

Université de Montréal

**La résolution du contrat de vente en droit
OHADA : d'une réforme à l'autre**

Par

Rodrigue EBATA

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures et postdoctorales
en vue de l'obtention du grade de Maîtrise
En droit, option droit des affaires

août 2012

© ebata, 2012

Université de Montréal

**La résolution du contrat de vente en droit
OHADA : d'une réforme à l'autre**

Par

Rodrigue EBATA

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures et postdoctorales
en vue de l'obtention du grade de Maîtrise
En droit, option droit des affaires

août 2012

© Rodrigue ebata, 2012

Université de Montréal
Faculté des études supérieures et postdoctorales

Ce mémoire intitulé :

**La résolution du contrat de vente en droit
OHADA : d'une réforme à l'autre**

Présenté par :
Rodrigue Ebata

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Didier Lluelles, président-rapporteur

Darankoum S. Emmanuel, directeur de recherche

Elise Charpentier, membre du jury

Résumé

La présente étude examine une des difficultés que soulève la résolution du contrat de vente en droit africain des affaires. L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) créée par le Traité du 17 octobre 1993 organise les règles communautaires relatives à la résolution du contrat de vente. Le Livre VIII de l'Acte uniforme OHADA portant sur le Droit commercial Général a été adopté le 15 décembre 2010 et a abrogé l'Acte du 17 avril 1997. Selon l'article 281 de l'Acte uniforme, la résolution du contrat de vente ne survient que lors de l'inexécution totale ou partielle de l'obligation du cocontractant. Notre étude visera à évaluer les conséquences dans le droit de la vente OHADA de la substitution du critère de privation substantielle par celui de la gravité du comportement du débiteur justifiant une résolution unilatérale du contrat. Cette nouvelle position du droit de la vente OHADA se démarque dans une certaine mesure du droit matériel uniforme et rejoint un courant adapté aux impératifs socioéconomiques du commerce tant régional qu'international. En outre la partie lésée devra déterminer la gravité du comportement du débiteur au risque de voir sa demande sanctionnée pour défaut de droit et donner lieu à des dommages intérêts à l'autre partie. En effet, avec pour optique la nécessité de sauvegarder le contrat au nom du principe *favor contractus*, comment le juge détermine a posteriori si la gravité du comportement du cocontractant est suffisante pour anéantir le contrat? Ce nouveau critère de la gravité du comportement du cocontractant en droit de la vente OHADA vient supplanter le critère de la privation substantielle et fait cohabiter la traditionnelle résolution judiciaire avec celle de la résolution unilatérale dont les contours demeurent incertains. Les cas d'ouvertures liés à la résolution du contrat de vente OHADA pour inexécution des obligations fondamentales ou accessoires seront passés au crible de même que leurs effets sur les parties. Dans une approche comparatiste avec la Convention de Vienne et les règles de codifications privés telles que les Principes UNIDROIT ou du Droit Européen des Contrats il y a lieu de s'interroger sur la mise en œuvre et les conséquences de la résolution du contrat de vente OHADA par l'inexécution de l'obligation d'une des parties due à un manquement essentiel d'une part et à la gravité du comportement du débiteur d'autre part.

Mots-clés : Contrat, Contrats internationaux, Vente, Droit de la vente, Vente internationale, droit commercial, OHADA, droit africain, commerce international, résolution, Convention de Vienne, CVIM, UNIDROIT.

Abstract

The Treaty on Harmonisation of Business Law in Africa signed on October 17th, 1993 created the Organisation for Harmonisation of Business law in Africa (OHBLA). OHBLA organises common rules on resolution of sales contracts. The Book VIII of the Uniform act on General Commercial Law adopted on December 15th, 2010 replaces the previous act of April 17th, 1997. According to article 281 of this uniform act, contract resolution only occurs when there is a partial or total non execution of one party's obligation. The present study is going to examine one of the difficulties that exist in the resolution of sales contracts in African business law. Our study will consist in evaluating the consequences of substitution of the substantial privation criteria by the seriousness of the debtor's behaviour in OHBLA sales law. This substitution justifies a unilateral contract termination. This new OHBLA law position somehow distinguish itself from material uniform law and joins a new position socioeconomically more adapted to regional and even international business. Moreover, the prejudiced party will have to determine the gravity of the debtor's behaviour risking to be punished for lack of motives and according damages to the other party. In fact, in order to save the contract by all means according to the *favor contractus* principle, how will the judge subsequently determine if the debtor's behaviour gravity is enough to breach the contract? This new criterion of the gravity of a contracting party's behaviour comes in replacement of the substantial privation criteria and enhances the cohabitation of the traditional judiciary termination and the unilateral cancellation which is still uncertainly defined. Cases related to contract resolution caused by non-execution of mandatory or accessory obligations in OHBLA law will be carefully examined as well as their effects on contracting parties. In a comparative approach with the Vienna Convention and private codifications such as UNIDROIT principles or European contract law, we will wonder about the use and the consequences of resolution of sales contract in OHBLA law caused by non-execution a mandatory obligation on one part and the gravity of one party's behaviour on the other part.

Key words : Contract; Business law; Sales; Sales law; International sales; Commercial law; OHBLA; African law; international business; resolution; Vienna Convention; CISG; import-export.

«Le commerce, en se développant, nous a guéris des préjugés barbares et destructeurs ; il a uni et mêlé les hommes de tous les pays et de toutes les contrées. La boussole ouvrit l'univers ; le commerce l'a rendu sociable».

Portalis, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil, 1801.*

Table des matières

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Introduction..... | 1 |
| PARTIE I: LA RESOLUTION DU CONTRAT DE VENTE EN DROIT OHADA : DE L'ACTE UNIFORME DU 17 AVRIL 1997 A LA REFORME DU 15 DECEMBRE 2010. | 14 |
| CHAPITRE I: DETERMINATION DES CAS D'OUVERTURES RELATIFS A LA RESOLUTION DU CONTRAT DE VENTE OHADA SOUS L'ACTE UNIFORME DU 17 AVRIL 1997. | 15 |
| SECTION I: LA RÉSOLUTION DU CONTRAT DE VENTE EN DROIT OHADA INFLUENCÉE PAR LA CVIM. | 15 |
| Paragraphe I. Le critère de privation substantielle en droit OHADA et dans la CVIM : perspective croisée. | 16 |
| Paragraphe II. La problématique posée par le critère de privation substantielle dans la vente OHADA : la sauvegarde du contrat..... | 24 |
| SECTION II: LA SANCTION DE L'INEXÉCUTION DE LA VENTE OHADA CONDITIONNÉE À L'IMPORTANCE DU PRÉJUDICE SUBI PAR LE CRÉANCIER. | 34 |
| Paragraphe I. De la Résolution à la suite d'un manquement essentiel à l'obligation fondamentale et accessoire dans le contrat de vente OHADA. | 35 |
| Paragraphe II. Rupture liée à un manquement non essentiel dans le contrat de vente OHADA. | 44 |
| CHAPITRE II : DETERMINATION DES CIRCONSTANCES LIÉES A L'ANEANTISSEMENT DU CONTRAT DE VENTE OHADA DEPUIS LA REFORME DU 15 DECEMBRE 2010. | 53 |
| SECTION I: L'AVÈNEMENT DU CRITÈRE DE LA GRAVITÉ DU COMPORTEMENT DE LA PARTIE DÉFAILLANTE DANS LE DROIT AFRICAIN DE LA VENTE UNIFORME. | 54 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Paragraphe I. L'exigence nouvelle d'un comportement grave de la partie défaillante dans la vente OHADA. | 55 |
| Paragraphe II. L'appréciation par le juge OHADA de la gravité du motif de rupture émanant de la partie la plus diligente..... | 64 |
| SECTION II : LES ENJEUX DE LA RÉOLUTION UNILATÉRALE ET JUDICIAIRE EN VENTE OHADA..... | 72 |
| Paragraphe I. La résolution par dénonciation unilatérale de la vente OHADA : une mesure risquée..... | 73 |
| Paragraphe II. La résolution judiciaire du contrat de vente OHADA..... | 81 |
| PARTIE II : L'IMPACT DANS LE TEMPS ET L'ESPACE DE LA RÉOLUTION DU CONTRAT DE VENTE OHADA SUR LES PARTIES..... | 89 |
| CHAPITRE 1 : L'EFFET RÉTROACTIF DE L'ANEANTISSEMENT DU CONTRAT DE VENTE OHADA. | 90 |
| SECTION 1 : LE MÉCANISME LIBÉRATOIRE DE LA RÉOLUTION DE LA VENTE OHADA A L'ÉGARD DES PARTIES..... | 91 |
| Paragraphe I. De la portée matérielle de la terminaison du contrat de vente OHADA. | 91 |
| Paragraphe II. De l'insertion d'une clause résolutoire dans le contrat de vente OHADA. | 101 |
| SECTION 2 : LES RESTITUTIONS LIÉES À LA RUPTURE DU CONTRAT DE VENTE OHADA. | 109 |
| Paragraphe I. De la restitution de la marchandise et du prix suite à l'exécution totale ou partielle du contrat par l'une des parties. | 110 |
| Paragraphe II. Les circonstances liées à la perte du droit à la résolution..... | 118 |
| CHAPITRE 2 : L'EFFET COMPENSATOIRE DE LA TERMINAISON DU CONTRAT DE VENTE OHADA..... | 127 |
| SECTION 1 : L'OCTROI EVENTUEL DE DOMMAGES-INTÉRÊTS À LA PARTIE LÉSÉE..... | 128 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Paragraphe I. Les incertitudes relatives à l'évaluation des dommages-intérêts suite à la réforme du 15 décembre 2010..... | 129 |
| A. Les dommages-intérêts équivalents à la perte subie ou au gain manqué par l'autre partie dans le droit antérieur. (Acte uniforme de 1997)..... | 130 |
| Paragraphe II. De la compensation de l'autre partie pour le préjudice subi à titre d'achat de remplacement par l'acheteur ou de revente à un tiers par le vendeur. | 137 |
| SECTION 2 : LES LIMITES DE L'EFFET COMPENSATOIRE DE LA RÉOLUTION DU CONTRAT DE VENTE OHADA. | 144 |
| Paragraphe I. L'obligation pour la partie lésée de limiter ses pertes. | 145 |
| Paragraphe II. De l'exonération de responsabilité de la partie défaillante. | 152 |
| Conclusion | 162 |

Liste des abréviations

AZ : Base de données Azimut

BGB : Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil allemand)

Bull. civ. : Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation

CA : Cour d'appel

Cass. ch. mixte : Chambre mixte de la Cour de cassation

CCI : Centre du Commerce International

C.c.Q : Code civil du Québec

C.civ. Fr. : Code civil français

C. de D. : Cahier du droit

CF : Recueil des arrêts de la Cour fédéral du Canada

C.J.C.E. : Cour de justice des communautés européennes

C.C.J.A. : Cour Commune de Justice et d'Arbitrage

CIETAC: China International Economic and Trade Arbitration Commission

Civ. (1^{re}) : Chambre civile de la Cour de cassation (première _)

Com. : Chambre commerciale de la Cour de cassation

Contrats, conc., consomm. : Revue du droit des contrats, de la concurrence et de la consommation

CNUDCI : Commission des Nations Unies pour le droit commercial international

CS : Recueils de jurisprudence du Québec. Cours supérieur

CSC : Cour suprême du Canada

D. : Recueil Dalloz

Dr & patr. : Revue mensuelle droit et patrimoine

D.P. : Recueil Dalloz périodique et critique (avant 1941)

D. Affaires : Recueil Dalloz Affaires

Gaz. Pal : Gazette du Palais

ICC: International Chamber of Commerce

JCP : Juris-classeur périodique (semaine juridique)
JDI : Journal du Droit international
JE : Jurisprudence expresse
K.B. : King's Bench
L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence
LUVI : Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, La Haye, 1964
QCCA: Cour d'appel du Québec
QCCQ : Cour du Québec
QCCS : Cour supérieur du Québec
OCDE : Organisation de coopération et de développement économiques
OHADA : Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique
obs. : observations
OGH : Oberster Gerichtshof (Cour suprême d'Autriche)
OLG: Oberlandesgericht (Cour provinciale d'appel d'Allemagne)
PECL: Principles European of Contract Law
PEDC : Principes Européen de droit des contrats
N.J.W. : Neue-juristische Wochenschrift
Landgericht : (Cour de district d'Allemagne)
RDAI : Revue de droit des affaires international
RDC : Revue de droit des contrats
R.D. McGill : Revue de droit de McGill
R.D.U. : Revue de droit uniforme
R.du B. : Revue du Barreau
REJB : Répertoire électronique de jurisprudence du Barreau du Québec
Req. : Chambre des requêtes de la Cour des cassations
Rev. arb. : Revue de l'arbitrage
RIW : Recht der Internationalen Wirtschaft

RJQ : Recueil de jurisprudence du Québec

R.J.T. : Revue Juridique Thémis

RTDC : Revue trimestrielle de droit civil

RTD. civ. : Revue trimestrielle de droit civil

Somm. : Sommaire

TGI : Tribunal de grande instance

Unilex : www.unilex.info (Database for CISG Bibliography and cases)

W.L.R.: Weekly Law Reports

A ma mère, Rose Mouele,

A mon père Paul Ebata,

Gentine, Jessica, Julienne, Régine, Mounir et Kevin Ebata,

Pauline et Joseph Nguimbi

Pour leur amour et leur soutien immense...

Remerciements

À M. Emmanuel S. Darankoum,

Professeur agrégé, faculté de droit de l'Université de Montréal,

Pour les cours suivis dans le cadre du droit des affaires internationales et le grand intérêt accordé à cette recherche.

À M. Frédéric Zenati-Castaing,

Professeur agrégé, faculté de droit de l'Université Jean Moulin Lyon III,

dont l'enseignement rationaliste a nourri mon esprit.

Introduction

La résolution fait office de sanction ultime parmi le panel d'options dont dispose la partie lésée. Le droit de rompre une relation commerciale est une institution ancienne; par son importance il se doit d'être strictement encadré. Dès le Xe siècle, l'Afrique noire précoloniale pratiquait l'import-export. Ainsi, bien avant l'avènement de l'espace OHADA, des marchandises telles que l'étain, l'or ou le cuivre étaient vendus à l'Europe, l'Inde et la Chine¹. Également, des denrées, des biens manufacturés telles que le verre du Benin², faisaient l'objet d'un commerce intérieur, locale ou encore régional. Toutefois, la célèbre formule de LOYSEL doit demeurer en toile de fond : *On lie les bœufs par les cornes et les hommes par la parole*.

Déjà, sous l'Antiquité le droit romain accordait une importance cardinale au lien unissant les parties à une transaction. A titre d'exemple, les *vinculi* étaient les fers attachants les prisonniers. L'expression «*vinculum ad adstringendam*³» ou «lien en vue de contraindre à la loyauté⁴» décrivait donc le rapport contraignant qui unissait le vendeur et l'acheteur. Ce lien, frappé d'une sanction empêchait, comme aujourd'hui les protagonistes de s'en défaire aussi facilement. Seule la présence d'une *lex commissoria* au sein du contrat de vente romain permettait sa résolution⁵. Bien que le juge ait de nos jours un droit de regard sur l'issue à donner au contrat, la résolution contractuelle doit encore et toujours

¹ Cheikh ANTA DIOP, *L'Afrique noire précoloniale*, 2^e éd., Paris, Présence africaine, 1987, p.131.

² *Id.*

³ David DEROUSSIN, *Histoire du droit des obligations*, 1^{re} éd., Paris, Economica, 2007, p.9.

⁴ *Id.*

⁵ François TERRÉ, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, *Les obligations*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2005, p.632.

être vu comme une libération, un affranchissement qu'on accorde au créancier. La liberté ayant un prix, cette rupture des chaînes liant les parties ne peut être provoquée que par un défaut dans l'exécution de l'obligation dont l'une des parties est tributaire à l'égard de l'autre.

Notre étude ne visera pas à procéder à une exégèse fastidieuse des conditions de validité de contrat de vente et de la totalité des obligations du vendeur et de l'acheteur prévues par les textes transnationaux ou le droit commercial OHADA; remarquablement traités par une littérature dense⁶. *A contrario*, il s'agira uniquement d'évoquer les principales caractéristiques conduisant à la résolution de la vente mobilière dans un contexte régional africain. Nous accorderons ainsi un intérêt particulier aux conditions de la rupture de ce contrat à exécution instantanée passé entre des opérateurs économiques évoluant dans l'espace OHADA. Les États de cette zone sont pour la plupart des anciennes colonies françaises et par conséquent appliquent le code civil de 1804 dit Code Napoléon. Les sources jurisprudentielles françaises seront donc souvent utilisées tout au long de notre étude; de même que la jurisprudence du droit OHADA dans une moindre mesure au regard de sa récente émergence. Toutefois, nous privilégierons comme technique juridique les méthodes analytiques, descriptives et prescriptives. L'approche analytique et descriptive

⁶ Voir notamment Philippe KAHN, «Qu'est-ce que la vente?», RDAI, 2001, 241, p.241, Dominique HASCHER, note sous Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, affaire n°7153 (1992) 119 J.D.I. 1006 à la p.1008. Voir Nadine Watté et Arnaud Nuyts, «Le champ d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale : la théorie à l'épreuve de la pratique» (2003) 130 J.D.I. 365 à la p.370.

nous permettra de battre en brèche les idées préconçues quant aux sources du droit OHADA qui ne sont pas uniquement liées au droit français. En effet, l'avènement de la Convention de Vienne sur la Vente International de Marchandise⁷ (CVIM) a permis d'uniformiser les pratiques commerciales en s'inspirant des principes généraux du droit reconnu par la plupart des systèmes juridiques. Nous verrons que le droit de la vente OHADA s'inscrit dans le sillon tracé par le droit matériel uniforme mais aussi des Principes UNIDROIT (version de 2010) notamment par le biais du principe *favor contractus*.

Enfin, l'approche prescriptive nous permettra d'émettre certaines critiques à l'endroit du droit communautaire africain dans le but d'apporter des solutions propices à des rapports Nord-Sud dénuées de toute asymétrie. Notre angle d'attaque à l'égard de notre étude, se portera naturellement sur le pluralisme et le constructivisme juridique. Plus enclins à notre sens à cristalliser la position dans laquelle le droit OHADA s'inscrit en tant que produit d'une histoire économique et sociale façonnée par des influences diverses.

L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) créée par le Traité du 17 octobre 1993 organise les règles communautaires relatives à la résolution du contrat de vente. Le Livre VIII de l'Acte uniforme OHADA portant sur le Droit commercial Général a été adopté le 15 décembre 2010 (Acte uniforme de 2010) et a abrogé l'Acte du 17 avril 1997 (Acte uniforme de 1997). Un courant empreint d'une verve profondément libérale a soufflé sur le droit OHADA en général, et l'acte uniforme relatif au droit commercial en particulier. En effet, le leitmotiv «*Laissez faire laissez passer*»

⁷ CVIM, Convention des Nations Unies sur les contrats de ventes internationales de marchandise du 11 avril 1980 entrée en vigueur en 1988.

semble avoir guidé le législateur communautaire dans sa volonté d'adapter la terminaison du contrat de vente aux exigences de la pratique internationale des affaires.

Selon l'article 281 de l'Acte uniforme 2010, la résolution du contrat de vente ne survient que lors de l'inexécution totale ou partielle de l'obligation du cocontractant. Ainsi, la résolution apparaît comme la sanction ultime donnée à l'inexécution des obligations du débiteur⁸. Auparavant, la résolution extrajudiciaire n'était pas permise par l'acte uniforme de 1997; les parties devaient impérativement recourir à un juge compétent pour la terminaison du contrat de vente. Il fallait que le débiteur ait commis un manquement essentiel privant le créancier de ce qu'il était en droit d'attendre⁹. Le critère de privation substantielle permettait ainsi d'apprécier l'aspect essentiel de l'inexécution du débiteur en allant à la racine du contrat. En effet, il favorisait la mise en perspective du préjudice subi par le créancier suite à la violation d'une obligation fondamentale ou accessoire du débiteur; rendant impossible la poursuite de la relation contractuelle.

De façon incontestable, «la vente est le pilier de nos économies modernes de production, distribution et consommation¹⁰». Au XXI^e siècle, plus que jamais, l'import-export est devenu crucial pour les agents économiques leur permettant d'accumuler les

⁸ Acte uniforme sur la vente OHADA de 2010, article 281 : «Toute partie à un contrat de vente commerciale est fondée à en demander au juge compétent la rupture pour inexécution totale ou partielle des obligations de l'autre partie.».

⁹ Acte uniforme sur la vente OHADA de 1997, article 248 : «Un manquement au contrat de vente commis par l'une des parties est considéré comme essentiel lorsqu'il cause à l'autre partie un préjudice tel qu'il la 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.

¹⁰ Daniel MAINGUY, *Les contrats spéciaux*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 2002, p.24.

capitaux et de maximiser les richesses¹¹. De par l'accessibilité sans cesse croissante des marchés nationaux tendant à un particularisme poussé des économies, nous assistons actuellement à un «développement des flux transfrontaliers de marchandises¹²». Dans un contexte Nord-Sud, l'espace communautaire africain duquel émane le droit OHADA se trouve aujourd'hui à un carrefour. A titre préliminaire, il y a donc lieu de s'interroger sur la rencontre entre l'universalisme et le régionalisme : ces deux paradigmes peuvent-ils se concilier ou ont-ils réellement des intérêts antinomiques?

