

THEME :
L'Acte Uniforme sur
le Droit Commercial Général

Communication de Monsieur **NDIAW DIOUF**
Maître de Conférences Agrégé à
l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar

L'adoption d'une nouvelle législation est toujours redoutée aussi bien par les praticiens et les théoriciens qui craignent un bouleversement des habitudes acquises. L'entrée en vigueur des Actes Uniformes pris en application de l'article 10 du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique n'a pas échappé à la règle. C'est ce qui explique cette interrogation angoissée : y a-t-il une rupture avec les principes traditionnels sur lequel repose le droit des affaires ?

La lecture de l'Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général révèle un certain nombre d'innovations.

Dans la forme d'abord ; il y a un effort de simplification car les règles qui étaient fixées dans des textes différents et de valeur juridique inégale retrouvent désormais dans un document unique.

Dans le fond ensuite ; certaines règles solidement acquises ont été modifiées, si elles n'ont pas été purement et simplement abrogées. (voir par exemple les règles sur le fonds de commerce).

Ces innovations ne doivent pas surprendre dans des pays qui se sont inscrits dans la perspective d'une modernisation de la vie des affaires.

Tous ceux qui s'intéressent au monde des affaires s'accordent pour dire que la législation applicable dans la plupart des pays qui sont aujourd'hui signataires du traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires était archaïque et inadaptée, car remontant le plus souvent à la période coloniale. Par ailleurs il y avait une diversité des législations qui était peu compatible avec la tendance à la réalisation de l'intégration économique par la constitution d'ensembles régionaux et sous régionaux.

Il fallait, au vu de ce qui précède, une législation modernisée et harmonisée. L'Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général constitue la première étape dans cette œuvre. Il existe désormais des règles communes dont l'examen révèle qu'il y a d'importantes innovations. Il suffit pour s'en convaincre d'analyser les règles qui régissent les deux aspects de la vie des affaires : l'accès à la profession commerciale et l'exercice cette profession.

I. L'ACCES A LA PROFESSION COMMERCIALE

Le statut de commerçant emporte un certain nombre de droits et d'obligations qui sont parfois inconnus des simples particuliers. Il est, par conséquent, important de savoir qui est commerçant ou plus exactement comment on accède à la profession commerciale.

A lire l'article 2 de l'acte uniforme relatif au droit commercial général, on a l'impression qu'il suffit d'accomplir des actes de commerce pour devenir commerçant. L'examen des articles 6 et suivants révèle pourtant que si cette condition est nécessaire, elle n'est pas suffisante. En effet, en plus des conditions liées à l'activité, il y a les conditions liées à la personne.

A. Conditions liées à la personne

Ces conditions procèdent de deux préoccupations différentes. Il s'agit d'une part de protéger ceux qui veulent accéder à la profession de commerciale, d'autre part de protéger l'intérêt général.

1. Conditions destinées à protéger ceux qui veulent devenir commerçant

Il est nécessaire de protéger certaines personnes contre leur inexpérience ou la défaillance de leurs facultés mentales ou corporelles. C'est ce qui explique que les rédacteurs de l'acte uniforme exigent la capacité d'exercer le commerce.

Cette exigence conduit à exclure de la profession commerciale le mineur ordinaire qui ne peut pas devenir commerçant, ni même accomplir des actes de commerce. Il convient d'observer que cette exclusion ne concerne pas le mineur émancipé. Tirant toutes les conséquences de l'émancipation, les rédacteurs de l'acte uniforme admettent la possibilité pour le mineur qui en bénéficie de devenir un commerçant (voir art 7 all)

Si la situation du mineur émancipé est aujourd'hui clarifiée, il n'en est pas de même de celle du majeur incapable. Rien n'est prévu en ce qui le concerne. Il convient donc de se tourner vers les législations nationales sur ce point. Au Sénégal, par exemple, le majeur incapable est le majeur chez lequel il y a une perturbation des facultés mentales ou chez lequel l'altération des facultés corporelles est telle qu'elle empêche l'expression de la volonté. Trois régimes de sauvegarde sont prévus :

D'abord le régime de la protection de justice appliqué au majeur interné ou soigné à domicile.

Ensuite le régime de la curatelle qui s'applique au majeur qui, sans être hors état d'agir par lui même, a besoin d'être conseillé ou contrôlé dans les actes de la vie civile ou au majeur qui, en raison de son intempérance, de sa prodigalité ou de son oisiveté, compromet l'exécution de ses obligations familiales ou s'expose au risque de tomber dans le besoin.

Enfin le régime de la tutelle qui s'ouvre pour le majeur dont l'altération des facultés mentales est telle qu'il a besoin d'être représenté de manière continue dans les actes de la vie civile.

Il n'existe aucune disposition de l'acte uniforme sur la situation de la femme mariée. Cela s'explique certainement par le fait que dans la plupart des Etats signataires du Traité de L'OHADA, la femme mariée a retrouvé sa pleine capacité civile. Il convient juste de signaler que la femme qui ne fait que détailler le commerce de son mari n'a pas la qualité de commerçant. Mais cette règle qui résulte de l'art 7 al2 n'est pas, vrai dire, propre à la femme ; elle concerne aussi le mari.

