieurs réunis dans la masse. Cela signifie que toutes les poursuites individuelles sont suspendues y compris celles visant à la reconnaissance des droits (Article 75).

Les droits et actions ainsi suspendues ne peuvent être exercés que par le syndic agissant au nom de la masse.

Il faut relever ici la situation particulière des créanciers postérieurs à l'ouverture de la procédure collective. Ces créanciers conservent leurs droits et actions et sont même considérés comme des créanciers de la masse. L'Acte

uniforme leur reconnaît des droits contre la masse (créanciers de la masse par opposition aux créanciers dans la masse) parce que leurs différents concours pourraient permettre d'assurer le redressement de l'entreprise qui profitera aux créanciers antérieurs.

A compter de la décision d'ouverture de la procédure, les créanciers ne peuvent plus inscrire de sûretés en garantie des créances antérieures au jugement. La règle de l'arrêt des inscriptions de sûretés est prévue par l'article 73 de l'Acte uniforme. Elle est à rapprocher de celle de l'article 75 qui concerne l'arrêt du cours des intérêts et pénalités de retard. Dans ce dernier cas, l'Acte uniforme a cependant admis deux exceptions (Article 77), dans lesquelles les intérêts et pénalités continueront à courir. Elles visent d'une part, les contrats conclus pour une durée égale ou supérieure à un an, et d'autre part, les contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus.

Tous les créanciers composant la masse c'est-à-dire dont la créance est antérieure au jugement d'ouverture, (Chirographaires ou munis d'une sûreté) ont l'obligation de produire leurs créances auprès du syndic. L'opération consiste à déclarer au syndic toute créance contre le débiteur, en vue de son règlement dans la procédure d'apurement du passif ouverte par le tribunal. La déclaration devant être accompagnée des documents justificatifs de la créance.

Le délai de production des créances est fixé par l'article 78 de l'Acte uniforme, par référence aux formalités de publicité du jugement d'ouverture requises par les articles 36 et 37. Il court à partir de la décision d'ouverture jusqu'à l'expiration du délai de trente (30) jours suivant la deuxième insertion dans un journal d'annonces légales (*selon l'article 36, une première insertion d'un extrait de la décision est faite sans délai, et la deuxième insertion devra se faire quinze (15) jours au plus tard*), ou suivant celle faite au Journal Officiel (*l'article 37 prévoit l'insertion au Journal Officiel des mentions faites au Registre Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM), quinze (15) jours au plus tard après le jugement d'ouverture*).

On peut en déduire que le délai de production des créances est d'au moins quinze (15) jours après le jugement, auxquels il faut ajouter les trente (30) jours suivant la deuxième insertion, c'est-à-dire quarante cinq (45) jours au minimum dans la première hypothèse, ou au maximum dans la seconde.

La sanction du défaut de production des créances est la forclusion, et plus précisément l'extinction de la créance, au sens de l'article 83 alinéa 2 de l'Acte uniforme. Le créancier pourra néanmoins rapporter la preuve que la défaillance n'est pas due à son fait, et être ainsi relevés de la forclusion.

Les créances produites sont systématiquement vérifiées par le syndic en présence du débiteur et des contrôleurs. Cette vérification doit se faire dans le délai de trois (03) mois à compter du jugement d'ouverture (Article 84). Elle est suivie de la notification au juge-commissaire et aux créanciers, par le syndic, des contestations reçues relativement aux créances et sûretés (Article 85). Un délai supplémentaire de quinze (15) ou trente (30) jours est alors accordé aux créanciers, selon qu'ils sont domiciliés dans l'Etat de la procédure ou à l'étranger, pour justifier les créances et sûretés contestées. L'état des créances qui sera dressé par le syndic à l'issue de cette ultime vérification ne pourra pas être contesté par les créanciers défailants.

#### 2.3.3.3. A l'égard des tiers

Les tiers sont particulièrement concernés par la détermination de la date de la cessation des paiements. En effet, de nombreux actes conclus avant la date du jugement d'ouverture de la procédure collective sont inopposables de plein droit aux créanciers, ou peuvent leur être déclarés inopposables par le tribunal, sur la demande du syndic.

De fait, le débiteur qui se savait déjà en difficulté, a pu accomplir certaines opérations frauduleuses dans le but d'organiser son insolvabilité. Il a également pu favoriser certains créanciers, en leurs accordant indûment des avantages, au mépris de l'égalité qui doit être de règle dans les procédures collectives. De tels agissements sont présumés suspects parce qu'ils ont été accomplis pendant une période dite « suspecte » précédant la saisine du tribunal.