Le régionalisme tend à l'intégration juridique de plusieurs pays ayant pour volonté de partager des intérêts communs. Nous verrons que c'est avant tout ce régionalisme, qui garantit une véritable sécurité juridique aux investisseurs. A propos du régionalisme, les auteurs DEBLOCK et BRUNELLE ont pu faire le constat suivant :

« [Il y a] un lien étroit entre les processus intégratifs tels qu'ils se développent au niveau régional et la nécessité, dans laquelle se trouvent les pays de renouveler des formes de coopération plus étroites à l'échelle internationale¹³.».

¹¹ Vincent HEUZÉ, *La vente internationale de marchandises : droit uniforme*, 1^{re} éd., Paris, L.G.D.J., 2000, p.1.

¹² *Id.*

¹³ Christian DEBLOCK et Dorval BRUNELLE, «Le régionalisme économique international: de la première à la deuxième génération», Texte publié dans : *Tous pour un ou chacun pour soi. Promesses et limites de la coopération régionale en matière de sécurité.* (sous la direction de Michel FORTMANN, S. NEIL MACFARLANE et Stéphane ROUSSEL, Institut québécois des hautes études internationales, Québec, 1996). En ligne : http://ieim.uqam.ca/IMG/pdf/Deblock_Dorval_Le_regionalisme_economique_international.pdf (Article consulté le 11 janvier 2012).

Le régionalisme, cristallisé par des instruments tels que l'ALENA¹⁴, les regroupements régionaux d'Afrique subsaharienne, ou comme nous le verrons l'OHADA, représente un excellent vecteur pour la circulation des capitaux et la sécurité des investissements¹⁵. Il s'agit pour les États à travers le régionalisme, d'opter de façon collective pour un champ d'application à même de concilier leur souveraineté tant interne qu'à l'échelle transfrontalière¹⁶. Le régionalisme a évidemment un caractère «stratégique¹⁷». Il a comme finalité de canaliser le phénomène de la mondialisation; autrement dit de préserver la «sécurité économique¹⁸» entre les protagonistes signataires de l'accord.

Le régionalisme permet ainsi de lutter à armes égales dans un contexte où la compétition est la norme¹⁹. En effet, cette structure à la fois juridique et économique, semblerait mieux armée que le multilatéralisme eu égard au caractère fluctuant du marché international²⁰. Sans énoncer une liste exhaustive nous pouvons considérer que le régionalisme ou regroupement économique en Afrique subsaharienne a opté pour des structures telles que l'UA (Union Africaine), la SADC et la COMESA (*Common Market*

¹⁴L'ALÉNA ou Accord de libre-échange nord-américain (en anglais, *North American Free Trade Agreement* abrégé en *NAFTA*, en espagnol *TLCAN: Tratado de Libre Comercio de América del Norte*) est un traité, entré en vigueur le 1er janvier 1994, créant une zone de libre-échange entre les États-Unis, le Canada et le Mexique.

¹⁵ Stephen GOLUB, «Mesure des restrictions visant les investissements directs de l'étranger dans les pays de l'OCDE.», *Revue économique de l'OCDE*, 2003/1 (n°36), p.8.

¹⁶ DEBLOCK et BRUNELLE, préc, note 13.

¹⁷David MERCIER, «Le régionalisme stratégique dans les Amériques: tenants et aboutissants de l'ALENA vus d'une perspective mexicaine (Note)», *Études Internationales*, vol.31, n°1, 2000, p.111-123, p.115.

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.*

²⁰ DEBLOCK et BRUNELLE, préc. note 13.

for Eastern and South Africa), la CEDEAO (Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest) l'UEMOA²¹ (Union Économique et Monétaire de l'Afrique Occidentale, la CEMAC²² (Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale).

Au moyen des CER²³ ou Communautés Économiques Régionales composées de plusieurs phases d'intégrations, la majorité des Nations Africaine selon leur appartenance géographique, se sont structurées sous la forme d'organisations diverses et variées. Ces entités tendent à créer des dynamiques à même de faciliter la libre circulation des personnes, des capitaux, des biens et services eu égard aux engagements souscrits dans les accords régionaux. Paradoxalement, le régionalisme a toujours été profondément ancré en Afrique subsaharienne; ainsi, «c'est en Afrique australe que se trouve l'union douanière la plus ancienne du monde²⁴». Mais l'héritage colonial tendant au morcellement du continent, a longtemps été un frein à l'intégration régional²⁵. Cette dernière se solda inévitablement par des échecs successifs, lourds de conséquences²⁶. A ce sujet, Daniel BACH fait mention «des phénomènes d'enclavement structurel de certaines régions voire d'États entiers, ou encore du caractère chroniquement insuffisant des ressources mobilisables²⁷.»

²¹ Union Économique et Monétaire (UEMOA) créée en 1994.

²² Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) créée en février 1998.

²³ Cela englobe l'Afrique Centrale, l'Afrique du Nord, l'Afrique Australe, l'Afrique de l'est et l'Afrique de l'Ouest.

²⁴ Andréa GOLDSTEIN, «Le nouveau régionalisme en Afrique subsaharienne: l'arbre cache-t-il une forêt?», Centre de développement de l'OCDE, [2002] cahier de politique économique n°20, p.5

²⁵ Daniel BACH, *Régionalisation, mondialisation et fragmentation en Afrique subsaharienne*, 1^{re} éd., Paris, Karthala Éditions, 1998, p.15.

²⁶ GOLDSTEIN, préc., note 24, p.2. Il y a une faiblesse manifeste dans les échanges commerciaux interrégionaux notamment dans le cadre de la CEDEAO ou de la CEMAC.

²⁷ *Id.*

En effet, durant les deux décennies suivantes les Indépendances africaines, les droits internes relatifs aux investissements avaient tendances à vider les IDE de leurs substances²⁸.

Les pouvoirs en place redoutaient à long terme une «dégradation de la balance des paiements du fait des rapatriements des bénéfices, une concurrence exacerbée pour les entreprises locales et les risques d'instabilité sociale ²⁹[...]». Mais dès les années 80, on assista à une politique d'ouverture des marchés des pays africains à l'égard des multinationales³⁰. Plus de trente années plus tard, l'étude menée par le cabinet Ernst & Young est particulièrement édifiante : en dépit de la crise mondiale de 2009, l'Afrique continu d'attirer les capitaux étrangers. Selon cet audit, «les flux d'investissements directs devraient atteindre 150 milliards de dollars d'ici 2015³¹».

Néanmoins, ces projections se doivent d'être relativisés par la « faiblesse des infrastructures et des politiques institutionnelles [...] responsables de l'apathie des échanges à l'intérieur du continent³²». C'est dans ces circonstances que la mise en place d'une intégration économique et juridique digne de ce nom devenait nécessaire. Le Traité du 17 Octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des Affaires en Afrique a voulu faire

²⁸ Frédérique SACHWALD et Serge PERRIN, «Multinationale et développement: le rôle des politiques nationales», en ligne : <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/Multinatetdevtleroledespolut.pdf>, (Consulté le 11 janvier 2012), p.15.

²⁹ *Id.*

³⁰ *Id.*

³¹ « Afrique-Croissance-Investissement Direct Étrangers», *Réussir business*, Enquête sur l'attractivité de l'Afrique, 4 mai 2011, en ligne : <http://www.reussirbusiness.com/13318-AFRIQUE-CROISSANCE-INVESTISSEMENT.html> (Article consulté le 12 janvier 2012).

³² OCDE, «Perspectives économiques en Afrique», 2010, p.113.

table rase du passé en jetant les bases d'un ordonnancement juridique nouveau étendu à l'ensemble de ses États membres. Les 16 États signataires³³ conscient de la désuétude de leurs législations nationales au regard des enjeux de la mondialisation, ont consenti à l'intégration régionale tant juridique qu'économique. Ainsi, le XXIème siècle a bouleversé le concept de régionalisme qui ne se résume plus à la simple réduction des tarifs douaniers³⁴. Au regard du contexte africain, la libéralisation des échanges à l'échelle régionale devait impérativement passer par la modernisation du droit des affaires; par essence mouvant³⁵.

Ce régionalisme moderne est la panacée à la «*balkanisation juridique*³⁶» dans laquelle se trouvait jusqu'à il y a peu l'Afrique subsaharienne en général, et francophone en particulier. En effet, le système colonial d'antan, n'était pas propice aux échanges commerciaux intra-colonie ou avec des pays occidentaux autre que la Métropole colonisatrice³⁷. De façon inéluctable, cette «mosaïque de législations», avait conduit à une méconnaissance du droit positif; tant des justiciables que des praticiens³⁸. Comme l'a

³³ Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Cote d'Ivoire, Gabon, Guinée Bissau, Guinée Équatoriale, Mali, Niger, Sénégal Tchad, Togo, République Démocratique du Congo (adhésion en cours de matérialisation).

³⁴ GOLDSTEIN, préc., note 24, p.6.

³⁵ Roger MASAMBA, «L'OHADA et le climat d'investissement en Afrique», Recueil Penant n°855, p.137, Colloque «Paris, place de droit», 15-17 novembre 2005.

³⁶ Alhousseini MOULOUL, *Comprendre l'OHADA*, 2^e éd., Paris, 2000, p.9.

³⁷ Luca G. CASTELLANI, «Assurer l'harmonisation du droit des contrats aux niveaux régional et mondial : la Convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et le rôle de la CNUDCI». *Revue du droit Uniforme*, [2008], p.102.

³⁸ Félix ONANA ETOUNDI, «La sécurisation judiciaire de l'investissement en Afrique: à propos du rôle joué par la Cour Commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA», *Actualités juridiques*, n°53/2007, p.4.

constaté Luca. G. CASTELLANI, il fallait donc regarder « au-delà des délimitations coloniales et des sources traditionnelles d'inspiration en matière de réforme juridiques³⁹».

Le chantier est considérable pour le nouvel espace OHADA: lenteurs dans le traitement des dossiers, manques d'infrastructures adéquates, manque de formations des professionnels du droit, ou encore, corruption endémique⁴⁰. La finalité première de l'OHADA est de redonner confiance aux investisseurs qu'ils soient nationaux ou de l'étranger; en créant un cadre facilitant la circulation des capitaux.

Cela passe bien évidemment par la mise en place de corpus juridiques et d'Institutions solides, à même de concourir au développement durable des États membres et de les rendre suffisamment attractifs pour les opérateurs économiques. La sécurité juridique étant un corollaire du développement économique, la totalité de l'édifice OHADA repose sur deux outils distincts : les actes uniformes et les Institutions, incarnée par la CCJA, chargées de les faire respecter⁴¹.

Jusqu'à présent, l'Afrique subsaharienne semblait être tombée dans l'écueil du mimétisme en procédant à une transposition tout azimut des modèles régionaux du nord⁴². Cependant, l'espace OHADA s'illustre par la volonté de s'inspirer des expériences

³⁹ CASTELLANI, préc., note 37, p.105.

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ Pierre MEYER, «La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA», Recueil Penant n°855, p.151, article ayant fait l'objet d'une communication dans le cadre du Colloque de Niamey sur la sécurité juridique et judiciaire dans l'espace UEMOA du 17 au 24 mars 2006. Ohadata-D-06-50, <http://www.ohada.com> (Consulté le 12 janvier 2012).

⁴² GOLDSTEIN, note 24, p.6.

étrangères afin de mieux les transcender. Ainsi, concernant l'intégration juridique de l'OHADA, il faut davantage parler d'unification que d'harmonisation, apanage de l'Union Européenne par exemple⁴³. En effet, le droit OHADA instaure une réglementation unique pour tous ses États membres et ne laisse pas de place aux normes internes contradictoires. Selon les articles 1 et 3 du Traité OHADA, celui-ci vise principalement à doter:

« [...] les États parties d'un même droit des affaires simple, moderne et adapté à la situation de leurs économies; promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels; et enfin, concourir à la formation et assurer la spécialisation des magistrats et des auxiliaires de justices⁴⁴.».

Le Traité OHADA⁴⁵ affirme la primauté des Actes uniformes sur le droit national des États membres et leur applicabilité directe. Ce principe a eu un écho certain dans l'avis de la CCJA du 30 avril 2001⁴⁶ émit à l'endroit de la Cour suprême de Cote d'Ivoire.⁴⁷ Ainsi, la particularité des normes OHADA est qu'elles ne sont pas uniquement de portée générale. En effet, à l'instar des normes réglementaires des États membres, elles précisent également les tenants et les aboutissants relatifs à l'application de la loi

⁴³ Mamadou KONÉ, *Le nouveau droit commercial des pays de la zone OHADA : comparaison avec le droit français*, tome 406, Paris, L.G.D.J, 2003, p.4-5.

⁴⁴ Article 1 et 3 du Traité OHADA du 17 octobre 1993.

⁴⁵ Signé à Port-Louis (Ile Maurice), le 17 octobre 1993, le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (O.H.A.D.A.) a pour objectif de favoriser, au plan économique, le développement et l'intégration régionale ainsi que la sécurité juridique et judiciaire.

⁴⁶ CCJA, Avis du 30 avril 2001, avis n° 1/2001/EP, ohadata J-02-04, en ligne : www.ohada.com, p.4, (consulté le 14 janvier 2012).

⁴⁷ *Id.* « La portée abrogatoire de l'article 10 du Traité et des Actes uniformes, sauf disposition contraire contenue dans l'Acte uniforme, ne concerne que les dispositions nationales contraires ou identiques à celles des Actes uniformes. Par conséquent, les dispositions nationales non contraires à celles des Actes uniformes restent en vigueur [...]».

uniforme⁴⁸. Il y a une rencontre entre l'universalisme incarné par la CVIM et le régionalisme dégagé par le Droit OHADA⁴⁹. Le continent africain, de par le rôle qu'il est progressivement amené à jouer⁵⁰ et les ressources énergétiques considérables dont il dispose⁵¹; se devait d'avoir un ordonnancement juridique lui conférant les moyens de ses ambitions. C'est ainsi que l'avènement du droit OHADA a relancé les investissements des multinationales leur permettant de transiger dans un cadre juridique nouveau.

Notre étude visera à évaluer les conséquences dans le droit de la vente OHADA de la substitution du critère de privation substantielle par celui de la gravité du comportement du débiteur justifiant une résolution unilatérale du contrat. Cette nouvelle position entérinée par la réforme qu'a subi le droit de la vente OHADA en 2010, se démarque dans une certaine mesure du droit matériel uniforme et rejoint un courant adaptée aux impératifs socio-économiques du commerce tant régional qu'international. Néanmoins, la résolution unilatérale du nouveau droit de la vente OHADA s'effectue aux risques et périls de la partie lésée. En effet celle-ci devra déterminer la gravité du comportement du débiteur au risque de voir sa demande sanctionnée pour défaut de droit et donner lieu à des dommages intérêts à l'autre partie. Par conséquent, avec pour objectif la sauvegarde du contrat coûte que coûte au nom du principe *favor contractus*, comment le juge détermine a posteriori si la gravité du comportement du cocontractant est suffisante

⁴⁸ *Id*

⁴⁹ Traité OHADA, préc., note 45.

⁵⁰ *Réussir business*, préc., note 31.

⁵¹ OCDE, préc., note 32, les flux d'IDE notamment sur les matières premières auraient atteints 88 milliards USD au cours de l'année 2008, p.40.

pour anéantir le contrat? Ce nouveau critère de la gravité du comportement du cocontractant en droit de la vente OHADA vient supplanter le critère de la privation substantielle et fait cohabiter la traditionnelle résolution judiciaire avec celle de la résolution unilatérale dont les contours demeurent incertains. Les cas d'ouvertures liés à la résolution du contrat de vente OHADA pour inexécutions des obligations fondamentales ou accessoires seront analysés de même que leurs effets sur les parties. Dans une approche comparatiste avec la Convention de Vienne et les règles de codifications privées telles que les Principes UNIDROIT (2010) ou du Droit Européen des Contrats (PEDC, 1998) il y a lieu de s'interroger sur la mise en œuvre et les conséquences de la résolution du contrat de vente OHADA par l'inexécution de l'obligation d'une des parties due à un manquement essentiel d'une part et à la gravité du comportement du débiteur d'autre part. La compréhension du mécanisme résolutoire, point culminant d'une relation délétaire entre les parties, représentera le canevas de notre analyse. Pour cela, il faut d'entrée de jeu aller à la genèse des règles relatives à la rupture du contrat de la vente OHADA; les contextualiser et en apprécier les évolutions et les bouleversements. Il nous apparaît donc opportun d'appréhender la résolution du contrat de vente OHADA à travers l'acte uniforme de 1997 et la réforme dont il a fait l'objet en 2010 (PREMIERE PARTIE). Il conviendra par la suite de déterminer avec précision les conséquences multiples auxquelles donne lieu l'anéantissement de la vente en droit communautaire africain (DEUXIEME PARTIE).

**PARTIE I: LA RESOLUTION DU CONTRAT DE VENTE EN DROIT
OHADA : DE L'ACTE UNIFORME DU 17 AVRIL 1997 A LA
RÉFORME DU 15 DÉCEMBRE 2010.**

La résolution pour inexécution du contrat de vente en droit OHADA est le fruit d'un long processus rythmé par de profonds remaniements. Ainsi, sous l'empire de l'acte uniforme relatif au droit commercial général du 17 avril 1997 le critère de la privation substantielle permettait de déterminer l'intensité du manquement du débiteur. Ce manquement devait être qualifié d'essentiel pour donner lieu à la rupture du contrat. La refonte de l'Acte uniforme du 15 décembre 2010 est venue bouleverser l'ordonnement établi par le législateur communautaire. Le critère de la privation substantielle a fait place à celui de la gravité du comportement de l'autre partie. L'introduction de ce nouveau référentiel s'est faite avec la possibilité pour le créancier d'avoir recours à la résolution unilatérale du contrat de vente OHADA. Toutefois, il existe certains contrastes entre le droit antérieur relatif à la résolution de la vente et le droit communautaire actuel. Afin d'apprécier l'ampleur de cette évolution, il convient donc d'étudier les cas d'ouvertures relatifs à la terminaison du contrat de vente OHADA sous l'acte uniforme du 17 avril 1997 (CHAPITRE I). Par la suite, les circonstances liées à l'anéantissement du contrat de vente OHADA depuis la réforme du 15 décembre 2010 seront passées au crible (CHAPITRE II).

**CHAPITRE I : DETERMINATION DES CAS D'OUVERTURES
RELATIFS A LA RESOLUTION DU CONTRAT DE VENTE OHADA
SOUS L'ACTE UNIFORME DU 17 AVRIL 1997.**

Le droit OHADA s'est construit, s'est affirmé en tirant profit des expériences étrangères quant à la pratique du commerce international. Ainsi, la Convention de Vienne, dont le succès est incontestable depuis son entrée en vigueur; répondait adéquatement aux besoins d'un droit régional encore récent. Tout en conservant un paradigme qui lui est propre, le régionalisme africain vient ici s'imbriquer parfaitement dans le projet universel voulu par le droit matériel uniforme. Nous verrons dans quelles mesures le législateur communautaire OHADA s'est inspiré de la CVIM concernant les critères tendant à la résolution du contrat de vente commercial. (SECTION I). L'analyse de ces critères nous permettra d'établir le rôle joué par l'ampleur du préjudice subi par le créancier; qui vient de ce fait limiter la sanction de l'inexécution de la vente OHADA (SECTION II).

***SECTION I : LA RÉOLUTION DU CONTRAT DE VENTE EN DROIT OHADA
INFLUENCÉE PAR LA CVIM.***

Le droit OHADA et la Convention de Vienne ont pour dénominateur commun le critère de privation substantielle permettant d'essentialiser la contravention ou le manquement du débiteur. Mais ce critère de privation substantielle a-t-il été fidèlement reproduit par le législateur communautaire? Ce dernier n'a-t-il pas en réalité pris certaines libertés quant à l'interprétation du critère de la privation substantielle?

Pour répondre à cela, il s'agit d'étudier dans une perspective croisée, le critère de privation substantielle en droit OHADA et dans la CVIM (PARAGRAPH I). Par la suite il conviendra d'analyser la problématique posée par le critère de privation substantielle dans la vente OHADA, lorsqu'il s'agit pour le juge de privilégier la sauvegarde du contrat (PARAGRAPH II).

Paragraphe I. Le critère de privation substantielle en droit OHADA et dans la CVIM : perspective croisée.

Le législateur communautaire ne s'est pas uniquement contenté de reprendre les solutions dégagées par la Convention de Vienne. A contrario il y a eu une véritable réappropriation des instruments venant évaluer l'intensité de l'inexécution du débiteur. Cette reprise nuancée par le droit OHADA conduit naturellement à des convergences et des divergences avec le droit matériel uniforme. Il y a d'une part convergences entre les notions de contravention et de manquement essentiel (A) et divergences au regard de la prévisibilité de ce dernier (B).

A. Les convergences entre les notions de contravention et de manquement essentiel.

L'acte uniforme OHADA sur le droit commercial général a tenu à maintenir dans une certaine mesure un lien de filiation avec la CVIM; texte aux solutions pragmatiques et faisant l'objet d'une large adhésion⁵². En effet, en tant que corpus de règles relatives au commerce international, la Convention de Vienne a passé avec succès l'épreuve du temps. Fruit d'un long consensus international, il contribue à la nécessité d'une sécurité juridique dans la pratique globalisée des échanges et répond largement aux besoins des transactions internationales. Si l'essor du commerce international demeure la finalité de la CVIM, alors à l'instar de Jean Michel JACQUET nous pouvons considérer que : « [...] la Convention de Vienne constitue la matrice des règles applicables à l'ensemble des contrats du commerce international⁵³. ».