2. Conditions destinées à assainir les professions commerciales

Il existe deux conditions négatives dont le but est d'assainir la profession commerciale ; il ne faut pas exercer une profession incompatible avec la profession commerciale ; il ne faut pas avoir fait l'objet d'une mesure d'interdiction.

a) L'absence d'incompatibilité

Après avoir posé comme principe qu'il n'y a d'incompatibilité sans texte, l'Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général prévoit que l'exercice de la profession commerciale est incompatible avec l'exercice des professions dont la liste est fixée par l'article 9. Les professions visées sont les suivantes :

1° Fonctionnaires et personnels des collectivités publiques et des entreprises à participation publique.

2° Officiers ministériels et auxiliaires de la justice (avocat, huissier, commissaire priseur, agent de change, notaire, greffier, administrateurs et liquidateurs judiciaires)

3° Expert comptable agréé et comptable agréé, commissaire aux comptes et aux apports, conseil juridique, courtier maritime.

La liste dressée par l'article 9 n'est pas limitative. L'incompatibilité peut résulter aussi des textes particuliers qui régissent certaines professions. Les effets de l'incompatibilité sont prévus par l'article 8. Selon l'alinéa 4 de cet article, les actes accomplis par une personne en situation d'incompatibilité sont valables à l'égard des tiers de bonne foi.

Quant à l'alinéa 5, il prévoit que les tiers peuvent s'ils le souhaitent, prévaloir des actes accomplis par une personne en situation d'incompatibilité, mais celle-ci ne peut s'en prévaloir. Comme l'incompatibilité, l'interdiction est destinée à assainir les professions commerciales ; il ne faut pas être frappé d'une telle mesure s'il on veut accéder à la profession commerciale.

b) L'absence d'interdiction

Il résulte de l'article 10 de l'Acte Uniforme que la profession commerciale ne peut être exercée par les personnes qui ont été frappées de sanctions pour avoir été reconnues coupables de certains agissements.

Il s'agit des personnes qui ont fait l'objet :

- d'une interdiction générale définitive ou temporaire prononcée par une juridiction de l'un des Etats parties (et il n'y a lieu de distinguer selon que l'interdiction est prononcée comme peine principale ou peine complémentaire).
- ou d'une interdiction prononcée par une juridiction professionnelle.

Il s'agit également des personnes à l'égard desquelles a été prononcée une condamnation définitive à une peine privative de liberté pour un crime de droit commun ou à une peine d'au moins trois mois non assortie de sursis pour une infraction en relation avec les affaires (délit contre les biens ou délit en matière économique ou financière).

B. Les conditions liées à l'activité

A la lecture de l'article 2 de l'acte uniforme sur le Droit Commercial Général, on se rend compte que pour devenir commerçant, il faut nécessairement accomplir des actes de commerce. Cela ne suffit pas cependant. L'utilisation de l'expression « à titre de profession habituelle » révèle que les rédacteurs de l'acte uniforme se réfèrent aussi au mode d'accomplissement des actes.

1° La nécessité d'accomplir des actes de commerce :

L'accès à la profession commerciale est subordonnée à l'accomplissement d'actes de commerce. Puisque cette règle est énoncée à l'article 2 de l'acte uniforme, on s'attend logiquement à une définition de l'acte de commerce dans les textes suivants. Il n'y a cependant aucune définition de l'acte de commerce. Il y a plutôt une liste des actes de commerce dressée par les articles 3 et 4. Le premier texte vise les actes de commerce par nature et le second les actes de commerce par la forme.

a) Les actes de commerce par nature

Il convient de faire ici une observation préliminaire. Certains actes visés par l'article 632 du code de commerce ne figurent plus dans la liste dressée par l'article 3 de l'AUDCG : il en est ainsi des entreprises de fourniture, d'agence, de bureaux d'affaires, des établissements de vente à l'encan et de spectacles publics.

Il ne faudrait pas en déduire cependant que ces opérations ont cessé d'être des actes de commerce. L'adverbe notamment qui est utilisé dans l'art3 indique que la liste n'est pas limitative.

Sous le bénéfice de cette observation, on peut noter que la terminologie a été modernisée et que la notion d'entreprise disparaît de l'énumération. Il suffit pour s'en convaincre de passer en revue l'article 3 qui vise les actes suivants :

* L'achat de biens meubles ou immeubles, en vue de leur revente : alors que l'article 633 du code de commerce ne visait que l'achat pour revendre des meubles, l'article 3 de l'AUDCG vise aussi l'achat pour revendre des immeubles. Cet acte que constitue l'achat pour revendre implique la réunion de deux éléments :

- d'une part, un achat ; ce qui fait que les ventes non précédées d'achat ne sont pas en principe des actes de commerce.
- d'autre part, l'intention de revendre. Cela explique pourquoi les achats de produits destinés à être consommés ne sont pas des actes de commerce.