Afin de prévenir ces actes anormaux, l'Acte uniforme a prévu la possibilité pour le tribunal de fixer la date de la cessation effective des paiements à une période pouvant être antérieure de dix-huit mois à la date du jugement d'ouverture de la procédure (Article 34). Cela aurait pour conséquence de rendre inopposables à la masse, tous les actes accomplis pendant la période suspecte.

Les inopposabilités de la période suspecte sont prévues par les articles 68 (inopposabilité de droit), 69 et 70 (inopposabilités prononcées par le tribunal) l'Acte uniforme.

#### 2.4. Les solutions du redressement judiciaire

La procédure du redressement judiciaire peut aboutir à l'acceptation du concordat, dont l'offre faite par le débiteur est communiquée aux créanciers par les soins du syndic (Article 119 alinéa 3).



Entre la production et la vérification des créances, le syndic tentera de rapprocher les positions du débiteur et des créanciers en vue de l'adoption du concordat.

Après la communication aux créanciers, par le greffier, de l'état des créances, et à l'expiration du délai de réclamation de quinze jours prévu par l'article 88, le juge-commissaire dispose d'un délai de quinze jours pour demander au tribunal de convoquer l'assemblée concordataires. La convocation est faite par voie d'insertion d'un avis dans les journaux et par lettres adressées individuellement par le greffier, aux créanciers dont les créances ont été admises à titre chirographaires, définitivement ou par provision.

L'assemblée réunit les créanciers et le débiteur ou de ses dirigeants. Le juge-commissaire et le représentant du Ministère public étant présents et entendus (Article 122, 123).

Le syndic adresse à l'assemblée un rapport sur l'état du redressement judiciaire et les résultats déjà obtenus. Ce rapport fait notamment ressortir l'état de la situation actuelle (active et passive), ainsi que l'avis du syndic sur les propositions du concordat. Il sera transmis au tribunal avec les observations du juge-commissaire.

#### 2.4.1. Le vote et les conditions d'adoption du concordat

Le vote sur la proposition de concordat est organisé par le tribunal à la suite de la transmission du rapport du syndic (article 125).

Les conditions d'adoption du concordat sont fixées par l'article 125 de l'Acte uniforme qui exige une double majorité, à savoir :

- la majorité en nombre des créanciers
- la majorité en voix des créanciers représentant au moins la moitié du total des créances.

#### 2.4.2. Homologation du concordat

Après l'adoption du concordat dans les conditions de l'Article 125, le tribunal dresse le procès-verbal de constat et le concordat de redressement est homologué. L'article 126 de l'Acte uniforme prévoit alors que la signature par les créanciers des bulletins de vote joints au procès-verbal, vaut signature du procès-verbal.

Toutefois, le tribunal doit s'assurer des conditions supplémentaires suivantes, avant toute homologation du concordat (Article 127).

- conformité à l'intérêt collectif des créanciers et à l'ordre public,

- possibilités sérieuses de redressement de l'entreprise et d'apurement du passif,
- présence effective des dirigeants sociaux ne faisant pas l'objet de sanctions personnelles (faillite, interdiction de diriger ou de gérer).
- Absence d'avantages particuliers.

### III LA LIQUIDATION DES BIENS

Selon l'article 2.3 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif « la liquidation des biens est une a pour objet la réalisation de l'actif du débiteur pour apurer son passif.»

La procédure de liquidation des biens s'applique à toutes les personnes soumises aux procédures collectives de l'Acte uniforme, en l'occurrence aux commerçants personnes physiques et morales, aux entreprises publiques constituées sous la forme de personne morale de droit privé, et à toutes personnes morale de droit privé, commerçantes ou non.

A l'instar du redressement, l'ouverture de la procédure de liquidation des biens implique la constatation de la cessation des paiements. Dans les deux procédures la saisine et la compétence du tribunal sont soumises aux mêmes règles. Le débiteur peut joindre à sa déclaration une proposition de concordat. Eu égard à la pertinence de cette proposition et des chances réelles de redressement, le tribunal peut décider la mise en redressement judiciaire du débiteur. Dans le cas contraire, le débiteur dont la situation est définitivement compromise doit être déclaré en liquidation des biens (article 33 alinéa 2). Il en est de même du débiteur précédemment en redressement judiciaire, en cas de résolution ou d'annulation du concordat, ou encore d'échec de celui-ci.