Précisément, c'est dans cette perspective que les rédacteurs du livre V sur la vente commerciale OHADA, aujourd'hui devenu livre VIII, avaient tenu à s'inscrire. L'acte uniforme OHADA sur le droit commercial général dans sa version antérieure⁵⁴, jetait les bases de la résolution relatives à l'inexécution des obligations des parties⁵⁵.

⁵² Franco FERRARI, «International sales law in the light of the OHBLA Uniform Act relating to general Commercial Law and the 1980 Vienna Sales Convention », RDAI, 2001, p.599.

⁵³ Jean Michel JACQUET, «*Le droit de la vente de marchandises : le mélange des sources*» dans *Mélanges Kahn*, J-M JACQUET, les sources du commerce international. , Paris, Dr& patr. 2000, n°82, p.39.

⁵⁴ Acte uniforme OHADA relatif au droit commercial général du 17 Avril 1997.

⁵⁵ *Id.*, voir notamment les articles 254, 259 et 269. Article 254 : «L'acheteur peut demander la résolution du contrat à la juridiction compétente :

L'inexécution du contrat de vente avait été qualifiée de «manquement essentiel» par l'Acte uniforme sur le droit commercial OHADA⁵⁶. *A contrario*, à travers l'article 25⁵⁷ les rédacteurs de la CVIM ont préféré utiliser le concept de contravention essentielle; solution émanant directement de la Common law britannique et du droit civil scandinave⁵⁸. Cependant le concept anglais de *fundamental breach* fait davantage référence à «l'exonération de responsabilité qu'à la résolution du contrat⁵⁹». Lorsque des actes imputables à l'une des parties mettent en périls la «*racine du contrat*⁶⁰», l'autre peut y mettre un terme au moyen de la résolution. En dépit d'un choix terminologique à première vue distinct, la contravention et le manquement essentiel représentent en réalité les deux

- si l'inexécution par le vendeur de l'une quelconque des obligations ou des présentes dispositions constitue un manquement essentiel au contrat, ou
 - en cas de défaut de livraison, si le vendeur ne livre pas les marchandises dans les délais supplémentaires qui avaient pu lui être accordés. Cependant, lorsque le vendeur a livré les marchandises, l'acheteur est déchu du droit de considérer le contrat résolu, s'il ne l'a pas fait dans un délai raisonnable :
 - en cas de livraison tardive, à partir du moment où il a su que la livraison avait été effectuée ;
 - en cas de manquement autre que la livraison tardive.» ; article 259 :« Le vendeur peut demander la résolution du contrat à la Juridiction compétente :

1°) si l'inexécution par l'acheteur de l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat, ou des présentes dispositions, constitue un manquement essentiel au contrat, ou
 2°) en cas de défaut de prise de livraison, si l'acheteur ne prend pas livraison des marchandises dans le délai supplémentaire proposé par le vendeur.» ; article 269 : « La résolution du contrat libère les deux parties de leurs obligations, sous réserve des dommages et intérêts qui peuvent être dus. Elle n'a pas d'effet sur les stipulations du contrat relatives au règlement des différends ou aux droits et obligations des parties en cas de résolution».

⁵⁶ Acte uniforme de 1997, article 248, préc., note 9.

⁵⁷ CVIM, Article 25: « Une contravention au contrat commise par l'une des parties est essentielle lorsqu'elle cause à l'autre partie un préjudice tel qu'elle la prive substantiellement de ce que celle-ci était en droit d'attendre du contrat, à moins que la partie en défaut n'ait pas prévu un tel résultat et qu'une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation ne l'aurait pas prévu non plus.».

⁵⁸ Alexandre VIDA, «Garantie du vendeur et propriété industrielle : les «vices juridiques» dans la vente internationale de marchandises (Convention de Vienne)», RTDC, vol.47, 1994, p.33.

⁵⁹ Denis PHILIPPE, «L'usage des termes juridiques anglo-saxons dans la vie des affaires» dans Mélanges M. Fontaine, 2003, p.509. Voir à ce sujet les arrêts : *Chanter v. Hopkins* (1838) 4 M. & W. 399, p.404 et *Photo Productions Ltd. V Securicor Transport Ltd* [1980] 3 W.L.R. 163.

⁶⁰ Olivier MORÉTEAU, *Droit anglais des affaires*, 1^{re} éd., Paris, Dalloz, 2000, p.388.

faces d'une même pièce. En effet ces deux notions ont le critère de privation substantielle pour dénominateur commun⁶¹.

Il faut entendre par là tant dans la CVIM qu'en droit de la vente OHADA, la remise en cause des certitudes légitimes qu'avaient le créancier à l'égard de l'exécution du contrat⁶². Ainsi, «*est essentiel le manquement ou la contravention qui prive gravement le créancier de ce qu'il était en droit d'attendre*⁶³». La finalité économique du contrat est ici littéralement vidée de sa substance car l'importance du préjudice subi par le créancier est telle que celui-ci n'a plus d'intérêt à poursuivre la transaction⁶⁴. C'est sur cet élément en particulier que la CVIM et l'acte uniforme du 17 avril 1997 atteignent leur point de convergences culminant⁶⁵. L'amalgame controversé entre les termes substantiels et essentiels⁶⁶ ne doit pas occulter le fait que la vente OHADA a puisé allègrement dans des

⁶¹ Alain FENEON, «L'influence de la CVIM sur le nouveau droit africain de la vente commerciale», Penant, n°853, p.46.

⁶² Amadou DIENG, «*La vente commerciale OHADA à l'épreuve du commerce international*», Commission vente internationale de marchandises, 51eme Congres de l'UIA, Paris, 31 octobre - 4 novembre 2007, en ligne : <http://www.ohada.com/doctrine/ohadata/D-11-54>, p.6. (Consulté le 12 février)

⁶³ HEUZÉ, *préc.*, note 11, p.348. Comme le rappel justement Nélia CARDOSO-ROULOT : « Le terme 'essentiel' est employé dans le sens d'attribut caractéristique constitutif ou encore intrinsèque au contrat. Le caractère essentiel de l'obligation renvoie ainsi à la structure interne du contrat, à sa réalité originaire, sa constitution primitive et irréductible [...] C'est une composante constitutive, qu'on ne peut supprimer, qu'on ne peut scinder sans faire disparaître le contrat. Il s'agit de l'élément à la fois nécessaire et suffisant pour donner un sens, une structure au contrat.». Nélia CARDOSO-ROULOT, *Les obligations essentielles en droit privé des contrats*, 1^{re} éd., Paris, l'Harmattan, 2008, p.28.

⁶⁴ Karl H. NEUMAYER et Catherine MING, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises : Commentaire*, 1^{re} éd., Genève, CEDIDAC, 1993, p.210.

⁶⁵ Etienne NSIE, «La sanction de l'inexécution de la vente commerciale en droit uniforme africain», Penant n°850, Janvier-Mars, 2005, p.96.

⁶⁶ Akuété Pedro SANTOS et Jean YADO TOÉ, *OHADA Droit commercial général*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 2002, p.413.

solutions universellement admises pour les intégrer à la réalité régionale de ses États membres.

Nous verrons néanmoins que l'acte uniforme s'est réapproprié le critère de privation substantielle qui une fois caractérisé conduit à la résolution du contrat.

B. Les divergences relatives à la prévisibilité du manquement : l'élément objectif et subjectif.

La pertinence d'une approche objective ou subjective concernant la détermination du manquement ou contravention essentielle a toujours été controversée⁶⁷. L'acte uniforme OHADA sur le droit commercial général dans sa version du 17 avril 1997 avait été adopté dans un contexte faisant suite à la décision remarquée dite *Chronopost*⁶⁸. Sans ambages cet arrêt a rappelé le caractère essentiel de l'obligation d'une partie à un contrat. Ainsi :

«[...] La société Chronopost s'était engagée à livrer les plis de la société Banchereau dans un délai déterminé, et qu'en raison du manquement à cette obligation essentielle la clause limitative de responsabilité du contrat, qui contredisait la portée de l'engagement pris, devait être réputée non écrite, la cour d'appel a violé le texte susvisé [Nous soulignons⁶⁹].»

Par soucis de pragmatisme le droit OHADA s'était appuyé sur cette décision pour faire sienne la terminologie de «*manquement essentiel*» en lieu et place de celle de «*contravention essentielle*» prévue par la CVIM. Le concept de contravention étant

⁶⁷SCHLECHTRIEM & SCHWENZER, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3^e ed., Oxford, 2010, p.400.

⁶⁸ Cass.com., 22 octobre 1996, D.1997. jur. p. 121, note A. SERIAUX; JCP éd E.II.925, note K. ADOM.

⁶⁹ *Id.*

l'apanage du droit criminel dans la majorité des États membres de l'OHADA; celui-ci était mal approprié pour exprimer une privation substantielle dans des rapports civilistes ou commerciaux⁷⁰. Le manquement essentiel sous les lunettes du droit de la vente OHADA renvoyait donc à «l'idée de faute ou de défaut au terme⁷¹».

Une certaine distance avec la CVIM au regard de l'exonération de la responsabilité du débiteur pour inexécution du contrat avait donc été prise par l'acte uniforme. En effet, le manquement essentiel donnant lieu à la rupture du contrat pouvait être écarté par le fait d'un tiers ou suite à la survenance d'un cas de force majeure⁷². Ce choix s'expliquait avant tout par le souci de canaliser les effets du manquement essentiel sur le devenir du contrat et d'équilibrer ou concilier les intérêts en présence; à savoir le rapport vendeur-acheteur⁷³. En effet, car comme le rappelle Alain SÉRIAUX : «seul le préjudice prévisible lors de la formation du contrat doit être indemnisé⁷⁴». Le législateur communautaire africain a donc tenté d'aller plus loin que la Convention de Vienne en circonscrivant l'imputabilité de l'inexécution totale ou partielle du contrat par le débiteur à des éléments objectifs.

⁷⁰ NSIE, préc., note 65, p. 101.

⁷¹ SANTOS et TOÉ, préc., note 66, p.412.

⁷² Acte uniforme de 1997, article 248, préc., note 9.

⁷³ Paul Alain FORIERS, *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation*, 1^{re} éd., Bruxelles, ULB, Bruylant, 1998, p.72.

⁷⁴ Alain SÉRIAUX, Commentaire sur l'arrêt *Chronopost*, préc., note 68 p.123.

Le droit matériel uniforme a quant à lui adopté dès l'avènement de la L.U.V.I.⁷⁵ en 1964, le concept de contravention essentielle basé sur le test de la personne raisonnable. Celui-ci relevait à l'origine moins du contrat que de l'obligation personnelle⁷⁶. Ainsi, la Convention de Vienne utilise un critère subjectif afin d'exonérer le débiteur quant à l'imputabilité de l'inexécution du contrat. On détermine si une personne raisonnable d'une qualité identique à celle du débiteur et placé dans la même situation aurait pu prévoir la non réalisation totale ou partielle du contrat. Ainsi l'acheteur qui veut rompre un contrat pour non-conformité des capteurs de pression qu'il avait commandé devra prouver la présence d'une contravention essentielle⁷⁷. Il est en outre de bon aloi que les rédacteurs de la CVIM aient tenu à privilégier des personnes issues de la même branche d'activité professionnelle et appliquant les mêmes usages commerciaux⁷⁸.

Par ailleurs, au cours d'une transaction entre opérateurs économiques soumis au droit de la vente OHADA, des événements futurs et extrinsèques au contrat peuvent augmenter de manières considérables son coût et son exécution par le débiteur et remettre ainsi en cause l'accomplissement de son obligation. Le risque contractuel est toujours

⁷⁵ LUVI, Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, La Haye, 1^{er} juillet 1964 article 10 : « Une contravention au contrat est considérée comme essentielle pour l'application de la présente loi, toutes les fois que la partie en défaut a su ou aurait dû savoir, lors de la conclusion du contrat, qu'une personne raisonnable de même qualité placée dans la situation de l'autre partie n'aurait pas conclu le contrat si elle avait prévu cette contravention et ses effets. ».

⁷⁶ SCHLECHTRIEM & SCHWENZER, préc., note 67, p.400.

⁷⁷ Arbitral Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, 5 avril 2007 en l'espèce le vendeur n'avait pas pu prouver la contravention essentielle car le défaut des marchandises était mineur et l'expertise de celles-ci n'avait pas été menée en toute indépendance. En ligne : <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1194> . (Consulté le 20 février 2012).

⁷⁸ Chengwei LIU, «The concept of fundamental breach: perspective from the CISG, UNIDROIT, PECL and case law», Mai 2005, en ligne: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/liu8.html> . (Consulté le 20 février 2012).

empreint d'incertitudes et n'est pas toujours prévisible par les parties⁷⁹. La force majeure ou le cas fortuit apparaît donc comme le corollaire de l'imprévisibilité d'une situation. Celle-ci permettra d'établir si le dommage subi par le créancier est recouvrable⁸⁰. Les articles 1148⁸¹ et 1150⁸² du Code civil ont influencé de façon indéniable le choix d'exonérer l'imputabilité du dommage du débiteur par le truchement de considérations objectives. Il faut néanmoins garder à l'esprit que le mécanisme posé par l'article 248 ne détruit par la caractérisation du manquement essentiel à une obligation du débiteur, il l'a neutralise juste. En effet, la survenance d'un évènement irrésistible et imprévisible pour les parties empêchera uniquement que le débiteur voit sa responsabilité engagée pour privation substantielle à l'égard du créancier; le manquement sera néanmoins essentiel⁸³.

Les rédacteurs de l'acte uniforme sur le droit commercial général OHADA se sont démarqués de la Convention de Vienne sur la prévisibilité du manquement pouvant

⁷⁹ George G. TRIANTIS, «Contractual allocation of unknown risks: the search for justifications for the doctrine of commercial impracticability», Law and Economics working paper series 4, 1991, p.7.

⁸⁰ Paul-Henri ANTONMATTEI, *Contribution à l'étude de la force majeure*, tome 220, Paris, LGDJ, 1992, p.50.

⁸¹ C.civ.fr, article 1148 : «Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit.» ; voir également C.c.Q, article 1693: « Lorsqu'une obligation ne peut plus être exécutée par le débiteur, en raison d'une force majeure et avant qu'il soit en demeure, il est libéré de cette obligation; il en est également libéré, alors même qu'il était en demeure, lorsque le créancier n'aurait pu, de toute façon, bénéficier de l'exécution de l'obligation en raison de cette force majeure; à moins que, dans l'un et l'autre cas, le débiteur ne se soit expressément chargé des cas de force majeure.La preuve d'une force majeure incombe au débiteur.».

⁸²C.civ.fr, article 1150 : «Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée.» ; voir également C.c.Q, article 1613: «En matière contractuelle, le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir au moment où l'obligation a été contractée, lorsque ce n'est point par sa faute intentionnelle ou par sa faute lourde qu'elle n'est point exécutée; même alors, les dommages-intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution.».

⁸³ NSIE, préc., note 65, p.30.

exonérer le débiteur en cas de survenance d'éléments objectifs. Néanmoins, le critère de la privation substantielle appliqué dans un contexte communautaire pose certaines difficultés.

Paragraphe II. La problématique posée par le critère de privation substantielle dans la vente OHADA : la sauvegarde du contrat.

Le critère de privation substantielle est un concept éminemment complexe. Loin de relever de la science exacte cet instrument se doit d'être en adéquation avec les faits ayant conduit à l'inexécution de l'obligation contractuelle pour donner la plénitude de son efficacité. Au nom du principe *favor contractus*, le juge appréhende l'option résolutoire avec circonspection. En effet, plus que quiconque, il a pour objectif que la prophétie contractuelle se réalise. Cette force obligatoire est malmenée par l'intérêt du créancier à poursuivre ou non la transaction, autrement dit son intérêt économique (A). Elle l'est en outre par le critère de la marchandise commercialisable qui peut s'avérer être un critère aléatoire (B).

A. L'intérêt du créancier au maintien ou à la rupture du contrat de vente OHADA : l'intérêt économique.

Le critère de la privation substantielle sur lequel repose la résolution en droit OHADA peut faire l'objet d'une lecture économique ou capitaliste. Il faut de prime abord partir de la relation de confiance établie entre les parties. Cette confiance est basée

avant tout sur l'utilité que l'une et l'autre des parties va tirer du contrat. En effet, compte tenu que :

«Jamais un vendeur ne se dessaisirait de sa chose, un prêteur de ses deniers, jamais un propriétaire ne livrerait la jouissance de son immeuble ou une personne quelconque ses services, si le phénomène juridique de l'obligation ne leur garantissait la réception en retour de l'équivalent escompté et promis⁸⁴.».

Par conséquent, le créancier joue un rôle de premier plan dans la relation contractuelle; en ce qu'il donne pour recevoir en retour. Cet intérêt particulier réside dans la bonne réalisation de ce qui a été prévu dans le contrat. La réussite de cette opération se traduira par un transfert de ressources et de valeurs. Le créancier par l'exécution du contrat augmentera, enrichira son patrimoine en actif ou en capitaux. Toutefois, il arrive que la gravité du manquement du débiteur conduise à un déséquilibre venant fragiliser le contrat. Cet aléa aura pour effet de soustraire le gain, ou la valeur pécuniaire que le créancier espérait obtenir de sa relation avec son partenaire. Deux choix s'ouvriront alors au créancier : celui de poursuivre la relation contractuelle ou celui de procéder à la rupture de cette dernière. Ainsi, les coups de butoirs répétés à l'endroit du lien contractuel amenuiseront la confiance légitime que le créancier avait dans la transaction⁸⁵. Le créancier devra-t-il poursuivre sa relation contractuelle ou a contrario y mettre un terme? Est-ce que suite à l'inexécution de l'obligation de son partenaire, le créancier pourra encore

⁸⁴ E. GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté*, thèse, Paris, 1912, p.355.

⁸⁵ Jacques GHESTIN, «Le contrat en tant qu'échange économique», *Revue d'économie industrielle*, Vol.92, Paris, 2^e et 3^e trimestre 2000, pp.81-100, p.92, n°16.

aspérer à l'accomplissement du contenu obligationnel? C'est précisément là que se situe l'intérêt économique. Il ne s'agit pas simplement d'un état d'esprit tendant à une perception de son environnement sous un angle positif ou négatif; il s'agit plutôt de réalisme économique. C'est «une mise en balance de l'intérêt du créancier à la continuation du contrat et son intérêt à la résolution de ce même contrat⁸⁶.». Est-ce que le créancier dispose d'un intérêt suffisant pour continuer le contrat avec son partenaire? Si la réponse est affirmative, cela signifiera que la privation ne sera pas substantielle au point de ruiner les chances du créancier d'obtenir son dû. Le manquement commis par le débiteur n'aura pas été conséquent au point de provoquer un déséquilibre contractuel empêchant le créancier de défendre ses intérêts. Mais si la réponse est négative, cela signifiera que le créancier est touché dans ses attentes et voit ses espoirs brisés. Le contrat n'a plus lieu d'être compte tenu que son intérêt économique, autrement dit la plus value qu'il devait obtenir ou qu'il pouvait encore obtenir à travers l'exécution du contrat, n'existe plus. La valeur économique du contrat repose avant tout sur son utilité ou plutôt sur l'efficacité de son exécution⁸⁷. Le contrat de vente produit de la richesse. L'analyse économique est un outil permettant de prendre avec précision le «pouls» du commerce international, et d'en définir les contours. La vente internationale implique des acteurs évoluant dans des paradigmes différents. Ainsi, les relations d'affaire qu'un pays membre de l'espace OHADA

⁸⁶ Emmanuel S. DARANKOUM, «Le critère de privation substantielle, condition de la résolution dans la vente commerciale OHADA», condition de la résolution dans la vente commerciale OHADA, Annales de la Faculté de droit de Dschang, 2002, Annales de la Faculté de droit de Dschang, 2002, p.177.

⁸⁷ Sophie LE GAC-PECH, *La proportionnalité en droit privé des contrats*, 1^{re} éd., Paris, LGDJ, 2000, n°1046, p.422.

entretiendra avec un investisseur étranger ne seront pas appréciées sous un angle juridique mais capitalistique. Comme le rappelle si justement Karym BENYEKHFLEF : «En s'affranchissant du cadre national et territorial, le capitalisme devient le premier acteur du jeu cosmopolitique⁸⁸.».

Pour comprendre l'intérêt économique du créancier, il faut comprendre la notion d'échange. Ainsi, par le critère de l'intérêt économique, le créancier tire profit de l'«échange de valeur⁸⁹» provoqué par l'exécution du contrat. L'échange doit ici s'apprécier sous un angle purement économique. On pense à tort que l'échange est «une dérive de la vente⁹⁰» en réalité c'est la vente qui tire son origine de l'échange⁹¹. En effet, l'échange de biens entre les individus a toujours existé depuis les premières sociétés primitives⁹². Ainsi, selon Jacques GHESTIN :

«Chacun échange pour réaliser ses désirs. L'échange est la recherche du nécessaire. Tout échange n'est qu'un transfert réciproque, non d'objets, mais de valeurs; l'objet n'existe plus en lui-même, mais en tant que valeur. C'est une valeur, d'usage qu'on acquiert ou abandonne⁹³.».

⁸⁸ Karym BENYEKHFLEF, *Une possible histoire de la norme : les normativités émergentes de la mondialisation*, 1^{re} éd., Montréal, Thémis, 2008, p.641.