* Les opérations de banque, de bourse, de change de courtage, d'assurance et de transit ;

* L'exploitation industrielle des usines, carrières et de tout gisement de ressources naturelles. Des opérations qui étaient jusque là civiles sont désormais commercialisées.

* Les opérations de location de meubles ; la location d'immeuble reste civile ;

* Les opérations de manufacture, de transport et de télécommunications ;

* Les opérations des intermédiaires : deux catégories d'intermédiaires sont visées : les intermédiaires de commerce (courtiers, commissionnaires et agents

commerciaux) et ceux qui n'ont pas pour activité la conclusion de contrat de vente commerciale.

L'article 3 de l'AUDCG vise deux autres types d'acte qui ne sont pas des actes de commerce par nature : il s'agit des contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce et des actes effectués par les sociétés commerciales. De tels actes peuvent être des actes civils par nature mais, en raison de la qualité de leur auteur, ils sont toujours considérés comme des actes de commerce.

b) Les actes de commerce par la forme

Dans la plupart des législations, seule la lettre de change était considérée, parmi les effets de commerce, comme un acte de commerce par la forme. Aujourd'hui avec la législation nouvelle, la liste des actes de commerce par la forme s'est allongée. En effet selon l'article 4 de l'AUDCG « ont le caractère d'actes de commerce, et ce par leur forme , les lettres de change et le billet à ordre, et le warrant ».

L'article 4 ne vise pas le chèque ; cet instrument ne constitue pas un acte de commerce par la forme ; le caractère civil ou commercial du chèque dépend donc de la qualité de celui qui l'a émis.

Il convient de signaler que certaines sociétés sont considérées comme des sociétés commerciales en raison de leur forme, indépendamment de leur activité. La règle ne résulte pas cependant de l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général, mais de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (article. 6 al 2).

Il est important de distinguer les actes de commerce par la forme et les actes de commerce par nature, car seul l'accomplissement de cette dernière catégorie d'actes peut conférer la qualité de commerçant. C'est pourquoi il faut tenir compte du mode d'accomplissement des actes.

2. Le mode d'accomplissement des actes

Un simple particulier peut accomplir occasionnellement des actes de commerce ; il n'en acquiert pas pour autant la qualité de commerçant. C'est qu'il faut tenir compte aussi du mode d'accomplissement des actes. Les actes doivent en effet être accomplis à titre de profession habituelle et de manière indépendante et personnelle.

a) L'accomplissement d'actes de commerce à titre de profession habituelle

Il y a là une redondance car la profession implique nécessairement l'habitude. En utilisant cette expression, les rédacteurs de l'Acte Uniforme veulent simplement dire que l'accomplissement d'actes de commerce ne confère la qualité de commerçant que si l'intéressé en tire l'essentiel de ses revenus. Il faut déduire de cette exigence deux conséquences :

- d'une part lorsque la personne accomplit des actes de commerce isolés, elle n'acquiert pas de ce seul fait la qualité de commerçant ;
- d'autre part, la personne qui accomplit des actes de commerce n'acquiert pas la qualité de commerçant dès lors que l'accomplissement des actes ne lui procure pas de revenus. Ainsi l'accomplissement d'actes de commerce par la forme, même de manière répétée, ne confère pas la qualité de commerçant.

b) L'accomplissement d'actes de commerce de manière indépendante

Même si l'Acte Uniforme ne le prévoit pas expressément, on est obligé de considérer que pour accéder à la profession commerciale, il faut justifier d'une certaine indépendance. C'est ce qui explique que seuls ont la qualité de commerçants, selon l'Acte Uniforme sur le Droit commercial général (V. art. 137 et s.) les intermédiaires qui exercent leurs activités en toute indépendance. Les intermédiaires visés sont ceux qui interviennent dans les relations commerciales pour faciliter la circulation des produits.

L'article 137 de l'Acte Uniforme, définit l'intermédiaire comme "celui qui a le pouvoir d'agir, ou entend agir habituellement et professionnellement pour le compte d'une autre personne, le représenté, pour conclure avec un tiers un contrat de vente à caractère commercial". L'intermédiaire au sens de ce texte ne peut s'entendre que de la personne qui agit pour le compte d'autrui dans le cadre d'un contrat de vente à caractère commercial ; or la vente commerciale est définie de manière restrictive par l'article 202. C'est, selon le texte, la "vente de marchandises entre commerçants". Il résulte donc de la combinaison de ces deux textes que le statut d'intermédiaire de commerce ne peut être reconnu à celui qui intervient dans la conclusion d'un contrat n'ayant pas pour objet la vente de marchandises entre commerçants. Cette nouvelle approche ne pouvait pas ne pas avoir de répercussions sur le régime juridique applicable aux intermédiaires. C'est ce qui explique la coexistence de deux types de règles : d'une part les règles propres aux différents intermédiaires ; d'autre part des règles générales qui sont applicables à tous les intermédiaires et que l'on pourrait qualifier de Droit Commun de l'intermédiation commerciale.

*** Le droit commun de l'intermédiation commerciale**

Il existe deux types de règles en la matière.