La liquidation des biens apparaît ainsi comme une solution par défaut, applicable en désespoir de cause. Il ne s'agit plus de sauvegarder l'outil de production ou l'emploi, mais d'organiser la réalisation opportune de l'actif du débiteur, afin de payer ses créanciers. En ce sens la liquidation des biens illustre parfaitement la règle de l'article 2092 du Code civil, en vertu de laquelle le débiteur qui s'est personnellement obligé, répond de ses dettes sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. La liquidation des biens rejoint ainsi la vocation historique de la faillite. Ses principaux effets sont relatifs au débiteur et aux opérations de réalisation de l'actif et d'apurement du passif

#### 3.1. Les effets de la liquidation à l'égard du débiteur

L'ouverture de la liquidation entraîne le dessaisissement du débiteur et la cessation de l'activité de l'entreprise.

Le jugement qui prononce la liquidation des biens dessaisit de plein droit le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens. Ce dessaisissement a une portée générale. Il est désormais interdit au débiteur d'accomplir tout acte d'administration ou de dispositions de ses biens, qu'il

s'agisse de payer un créancier, conclure un contrat, ou exercer une action en justice.

Le dessaisissement du débiteur n'est pas synonyme d'incapacité. Les actes accomplis en violation de cette règle seront donc déclarés inopposables à la procédure, et n'encourent pas la nullité.

Le dessaisissement s'applique à tous les biens présents et à venir du débiteur. Les biens présents font l'objet d'une saisie collective des créanciers, tandis que ceux qui pourraient échoir au débiteur, à titre gratuit ou onéreux, seront saisis et réunis à l'actif au fur et à mesure de leur entrée dans son patrimoine (article 53 al 2).

Le débiteur dessaisi conserve quelques pouvoirs résiduels, s'agissant de l'administration et de la disposition des biens que la loi déclare insaisissables. Il peut aussi accomplir seul, des actes conservatoires, ou exercer des droits ayant un caractère personnel (demande en divorce, recherche de paternité, par exemple). La liberté lui est enfin reconnue d'entreprendre une nouvelle activité professionnelle, sous réserve des interdictions et déchéances prononcées à son encontre.

La décision d'ouverture de la liquidation des biens contre une personne morale emporte de plein droit sa dissolution (article 53 al 1<sup>er</sup>). Elle a également pour corollaire, le dessaisissement des organes sociaux. Les pouvoirs de gestion seront exercés par le syndic désigné par le tribunal.

Sauf prorogation exceptionnelle, l'entreprise en liquidation cesse son activité. La continuation de l'activité ne peut être autorisée que pour les besoins de la liquidation, et pour une durée de trois mois renouvelable, dans la limite d'un an (article 113). Elle ne doit pas mettre en péril l'intérêt public ou celui des créanciers. Elle sera décidée pour exécuter une commande opportune, ou pour terminer une fabrication en cours, au jour du jugement d'ouverture de la procédure.

### 3.4. Les effets à l'égard des créanciers

Les effets de la décision d'ouverture de la liquidation des biens sur les créanciers sont identiques à ceux du redressement judiciaire, en ce qui concerne la constitution de la masse (article 72), et la production des créances auprès du syndic (article 78). Les autres effets attachés au jugement d'ouverture du redressement judiciaire se vérifient également en matière de liquidation des biens.

La véritable spécificité ici, concerne la règle de l'article 76 alinéa 1<sup>er</sup> de l'Acte uniforme selon laquelle « la décision d'ouverture ne rend exigible les dettes non échues qu'en cas de liquidation des biens à l'égard du débiteur. »

### 3.3. Les opérations de liquidation

La liquidation des biens comporte deux principales opérations qui sont la réalisation de l'actif et l'apurement du passif. Elle se fait sur la base d'un inventaire exhaustif des actifs et du passif du déclaré du débiteur. L'article 146 de l'Acte uniforme impose à cet effet au syndic nommé, l'obligation de remettre au juge-commissaire dans le mois de son entrée en fonction, un état qui mentionne l'actif disponible ou réalisable, le passif chirographaire et le passif garanti par des sûretés.