⁸⁹ LE GAC-PECH, préc., note 87, n°1052, p.426.

⁹⁰ Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, Pierre-Yves GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 2^e éd., Paris, Défrénois, 2005, p.443.

⁹¹ *Id.*

⁹² Marcel MAUSS, «Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques», *L'Année Sociologique*, seconde série, seconde série, 1923-1924, p.9 et suivantes. Selon Michel FERRARY : «Chaque institution est dominé par un mode d'échange : le marché par la transaction marchande, les organisations par les relations de pouvoir, et les réseaux sociaux par le don.» Michel FERRARY, «*Pour une théorie de l'échange dans les réseaux sociaux : Un essai sur le don dans les réseaux industriels de la Silicon Valley*» *Cahiers internationaux de sociologie*, 2001/2 (n° 111), p.2.

⁹³ GHESTIN, préc. note 85, n°5.

Il y a une véritable assimilation de l'échange à la vente par le code Napoléon ayant inspiré la grande majorité des États membres de l'espace OHADA; mais également le Québec⁹⁴. Si le Code civil à son article 1702 définit brièvement l'échange comme «*un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre*⁹⁵», le Code civil du Québec à travers son article 1795 est davantage exhaustif⁹⁶. En 2008, dans l'affaire *Tangay c. Boivin*⁹⁷, la Cour du Québec avait reconnu pour les parties, la possibilité de conclure un contrat d'échange non écrit. Il s'agissait en l'espèce d'échange de capots de véhicules automobiles. Comme dans la vente, il y a un haut degré de consensualisme dans le contrat d'échange qui touche la ou les choses échangées⁹⁸. De plus, les règles classiques de la vente encadrent également l'échange; entre autres: les obligations d'évictions, de garanties, de vices cachés et de délivrances⁹⁹. Par contre, toutes les règles touchant à l'aspect pécuniaire de la vente, notamment le prix et les cas de rescision pour cause de lésions ne s'appliquent pas au contrat d'échange¹⁰⁰. Ainsi, l'échange à l'instar de la vente a donc un effet translatif de propriété car au cours de celui-ci, deux éléments sont mutuellement transférés¹⁰¹. Néanmoins, la différence principale entre ces deux concepts

⁹⁴ Daniel MAINGUY, préc., note 10 p.193.

⁹⁵ C.civ.fr, article 1702 :«L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre.».

⁹⁶CcQ, article 1795: «L'échange est un contrat par lequel les parties se transfèrent respectivement la propriété d'un bien, autre qu'une somme d'argent [Nous soulignons]».

⁹⁷ *Tangay c. Boivin*, 2008 QCCQ 83.

⁹⁸Jacques DESLAURIERS, *Vente, louage, contrat d'entreprise ou de service*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p.287.

⁹⁹ MAINGUY, préc., note 10, p.193.

¹⁰⁰ MALAURIE, AYNES et GAUTIER, préc., note 90, p.445.

¹⁰¹ *Id.*

réside en ce que l'échange porte sur deux biens et aucunement sur un bien et un prix.¹⁰² La soule sert à combler la disparité susceptible d'exister entre les deux biens échangés. La soule fait basculer l'échange dans la catégorie de la vente lorsqu'on est face à une prépondérance de sa prestation caractéristique; car «le montant dépasse le montant de la chose échangée¹⁰³». Le fait que le contrat d'échange soit dépourvu d'une contrepartie pécuniaire (paiement d'un prix) est un obstacle à sa qualification de vente tant au regard des droit nationaux notamment de traditions romano-germanique, qu'en vertu de la loi uniforme¹⁰⁴. L'échange demeure présent dans le domaine rural ou dans le cadre «du droit des produits dérivés tels les *swaps*¹⁰⁵». En outre «le troc ou *barter*, échange de biens et/ou de service entre deux parties sans transaction monétaire»¹⁰⁶ fait partie intégrante du commerce international. La totalité du règlement s'effectue au moyen d'une «compensation en marchandises¹⁰⁷». Certains auteurs considèrent l'échange comme un «très ancien contrat, lié à l'économie de troc qui connaît une renaissance chaque fois que l'économie monétaire est en crise¹⁰⁸». Ainsi, l'accord de troc a pour finalité, l'import-export de biens manufacturés ou non dans une situation d'insolvabilité du client¹⁰⁹. Les techniques du contre-achat ou de la compensation anticipée courant dans le commerce international

¹⁰² DESLAURIERS, préc., note 98, p.287.

¹⁰³ Civ. 3eme, 26 juin 1973 D.1973, somm. 143.

¹⁰⁴ Peter SCHLECHTRIEM et Claude WITZ, *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*, Avant-propos, Paris, Dalloz, 2008, p.26.

¹⁰⁵ MAINGUY, préc., note 10, p.192.

¹⁰⁶ Thierry SAUVIN, «Modalités et fonctions des accords de compensation internationaux : le cas des relations Nord-Sud», *Revue Tiers Monde*, 1995, vol.36. n°144, 897, p.898.

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ MALAURIE, AYNES et GAUTIER, préc., note 90, p.447.

¹⁰⁹ SAUVIN, préc., note 106, p.898.

notamment avec la Russie, peuvent rentrer tous deux dans le champ d'Application de la CVIM¹¹⁰.

Bien que l'intérêt économique, en tant qu'outil pour saisir la privation substantielle provoqué par l'inexécution du débiteur semble plus en adéquation avec les besoins du créancier; la jurisprudence semble privilégier l'aspect commercialisable de la marchandise. Ce mécanisme ne semble pas toujours donné entière satisfaction.

B. Le caractère commercialisable de la marchandise : une notion aléatoire.

La reconnaissance du critère de commercialisation de la marchandise est de jurisprudence constante notamment en Allemagne¹¹¹. Ainsi, en 2006, la Cour d'appel de Cologne avait appliqué ce raisonnement sur la question de non-conformité de tablettes de chlorures pour débouter un acheteur de sa demande en remboursement des frais qu'il avait avancés¹¹². En l'espèce, les marchandises auraient pu être affectées à un usage secondaire - le cas échéant avec une réduction de prix. Les juges allemands avaient mis l'accent sur le fait que le créancier voulant se départir du contrat doit prouver que les marchandises en question ne peuvent être vendues ou utilisées pour un autre usage¹¹³. Dans une autre

¹¹⁰ SCHLECHTRIEM et WITZ, préc., note 104, p.27.

¹¹¹ Cour Fédérale Allemande (Bundesgerichtshof), 8 mars 1995, NJW 1995, p.2099 et RIW 1995, p.595. Le défaut d'une teneur suffisante en cadmium ne remettrait pas en cause la commercialisation de moules New zélandaises.

¹¹² Cour d'Appel de Cologne (*Oberlandesgericht*) Köln, 31 août 2006, *Internationales Handelsrecht* (2/2007) 71, en ligne : <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/060831g1.html> (Consulté le 25 février 2012).

¹¹³ *Id.* La Cour d'appel de Cologne s'était notamment appuyée sur le fameux arrêt relatif au *cobalt sud-africain* où il avait été considéré qu'il n'y avait pas un écart irrécupérable de la qualité d'une cargaison de cobalt. Celle-ci avait donc conservé sa valeur marchande et par conséquent était encore commercialisable dans des pays étrangers. Cour fédérale d'Allemagne (Bundesgerichtshof), 3 avril 1996, NJW 1996, p.2364.

affaire, jugée en 2008, la Cour d'appel d'Hambourg a également rappelé que la contravention sera essentielle si les marchandises défectueuses ne peuvent être mises à profit - et même là où seul l'usage restreint est possible – la privation substantielle du créancier ne pourra être atteinte¹¹⁴. A titre d'exemple la Haute cour cite notamment le cas de la viande contenant un faible taux de matière grasse (25.5% de moins) mais qui demeure malgré tout commercialisable¹¹⁵. En outre, la Cour d'appel d'Hambourg, procède par analogie en considérant que cette règle s'applique également aux biens d'équipements qui ne sont pas totalement opérationnels. Elle cite par ailleurs le cas du manquement à des obligations supplémentaires en vertu du contrat, telles que l'obligation d'installer des appareils dans un état prêt à l'emploi¹¹⁶.

Le droit OHADA semble avoir adopté ce critère qui permet de sauvegarder le contrat si la marchandise est encore commercialisable. Ainsi en 2009, la Cour d'appel de Ouagadougou a eu à se prononcer sur une affaire opposant un fournisseur français de bobines à un acheteur burkinabé¹¹⁷. Ce dernier avait soulevé la non-conformité des bobines qu'il avait commandées pour fabriquer des tôles métalliques. Cette non-conformité avait été corroborée par un expert. Néanmoins, le juge OHADA dubitatif, ne s'était pas considéré

¹¹⁴ Cour d'appel d'Hambourg, (*Oberlandesgericht*) Hamburg, 25 Janvier 2008 [12 U 39/00], *Internationales Handelsrecht* [3/2008] 98, en ligne : <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080125g1.html>. (Consulté le 25 février 2012).

¹¹⁵ *Id.* Voir à ce sujet, Bundesgericht [Swiss Federal Supreme Court], 28 octobre 1998, *Schweizerische Zeitschrift für internationale und europäisches Recht* [Swiss law journal], 1999, p.177 et suivants.

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *Société Industrielle des Tubes d'Acier (SITACI) SA c. Société Française d'Importation et d'Exportation de Produits Métalliques (MISETAL) SA*, Cour d'Appel de Ouagadougou, 15 mai 2009, Arrêt n° 025, en ligne : http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=2795. (Consulté le 25 février 2012).

comme lié par l'expertise menée dans des circonstances équivoques¹¹⁸. En effet, le juge statua que puisque l'acheteur avait pu écouler son stock de marchandises défectueuses, il lui revenait de prouver qu'il avait réellement subi un préjudice financier. Par conséquent, l'acheteur ayant réussi à vendre la marchandise défectueuse ne put prouver le manquement essentiel et fut donc débouté¹¹⁹. Ce raisonnement du juge OHADA fait écho à la doctrine du critère commercialisable de la marchandise. Mais ce concept est critiquable en ce qu'il pousse le créancier dans ses derniers retranchements en attendant beaucoup de lui. Notamment concernant la force probante du préjudice qu'il allègue¹²⁰. Pourquoi n'était-il pas en mesure de vendre les marchandises prétendument défectueuses? Pourquoi cette revente était si insurmontable?

Pour être appropriable, donc commercialisable, la marchandise doit être dans le commerce juridique ce qui inclut «toutes les formes d'activités par lesquelles les personnes établissent entre elles des rapports de droit¹²¹». La valeur économique de la marchandise est bien évidemment fondamentale elle renvoi au négoce, à la commercialité. Protégé, le critère de la commercialité est déterminant, car il «assure la libre circulation des biens, valeur primordiale de l'ordre social¹²²». Antoine Masson associe à juste titre la marchandise à un bien commercialisable¹²³ mais cela est à notre sens réducteur; tant la

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ DARANKOUM, préc., note 86. p.177 et s.

¹²¹ Frédéric ZENATI-CASTAING, Thierry REVET, *Les biens*, 3^e éd., Paris, Puf Droit, 2008, p.66.

¹²² *Id.*, p.67.

¹²³ Antoine MASSON, *Droit communautaire: droit institutionnel et droit matériel : théorie, exercices et éléments de méthodologie*, Luxembourg, Larcier, 2008, p.393.

marchandise revêt différentes facettes qui transcendent la simple qualité de bien appropriable. En effet, comme le rappelle certains auteurs «non seulement tout ce qui est dans le monde n'est pas marchandise (ou ne peut le devenir, c'est à dire être « marchandisé »), mais tout ce qui est dans la société ne l'est pas – et ne peut le devenir – non plus¹²⁴». Il faut en outre garder à l'esprit que les marchandises ont par nature un caractère interchangeable.¹²⁵ La marchandise s'illustre par son caractère quantitatif, par sa faculté à valoriser un fonds de commerce, à constituer un lot, à pouvoir être stockée ou entreposée. Les marchandises peuvent revêtir la forme de denrées périssables, de produits manufacturés ou de biens repoussant toujours plus loin les limites de la sophistication. En 1968, la CJCE avait considéré que des œuvres d'art pouvaient être qualifiées de marchandises, puisqu'elles représentent «des produits appréciables en argent ou susceptibles, comme tels de former l'objet de transactions commerciales¹²⁶ ». En définitif, la marchandise évolue par le truchement des actes commerciaux, des contrats-types, et demeure l'apanage des commerçants. Elle relève ainsi de l'achat pour revendre, ou de l'import-export, alors que le bien meuble relève de la consommation. L'esprit de lucre du marchand et l'aspect pécuniaire de la vente, permet aisément de considérer le commerce international sous un angle économique. Il s'agit avant tout de mouvements, de circulation de capitaux, qui transcendent le point d'ancrage de l'espace économique d'un seul et

¹²⁴ Nicolas POSTEL et Richard SOBEL « Le concept de « marchandise fictive », pierre angulaire de l'institutionnalisme de Karl POLANYI ? », *Revue de philosophie économique* 2/2010 (Vol. 11), p. 3-35., p.10.

¹²⁵ André GORZ « Économie de la connaissance, exploitation des savoirs », *Multitudes* 1/2004 (n° 15), p. 205-216., p.210.

¹²⁶ CJCE, 10 déc.1968, aff 7/68, Commission c/ Italie : Rec. CJCE, p. 617.

unique pays¹²⁷. Nous constatons ainsi que le critère de la marchandise commercialisable n'est pas suffisamment armé pour justifier le maintien du contrat. Il semble aléatoire¹²⁸. Il ne prend en effet pas assez en considération les difficultés propres à certain marché ultra concurrentiel ou au contraire dépourvu d'offre et de demande. Cela rend plus laborieuse la revente de marchandises de piètres qualités. Il fait également fi de l'état d'esprit du créancier, de ses désirs, de ses besoins et surtout de son intérêt économique¹²⁹. Veut-il réellement poursuivre une transaction déjà compromise par l'inexécution de son partenaire? La résolution dans une telle situation n'est-elle pas plus appropriée?

Le créancier est au cœur de tous les débats car de lui dépend l'issue à donner à la transaction. Le manquement commis par le débiteur ne sera sanctionné qu'au regard de l'ampleur de la privation que son partenaire aura subi. Plus elle sera substantielle, plus la réponse du juge OHADA penchera en faveur de la résolution.

SECTION II : LA SANCTION DE L'INEXÉCUTION DE LA VENTE OHADA CONDITIONNÉE À L'IMPORTANCE DU PRÉJUDICE SUBI PAR LE CRÉANCIER.

¹²⁷ Cass.civ., 14 février 1934, Sirey, I, p.297.

¹²⁸ Voir au sujet d'une contravention considérée comme essentielle pour des compresseurs défectueux destinés à la conception de climatiseurs. Le créancier pouvait malgré tout revendre les marchandises. Le juge n'en a pas tenu compte. CNUDCI, Décision 138, Fédéral Court of Appeals for the second Circuit, États-Unis, 6 décembre 1993, 3 mars 1995.

¹²⁹ DARANKOUM, préc., note 86, p.177 et s.

L'ampleur du préjudice subi par le créancier est un élément déterminant dans le choix du juge OHADA de sanctionner ou non l'inexécution du contrat de vente commerciale. Nous verrons que l'obligation fondamentale ou accessoire prévue par les parties est indispensable en ce qu'elle contribue à l'économie contractuelle. Toutefois, le créancier par la force de sa seule volonté peut changer une obligation accessoire en obligation fondamentale et vice versa¹³⁰. Il s'agit donc d'étudier la résolution du contrat de vente OHADA à la suite d'un manquement essentiel à l'obligation fondamentale ou accessoire (PARAGRAPHE I). Par ailleurs, nous verrons que la rupture de celui-ci peut également être liée à un manquement non essentiel (PARAGRAPHE II).

Paragraphe I. De la Résolution à la suite d'un manquement essentiel à l'obligation fondamentale et accessoire dans le contrat de vente OHADA.

La notion de manquement essentiel prévue par le législateur communautaire peut faire l'objet d'un nombre pléthorique d'applications. La nature de l'obligation en cause conditionnera l'intensité du manquement conduisant à la rupture. Ainsi, le contrat de vente OHADA pourra être résolu pour manquement essentiel à une obligation fondamentale (A) ou accessoire (B).

A. Du manquement essentiel à l'obligation fondamentale.

¹³⁰ Phillipe JESTAZ, dans *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Paris, Dalloz, 1985, p.279.

La vente commerciale prévue par le droit OHADA s'inscrit dans le sillon tracé par la majorité des systèmes juridiques particulièrement au regard de la proportionnalité des prestations du vendeur et de l'acheteur qui la compose. A travers la recherche d'un équilibre entre les obligations de chaque partie, le législateur africain n'a pas dérogé à cette règle. L'obligation fondamentale se place au cœur de l'économie du contrat de vente pour en former la «*pièce essentielle*¹³¹». Comme le rappelait jadis une doctrine à présent centenaire mais toujours aussi actuelle :

« La vente en tant que contrat synallagmatique implique par sa nature un équilibre de droit et de fait entre les deux obligations essentielles. La théorie de la cause assure l'équilibre de droit sur le terrain de la formation. La résolution sanctionne l'équilibre de fait sur le terrain de l'exécution. [Nous soulignons]». ¹³²

On assiste dans le contrat de vente OHADA à une véritable «*subjectivisation de la cause*¹³³». Le droit communautaire africain a en effet tenu à se focaliser sur les éléments qui ont poussés les parties à entrer en affaire et sans lesquels rien n'aurait été conclu. L'acte uniforme de 1997 semble opter pour deux avenues principales à savoir le manquement essentiel survenu avant le délai supplémentaire octroyé au débiteur et celui survenu après¹³⁴. En effet, la résolution viendra mettre un terme à une série d'avertissements¹³⁵

¹³¹ *Id.*

¹³² Maurice PICARD et André PRUDHOMME, *RTD civ*, « De la résolution judiciaire pour inexécution des obligations », 1912, p.69.

¹³³ TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, préc., note 5, p.352.

¹³⁴ Acte uniforme OHADA de 1997, Art 254, Art.259, préc, note 55.

¹³⁵*Id.*, On peut parler également de mesures préventives Article 245 :« Une partie peut 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 du fait :

1°) d'une grave insuffisance dans sa capacité d'exécution, ou

2°) de son insolvabilité, ou

3°) de la manière dont elle s'apprête à exécuter ou exécute le contrat.».

tendant à préserver coûte que coûte l'économie du contrat¹³⁶. Le refus de prise en compte par le débiteur du délai supplémentaire octroyé justifiera l'anéantissement de la vente pour inexécution de l'obligation essentielle¹³⁷. Le déséquilibre dans les prestations est inacceptable pour le créancier quand il se voit priver des bénéfices que lui conférerait le contrat. Ce déséquilibre lorsqu'il est substantiel se doit d'être sanctionné par le juge OHADA¹³⁸. Celui-ci devra évaluer l'intensité du manquement; le fait qu'il soit partiel ou total sera inopérant¹³⁹. Ici, seule l'ampleur du préjudice subi par le créancier aura droit de cité. Néanmoins, l'inexécution totale d'une obligation essentielle sera plus encline à justifier la terminaison du contrat de vente¹⁴⁰. La force de l'obligation fondamentale réside en sa capacité à demeurer à l'épreuve de toute modification drastique de la part des parties notamment au regard de sa portée. Elle est inébranlable en ce que les parties ne peuvent pas la vider de sa substance¹⁴¹.

Au Burkina Faso, pays membre de l'OHADA, le Tribunal de Grande Instance de Bobo-Dioulasso avait résolu, un contrat de vente portant sur un lot de pneus survenu

¹³⁶ Voir infra, p.47.

¹³⁷ Acte uniforme OHADA de 1997, Art 254, Art.259, préc., note 55. Voir également infra p.48.

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, préc., note 5, p.637.

¹⁴⁰ *Id.*, p. 640.

¹⁴¹ JESTAZ, préc., note 130, p.283. A ce sujet Philippe JESTAZ considère que:« « l'obligation fondamentale s'identifie au consentement ainsi entendu : consentir à la vente, c'est vouloir la double obligation en sens inverse de transférer et de payer; or ces deux obligations sont fondamentales puisque l'absence d'une seule transforme la vente en donation et l'absence des deux supprime tout contrat. L'obligation fondamentale se définit donc comme le consentement réduit à sa plus simple expression, — expression qui permet primo de dire que le contrat existe et secundo de le qualifier.» Philippe JESTAZ, p.296.

entre un fournisseur et une société d'affrètement et de transport¹⁴². Cette dernière, dans le cadre de son activité visant à l'acheminement du coton auprès de ses clients avait commandé des pneus pour équiper ses véhicules de transport par route. Le vendeur qui s'était engagé à fournir la marchandise au plus tard le 15 février 2002; une fois en possession du prix, n'exécuta pas son obligation¹⁴³. Il s'agissait bien évidemment d'une obligation fondamentale, à savoir celle de délivrance de la chose par le vendeur. Le manquement de ce dernier était ici essentiel en ce qu'il privait substantiellement de ce que l'acheteur était en droit d'attendre du contrat. Dans cette optique, le juge OHADA avait procédé à un examen des circonstances ayant conduit à l'inexécution de l'obligation du vendeur. Cette analyse factuelle caractérisait un déséquilibre dans les prestations corrélatives des parties. L'acheteur avait avancé une somme d'argent correspondant à son obligation de payer le prix tandis que le vendeur n'avait pas exécuté son obligation de délivrance de la chose. L'inexécution totale de la prestation du fournisseur sans justification de sa part ne pouvait conduire qu'à la rupture du contrat au visa des articles 1610¹⁴⁴ et 1611¹⁴⁵ du code civil Burkinabé.