- Il y a d'abord les règles relatives au statut des intermédiaires

Ils sont tous commerçants et doivent, à ce titre, remplir les conditions prévues par les articles 6 à 12 de l'Acte Uniforme sur le droit commercial général. Ils peuvent être des personnes physiques ou morales.

Ils sont mandataires. C'est ce qui explique que les règles du mandat s'appliquent à leurs relations avec le représenté et les tiers. Le mandat qui est la source de leur pouvoir peut être écrit ou verbal. En l'absence d'écrit, il peut être prouvé par tous moyens.

En ce qui concerne l'étendue des pouvoirs, elle est fixée, en l'absence de stipulations contractuelles, par la nature de l'affaire. Selon l'article 146 de l'Acte Uniforme, ils peuvent accomplir tous les actes juridiques nécessaires pour l'exécution de leur mandat. Il leur faut cependant, pour l'accomplissement de certains actes énumérés par l'Acte Uniforme, un pouvoir spécial. Ils ne peuvent en effet, sans pouvoir spécial, engager une procédure judiciaire, transiger, compromettre, souscrire des engagements de change, aliéner, ou grever des immeubles, faire des donations.

Les droits et obligations de l'intermédiaire sont régis par les règles du mandat. En ce qui concerne les obligations, on peut noter que l'intermédiaire est tenu :

- d'exécuter fidèlement le mandat
- de l'exécuter personnellement, sauf s'il est autorisé à le transférer à un tiers, s'il y est contraint par les circonstances ou si l'usage permet une substitution de pouvoirs.
- de rendre compte de sa gestion.

En contrepartie, il a droit au remboursement des avances et frais exposés pour l'exécution régulière du mandat.

Les événements qui mettent fin au mandat de l'intermédiaire sont énumérés par les articles 156 et 157. Il s'agit :

- * de l'accord passé entre le représenté et le mandataire
- * de l'exécution complète de l'opération
- * de la révocation de l'intermédiaire
- * de la renonciation de l'intermédiaire
- * du décès de l'une des parties, de la survenance d'incapacité ou de l'ouverture d'une procédure collective

Malgré la cessation du mandat l'intermédiaire demeure habilité à accomplir, pour le compte du mandat ou de ses ayants droits, les actes nécessaires et urgents de nature à éviter tous dommages.

- Il y a à côté des règles applicables au statut, celles qui intéressent les effets des actes accomplis

Pour analyser ces effets, il faut distinguer selon que l'intermédiaire a agi dans les limites de son pouvoir ou a agi sans pouvoir.

* Si l'intermédiaire agit dans les limites de ses pouvoirs, ses actes lient directement le représenté et le tiers. Cette règle ne s'applique cependant que si le tiers savait ou ne pouvait ignorer la qualité d'intermédiaire de celui avec qui il a passé l'acte. Il s'ensuit que l'intermédiaire serait seul engagé si le tiers ignorait sa qualité. De la même manière, les actes accomplis par l'intermédiaire l'engagent personnellement s'il résulte des circonstances qu'il n'a pas entendu engager le représenté.

* Si l'intermédiaire agit sans pouvoir ou dépasse les limites de son pouvoir, ses actes n'engagent ni le représenté, ni le tiers. Il n'est dérogé à cette règle que dans deux cas :

- d'une part, lorsque l'acte accompli est ratifié par le représenté ; dans ce cas, l'acte produit les mêmes effets que s'il avait été accompli en vertu d'un pouvoir.

- d'autre part, lorsque le tiers pouvait légitimement croire que l'intermédiaire avait le pouvoir d'agir comme il l'a fait; dans cette hypothèse, le représenté ne peut se prévaloir du défaut de pouvoir à l'égard du tiers.

*** Les règles propres aux différentes catégories d'intermédiaires**

Les rédacteurs de l'Acte Uniforme ont consacré à chaque catégorie d'intermédiaires des règles propres qui viennent compléter les règles générales.

- Le commissionnaire

C'est l'article 160 de l'Acte Uniforme qui donne la définition du commissionnaire.

Ce texte ne semble reconnaître le statut de commissionnaire qu'à ceux qui se chargent d'opérer, en leur propre nom mais pour le compte d'autrui la vente ou l'achat de marchandises.

Il doit cependant être complété par les articles 172 et 174 qui font référence à d'autres types de commissionnaires qui interviennent en dehors de la conclusion d'opérations d'achat ou de vente. Ex : commissionnaire expéditeur, commissionnaire agréé en douanes.

Le commissionnaire au sens de l'article 160 est tenu de certaines obligations.

Il doit exécuter les opérations conformément aux directives du commettant. L'Acte Uniforme lui permet cependant de s'écarter des directives dans certains cas.

Il doit en outre :

- * agir loyalement pour le compte du commettant (art. 162)
- * donner au commettant tout renseignement utile (art. 163)
- * prendre certaines mesures conservatoires (art. 167)

Il doit enfin répondre du paiement ou de l'exécution des autres obligations incombant à ceux avec qui il a traité dans les cas prévus par l'article 170 al. 1er.