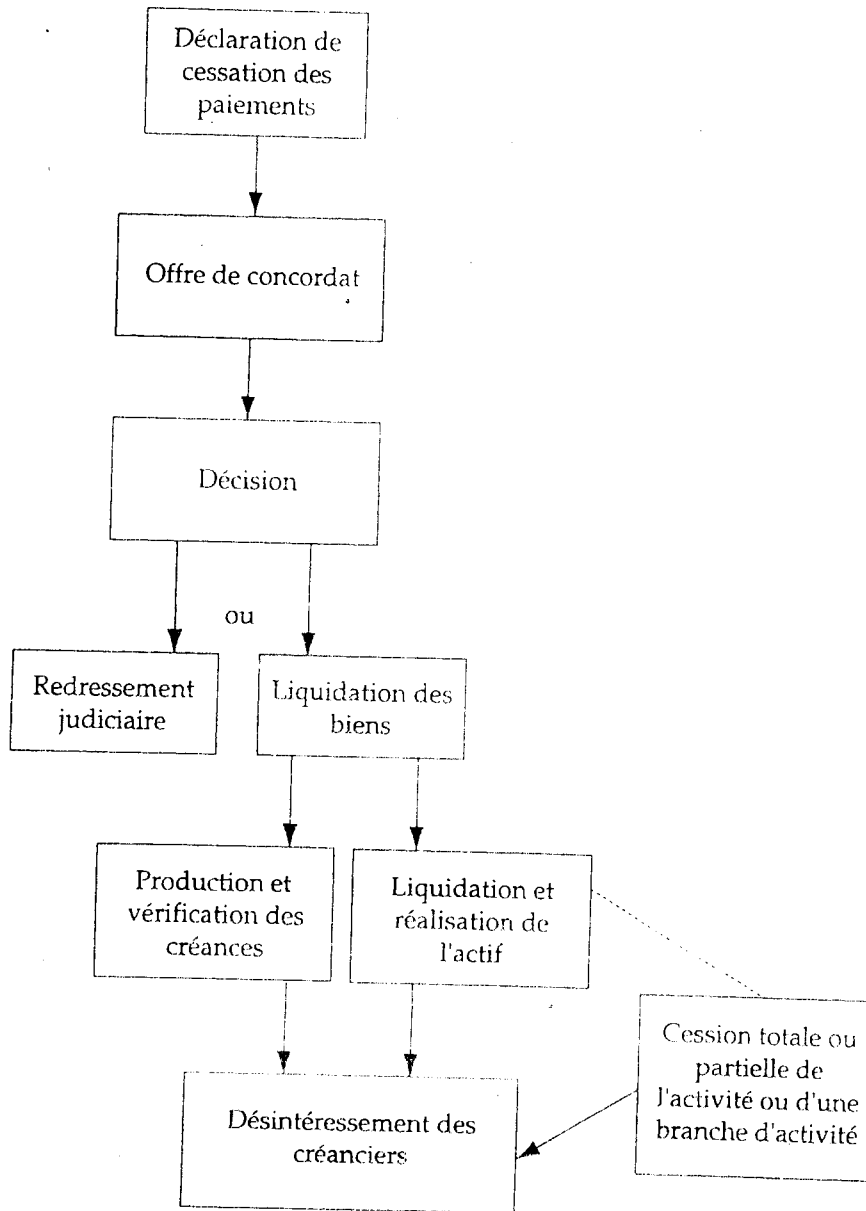
Après les avoir inventoriés, le syndic doit procéder à la vente des marchandises, des meubles et immeubles du débiteur, ainsi qu'au recouvrement de ses créances, sous le contrôle et l'autorité du juge-commissaire. C'est également le juge-commissaire qui ordonnera la répartition du produit de la réalisation de l'actif, entre les créanciers, suivant l'ordre prévu par les articles 166 et 167 de l'Acte uniforme.

La clôture de la liquidation peut être consécutive à l'extinction du passif ou, beaucoup plus fréquemment, à l'insuffisance d'actif.

Dans la liquidation des biens des personnes morales, l'insuffisance d'actif pourra justifier des sanctions personnelles à l'encontre des dirigeants responsables de la situation. L'Acte uniforme prévoit notamment des actions en comblement du passif et l'extension des procédures collectives aux dirigeants fautifs (articles 183 et suivants).

Des poursuites pénales pour banqueroute et infractions assimilées peuvent également être engagées contre le débiteur, personnes physiques et contre les associés des sociétés commerciales ayant la qualité de commerçant (article 227).

La procédure de liquidation des biens





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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup>), et dans le mois de leur constitution, pour les personnes morales (article 27 alinéa 1<sup>er</sup>). 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup>). 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 commerçants (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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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

(désécialisation 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<sup>er</sup>) 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 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.