¹⁴² *Société d'Affrètement et de Transport (SAT) c. Barro Alassane*, TGI de Bobo-Dioulasso (Burkina Faso, jugement n°74 du 4 avril 2004, en ligne : http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=1308 . (Consulté le 3 mars 2012).

¹⁴³ *Id.*

¹⁴⁴ Code civil du Burkina Faso, article 1610 : «Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession si le retard ne vient que du fait du vendeur».

¹⁴⁵ *Id.*, article 1611 : «Dans tous les cas, le vendeur doit être condamné aux dommages intérêts s'il résulte un préjudice pour l'acquéreur, du défaut de délivrance du terme convenu».

Néanmoins, au sujet d'une vente portant sur une bétonnière et une pelle hydraulique, la Cour d'appel d'Ouagadougou avait en 2008 refusé la résolution partielle du contrat pour non délivrance de la chose convenue¹⁴⁶. En effet, bien que s'agissant d'une obligation fondamentale celle-ci ne pouvait conduire à la terminaison du contrat qui portait sur une vente groupée. L'acheteur, qui était uniquement entré en possession de la pelle hydraulique, refusait de payer en avançant l'argument du caractère imparfait de l'exécution de la vente. Celle-ci portait à la fois sur la bétonnière et sur la pelle *Poclain*. Or, de par le caractère groupé de la transaction il y avait en l'espèce une unicité du prix de la vente; l'acheteur ne pouvait donc recourir à la résolution partielle du contrat sans faire la preuve de l'inexécution de la livraison de la bétonnière¹⁴⁷. L'acheteur n'ayant pas payé le prix de la vente car considérant que celle-ci n'était pas complète fut condamné à des dommages-intérêts en compensation du préjudice subi par le vendeur¹⁴⁸. Ainsi le contrat de vente fut maintenu en dépit de la survenance d'un manquement essentiel à une obligation fondamentale de la part du vendeur.

¹⁴⁶ *Deme Karim c. Hien Aminata*, Cour d'appel de Ouagadougou, (Burkina Faso) chambre commerciale, arrêt n°064 du 19 décembre 2008. En ligne : http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=2776 (Consulté le 3 mars 2012).

¹⁴⁷ *Id.*

¹⁴⁸ Acte uniforme de 1997, article 263 : «Si une partie ne paie pas le prix ou toute autre somme due, l'autre partie a droit à des intérêts sur cette somme, calculés au taux d'intérêt légal, applicable en matière commerciale, et ce, sans préjudice des dommages et intérêts qu'elle peut être fondée à demander en compensation de son préjudice. Les intérêts courent de l'envoi de la mise en demeure adressée à l'autre partie par lettre recommandée avec accusé de réception, ou par tout autre moyen écrit.» ; article 264 : « Les dommages et intérêts pour un manquement au contrat commis par une partie sont égaux à la perte subie ou au gain manqué par l'autre partie».

L'obligation fondamentale lorsqu'elle fait l'objet d'une inexécution partielle ou totale peut relever comme le rappelle l'article 248¹⁴⁹ du fait d'un tiers ou d'un cas de force majeure. L'obligation accessoire corollaire de l'obligation fondamentale semble *a contrario* étroitement liée à l'agissement du débiteur.

B. Manquement essentiel à l'obligation dite accessoire

Dans la vente commerciale OHADA, l'obligation accessoire de par sa nécessité et surtout sa contribution à la réalisation du contrat est incontournable au regard des attentes du vendeur et de l'acheteur. Ainsi, l'inexécution d'une obligation accessoire renvoie à l'impact qu'elle aura sur l'économie du contrat. La difficulté réside dans le caractère accessoire d'une telle obligation qui ne touche que de manière indirecte l'ossature contractuelle constituant la volonté des parties. L'obligation accessoire apparaît donc comme une «*cause efficiente*¹⁵⁰» qui tend à mener le contrat à son terme. L'obligation lorsqu'elle est accessoire accompagne l'obligation principale jusqu'à la finalité contractuelle prévue par les parties. Il est ici question de mise en pratique de l'intention des opérateurs économiques par le truchement de l'obligation accessoire. Celle-ci, bien qu'évoluant à un niveau périphérique de l'obligation fondamentale, sera en cas de manquement essentiel, pareille à une *épée de Damoclès* planant sur le contrat. Toutefois, la résolution ne sera acquise qu'à condition que l'obligation secondaire se distingue par ses

¹⁴⁹ Article 248, préc., note 9.

¹⁵⁰ Ruth SEFTON-GREEN, *La notion d'obligation fondamentale : comparaison franco-anglaise*, LGDJ, Paris, 2000, p.219.

qualités intrinsèques. Contenait-elle des éléments ayant conduit les parties à transiger? Ces éléments étaient-ils indispensables à la conclusion du contrat de vente? Les réponses à ses questions cruciales et purement factuelles permettront au juge OHADA avec d'autres paramètres, d'anéantir ou non le contrat de vente¹⁵¹. En effet, la résolution pour manquement essentiel est moins systématique que «fonctionnelle».¹⁵² Un contrat de vente international survenu entre un vendeur sud-africain non issu de l'espace OHADA et un acheteur Burkinabé établi dans un État membre OHADA avait été annulé pour vice de consentement. L'exécution du contrat qui portait sur la fourniture de 14 appareils de télécommunication de marque Alcatel, était subordonnée à la confirmation du bon de commande émit par l'acheteur. En effet ce bon de commande faisait état de la quantité des marchandises, de leur prix et de l'échéancier relatif au paiement. Pour être conforme, ce bon de commande devait au préalable être approuvé par le fournisseur. Celui-ci pour être payé devait donc «joindre à la demande de paiement l'original du bon de commande, la facture et le bon de livraison¹⁵³». Cependant, l'interprétation du contrat par le juge OHADA avait établi que la volonté des parties était affectée par une erreur quant à leurs attentes respectives. En effet, «le fournisseur croyait que le prix de la marchandise était à payer dès la commande et avant livraison tandis que l'autre pensait que sa contre-offre proposant le

¹⁵¹ *Id.*, p.229.

¹⁵² Stephan EBERHARD, *Les sanctions de l'inexécution du contrat et les Principes UNIDROIT*, Lausanne, CEDIDAC, 2005, p.140.

¹⁵³ *Société Telecel Faso c. Société Hortel Project*, Cour d'appel de Ouagadougou, Burkina –Faso, chambre civile et commerciale, Arrêt n° 15, 20 janvier 2006, en ligne : http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=2204 . (Consulté le 6 mars 2012).

paiement au vu du bon de livraison était acceptée par son fournisseur¹⁵⁴. Le contrat fut frappé de nullité mais démontre à quel point une obligation accessoire peut être amenée à jouer un rôle déterminant dans l'expectative d'une des parties au détriment de l'autre. L'intensité de l'obligation accessoire est volatile et se modélise à travers la vision ou les attentes légitimes des opérateurs économiques. Ainsi, concernant un contrat de vente à crédit, le Tribunal de Ouagadougou a rappelé en filigrane que :

«L'obligation du créancier trouve sa cause dans celle du débiteur et non dans celle du fournisseur du débiteur. Celui-ci ne peut donc tirer argument de l'inexécution par le fournisseur de son obligation pour refuser l'exécution de la sienne de rembourser l'argent avancé par le créancier¹⁵⁵.».

En l'espèce l'obligation de livraison partiellement exécutée par le fournisseur était une obligation accessoire au regard du contrat de financement liant le prêteur et le créancier du fournisseur. Celui-ci ne pouvait donc refuser d'honorer son obligation de remboursement du prêt de par sa qualité de débiteur. C'est en cela que réside la force d'un contrat commutatif tel que la vente à crédit. Dans ce contrat tripartite, l'obligation fondamentale pour le créancier du fournisseur était une obligation accessoire ou secondaire dans les rapports de celui-ci avec son propre créancier.

Mais le manquement à une obligation accessoire n'est essentiel tant en droit OHADA que dans le droit matériel uniforme que « si elle a des répercussions sur

¹⁵⁴ *Id.*

¹⁵⁵ *Syndicat national autonome des travailleurs des fibres textiles (SYNATFITEX) c. Société burkinabé de financement (SOBFI)*, TGI de Ouagadougou, 16 février 2005, n° 56/2005, en ligne : http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=1776 . (Consulté le 6 mars 2012).

l'exécution des obligations principales, de telle façon que l'intérêt du créancier du contrat disparaisse¹⁵⁶». En 1995, la Cour d'arbitrage de Bale a considéré qu'un vendeur autrichien avait commis une contravention essentielle au regard de l'article 25¹⁵⁷ de la Convention de Vienne pour manquement à son devoir de donner à l'acheteur les instructions nécessaires pour la fabrication correcte des emballages des marchandises vendues¹⁵⁸. Il s'agissait en l'espèce d'un contrat de fourniture d'engrais chimique soumis à la CVIM au regard de l'établissement des parties dans des pays étrangers et signataires de la Convention¹⁵⁹. Le devoir de donner des renseignements quant à la mise en œuvre du *packaging*, représente manifestement une obligation accessoire permettant de rendre efficiente l'obligation fondamentale de livrer la chose prévue dans le contrat de vente. Une contravention essentielle à ce type d'obligation accessoire conduit à la résolution au regard du préjudice substantiel qu'elle cause au créancier.

Mais l'obligation qu'elle soit fondamentale ou accessoire est conditionnée à la privation dont souffre l'une des parties justifiant la terminaison du contrat de vente. Ce manquement, au gré des circonstances peut ne pas être suffisamment essentiel pour entraîner la rupture contractuelle.

¹⁵⁶NEUMAYER et MING, préc., note 64, p.212 citant le message du CF no 231.1; Cour d'Appel de Francfort-sur-Main 17.9.1991, in RIW 1991, p.952.

¹⁵⁷ CVIM, Article 25, préc., note 57.

¹⁵⁸ Cour arbitrale de Bale, Suisse, 1995, ICC 8128, en ligne : <http://www.unilex.info/case.cfm?id=207>. (Consulté le 6 mars 2012).

¹⁵⁹ CVIM, Article 1 : «1) La présente Convention s'applique aux contrats de vente de marchandises entre des parties ayant leur établissement dans des États différents:

a) Lorsque ces États sont des États contractants; ou

b) Lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant.».

Paragraphe II. Rupture liée à un manquement non essentiel dans le contrat de vente OHADA.

Le manquement non essentiel est un concept antinomique, il représente à lui seul un paradoxe et ne semble pas avoir été expressément prévu par le législateur OHADA. Il faut procéder par analogie pour en déterminer la substance. Nous verrons donc dans un premier temps comment le juge communautaire peut procéder à l'appréciation du manquement non essentiel (A) et enfin comment cette appréciation peut le conduire à sanctionner le contrat de vente au moyen de la rupture (B)

A. L'appréciation du manquement non essentiel dans la vente OHADA.

La frontière est infime entre le manquement essentiel et celui qualifié de non essentiel. L'économie posée par l'article 248¹⁶⁰ de l'Acte uniforme de 1997 nous paraît insuffisant pour saisir de façon exhaustive la volonté du législateur africain quant à la qualification du manquement. En effet, le juge OHADA devra interpréter la portée véritable de cet article compte tenu des circonstances et des rapports entre le vendeur et l'acheteur. L'article 248 pose un critère de privation substantiel bien étrange et à géométrie variable. Au regard de la facture de cette disposition, le manquement non essentiel doit s'apprécier de façon négative. Un manquement au contrat de vente commis par l'une des parties sera considéré comme non essentiel lorsqu'il ne causera pas à l'autre partie un

¹⁶⁰ Acte uniforme de 1997, article 248, préc., note 9.

préjudice tel qu'il la prive substantiellement de ce qu'elle était en droit d'attendre du contrat. En outre, le manquement sera non essentiel s'il résulte du fait d'un tiers ou de la survenance d'un événement de force majeure. Ainsi, le manquement non essentiel dans la vente OHADA revêt un double aspect :

1. la survie des intérêts du créancier;
2. ou le caractère non prévisible du manquement en tant que fait justificatif.

Sans ambages nous pouvons considérer que le manquement non essentiel peut résulter tant d'une contravention à une obligation fondamentale que secondaire¹⁶¹. Du degré de sa déception au regard de ses attentes dépendra la résolution du contrat de vente. Le manquement non-essentiel s'inscrit évidemment dans une logique empirique, factuelle et casuistique¹⁶². Si l'intérêt du contrat de vente est toujours vivace alors le manquement sera qualifié de non essentiel. La volonté des parties par les éléments déterminant qu'elle contient équilibre le rapport de force liant le vendeur et l'acheteur. Avec minutie, le juge OHADA examine ces éléments afin d'évaluer lesquelles de ces derniers priment sur les autres au regard de l'importance légitime que leur aura conférer les parties lors de la conclusion du contrat. Cet examen nécessaire permet d'établir un ordonnancement, une hiérarchie dans les éléments intrinsèques des obligations respectives du vendeur et de

¹⁶¹ Khaldoun Said QTAISHAT et Ahmed Ibrahim AL-HIARI, «Le critère de la contravention essentielle et non essentielle à l'égard des contrats dans le commerce international», *European Journal of Social Sciences*, 2011, volume 24, n°4, p.486.

¹⁶² Michel ALTER, *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporel*, vol. n°122, Paris, LGDJ, 1972, p.278.

l'acheteur. En effet, car dépendamment de l'intention des parties celles-ci n'auront pas la même teneur ou intensité.

Plusieurs cas de figures peuvent être mis en exergue à travers la riche jurisprudence issue de la pratique du commerce international. En effet, quelques décisions remarquées peuvent aisément alimenter notre réflexion. Ainsi, l'inexécution de l'obligation de livrer la chose incombant au vendeur sera qualifiée de manquement non-essentiel si «les marchandises livrées ne sont pas conformes aux réglementations et aux normes officielles en vigueur dans le pays de l'acheteur¹⁶³». Par conséquent, l'exigence de telles normes de qualité allait au-delà des attentes de l'acheteur à l'égard du fournisseur d'autant plus que leur violation ne représentait aucun risque sur «*la santé du consommateur final*¹⁶⁴». Toujours dans le cadre du droit matériel uniforme et de l'interprétation de l'article 25 de la CVIM par le juge, les auteurs NEUMAYER et MING rappellent qu'une «livraison tardive de décorations pour une fête ne causera pas de préjudice au créancier, [...] si les festivités ont été ajournées et que la décoration peut encore être utilisée aux fins prévues¹⁶⁵». En effet, la contravention ou le manquement à l'obligation de livraison de la chose par le vendeur sera qualifié de non essentielle puisque l'acheteur n'aura au final pas été perturbé

¹⁶³ Il s'agissait en l'espèce d'une vente portant sur des moules contenant un taux de cadmium non réglementaire, CNUDCI, Décision 123 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 8 mars 1995] cité dans Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises», p.82. en ligne : http://www.uncitral.org/pdf/french/clout/Second_edition_french.pdf (Consulté le 8 mars 2012); voir également note 62.

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ NEUMAYER et MING, préc., note 64, p.211.

de façon considérable dans ses attentes relatives à «la décoration pour sa fête¹⁶⁶». Nous verrons plus loin que la livraison tardive dans l'exécution du contrat peut être déterminante selon les circonstances mais représente en principe un manquement non essentiel¹⁶⁷.

Contrairement à la Convention de Vienne le droit OHADA a choisi de faire reposer le critère de privation substantielle uniquement sur le préjudice subi par le créancier. En 2009, à propos d'un contrat de rachat d'actions, le juge OHADA avait évalué l'intensité de l'inexécution partielle du paiement du prix par l'acheteur. Dans cette affaire particulièrement récente, le juge avait considéré que le reliquat restant à payer ne pouvait « être regardé comme ayant une gravité suffisante pour justifier la résolution de la convention de cession d'actions¹⁶⁸ ». En l'espèce, le manquement commis par l'acheteur était non essentiel. L'intérêt du créancier qui avait perçu 82% du prix total des actions n'avait pas été remis en cause de façon substantielle. De plus, d'autres facteurs étaient venus influencer sur le raisonnement du juge. En effet, la société africaine de télécommunication en sa qualité d'actionnaire majoritaire avait plusieurs conflits avec

¹⁶⁶ *Id.*

¹⁶⁷ *Macromex Srl. v. Globex International Inc.*, American Arbitration Association, 12 décembre 2007, n°50181T 0036406, en ligne : <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1346> (Consulté le 8 mars 2012); Il y a manquement non-essentiel s'il existe une certaine flexibilité dans le délai de livraison conformément aux pratiques commerciales en vigueur. Sur le même sujet voir également les arrêts cités au Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, préc. , note 163, p.83.

¹⁶⁸ La Cour d'appel de Ouagadougou a rappelé en substance : « qu'il appartient au juge du fond saisi d'apprécier souverainement, en cas d'inexécution partielle si cette inexécution a assez d'importance pour que la résolution soit prononcée»; *Société Atlantique Telecom et Société Etisalat c. Société Planor Afrique et Société Telecel*. CA de Ouagadougou, Burkina-Faso, chambre commerciale, Arrêt n° 037/09 du 19 juin 2009, en ligne : http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=2798 . (Consulté le 8 mars 2012).

l'actionnaire minoritaire. Ce dernier n'avait donc effectué qu'un paiement partiel du prix total des actions¹⁶⁹.

En dépit de la durée supplémentaire accordée par le créancier, si le débiteur persiste à ne pas exécuter son obligation, un manquement non essentiel pourra conduire à la sanction du contrat de vente.

B. De la résolution pour manquement non essentiel suite au délai supplémentaire accordé au débiteur.

Comment un manquement non essentiel peut-il conduire à la résolution du contrat de vente OHADA? Cette question est légitime puisqu'en principe le manquement non essentiel ne porte pas atteinte à l'intérêt du créancier au point d'anéantir le lien contractuel l'unissant à son débiteur. En effet l'obligation dont la rupture n'aura pas privé substantiellement le créancier des avantages qu'il tire du contrat ne justifiera pas sa terminaison. Cette règle connaît toutefois des limites lorsque malgré son caractère non essentiel, la violation commise par le débiteur se prolonge dans le temps. L'acheteur ou le vendeur peut octroyer à son cocontractant un délai de grâce afin qu'il puisse faire appel à toutes les ressources nécessaires pour mener son obligation à terme qu'elle soit fondamentale ou secondaire¹⁷⁰. Les articles 251¹⁷¹ et 257¹⁷² de l'acte uniforme de 1997

¹⁶⁹ *Id.*

¹⁷⁰ NEUMAYER et MING, préc., note 64, p.336.

¹⁷¹ Acte uniforme de 1997, article 251 : «L'acheteur peut impartir au vendeur un délai supplémentaire de durée raisonnable pour l'exécution de ses obligations. A moins qu'il n'ait reçu du vendeur une notification

reconnaissent cette possibilité tant au vendeur qu'à l'acheteur. Ce délai supplémentaire se doit d'être d'une durée raisonnable afin de permettre au partenaire d'honorer ses engagements en dépit des aléas qu'il rencontre. La durée de la prestation contractuelle est cruciale, particulièrement en matière de vente commerciale. Le temps rythmera chaque phases ayant trait à l'exécution du contrat de vente. Mais l'importance du facteur temps puisera sa source dans l'intensité que les parties auront bien voulu lui conférer¹⁷³.

Par conséquent, la «*durée d'efficacité du contrat*¹⁷⁴» corolaire de la durée d'exécution contractuelle, englobe ce délai de répit accordé au débiteur. L'octroi de ce nouvel échéancier par l'une des parties reflète la confiance qu'elle accorde encore à son cocontractant. Ce délai supplémentaire est exceptionnel car profondément «*attentatoire à la convention des parties*¹⁷⁵» en ce qu'il repousse les limites de son exécution. En tant que terme suspensif, le délai additionnel favorise le maintien d'une relation déjà fragilisée par le retard affectant l'exécution du contrat. Toutefois, «le retard souligne que l'exécution ultérieure est encore possible; c'est-à-dire que l'inexécution n'est pas définitive et

l'informant que celui-ci n'exécuterait pas ses obligations dans le délai ainsi imparti, l'acheteur ne peut, avant l'expiration de ce délai, se prévaloir d'aucun des moyens dont il dispose en cas de manquement au contrat. Toutefois, l'acheteur ne perd pas de ce fait le droit de demander des dommages et intérêts pour retard dans l'exécution.»

¹⁷² *Id*, article 257 :« Le vendeur peut impartir à l'acheteur un délai supplémentaire de durée raisonnable pour l'exécution de ses obligations. A moins qu'il n'ait reçu de l'acheteur une notification l'informant que celui-ci n'exécuterait pas ses obligations dans le délai ainsi imparti, le vendeur ne peut avant l'expiration de celui-ci, se prévaloir d'aucun des moyens dont il dispose en cas de manquement au contrat. Toutefois, le vendeur ne perd pas de ce fait le droit de demander des dommages et intérêts pour retard dans l'exécution.»

¹⁷³ E. PUTMAN, «Le temps et le droit», *Dr. & patri.* janvier 2000, p.43.

¹⁷⁴ Jacques GHESTIN, Christophe JAMIN et Marc BILLIAU, *Les effets du contrat*, 3^e éd., Paris, LGDJ, 2001, p.184 et 185.