En contrepartie de ces obligations, le commissionnaire bénéficie d'un certain nombre de droits. Il peut prétendre notamment à une rémunération (art. 164) et au remboursement des frais et débours normaux (art. 165). Toutes les créances qu'il a sur le commettant sont garanties par le droit de rétention qu'il peut exercer sur les marchandises qu'il détient (art. 166)

- Le courtier

C'est l'intermédiaire qui fait profession de mettre en rapport des personnes en vue de faciliter ou de faire aboutir la conclusion de contrats.

Le courtier qui doit demeurer indépendant des parties (177), ne peut personnellement intervenir dans une transaction, sauf l'accord des parties, ni réaliser des opérations de commerce directement ou indirectement pour son propre compte.

Il doit exécuter son mandat conformément à l'art. 178. Il a droit à une rémunération dont le montant et les modalités de paiement sont fixés par les articles 180 à 182.

- L'agent commercial

L'Acte Uniforme le considère comme un mandataire qui, à titre de profession habituelle, négocie et éventuellement conclut des contrats de vente, de location ou de prestations de services au nom et pour le compte de son mandant ou d'autres agents commerciaux sans être lié à eux par un contrat de travail.

Les rédacteurs de l'Acte Uniforme ont minutieusement réglé les rapports entre l'agent commercial et son mandant. Le contrat liant l'agent commercial à son mandant est conclu dans l'intérêt commun des parties.

L'agent commercial est tenu d'une obligation de loyauté et d'un devoir d'information (art. 185 al.2). Il est tenu d'exécuter son mandat en bon professionnel. Il ne peut pas, même après la fin du contrat, utiliser ou révéler les informations qui lui sont communiquées à titre confidentiel.

Il a droit à une commission qui, dans le silence du contrat, est fixée conformément aux usages pratiqués dans le secteur d'activités couvert par son mandat (art. 188). Cette commission est acquise dès que l'opération est exécutée ou devrait l'avoir été en vertu du contrat.

Il ne peut cependant prétendre au remboursement des frais et débours résultant de l'exercice normal de son activité. Seuls les frais qu'il a assurés en vertu d'instructions spéciales du mandant lui sont remboursés.

Le contrat d'agence peut être à durée déterminée ; dans ce cas, il prend fin par l'expiration du temps prévu. Il peut aussi être à durée indéterminée ; dans ce cas, chacune des parties peut exercer son droit de résiliation unilatérale en respectant le délai de préavis prévu par l'article 196. La cessation du contrat peut donner lieu à l'allocation d'une indemnité compensatrice au profit de l'agent commercial et éventuellement à la condamnation du mandant au paiement de dommages et intérêts.

II. L'EXERCICE DE LA PROFESSION COMMERCIALE

Même s'il n'est pas possible d'affirmer de manière absolue que le Droit commercial est devenu le droit des commerçants, on est obligé d'admettre qu'il existe un corps de règles applicables aux seuls commerçants. Cet ensemble de textes donne aux commerçants un statut particulier. Cette particularité apparaît lorsque l'on examine la condition et les biens du commerçant.

A. La condition du commerçant

La qualité de commerçant emporte des droits et des obligations ignorés des simples particuliers même lorsqu'ils ont recours aux techniques propres au commerce.

1. Les droits des commerçants

Ces droits sont de deux ordres. Certains de ces droits sont accordés aux commerçants pour faciliter l'exercice de leur activité. D'autres leur sont donnés pour assurer leur protection.

a) Les droits octroyés en vue de faciliter l'exercice de l'activité commerciale

Les commerçants ont la possibilité de prouver par tous moyens les opérations conclues avec leurs pairs. Cette règle dénommée liberté de la preuve est consacrée par l'article 5 de l'AUDCG ainsi conçu : "Les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à l'égard des commerçants".

Cette règle ne s'applique certes que pour les contestations à propos d'actes de commerce ; mais il ne faut pas perdre de vue que tous les actes accomplis par un commerçant pour les besoins de son commerce sont considérés comme des actes de commerce, ce qui est de nature à étendre considérablement son domaine.

b) Les droits reconnus aux commerçants pour assurer leur protection

Le commerçant doit être protégé contre ses concurrents tentés de lui prendre sa clientèle en utilisant des méthodes déloyales. Il doit aussi être protégé contre son bailleur. L'Acte Uniforme ne comporte aucune disposition destinée à protéger le commerçant contre ses concurrents ; il comporte, en revanche, une série de textes ayant pour but de protéger le commerçant contre son bailleur. Les articles 91 à 102 de l'AUDCG consacrent, en effet au profit des commerçants, le droit au renouvellement du bail commercial dont il faut préciser les conditions et la mise en œuvre.

*** Conditions d'exercice**

Certaines conditions sont liées aux locaux, d'autres à la durée du bail.

Les textes régissant le bail commercial, et donc le droit au renouvellement, ne s'appliquent qu'aux baux portant sur les immeubles rentrant dans l'une des catégories visées à l'article 69, de l'Acte Uniforme.

Il s'agit :

- 1° des locaux à usage commercial, industriel, artisanal ou professionnel ;
- 2° des locaux accessoires dépendant d'un local ou d'un immeuble à usage commercial, industriel, artisanal ou professionnel ;
- 3° des terrains nus sur lesquels ont été édifiés, avant ou après la conclusion du bail, des constructions à usage commercial, industriel, artisanal ou professionnel, si ces constructions ont été élevées ou exploitées avec le consentement du propriétaire ou à sa connaissance.

Ces locaux doivent être situés dans des villes de plus de 50000 habitants.

A côté de ces conditions liées à la nature des locaux, il y a des conditions liées à la durée du bail.

L'article 91 qui accorde au preneur le droit au renouvellement du bail s'il justifie d'une exploitation de son activité pendant une durée de deux ans, sans qu'il y ait à distinguer selon qu'il s'agit d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat à durée indéterminée.

*** La mise en œuvre**

L'Acte Uniforme a minutieusement réglementé les rapports des parties à l'expiration du bail.

Les articles 92 et suivants précisent les initiatives que doit prendre le locataire qui veut obtenir le renouvellement.

Il faut à cet égard faire une distinction.

- S'il s'agit d'un bail à durée déterminée, le preneur qui a droit au renouvellement doit introduire une demande. Celle-ci doit être faite par acte extrajudiciaire au plus tard trois mois avant la date d'expiration du bail. A défaut de demande, le preneur est déchu de son droit.

- S'il s'agit d'un bail à durée indéterminée, le preneur qui a reçu congé du bailleur (chaque partie peut prendre l'initiative de la rupture en donnant congé par acte extrajudiciaire au moins 6 mois à l'avance) peut exiger le renouvellement en notifiant au bailleur par acte extrajudiciaire, sa contestation du congé. Cette notification doit avoir lieu au plus tard à la date d'effet du congé ; à défaut il est mis fin au bail.

Le bailleur saisi d'une demande de renouvellement a deux possibilités :

- Soit il accepte le renouvellement. Cette acceptation peut être expresse. Elle peut aussi être tacite : tel est le cas lorsqu'ayant reçu une demande de renouvellement d'un bail à durée déterminée, il ne fait pas connaître sa réponse au plus tard un mois avant l'expiration du bail.

En cas d'acceptation, qu'elle soit expresse ou tacite, la durée du nouveau bail est fixée à trois ans, sauf convention contraire des parties (art. 97).

- Soit il refuse le renouvellement. Dans ce cas, il doit payer une indemnité d'éviction. L'Acte Uniforme prévoit que c'est seulement à défaut d'accord entre les parties sur le montant de l'indemnité que le recours au tribunal est nécessaire (art. 94). Il est tenu compte pour la détermination du montant de l'indemnité, du montant du chiffre d'affaires, des investissements réalisés par le preneur et de la situation géographique du local.

L'Acte Uniforme ne règle pas les conséquences du refus par le bailleur de payer l'indemnité d'éviction.

Il cite en revanche les cas dans lesquels le bailleur n'est pas tenu de payer l'indemnité d'éviction. Ces cas sont au nombre de trois :

- d'abord l'existence d'un motif légitime de non renouvellement (V. art. 95 qui donne comme exemple l'inexécution par le preneur d'une obligation substantielle ou la cessation de l'exploitation du fonds) ;

- ensuite le projet de démolition et de reconstruction de l'immeuble comprenant les lieux loués (V. art. 95) ;

- enfin la reprise par le bailleur des locaux d'habitation accessoires des locaux principaux pour y loger lui-même ou y loger ses proches (V. art. 96).

Mais même s'il n'a pas droit à une indemnité d'éviction, le preneur pourra obtenir remboursement des coûts des aménagements et constructions qu'il a réalisés dans les locaux avec l'autorisation du bailleur. Le montant est fixé, à défaut d'accord, par la juridiction compétente à la requête du preneur.

2° Les obligations des commerçants

L'Acte Uniforme met deux types d'obligations à la charge des commerçants ; les obligations comptables et l'obligation de se faire immatriculer au registre du commerce et du crédit mobilier.

a) Les obligations comptables

Elles sont prévues par les articles 15 et suivants de l'AUDCG.

- Il y a une obligation qui pèse sur tous les commerçants qu'ils soient personnes physiques ou morales. C'est l'obligation de tenir les livres de commerce visés à l'article 15:

- Le journal, enregistrant au jour le jour les opérations commerciales ;
- Le Grand livre avec balance générale récapitulative ;
- le livre d'inventaire.

C'est l'article 14 qui fixe les règles de tenue des livres, mais ce texte ne vise que le journal et le livre d'inventaire qui doivent être cotés et paraphés par le président de la juridiction compétente ou le juge délégué à cet effet et être tenus sans blanc, ni altération. Ces livres doivent aussi mentionner le numéro d'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier.

Il est important de veiller à la régularité de la tenue des livres. En effet si un livre peut être produit en justice pour servir de preuve, c'est à la condition d'être régulièrement tenu.