¹⁷⁵ Anne ETIENNEY, *La durée de la prestation, essai sur le temps dans l'obligation*, 2008, tome 475, LGDJ, p.575.

irrévocable¹⁷⁶». C'est donc la bonne foi et la coopération entre les parties qui doit s'inscrire ici en filigrane. Le droit OHADA a tenu à privilégier à l'instar de la Convention de Vienne, des relations apaisées propices à la conduite des affaires. En effet, le droit africain communautaire se doit de concevoir la vente en tant que «*jus fraternatis*¹⁷⁷». Ainsi, l'indulgence, la compréhension du créancier quant aux risques inhérents à l'exécution des prestations de son partenaire doit lui permettre de défendre ses intérêts en maximisant les probabilités de réalisation du contrat. Cela passe donc par la mise en œuvre de délais supplémentaires au bénéfice du débiteur.

Il est nécessaire de souligner que l'obligation de livraison effectuée de façon tardive ne contrevient de façon essentielle au contrat qu'en vertu de l'intention des parties¹⁷⁸. Dans un contrat de vente relatif à la fourniture de souliers, l'acheteur avait omis de dénoncer la non-conformité des marchandises dans un délai raisonnable en vertu de l'article 39 (1) de la CVIM¹⁷⁹. Il avait en outre été débouté quant à sa demande en résolution du contrat pour livraison partielle des souliers par le fournisseur. Au visa de l'article 49 (1) (a)¹⁸⁰, le juge allemand avait rappelé qu'à moins que les circonstances

¹⁷⁶Léontin-Jean CONSTANTINESCO, *Inexécution et faute contractuelle en droit compare*, Kohlhammer, Universität des Saarlandes, 1960, p.42.

¹⁷⁷ DARANKOUM, préc., note 86, p.178.

¹⁷⁸ CNUDCI, «Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises», 2008, p.83.

¹⁷⁹ CVIM, article 39 (1) : «1) L'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il ne le dénonce pas au vendeur, en précisant la nature de ce défaut, dans un délai raisonnable à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater.»

¹⁸⁰ CVIM, article 49 (1) (a) : «1) L'acheteur peut déclarer le contrat résolu:

a) Si l'inexécution par le vendeur de l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat ou de la présente Convention constitue une contravention essentielle au contrat;

n'indiquent le contraire, la non-livraison des marchandises dans le délai prévu ne constitue pas une contravention essentielle susceptible d'anéantir le contrat.

Ainsi, l'acheteur aurait eu le droit d'annuler le contrat en vertu de l'article 49 (1) (b)¹⁸¹ uniquement dans l'hypothèse où, il aurait fixé un délai supplémentaire pour la livraison, et le vendeur n'aurait pas réussi à exécuter son obligation dans ce délai supplémentaire¹⁸². En échos au droit matériel uniforme, le législateur africain à travers les articles 254¹⁸³ et 259¹⁸⁴ a prévu tant la résolution pour défaut de livraison du vendeur que celle relative au défaut de prise de livraison de l'acheteur à l'issue du délai supplémentaire imparti. Le droit OHADA permet ainsi à l'acheteur de recourir à la résolution du contrat si le vendeur n'a pas exécuté son obligation de livraison de la marchandise. A l'identique, le vendeur pourra procéder à la terminaison judiciaire du contrat si l'acheteur viole son obligation de prendre matériellement la chose nonobstant le délai grâce¹⁸⁵. Toutefois la

¹⁸¹ CVIM, article 49 (1)(b) : « 1) L'acheteur peut déclarer le contrat résolu : b) En cas de défaut de livraison, si le vendeur ne livre pas les marchandises dans le délai supplémentaire imparti par l'acheteur conformément au paragraphe 1 de l'article 47 ou s'il déclare qu'il ne les livrera pas dans le délai ainsi imparti; Article 47 : « 1) L'acheteur peut impartir au vendeur un délai supplémentaire de durée raisonnable pour l'exécution de ses obligations. 2) À moins qu'il n'ait reçu du vendeur une notification l'informant que celui-ci n'exécuterait pas ses obligations dans le délai ainsi imparti, l'acheteur ne peut, avant l'expiration de ce délai, se prévaloir d'aucun des moyens dont il dispose en cas de contravention au contrat. Toutefois, l'acheteur ne perd pas, de ce fait, le droit de demander des dommages-intérêts pour retard dans l'exécution. ».

¹⁸² Landgericht München, Allemagne, 20 février 2002, n°10 O 5423/01, en ligne : <http://www.unilex.info/case.cfm?id=904> . (Consulté le 11 mars 2012).

¹⁸³ Acte uniforme de 1997, article 254, préc., note 55.

¹⁸⁴ *Id.*, article 259.

¹⁸⁵ L'article 240 définissant la prise de livraison il est curieux de constater que l'article 259 est omis de mentionner dans sa facture, l'obligation de payer le prix de l'acheteur qui figure pourtant expressément à l'article 233 que nous lisons comme ceci : « L'acheteur s'oblige dans les conditions prévues au contrat et suivant les dispositions du présent Titre à payer le prix et à prendre livraison des marchandises. ».

notion de délai supplémentaire souffre d'une définition quant à sa portée¹⁸⁶. Mais l'inexécution de l'obligation de livraison du vendeur n'équivaut pas à elle seule à une livraison tardive.

Ainsi au sujet de la vente d'un véhicule la Cour d'appel de Ouagadougou avait considéré en 2001 que :

«L'article 254 AUDCG n'est applicable qu'en cas de livraison tardive et en cas de manquement autre que la livraison tardive. En l'espèce, il est question de l'inexécution de l'obligation de livraison, et l'appelant ne pouvant apporter la preuve de la livraison du véhicule à son acquéreur, [...] c'est à bon droit que les juges ont prononcé la résolution de la vente¹⁸⁷.».

En l'espèce le vendeur du véhicule voulait invoquer la prescription prévue par l'Article 254¹⁸⁸ pour empêcher l'acheteur de se prévaloir de la résolution du contrat pour non livraison de la chose dans le délai additionnel. Le contrat fut résolu pour manquement essentiel au regard de la non livraison de la chose prévue au contrat¹⁸⁹. Si comme dans cette affaire le créancier devra toujours prouver qu'il a exécuté son obligation, la possibilité de résolution pour inexécution du débiteur suite au délai supplémentaire ne sera effective au regard du droit OHADA qu'à travers la réalisation de certains actes par le créancier. Au moment où il a su que la livraison tardive a été effectuée par le vendeur, l'acheteur devra

¹⁸⁶ Boris MARTOR, Nanette PILKINGTON, David SELLERS et Sébastien THOUVENOT, *Le droit uniforme des Affaires issu de l'OHADA*, Paris, Litec, 2009, p.83, n°313.

¹⁸⁷ *Dremont c.Ouagraoua*, 7 décembre 2001, CA de Ouagadougou, chambre civile et commercial, Burkina Faso, arrêt n°99, en ligne : http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=2188 (Consulté le 11 mars 2012).

¹⁸⁸ Acte uniforme de 1997, article 254, préc., note 55.

¹⁸⁹ *Dremont c.Ouagraoua*, préc., note 187.

dénoncer la résolution à ce dernier dans un délai raisonnable¹⁹⁰. Il n'y a pas de consensus véritable sur ce que doit précisément être la durée raisonnable qui demeure une question purement factuelle déterminée au gré des circonstances¹⁹¹. C'est la communication entre les parties qui permettra d'éviter toute ambiguïté quant aux conséquences de l'inexécution dans les délais prévus au contrat¹⁹².

L'acte uniforme relatif au droit commercial général, dans sa version de 2010 a opté pour des solutions inédites tranchant avec le droit antérieur. Il convient donc à présent d'aborder les cas d'ouvertures à la résolution de la vente dans le cadre du nouveau droit OHADA.

CHAPITRE II : DÉTERMINATION DES CIRCONSTANCES LIÉES A L'ANÉANTISSEMENT DU CONTRAT DE VENTE OHADA DEPUIS LA REFORME DU 15 DÉCEMBRE 2010.

Le nouveau droit de la vente OHADA se veut différent de son prédécesseur. Il est venu se construire sur les ruines du passé. Le législateur africain s'est posé en visionnaire. En effet, l'Acte uniforme de 2010 ouvre de nouvelles perspectives : une nouvelle manière

¹⁹⁰ Article 254, préc., note 55.

¹⁹¹ Henry DEEB GABRIEL, «General provisions, obligations of the seller, and remedies for breach of contract by the seller, in The Draft UNCITRAL Digest and Beyond», Franco FERRARI, Harry FLECHTNER, Ronald A. BRAND (Ed.), 2004, p.358.

¹⁹² John O. HONNOLD, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations convention*, 4^e ed., La Haye, Wolters Kluwer, 1999, p.307.

de concevoir le droit à la résolution et une nouvelle technique tendant à la recherche de la gravité de l'inexécution du débiteur. Ceci donne lieu à un pouvoir du créancier à la fois réaffirmé mais davantage encadré.

Nous analyserons au préalable le nouveau critère de la gravité du comportement de la partie défaillante dans le droit africain de la vente uniforme. (SECTION I). Depuis 2010, le législateur communautaire a introduit le droit à la résolution unilatéral. Il conviendra donc par la suite d'étudier les enjeux de la résolution unilatérale et judiciaire en vente OHADA (SECTION II).

SECTION I: L'AVÈNEMENT DU CRITÈRE DE LA GRAVITÉ DU COMPORTEMENT DE LA PARTIE DÉFAILLANTE DANS LE DROIT AFRICAIN DE LA VENTE UNIFORME.

Ce critère est venu remplacer celui de la privation substantielle. Pour quelles raisons le législateur communautaire a-t-il procédé à un tel remaniement ou changement de valeur? Quel est la portée de ce nouveau concept?

Pour procéder à la terminaison du contrat de vente OHADA le créancier doit à présent se plier à de nouvelles exigences tant sur le fond que sur la forme. L'exigence nouvelle d'un comportement grave de la partie défaillante (PARAGRAPH I) pose des difficultés. En outre l'appréciation par le juge OHADA de la gravité du motif de rupture émanant de la partie la plus diligente (PARAGRAPH II) n'est pas exempte de critiques.

Paragraphe I. L'exigence nouvelle d'un comportement grave de la partie défaillante dans la vente OHADA.

Ce critère inédit posé par le législateur communautaire opte pour une approche avant tout subjective. L'inexécution de l'obligation du débiteur semble à présent scrutée, observée à la loupe. Il s'agit ici de saisir l'essence même de la notion de gravité du comportement afin d'en comprendre les tenants et les aboutissants. Est-ce que ce nouveau critère se réfère à la faute lourde (A)? Nous verrons en outre que la force obligatoire du contrat ajoutée à ce critère donnent lieu à une moralisation dans l'appréciation de la conduite des parties (B).

A. La gravité du comportement est-elle assimilable à la faute lourde?

Les modalités quant à la terminaison du contrat pour inexécution totale ou partielle ont été aménagées suite à la réforme de 2010 du droit de la vente OHADA. Le critère de la privation substantielle a disparu au profit de celui ayant trait à la gravité du comportement du débiteur¹⁹³. Il ne s'agit pas d'une simple variante sémantique; le manquement essentiel semble se distinguer de la gravité du comportement. Ce nouveau mécanisme conduisant à la rupture du contrat de plein droit par la partie lésée était jusqu'alors complètement étranger à l'acte uniforme de 1997. Le législateur africain par la terminologie employée¹⁹⁴

¹⁹³ Acte uniforme de 2010, article 281, préc., note 8.

¹⁹⁴ *Id.*

a tenu à élargir le seuil de gravité de l'inexécution du débiteur. Si l'inexécution du contrat de vente OHADA est dorénavant évaluée par le biais de ce nouvel outil, elle demeure néanmoins «une variété de faute civile¹⁹⁵». Ainsi la gravité du comportement du débiteur renvoie assurément à son «état d'esprit ou son état d'âme¹⁹⁶» au moment de l'inexécution de sa prestation. En effet, la gravité quant à l'attitude du débiteur dégagée par le droit OHADA semble se confondre avec la faute «subjective et comportementale¹⁹⁷» de la partie à la transaction. Au lieu d'une appréciation ciblée, l'acte uniforme de 2010 privilégie à présent une approche globale de l'inexécution de la partie défaillante. Ayant pour objectif l'intégration économique de ses États membres et l'attrait des investisseurs, le droit communautaire africain a voulu équilibrer davantage le contrat de vente notamment dans les rapports de professionnels à professionnels¹⁹⁸. On peut citer la question de la portée des clauses limitatives de responsabilités lorsque le débiteur commet un manquement à une obligation essentielle¹⁹⁹. En outre, il fallait justifier l'entrée de la résolution extrajudiciaire de la vente dans l'ordonnement de l'espace OHADA. À cet effet, les rédacteurs de

¹⁹⁵ Marianne Faure ABBAD, *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, Paris, LGDJ, 2003, p.145.

¹⁹⁶ CONSTANTINESCO, préc., note 176, p.207-208.

¹⁹⁷ ABBAD, préc., note 195, p.143.

¹⁹⁸ Acte uniforme de 2010, article 234 : «Les dispositions du présent Livre s'appliquent aux contrats de vente de marchandises entre commerçants, personnes physiques ou personnes morales, y compris les contrats de fourniture de marchandises destinées à des activités de fabrication ou de production. Sauf stipulations conventionnelles contraires, le contrat de vente commerciale est soumis aux dispositions du présent Livre dès lors que les contractants ont le siège de leur activité dans un des États Parties ou lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État Partie; Article 235(a) :« Les dispositions du présent Livre ne régissent pas :a) les ventes de marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique, à moins que le vendeur, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su et n'ait pas été censé savoir que ces marchandises étaient achetées pour un tel usage»

¹⁹⁹ Sur ce sujet voir Claude FERRON, *Les clauses de non-responsabilité en responsabilité civile contractuelle et délictuelle*, Thèse, Ottawa, 1984.

l'acte uniforme de 2010 ce sont profondément inspirés des solutions prétoriennes dégagées au cours de ces dernières années par le système romano-germanique, notamment la France. L'innovation et le pragmatisme réside en ce que le droit uniforme OHADA à érigé ses solutions jurisprudentielles en règles impératives directement applicables à l'ensemble des États-parties²⁰⁰. Pour se défaire des liens contractuels d'une façon aussi brutale que par la résolution unilatérale, la commission d'une faute lourde par le débiteur semblait davantage appropriée que le critère de la privation substantielle aux contours souvent opaques²⁰¹.

A propos de la faute lourde, la chambre mixte de la Cour de cassation a considéré que cette dernière est :

«Une négligence d'une extrême gravité confinant au dol et dénotant l'inaptitude du débiteur de l'obligation à l'accomplissement de sa mission contractuelle²⁰²».

Comme le rappelle Marianne Faure ABBAD, la faute lourde en tant que faute civile pousse « les juges à porter un jugement sur le comportement du débiteur du débiteur défaillant, comme ils portent un jugement sur le comportement de l'auteur d'un dommage injuste²⁰³». C'est précisément pour cette raison que le droit OHADA à travers la notion de la gravité du comportement du débiteur, a tenu à expliciter son attitude, saisir ses agissements afin de mieux comprendre sa défaillance quant à son obligation. Il fallait

²⁰⁰ Traité OHADA, 1993, article 10 : «Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure».

²⁰¹ DARANKOUM, préc., note 86, p.179.

²⁰² Cass. ch. mixte 22 avril 2005, Bull. 2005 mixt. n° 4 p. 10.

²⁰³ ABBAD, préc., note 195, p.145.

prendre de la hauteur, en faisant fi des conclusions trop hâtives à l'égard du manquement commis. Découvrir la raison d'être de l'inexécution du débiteur passait assurément par la mise en perspective de l'ensemble des éléments ayant concouru à sa survenance. Dès 1998 la chambre civile de la Cour de cassation, s'était prononcée au sujet de la rupture unilatérale d'un contrat liant un professionnel de la santé avec la clinique dans laquelle il exerçait en tant qu'anesthésiste²⁰⁴. Lorsqu'il était de garde, le médecin avait à plusieurs reprises «manqué aux obligations relatives à sa profession, y compris en compromettant la santé des patients²⁰⁵ ». Le médecin, alléguant une rupture abusive faite sans préavis, forma un pourvoi.

La Cour de cassation rejeta le pourvoi du médecin aux motifs que :

«La gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls; et cette gravité n'est pas nécessairement exclusive d'un délai de préavis²⁰⁶».

Cette position remarquable de la jurisprudence française a été cristallisée par le droit OHADA à travers l'acte uniforme portant sur le droit commercial général de 2010²⁰⁷. En effet, peu importe la durée du contrat²⁰⁸, le juge devra néanmoins déterminer si la gravité du comportement du débiteur est suffisante pour que la partie lésée puisse procéder

²⁰⁴ Civ.1^{re}, 13 octobre 1998: *Bull.civ. I*, n°300; *D.* 1999. 197, note JAMIN, *RTD civ.* 1999. 394, note MESTRE, *Defrénois* 1999. 374, note D. MAZEAUD.

²⁰⁵ *Id.*

²⁰⁶ Civ.1^{re}, 13 octobre 1998, *Bull.civ. I*, n°300, préc., note 204.

²⁰⁷ Article 281, préc., note 8.

²⁰⁸ Civ. 1^{re}, 20 février 2001, *Bull. civ. I*, n°40; *D.* 2001. 1568, note JAMIN, *Defrénois* 2001. 705, obs. SAVAUX; *RTD civ.* 2001. 363, note MESTRE et FAGES.

à la rupture unilatérale²⁰⁹. Mais ce fut en 2006 dans une nouvelle affaire impliquant la société *Chronopost* que la chambre commerciale de la Cour de cassation précisa que :

«La faute lourde de nature à tenir en échec la limitation d'indemnisation prévue par le contrat-type [*messagerie*] ne saurait résulter du seul manquement à une obligation contractuelle, fût-elle essentielle, mais doit se déduire de la gravité du comportement du débiteur²¹⁰.»

Seule la faute lourde est suffisamment armée pour neutraliser une clause limitative de responsabilité. Le manquement essentiel commis par le débiteur n'est pas un élément pouvant donner lieu à une faute lourde et devait par conséquent être remplacé par le critère de la gravité du comportement qui reflète davantage son état d'esprit au moment de la commission de l'acte fautif. En 2010, dans l'arrêt *Faurecia*²¹¹ la Haute juridiction a confirmé cette position adoptée par le législateur africain en considérant que :

«La faute lourde ne peut résulter du seul manquement à une obligation contractuelle, fût-elle essentielle, mais doit se déduire de la gravité du comportement du débiteur²¹².»

Nous constatons que ces décisions confortent le choix du droit OHADA de transcender le manquement essentiel du débiteur prévu par l'acte uniforme de 1997 en conférant une grille d'évaluation plus à même de jauger son comportement fautif et de justifier la rupture du contrat. Certes, ce nouveau curseur est innovant; mais il demeure en

²⁰⁹ Civ. 1^{re}, 28 octobre 2003, *Bull. civ.* I, n° 211; Defrénois 2004. 378, obs. LIBCHABER; *id.* 381, obs. AUBER; Contrats Conc. Consomm. 2004, n° 4, note LEVENEUR ; Dr. Et patr., janv. 2004, p. 89, obs. CHAUVEL; RTD civ. 2004. 89, note MESTRE et FAGES; Voir également infra p.63.

²¹⁰ *Cass. com. 13 juin 2006*, *Bull.* , n° 05-12.619.

²¹¹ Arrêt *Faurecia c/ Oracle*, Cass. com. 29 juin 2010, *Bull.* n° 09-11.841.

²¹² *Id.*

grande partie basé sur la notion de faute subjective. Il tend ainsi à insuffler une certaine moralisation à l'endroit de l'économie du contrat.

B. Vers une moralisation de la conduite des parties liée à la préservation de la force obligatoire du contrat.

Le critère de la gravité du comportement de la partie correspond à la recherche de l'existence d'un «écart de conduite du débiteur dont les conséquences ruinent l'essence du contrat²¹³». Les attentes sont grandes pour les parties qui s'engagent. DEMOGUE se prononçait déjà à l'époque pour «une union d'intérêts équilibrés, un instrument de coopération loyale, œuvre de mutuelle confiance²¹⁴». Ainsi le comportement de chacun des protagonistes au cours de l'exécution du contrat renvoi tant à la bonne foi qu'à l'obligation de loyauté dont la violation sera sanctionnée²¹⁵. Si comme nous le verrons plus loin le juge OHADA a toujours une appréciation morale sur l'issue à donner aux pérégrinations des parties²¹⁶, ces dernières bénéficient également de ce vent de moralisation. Le comportement des parties se pose en corollaire de la détermination de l'inexécution contractuelle²¹⁷. Ce comportement dépassera de loin la simple exécution des obligations essentielles de la vente

²¹³Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS et Philippe STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 3^e éd., Paris, Defrénois, 2007, p.511.

²¹⁴R. DEMOGUE, *Traité des obligations*, t. III, Paris, 1931, n°3.

²¹⁵Pascal ANCEL, «Les sanctions du manquement à la bonne foi contractuelle en droit français à la lumière du droit québécois», R.J.T. (2011) 45 87 – 113, en ligne : <http://www.lexisnexis.com/ca/legal/search/commentarysubmitForm.do> para.11 (consulté le 13 mars 2012)

²¹⁶Jean CARBONNIER, *Les Obligations*, t. 4, 22^e éd., Paris, PUF, 2000, n°190, p346.