Les rédacteurs de l'Acte Uniforme n'ont retenu qu'une seule technique d'utilisation des livres en justice : la représentation. La communication est donc impossible. (Art. 16 AUDCG).

- A côté de l'obligation de tenue des livres qui pèse sur tous les commerçants, il y a une obligation qui pèse sur les seules personnes morales commerçantes : c'est l'obligation d'établir tous les ans les états financiers de synthèse.

b) L'obligation de se faire immatriculer au registre du commerce et du crédit foncier.

Avant d'étudier les opérations proprement dites, il convient d'examiner l'organisation du RCCM.

*** L'organisation du RCCM**

Il existe trois documents tenus par des autorités différentes :

Il y a d'abord le registre du commerce tenu au greffe de la juridiction compétente sous la surveillance du président ou du juge désigné à cet effet. Ce registre comprend un registre d'arrivée et une collection des dossiers individuels (art. 21)

Il y a ensuite un fichier national dans chaque Etat partie ; ce fichier centralise les renseignements consignés dans les registres tenus au greffe. L'Acte Uniforme ne contient aucune indication sur l'autorité chargée de gérer ce fichier national.

Il y a enfin le fichier régional qui est tenu auprès de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage et qui centralise les renseignements consignés dans chaque fichier national.

*** Le fonctionnement du RCCM**

- Les formalités exigées

Il faut envisager successivement l'opération initiale c'est à dire l'immatriculation et les inscriptions postérieures.

➤ L'immatriculation

Sont assujetties à l'immatriculation :

. les personnes physiques ayant la qualité de commerçant au sens de l'Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général ; la requête en vue de l'immatriculation doit être introduite dans le premier mois de l'exploitation ;

. les sociétés et les autres personnes morales visées à l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

Dès qu'une demande d'immatriculation est en état, le greffier attribue un numéro qu'il mentionne sur le formulaire remis déclarant.

Le greffier qui a la charge du RCCM doit s'assurer sous sa responsabilité que les demandes sont complètes ; il vérifie également la conformité de leurs énonciations avec les pièces justificatives produites. S'il constate des inexactitudes ou s'il rencontre des difficultés, il saisit la juridiction compétente.

➤ Les inscriptions postérieures subordonnées au changement de situation de l'intéressé.

L'inscription initiale doit être mise à jour. C'est ce qui explique que tous les événements qui jalonnent la vie professionnelle ou personnelle du commerçant doivent faire l'objet d'inscriptions.

Ainsi une immatriculation secondaire doit être faite dans le délai d'un mois à compter du début de l'exploitation lorsque l'assujetti exploite les établissements commerciaux secondaires ou des succursales dans le ressort d'autres juridictions.

➤ La radiation

En cas de cessation d'activité, la radiation doit être demandée :

La cessation peut être volontaire. Dans ce cas c'est l'intéressé lui-même qui demande la radiation dans le délai d'un mois.

Elle peut aussi résulter du décès de la personne physique. Dans ce cas, il appartient aux héritiers de demander, dans le délai de 3 mois, soit la radiation, soit la modification s'ils entendent continuer l'exploitation.

Il faut signaler qu'en cas de dissolution d'une personne morale, c'est le liquidateur qui doit demander la radiation dans le délai d'un mois à compter de la clôture des opérations de liquidation.

A défaut de demande de radiation dans les délais prescrits le greffier procède à l'opération sur décision de la juridiction compétente saisie à sa requête ou à celle de tout intéressé.

- Les effets attachés à l'accomplissement ou au défaut d'accomplissement des formalités prescrites

➤ Les effets de l'immatriculation

Toute personne immatriculée au RCCM est présumée avoir la qualité de commerçant.

Cette présomption est simple aussi bien pour les personnes physiques que pour les personnes morales (art. 38 al 2).

Cette présomption n'est pas attachée à l'inscription du groupement d'intérêt économique.

➤ Les effets du défaut d'immatriculation

La personne qui est assujettie à l'immatriculation et qui s'abstient d'y procéder ne peut se prévaloir de la qualité de commerçant (art. 39 al 1) ; dans le même temps, elle supporte toutes les obligations du commerçant, car elle ne peut s'abriter derrière l'absence d'immatriculation pour se soustraire aux obligations des commerçants (art. 39 al 2).

Le tribunal a toujours la possibilité de rendre soit d'office, soit la requête du greffe ou de tout intéressé, une décision enjoignant à l'intéressé de demander son immatriculation.

➤ Les effets du défaut de mentions des faits ou actes intéressant le commerçant

Pour les inscriptions postérieures, les rédacteurs de l'Acte Uniforme ne se préoccupent que des effets de leur défaut d'accomplissement.

L'article 40 prévoit que les faits ou actes qui auraient dû être mentionnés et qui ne l'ont pas été, ne peuvent pas être opposés par l'assujetti aux tiers et aux Administrations publiques, sauf s'il est établi que ceux-ci en ont eu connaissance. Le défaut d'inscription n'empêche pas en revanche les tiers et les administrations de s'en prévaloir.

L'Acte Uniforme a prévu, à ce niveau aussi, la possibilité pour le tribunal de faire procéder aux mentions complémentaires ou rectifications omises.

L'analyse des règles qui viennent d'être décrites révèle que le commerçant est soumis à un statut particulier. Ce particularisme apparaît aussi lorsque l'on examine les règles applicables aux biens des commerçants.

B. Les biens des commerçants

Traditionnellement le droit commercial accorde une place prépondérante aux biens incorporels : fonds de commerce, valeurs mobilières, etc. Les rédacteurs de l'Acte Uniforme ont sacrifié à cette tradition ; mais dans l'Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général, il n'est question que du fonds de commerce. Les articles 103 et suivants de l'AUDCG fixent les règles applicables aux éléments, à l'exploitation et à la cession du fonds de commerce.

1. Eléments du fonds de commerce

Les rédacteurs de l'Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général ont innové en donnant une définition du fonds de commerce dans l'article 103 Ainsi

conçu : "Le fonds de commerce est constitué par un ensemble de moyens permettant à un commerçant d'attirer et de conserver une clientèle".

Cette entreprise n'est pas sans danger compte tenu des risques de contradiction. Cette contradiction apparaît d'ailleurs lorsque l'on combine cet article 103 avec l'article 104.

Alors que l'article 103 semble faire de la clientèle un élément extérieur au fonds de commerce, l'article 104 en fait un élément obligatoire au même titre que l'enseigne ou le nom commercial.

Cette contradiction traduit une certaine hésitation des rédacteurs de l'Acte Uniforme au moment de faire les choix.

Ceci dit, on peut observer qu'à côté des éléments obligatoires qui constituent la clientèle et l'enseigne ou le nom commercial désignés sous le nom "fonds commercial", il y a les éléments facultatifs énumérés à l'article 105. Ces éléments font partie du fonds de commerce s'ils sont nommément désignés.

2. L'exploitation du fonds de commerce

Le fonds de commerce peut être exploité directement par le propriétaire commerçant personne physique ou morale.

Il peut aussi être exploité indirectement dans le cadre d'un contrat de location gérance. La formation d'un tel contrat est subordonnée à des conditions de fond (V. art. 109 et les exceptions prévues par l'article 110) et de publicité (art. 107 al 3 insertion sous forme d'extrait dans un journal d'annonces légales).

Le contrat régulièrement formé produit un certain nombre d'effets.

Le locataire gérant acquiert la qualité de commerçant et supporte les obligations qui découlent de cette qualité.

Il doit indiquer en tête de ces documents sa qualité.

Le propriétaire du fonds doit modifier son inscription au RCCM. Il est solidairement responsable avec le locataire gérant jusqu'à l'inscription du contrat (art. 113).

Les dettes du loueur peuvent être déclarées immédiatement exigibles par la juridiction compétente lorsqu'elle estime que le contrat met en péril leur recouvrement (art. 112 al 1).

3 La cession de fonds

a) Conditions

La cession de fonds de commerce est avant tout un contrat de vente. De ce fait elle obéit aux règles générales sur la vente. Elle obéit en outre aux règles spéciales prévues par l'Acte Uniforme. Il résulte de l'article 116 al 1^{er} que la

cession a obligatoirement pour objet le fonds commercial, mais qu'elle peut porter aussi sur d'autres éléments du fonds.

La cession peut être réalisée soit par acte sous seing privé, soit par acte authentique. Elle doit faire l'objet des mesures de publicité prévues par les articles 120 et 121.

b) Les effets

Il faut les étudier en examinant la situation du vendeur, celle de l'acquéreur et celle des tiers.

*** Le vendeur :**

Il est tenu de mettre le fonds à la disposition de l'acheteur à la date prévue dans l'acte de cession. L'exécution de cette obligation est cependant différée lorsque, le paiement étant prévu au comptant, l'acquéreur n'a pas entièrement réglé le prix ; il n'en serait autrement que s'il y avait une convention contraire des parties (art. 12).

Il doit s'abstenir de tout acte de nature à gêner l'acquéreur dans l'exploitation.

Il doit garantir la possession paisible du fonds.

L'acquéreur a la possibilité de demander la résolution du contrat s'il se trouve dans les cas prévus par l'article 24.

*** L'acquéreur :**

Il a l'obligation de payer le prix au jour et au lieu fixés par l'acte de vente entre les mains du notaire ou d'un établissement bancaire désigné d'un commun accord entre les parties. Ce prix est tenu à la disposition du vendeur, lorsque dans le délai de 30 jours pendant lequel le dépositaire (notaire ou établissement bancaire) conserve les fonds en qualité de séquestre, aucune opposition n'a été notifiée.

*** Les créanciers**

Les créanciers du vendeur peuvent faire opposition dans les conditions prévues par les articles 127 et s.

De même les créanciers ayant inscrit un privilège ou un nantissement ainsi que ceux qui ont régulièrement fait opposition peuvent former une surenchère du sixième du prix global du fonds de commerce figurant à l'acte de vente.