²¹⁷Bertrand FAGES, *Le comportement du contractant*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1997, n°210, p.121.

prévus par les articles 250²¹⁸ et 262²¹⁹ de l'Acte uniforme. Il s'agira plutôt pour les opérateurs économiques en générale et le juge OHADA en particulier, de se pencher sur «les éléments subjectifs supplémentaires tels le caractère habituel ou intentionnel²²⁰» de chaque obligation. Pourquoi ce vendeur congolais et cet acheteur malien transigent ensemble depuis plusieurs années ? Peut-être pour la raison que les deux parties ont l'habitude d'honorer leurs obligations respectives ou qu'une relation de confiance s'est installée au point que le contrat les liant est reconduit chaque année²²¹. Cette relation renvoi à la raison d'être du contrat qui ne peut être rompu facilement au nom du principe de la force obligatoire des conventions. La fameuse expression *pacta sunt servanda* renvoi précisément à une dimension morale du lien contractuel²²². Ainsi, «la confiance du créancier est sur le plan moral, l'aspect positif du respect de la parole donnée. Cette règle morale peut être justifiée, non seulement par référence à la justice contractuelle, mais aussi par son utilité sociale²²³.».

²¹⁸ Acte uniforme de 2010, article 250 : « Le vendeur s'oblige, dans les conditions prévues au contrat et au présent Livre, à livrer les marchandises et à remettre, s'il y a lieu, les documents et accessoires nécessaires à leur utilisation, à la preuve de l'achat et à la prise de livraison. Il est tenu, en outre, de s'assurer de la conformité des marchandises à la commande et d'accorder sa garantie.».

²¹⁹ *Id.*, article 262 : «L'acheteur s'oblige à payer le prix et à prendre livraison des marchandises.».

²²⁰ FAGES, préc., note 217, n°11.

²²¹ *Id.*

²²² Catherine POPINEAU-DEHAULLON, *Les remèdes en justice privée à l'inexécution du contrat étude comparative*, coll. «Bibliothèque de droit privé», t.498, Paris, LGDJ, 2008, n°315, p.170.

²²³ GHESTIN, préc., note 85, n°16.

Par conséquent, le créancier jouit d'une certaine suprématie sur le débiteur puisqu'il doit obtenir satisfaction dans la prestation de ce dernier.²²⁴ En outre, le créancier bien plus que sous l'empire de l'acte uniforme de 1997, dispose d'une plus grande marge de manœuvre en ce qu'il peut procéder à la rupture unilatérale le cas échéant. D'entrée de jeu, c'est à lui d'estimer si la gravité de l'inexécution de son partenaire est suffisante²²⁵ pour anéantir le contrat de vente OHADA. C'est un pouvoir considérable dont dispose à présent la partie diligente. Auparavant, la rupture anticipée du contrat de vente prévue par l'ancien article 246 de l'acte uniforme de 1997²²⁶ conférait un certain pouvoir au créancier. Cette «*protection préventive*²²⁷» lui permettait de se prémunir d'un éventuel manquement futur commis par le débiteur.²²⁸ Ce manquement se devait d'être «*inéluçtable ou fortement prévisible*²²⁹». Toutefois, ce pouvoir bien connu du droit anglais²³⁰, ne tirait son efficience en droit OHADA que de l'appréciation préalable du juge. *A priori*, ce dernier devait valider

²²⁴ Catherine THIBIERGE-GUELFUCCI, «Libres propos sur la transformation du droit des contrats», *RTD civ*, vol.96, 357, Sirey, 1997, p.382-383.

²²⁵ Christophe JAMIN, «L'admission d'un principe de résolution unilatérale du contrat indépendant de sa durée», Paris, Revue Dalloz, 2001. 1568, Commentaire de Cass. 1^{re} civ. 20 février 2001, p.1569.

²²⁶ Acte uniforme de 1997, art 246:«Si, avant la date de l'exécution du contrat, il est manifeste qu'une partie commettra un manquement essentiel à ses obligations, l'autre partie peut demander à la Juridiction compétente la résolution de ce contrat.» Voir également CVIM, article 72 :« 1) Si, avant la date de l'exécution du contrat, il est manifeste qu'une partie commettra une contravention essentielle au contrat, l'autre partie peut déclarer celui-ci résolu. 2) Si elle dispose du temps nécessaire, la partie qui a l'intention de déclarer le contrat résolu doit le notifier à l'autre partie dans des conditions raisonnables pour lui permettre de donner des assurances suffisantes de la bonne exécution de ses obligations. 3) Les dispositions du paragraphe précédent ne s'appliquent pas si l'autre partie a déclaré qu'elle n'exécuterait pas ses obligations.» Principes UNIDROIT 2004, article 7.33 : « Une partie est fondée à résoudre le contrat si, avant l'échéance, il est manifeste qu'il y aura inexécution essentielle de la part de l'autre partie.»

²²⁷ NEUMAYER et MING, préc., note 64, p.469.

²²⁸ *Id.*

²²⁹ FAGES, préc., note 217, n°233.

²³⁰ SCHLECHTRIEM et WITZ, préc., note 104, n°349, p.236.

les doléances du créancier quant à la terminaison anticipée du contrat²³¹. Depuis la réforme de 2010, la gravité du comportement du débiteur donnant lieu à la résolution de plein droit s'inscrit sur une base avant tout subjective. Contrairement au critère de la privation substantielle, l'évaluation du préjudice subi par la victime reposera sur des considérations qui lui sont propres. Il y aura une inversion des valeurs. En effet, ce ne sera plus ce que la partie lésée était légitimement en droit d'attendre de la transaction qui comptera. Dorénavant, cela sera ces attentes personnelles à l'égard de celle-ci²³². Les intérêts du créancier seront à aller chercher ailleurs, c'est-à-dire au-delà du contrat. Les raisons pour lesquelles il aura transigé avec son partenaire reposeront sur des éléments personnels dépassant le cadre de l'économie de la convention. Évidemment l'élément objectif sera toujours présent mais il sera amoindri. Le créancier jouera un rôle actif et n'aura pas attendre la décision du juge pour les mesures qu'il souhaite prendre à l'égard de la partie défaillante. Le critère de l'article 281²³³ de l'Acte uniforme jette les bases d'une nouvelle méthodologie tendant à évaluer la gravité de l'inexécution du débiteur. La facture de cet article à un effet moralisateur sur les parties en les poussant au même titre que le juge à tirer les conclusions d'une situation globale. Au sujet de l'arrêt de 1998 de la Cour de

²³¹DIENG, préc., note 62, p.7

²³²DARANKOUM, préc., note 86, p.177.

²³³ Acte uniforme 2010, article 281, préc., note 8.

cassation²³⁴ dont les faits ont été brièvement relatés plus haut; Christophe JAMIN rappelle que²³⁵ :

«Ce sont plus sûrement une attitude générale et l'accumulation de manquements plus ou moins importants que l'inexécution caractérisée d'une obligation formelle du contrat qui ont justifié la rupture du lien contractuel. Qu'une telle accumulation justifie la résolution n'est pas critiquable en soi. Cela contribue même à renforcer l'exigence de loyauté et de coopération entre les parties²³⁶.».

Néanmoins il faut nuancer notre analyse en soulignant que depuis 2010, le droit OHADA a mis en exergue un concept dont les assises empreint de subjectivismes peuvent être synonymes d'instabilité juridique. Il convient d'apprécier les garde-fous que le législateur communautaire a tenu à ériger lorsque la partie lésée prétend à la rupture unilatérale.

Paragraphe II. L'appréciation par le juge OHADA de la gravité du motif de rupture émanant de la partie la plus diligente.

L'obligation de motivation pour rupture unilatérale s'inscrit dans un contexte avant tout conflictuel. Ici, le débiteur, loin d'être passif entend contester en tant que partie la plus diligente, la rupture opérée de plein droit par le créancier. Le contrôle *a posteriori* du juge vient limiter le pouvoir du créancier sur la partie défaillante (A). De plus, l'exigence d'un préavis suffisant avant la notification de la résolution unilatérale à cette dernière (B) tend à empêcher l'abus de droit de la part du créancier.

²³⁴ Civ.1^{re}, 13 octobre 1998, préc., note 155; voir supra, p.56.

²³⁵ Christophe JAMIN, Commentaire de l'arrêt Civ.1^{re}, 13 octobre 1998, D., 1999. 197, p.200.

²³⁶ *Id.*

A. Une obligation de motivation limitant le pouvoir du créancier sur la partie défaillante.

Comme le mentionne expressément l’alinéa 2 de l’article 281 de l’Acte uniforme « [...] *la gravité du motif de rupture est appréciée par le juge compétent à la demande de la partie la plus diligente* ²³⁷[...]». Le législateur communautaire, conscient qu’il remettait un pouvoir dangereux entre les mains du créancier lésé, a prévu un mécanisme tendant à tempérer la résolution unilatérale. En effet, le créancier à travers l’article 281 dispose d’un pouvoir redoutable qui se doit d’être utilisé avec la plus grande des parcimonies. Il est redoutable car il est susceptible de se retourner contre lui lorsque son choix de dénoncer le contrat litigieux n’est pas motivé à la demande de la partie la plus diligente. Cette obligation de motivation reposant sur le créancier ne garantira pas le succès de la résolution unilatérale mais permettra néanmoins de s’en prévaloir²³⁸. Par cette condition de forme le législateur africain rappelle qu’on ne peut aisément se défaire du contrat qu’on a conclu avec son partenaire. Par un contrôle *a posteriori*, le juge OHADA scrute, décortique, examine la gravité de l’écart de comportement du débiteur. Il apprécie les motifs avancés par le créancier à la demande de la partie diligente, en l’occurrence la partie ayant un intérêt légitime et qui a agi le plus promptement. C’est sous l’éventuelle requête de celle-ci,

²³⁷ Acte uniforme de 2010, art.281, préc., note 8.

²³⁸ Aurélie BRÈS, *La résolution du contrat par dénonciation unilatérale*, 1^{re} éd., Paris, Litec, 2009, n°783, p.498.

que le juge exercera un «*diagnostic sur la vitalité du contrat inexécuté*²³⁹». A l'instar du *clean hand doctrine*²⁴⁰ du droit anglais, le créancier prétendant à la rupture unilatérale doit être irréprochable. En effet, la motivation de la rupture unilatérale du contrat apparaît donc comme un moyen nécessaire afin de neutraliser les suspicions planant sur le créancier qui s'en prévaut. L'abus de droit pourrait effectivement animer les intentions de celui-ci²⁴¹. Dans ces circonstances, si la pérennisation du contrat s'avère encore réalisable le juge OHADA devra le maintenir de force²⁴². Mais l'anéantissement factuel du contrat, sera susceptible de compromettre l'intérêt économique qui s'était établi poussant le créancier, auteur de l'abus, à se trouver un nouveau partenaire d'affaire²⁴³.

Trois cas de figures semblent se dessiner au regard de la portée de l'obligation de motivation.

1^{er} cas de figure : un vendeur sud-africain et un acheteur congolais concluent une vente soumise à l'Acte uniforme de 2010. De par la gravité de son comportement, le vendeur menace le contrat en ne livrant pas la chose convenue, l'acheteur souhaite procéder à une rupture unilatérale conformément à l'article 281. Il omet cependant de motiver sa dénonciation du contrat. Bien que l'intention de terminer le contrat semble légitime au regard de la gravité du manquement du vendeur, cette intention pourrait être qualifiée d'intention de nuire de la part du créancier. L'abus de droit commis par ce dernier donnerait

²³⁹ MAZEAUD, commentaire sous Cass. Civ. 1^{re}, 4 janvier 1995, *Deffrénois*, art. 36210, n°144, p. 1408.

²⁴⁰ MORETEAU, préc., note 60, p.34.

²⁴¹ JAMIN, préc., note 225, n°5.

²⁴² POPINEAU-DEHAULLON, préc., note 222, n°965.

²⁴³ *Id.* Voir également supra p.24.

lieu à des dommages-intérêts au débiteur²⁴⁴. Il y aurait alors une dichotomie entre la sanction de la formalité non respectée (l'obligation de motivation à la demande de la partie la plus diligente) et la sanction mis en œuvre si les critères de fond (gravité suffisante du comportement du vendeur) n'étaient pas constitués²⁴⁵. A l'instar de la règle *accessorium sequitur principale*, le formalisme requis par le droit OHADA suivra la résolution extrajudiciaire, qui apparait comme l'exception face à la terminaison du contrat devant le juge compétent²⁴⁶.

2^e cas de figure : Le comportement du vendeur sud-africain n'est en réalité pas suffisamment grave pour conduire à la rupture unilatérale du contrat. L'acheteur congolais déçu dans ses attentes préfère néanmoins se prévaloir de la résolution unilatérale de l'article 281. Il omet toutefois de motiver son recours. Dans cette situation l'abus de droit ne serait pas caractérisé compte tenu que l'acheteur aura fait son recours nonobstant le droit de le faire. Le juge OHADA trancherait en sa défaveur uniquement au regard de la terminaison du contrat; dépourvue de base légale²⁴⁷.

3^e cas de figure : L'acheteur congolais n'ayant pas reçu la chose convenue ne voit plus d'intérêt à poursuivre le contrat qui le lie avec le vendeur sud-africain. Dans cette situation il remplit aux conditions de formes posées par l'article 281 et procède à la motivation de sa rupture unilatérale à la demande de la partie la plus diligente. Mais le comportement du vendeur n'est pas d'une gravité suffisante pour emporter

²⁴⁴ BRÈS, préc., note 238, n°783. Voir également infra p.69.

²⁴⁵ *Id.*

²⁴⁶ *Id.*, n°783; voir aussi Acte uniforme de 2010, article 281, préc., note 8.

²⁴⁷ *Id.*

l'anéantissement du contrat par le créancier congolais. Dans une telle hypothèse et suivant la facture de l'article 281, les conditions de fond (gravité suffisante du comportement du débiteur) n'étant pas réunies, le contrat ne pourrait donc pas faire l'objet d'une terminaison; bien que l'acheteur à la demande de la partie la plus diligente ait motivé son action²⁴⁸. L'obligation de motivation de la rupture unilatérale initiée par le créancier doit toujours s'accompagner d'une notification. Cette dernière, vectrice d'informations capitales, doit respecter certaines formalités à l'égard du délai de sa transmission à la partie défaillante.

B. De la nécessité d'un préavis suffisant avant la notification de la résolution unilatérale à la partie défaillante.

Le juge OHADA a tenu à circonscrire la résolution unilatérale du créancier lésé par l'exigence d'un préavis précédent sa notification de rupture unilatérale²⁴⁹. Ce préavis se doit d'être suffisant afin de laisser à la partie défaillante le soin «d'aménager sa situation ou de prévenir les conséquences dommageables découlant de la situation que l'auteur de l'avis entend mettre en place²⁵⁰». Il faut en effet permettre au débiteur de se préparer aux grands bouleversements s'apprêtant à survenir à l'endroit du contenu obligationnel. Cette procédure vise tant à empêcher l'arbitraire qu'une rupture injuste du lien contractuel. L'obligation du

²⁴⁸ *Id.*

²⁴⁹ Acte uniforme de 2010, art.281, préc., note 8.

²⁵⁰ Amaury SONET, *Le préavis en droit privé*, thèse, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003, n°579, p.259.

préavis rappelle en outre que le législateur communautaire a balayé du revers de la main le principe *ipso facto avoidance*; c'est-à-dire la résolution de plein droit. En effet déjà écarté par le droit matériel uniforme, cette solution controversée avait été jugée trop expéditive.²⁵¹ Elle permettait au créancier de sortir du contrat de vente au moindre faux pas de son partenaire ; ce qui remettait gravement en cause la sécurité et la force obligatoire de la convention. Le préavis doit s'entendre comme «*un acte juridique unilatéral s'intégrant dans un cadre contractuel*²⁵²»; pour qu'il atteigne sa pleine efficacité il doit prendre en considération l'économie prévue par les parties. Au regard de l'article 281 de l'acte uniforme le législateur OHADA n'a pas imposé un délai légal; il s'appuie uniquement sur le caractère suffisant du délai à respecter.

Il faut donc se référer aux usages comme le prévoit notamment l'article 239 de l'Acte uniforme²⁵³. Contrairement à la coutume, l'usage n'assujetti pas d'obligations à une partie vis-à-vis d'une autre, si les parties ne sont pas déjà soumises à la loi émanant de la convention qu'elles ont légalement formée²⁵⁴. De plus, l'usage est un corollaire de l'interprétation de la loi d'autonomie. Il y a donc un lien étroit entre l'interprétation du

²⁵¹ HONNOLD, préc., note 192, p.284.

²⁵² SONET, préc., note 250, p.7.

²⁵³ Acte uniforme de 2010, article 239:« Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les pratiques qui se sont établies dans leurs relations commerciales.

Sauf convention contraire des parties, celles-ci sont réputées avoir adhéré aux usages professionnels dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce, sont largement connus et régulièrement observés par les parties à des contrats de même nature dans la branche d'activité concernée.».

²⁵⁴ Didier LLUELLES, «Du bon usage comme source de stipulations implicites», Revue juridique Thémis (2002) 36 R.J.T. Chroniques sectorielles, 83 – 119, par.15.

contrat et l'usage de commerce²⁵⁵. Par conséquent, l'usage qui interviendra afin de pallier les carences inhérentes à la volonté des parties, ne pourra néanmoins l'emporter sur la *lex contractus*²⁵⁶. Cela s'explique par la dichotomie existante entre l'autonomie de la volonté des parties et le droit applicable²⁵⁷ d'une part, et le caractère supplétif de l'usage.

Le souci de formalisme n'est pas anodin en droit OHADA, la terminologie «*suffisant*» renvoi à la bonne foi présumée de la partie se prévalant de la rupture unilatérale. Toutefois, en utilisant l'expression «*la partie [...] peut être tenue de respecter un préavis*²⁵⁸» au lieu de «*doit être tenu*» ou «*est tenu*», le législateur a laissé une certaine marge d'appréciation au juge en ne rendant pas l'exigence du délai de préavis impératif ou systématique mais nécessaire selon les circonstances. Cette flexibilité accordée par le législateur africain s'explique par sa prise en compte de la durée de la relation contractuelle en tant que facteur clé. Le délai précédant le processus de notification à la partie adverse est un corollaire de cette durée contractuelle. Plus le préavis venant perturber le contrat de vente sera prévisible moins le délai aura besoin d'être conséquent et vice versa²⁵⁹. Ainsi, pour savoir s'il y a abus du délai de préavis de la part du créancier, la jurisprudence française a développé plusieurs faisceaux d'indices; elle examine «la nature des relations commerciales, l'importance des intérêts financiers en cause, l'ancienneté des relations

²⁵⁵ Antoine KASSIS, *Théorie générale des usages du commerce*, Paris, LGDJ, 1984, p.9.

²⁵⁶ *Québec inc. c. Landry*, 2944-9790 AZ-96031406, J.E. 96-1924 (C.Q.). Cité par Vincent KARIM, «Les obligations volume 1 Articles 1371 à 1496», 2009, 3eme édition p.582

²⁵⁷ Fabien GÉLINAS, «Codes, silence et harmonie. Réflexion sur les principes généraux et les usages du commerce dans le droit transnational des contrats», *Les Cahiers du droit* [2005] 46 C.de D, 941-960, par.31.

²⁵⁸ Acte uniforme de 2010, article 281, préc., note 8.

²⁵⁹ SONET, préc., note 250, n°602.

commerciales, des circonstances de la rupture, et des conséquences de la cessation du contrat²⁶⁰». Tous ces éléments permettront au juge OHADA d'avoir une photographie globale de l'environnement contractuel et de déterminer le délai de préavis qui correspond le mieux aux circonstances de l'espèce. Le défaut de préavis suffisant exposera assurément le créancier au risque de voir sa responsabilité engagée alors que celui-ci avait effectué une dénonciation justifiée du contrat²⁶¹.

A titre comparatif, l'article 26²⁶² de la Convention de Vienne illustre la grande souplesse que le droit matériel uniforme accorde aux conditions de notification de rupture du contrat à la partie défaillante. Contrairement au droit OHADA, le formalisme est ici banni²⁶³ pas de délai de préavis suffisant exigé pour la notification au débiteur qui peut être écrite ou orale. Néanmoins la CVIM exigera un délai raisonnable notamment en matière de non-conformité de la marchandise ou de livraison tardive²⁶⁴. En 2000, une Cour autrichienne appliquant la CVIM a rappelé la nécessité de notifier sa rupture à l'autre partie²⁶⁵. En l'espèce, un acheteur autrichien avait omis de notifier à son partenaire

²⁶⁰ CA Bordeaux, 11 juin 1996, JCP ed. E 1997 I 617, n°9, note MOUSSERON, cité par A. SONET, *id.*, n°605.

²⁶¹ Acte uniforme OHADA 2010, article 281, préc., note 8.

²⁶² CVIM, article 26:« Une déclaration de résolution du contrat n'a d'effet que si elle est faite par notification à l'autre partie.».

²⁶³ NEUMAYER et MING, préc., note 64, p.222.

²⁶⁴ CVIM, article 49 alinéa 2, préc., note 181; pour l'exigence d'une notification dans un délai raisonnable voir à ce sujet Oberlandesgericht München, Allemagne, 2 mars 1994, n° 7 U 4419/93, en ligne : <http://www.unilex.info/case.cfm?id=51> (Consulté le 16 mars 2012).

²⁶⁵ Oberster Gerichtshof, Autriche, 3 septembre 2000, n° 6 Ob 311/99z, en ligne: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=474> . (consulté le 16 mars 2012).

allemand son intention de rompre leur relation contractuelle au sujet d'une mésentente sur le prix au kilogramme de profilés métalliques. La demande fut de ce fait rejetée²⁶⁶.

Ainsi, le droit OHADA oblige le créancier à se plier à deux conditions de formes si celui-ci souhaite sortir d'un contrat entaché par la gravité du comportement de son cocontractant. Premièrement il devra motiver convenablement sa rupture unilatérale à l'égard du juge à la demande de la partie la plus diligente. Deuxièmement il devra respecter l'obligation de notification accompagnée d'un préavis suffisant. Ces étapes franchissent, la voie royale menant à la rupture unilatérale du contrat pourra s'ouvrir. Se pose alors pour le créancier, la question de l'opportunité de choix entre la résolution unilatérale ou judiciaire.

SECTION II: LES ENJEUX DE LA RÉOLUTION UNILATÉRALE ET JUDICIAIRE EN VENTE OHADA.

Le créancier déçu dans les attentes qu'il avait placé dans le contrat, se retrouvera devant un carrefour. En effet, ayant tiré toutes les conséquences relatives à l'échec de l'exécution des obligations de son partenaire, le créancier pourra procéder à la résolution du contrat. Le législateur communautaire place la résolution judiciaire en principe et la résolution unilatérale en règle subsidiaire. Pourquoi semble-t-il privilégié la résolution effectuée au sein de son forum? Les deux Institutions que sont la rupture unilatérale et

²⁶⁶ *Id.*

judiciaire se valent-elles? Pour répondre à ces interrogations il convient d'étudier la résolution par dénonciation unilatérale du contrat de vente OHADA. Nous verrons à quel point cette option est risquée (PARAGRAPHE I). Par la suite, l'analyse de la résolution judiciaire (PARAGRAPHE II) nous permettra de mettre en exergue la nature des rapports entretenus entre le créancier et son débiteur au cours de cette phase.

Paragraphe I. La résolution par dénonciation unilatérale de la vente OHADA : une mesure risquée.

La résolution unilatérale s'apparente dangereusement à la justice privée et pour cette raison s'effectue aux risques et périls du créancier lésé. Élément clé de la réforme de 2010, la rupture extrajudiciaire semble être une solution séduisante pour le créancier partisan d'un dénouement rapide. Mais l'encadrement de ce recours par le juge OHADA n'est-il pas en réalité un frein à son efficacité? Afin de saisir les particularismes de cette résolution dans son ensemble, il s'agira dans un premier temps d'aller à la genèse de la dénonciation unilatérale (A). Son fondement établi, nous en évaluerons les limites notamment à travers le risque de sanction du créancier (B).

A. Fondement de la dénonciation unilatérale dans la résolution de la vente OHADA.

La résolution unilatérale dans le droit de la vente OHADA, est d'application nouvelle. L'Acte uniforme de 2010 offre cette possibilité au créancier qui voit ses intérêts bafoués par le comportement de l'autre partie. Le comportement de cette dernière devra être suffisamment grave pour que le créancier puisse se prévaloir du privilège de la résolution unilatérale²⁶⁷. Ainsi, le vendeur congolais ayant reçu tardivement de son fournisseur camerounais des denrées périssables, aura le droit d'envisager la sortie du contrat. Précisément, cette violation de l'obligation essentielle de livrer la chose sera accentuée, aggravée par le caractère périssable des marchandises. Ce projet de rupture devra être motivé par le créancier auprès du juge si la partie la plus diligente le demande et être notifié dans un délai suffisant à l'endroit du débiteur sous peine que la partie lésée voit sa responsabilité engagée²⁶⁸. A ce titre, peut-on réellement parler de résolution extrajudiciaire en droit OHADA? A notre sens non, car le juge est bel et bien là pour examiner la gravité du comportement du débiteur. Le moment de son intervention à l'égard de la dénonciation unilatérale est juste déplacé. Ne s'agissant plus d'un contrôle *a priori* comme sous l'acte uniforme de 1997, le juge est mis devant le fait accompli²⁶⁹. On ne peut donc pas parler ici d'une justice privée bien que le débiteur soit à la merci du créancier. Cette justice privée n'est que de façade puisqu'elle s'arrête là où commence le contrôle a

²⁶⁷ Acte uniforme de 2010, article 281, préc., note 8.

²⁶⁸ *Id.*

²⁶⁹ Corinne RIGALLE-DUMETZ, *La résolution partielle du contrat*, coll. «Nouvelles bibliothèque de thèses», Paris, Dalloz, 2003, n°566, p.345.

posteriori du juge. La «*résolution prérogative*²⁷⁰» dont bénéficie la partie lésée est présente tant en droit allemand²⁷¹ qu'en droit civil québécois²⁷² et néerlandais²⁷³. L'acte uniforme 2010 a donc rejoint ce grand mouvement législatif tendant à la reconnaissance de la résolution unilatérale du contrat par le créancier. En effet, car ce mécanisme vise à favoriser la «*réallocation des ressources*²⁷⁴», investies par la partie lésée. Contrairement à l'alinéa 3 de l'article 1184²⁷⁵ du Code civil français, qui érige la résolution judiciaire en principe, le législateur africain accorde donc expressément la rupture unilatérale au créancier tout en conférant au juge OHADA un pouvoir de «*contrôle des abus éventuels des parties*²⁷⁶». La résolution unilatérale est un procédé qui fragilise le contrat et demeure donc encadrée par le législateur communautaire. Celui-ci a tenu à prendre en compte l'état de détresse dans laquelle peut se trouver un créancier qui ne voit pas ses attentes placées

²⁷⁰ Denis MAZEAUD, Thierry REVET et Emmanuelle FILIBERTI, *Colloque sur la réforme du droit des contrats: Projet et perspectives*, RDC 2006/1, Revue des contrats, LGDJ, Paris, 2006, p.118.

²⁷¹ Thomas GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, coll. «Bibliothèque de droit privé», t.484, Paris, LGDJ, 2007, n°205, p.149.

²⁷² Voir notamment C.c.Q, article 1605 « La résolution ou la résiliation du contrat peut avoir lieu sans poursuite judiciaire lorsque le débiteur est en demeure de plein droit d'exécuter son obligation ou qu'il ne l'a pas exécutée dans le délai fixé par la mise en demeure.»

²⁷³ GENICON, préc., note 271, n°214.

²⁷⁴ BRÈS, préc., note 238, p.15.

²⁷⁵ C.civ.fr, article 1184 :« La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.»

²⁷⁶ POPINEAU-DEHAULLON, préc., note 222, n°326.

dans l'économie du contrat se réaliser. Cette «*déviatio*n triviale²⁷⁷» du débiteur caractérisée par un comportement d'une gravité significative doit justifier une sanction unilatérale par le créancier. Ainsi à l'instar du droit néerlandais, le droit de l'espace OHADA affirme le caractère subsidiaire du droit à la résolution unilatérale²⁷⁸. Par la notion de comportement grave de l'autre partie, l'Acte uniforme, pose un critère précisant « *le seuil d'inexécution*²⁷⁹» requis pour anéantir le contrat. Cela n'était pas le cas de la grande majorité des droits antérieurs des États-membres qui se référaient pour la plupart à l'article 1184 du Code civil français²⁸⁰. Le droit OHADA avec pragmatisme s'est adapté aux exigences du commerce international et s'inscrit dans le sillon tracé par la Convention de Vienne²⁸¹, les Principes UNIDROIT²⁸² ou encore les Principes Européen des Contrats²⁸³.

²⁷⁷ DARANKOUM, préc., note 86 , p.179.

²⁷⁸ MAZEAUD, REVET et FILIBERTI, préc., note 270, p.118.

²⁷⁹ Pierre CATALA, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Paris, La documentation française, 2006, p.53.

²⁸⁰ *Id.* A titre d'exemple le Congo-Brazzaville et le Cameroun, pays membres de l'OHADA utilisent le Code civil Français de 1804.

²⁸¹ CVIM, art 49, préc., note 180 et 181; article 64 :« 1) Le vendeur peut déclarer le contrat résolu:

a) Si l'inexécution par l'acheteur de l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat ou de la présente Convention constitue une contravention essentielle au contrat; ou

b) Si l'acheteur n'exécute pas son obligation de payer le prix ou ne prend pas livraison des marchandises dans le délai supplémentaire imparti par le vendeur conformément au paragraphe 1 de l'article 63 ou s'il déclare qu'il ne le fera pas dans le délai ainsi imparti.

2) Cependant, lorsque l'acheteur a payé le prix, le vendeur est déchu du droit de déclarer le contrat résolu s'il ne l'a pas fait:

a) En cas d'exécution tardive par l'acheteur, avant d'avoir su qu'il y avait eu exécution; ou

b) En cas de contravention par l'acheteur autre que l'exécution tardive, dans un délai raisonnable:

i) À partir du moment où le vendeur a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de cette contravention; ou

ii) Après l'expiration de tout délai supplémentaire imparti par le vendeur conformément au paragraphe 1 de l'article 63 ou après que l'acheteur a déclaré qu'il n'exécuterait pas ses obligations dans ce délai supplémentaire.».

Néanmoins contrairement à ces textes susmentionnés l'Acte uniforme se distingue en faisant la promotion d'une approche globale de l'inexécution de l'obligation du débiteur. En effet, depuis 2010 l'Acte uniforme sur la vente OHADA s'est affranchi du critère de la privation substantielle qui se focalisait uniquement sur le caractère essentiel du manquement. Le législateur en introduisant le critère de la gravité du comportement de la partie prend en considération l'état d'esprit de cette dernière. Le juge OHADA est à présent amené à embrasser la plénitude des actes posés par l'auteur de la violation. De cet examen émergera le degré de la faute du débiteur, l'écart de conduite ou l'écart comportemental susceptible d'engendrer la rupture du contrat. On regardera la fréquence ou les répétitions des éléments ayant contribué à l'inexécution de la prestation. L'avènement de ce nouveau référentiel n'est pas exempt de critiques. Celui-ci accorde une grande place au subjectivisme qui peut être synonyme d'instabilité contractuelle. Nonobstant la classique notification au débiteur, nous sommes d'avis que l'exigence d'une motivation de la rupture à la demande de la partie la plus diligente, est une limite à la résolution. Elle rappelle que la dénonciation du contrat par le créancier est une entreprise risquée.

²⁸² Principes UNIDROIT, 2010 art.7.3.1 : «Le créancier ne peut mettre fin au contrat si le débiteur peut démontrer qu'il n'avait pas prévu ou n'avait pu raisonnablement prévoir que l'inexécution était essentielle pour l'autre partie.»

²⁸³PEDC, 1998, Article 9:301: «(1) Une partie peut résoudre le contrat s'il y a inexécution essentielle de la part du cocontractant.
(2) En cas de retard, le créancier peut également résoudre le contrat en vertu de l'article 8:106, alinéa 3.»

B. Les limites relatives à la dénonciation unilatérale : le risque de sanction du créancier.

L'Acte uniforme de 2010 sans ambages dispose que la rupture unilatérale du contrat se fait « *aux risques et périls*²⁸⁴ » du créancier. Il faut entendre par là que ce dernier, dans sa volonté de sortir du contrat s'expose à la survenance d'un résultat fâcheux. Alors que le risque renvoi à la « probabilité de la réalisation d'un événement²⁸⁵ » positif ou négatif; le péril caractérise le danger. Comme le rappelle Jean-Marc Mousseron le risque reposera sur :

« Toute déviation par rapport à la ligne tracée, au projet initial social, économique ou financier dont les parties étaient initialement convenues²⁸⁶ ».

C'est précisément parce que la rupture unilatérale est un geste fort apposé à l'endroit de l'économie contractuelle, que le bouleversement engendré est susceptible de placer le créancier dans une position délicate. Le législateur africain, dans son objectif de maintenir la volonté des parties scellée; averti que celle qui sortira du contrat le fera à ses « *risques et périls* ». Était-ce réellement nécessaire? Cette pédagogie au lieu de responsabiliser les parties ne tend elle pas en réalité à les infantiliser? Le risque et le péril sont omniprésents. Le risque contractuel est un *pari* en ce qu'il fait s'entremêler les

²⁸⁴ Acte uniforme de 2010, article 281, préc., note 8.

²⁸⁵ Anne-Cécile MARTIN, *L'imputation des risques entre contractants*, coll. « Bibliothèque de droit privé », t.508, Paris, LGDJ, 2009, n°10, p.5.

²⁸⁶ MOUSSERON, « La gestion des risques par le contrat », *RTD civ.*, Paris, 1988, p.481.

probabilités d'échec et de succès des parties²⁸⁷. La rupture unilatérale au même titre que tous droits subjectifs représente une prise de risque de la part de celui qui l'invoque. Prétendre à un droit n'est jamais une garantie de succès. Le juge exercera son appréciation souveraine sur le bien-fondé de la revendication émise par la partie diligente. Christian ATIAS rappelle à ce sujet que :

«Formuler une possibilité d'opérer ce choix "à ses risques et périls", ce n'est pas dégager ou exprimer une règle, c'est décrire une situation; c'est affirmer que rien ne peut être dit en droit sur le sort à réserver aux parties. Si la fonction de la règle n'est pas de raconter son impuissance, en lui donnant l'apparence d'un principe, si elle peut être de porter la recherche du juste en préparant la détermination des raisons de décider, la référence aux "risques et périls" de la position adoptée est peu pertinente²⁸⁸».

En outre la sécurité juridique semble ici compromise, puisque d'entrée de jeu il est dit dans l'article 281²⁸⁹ que se prévaloir du droit à la rupture unilatérale peut donner lieu à des sanctions²⁹⁰. Cette précision du législateur OHADA était donc à notre sens inutile²⁹¹. Celui-ci en mentionnant que le créancier s'expose à des risques et périls est venu légitimer l'appréciation ultérieure qu'effectue le juge à l'endroit de la dénonciation du contrat. Le péril pour le créancier résidera en ce qu'il puisse faire l'objet d'une sanction pour une rupture unilatérale qui n'avait en réalité pas lieu d'être. Le respect des formalités posées par l'Acte uniforme permettra au créancier d'échapper à la sanction qu'il encourt et obtenir

²⁸⁷MARTIN, préc., note 285, n°9.

²⁸⁸ Christian ATIAS, «Les "risques et périls" de l'exception d'inexécution (limites de la description normative)», D., 2003, p.1105.

²⁸⁹ Acte uniforme de 2010, article 281, préc., note 8.

²⁹⁰ BRÈS, préc., note 238, n°447.

²⁹¹ POPINEAU-DEHAULLON, préc., note 222, n°386.

l'anéantissement du contrat. Néanmoins, «toute personne qui adopte une attitude, en invoquant la règle dont elle réclamera ultérieurement la mise en demeure judiciaire, court le risque de ne pas emporter la conviction du juge²⁹²». Par conséquent, le vendeur ou l'acheteur lésé anéantira le contrat sans risque et péril tant que le juge OHADA en serait arrivé à la même conclusion²⁹³. A titre d'exemple on peut citer le cas du vendeur gabonais qui souhaite anéantir unilatéralement un contrat de vente pour la non confirmation de la lettre de crédit par un acheteur guinéen avant l'expiration du délai prévu dans le contrat. Le commerçant gabonais a un intérêt au regard du remboursement de ses propres créanciers par le paiement de la lettre de crédit. Le créancier, estimant que l'acheteur a eu un comportement suffisamment grave, voudra se prévaloir de la résolution unilatérale de l'article 281 compte tenu de l'intérêt économique qu'il détenait. Il devra ainsi notifier au débiteur défaillant sa volonté de rompre le contrat de manière extrajudiciaire en respectant un délai de préavis raisonnable. Le débiteur en tant que partie la plus diligente pourra demander au juge OHADA que le créancier motive sa résolution. Les risques et périls reposeront alors sur le créancier gabonais en ce qu'il pourra voir son action rejetée a posteriori par le juge lors de l'appréciation de la gravité du comportement de l'acheteur guinéen. Bien que l'on considère la rupture unilatérale comme une anticipation face à un danger imminent, le débiteur est dans cette phase plus vulnérable que jamais. Le législateur

²⁹² ATIAS, préc., note 288, p.1104.

²⁹³ GENICON, préc., note 271, n°550.

a tenu à le protéger en permettant au juge de proroger si besoin le lien contractuel²⁹⁴. L'exigence de loyauté est non négociable dans l'économie contractuelle; elle s'appliquera aux deux parties. Comme le rappelle justement Philippe STOFFEL-MUNCK :

«Le créancier ne saurait être un loup pour le débiteur, et il ne saurait raisonnablement pas être plus un dieu pour lui, mais la bonne foi lui impose de se situer à sa juste position entre ces deux bornes²⁹⁵.».

Si le sort du débiteur est entre les mains du créancier le risque d'être sanctionné est une véritable limite à la rupture unilatérale du créancier. Toutefois, celui-ci dispose d'un autre moyen pour anéantir le contrat entaché par une inexécution du débiteur.

Paragraphe II. La résolution judiciaire du contrat de vente OHADA.

La résolution judiciaire s'apparente à la voie traditionnelle tendant à la terminaison du contrat de vente. Son mécanisme est plus vivace que jamais dans la facture de l'Acte uniforme de 2010. La résolution semble particulièrement choyée par le législateur communautaire qui l'a érigé en principe. Face à la rupture unilatérale il y a lieu de se demander si l'anéantissement judiciaire du contrat de vente OHADA n'a pas fait son temps? D'entrée de jeu, il convient de tracer le champ d'application de la résolution judiciaire (A). Par la suite nous confronterons cette Institution multiséculaire à la résolution unilatérale qui tend «à mettre fin» à la convention des parties (B).

²⁹⁴Denis MAZEAUD, « La réforme du droit français des contrats », Revue juridique Thémis, (2010) 44 R.J.T. 243 – 257, para.34.

²⁹⁵ STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat, essai d'une théorie*, coll. «Bibliothèque de droit privé», t. 337, Paris, LGDJ, 2000, n°89, p.87.

A. Critères de la mise en œuvre de la résolution judiciaire dans la vente OHADA.

La résolution judiciaire s'inscrit dans la continuité de l'Acte uniforme de 1997. Le droit antérieur prévoyait déjà cette possibilité notamment aux articles 254²⁹⁶ et 259²⁹⁷. L'article 281 de l'acte uniforme de 2010 rappelle donc en substance que « toute partie à un contrat de vente commercial est fondée à en demander au juge compétent la rupture pour inexécution totale ou partielle des obligations de l'autre partie²⁹⁸ .».

A lumière de cet article deux éléments retiennent notre attention :

1. La résolution judiciaire est déclarée par un juge compétent ;
2. La résolution judiciaire survient en cas d'inexécution totale ou partielle de la prestation du débiteur.

Le recours à un juge reflète le caractère *jusqu'au-boutiste* de la résolution. Mesure d'une extrême gravité, au regard de son impact sur le contrat, il est de bon aloi qu'elle soit prononcée par le juge de par le *jurisdictio* et l'*imperium merum* qu'il détient. En ayant recours à la résolution judiciaire, le créancier veut guérir le mal par le mal et obtenir justice. Justice pour le déséquilibre contractuel causé par l'inexécution de son partenaire, justice pour se départir du contrat qu'il a conclu, justice sous forme de dommage-intérêt. Des

²⁹⁶ Acte uniforme de 1997, article 254, préc., note 55.

²⁹⁷ *Id.*, Article 259, préc., note 55.

²⁹⁸ Acte uniforme de 2010, article 281, préc., note 8.

auteurs tels qu'Alain BÉNABENT considèrent que la résolution judiciaire est un «*droit minimum*²⁹⁹» qui est uniquement neutralisé par la clause résolutoire ou des dispositifs légaux³⁰⁰. La résolution judiciaire prévue par le droit OHADA est lourde de conséquence en ce qu'une des parties demande au juge d'anéantir le contrat qui avait force de loi entre elle et son cocontractant. En tant qu'autorité indépendante le juge est le mieux placé pour apprécier la pertinence d'une telle mesure³⁰¹. Le créancier fait ici office d'élément central. Ainsi, il est à l'initiative de cette procédure : il requiert la comparution de la partie défaillante devant un juge compétent. Contrairement à la résolution unilatérale le contrat n'est pas résolu de plein droit, il ne le sera que par l'éventuel prononcé du juge dans ce sens. Toutefois, le droit OHADA accorde un point d'honneur à la sauvegarde du contrat comme en témoigne la facture de ses articles relatifs à l'exécution des obligations contractuelles de chaque partie. Deux voies s'offrent à la partie lésée : la résolution judiciaire ou bien l'exécution forcée prévue par les articles 282 et suivants pour le vendeur; et 285 et suivants pour l'acheteur³⁰². Ces règles visent à protéger la force toute particulière

²⁹⁹ Alain BÉNABENT, *Droit civil, les obligations*, 11^e éd., Paris, Montchrestien, 2007, n°394-1, p.279.

³⁰⁰ *Id.*

³⁰¹ Guy STANISLAS, *Le droit de résolution dans le contrat de vente, sanction de l'inexécution des obligations contractuelles, étude de droit Suisse*, Thèse n°630, Librairie Universitaire de Genève, 1969, p.20.

³⁰² Acte uniforme de 2010, Article 282:« Si le vendeur ne paraît pas en mesure d'exécuter dans les délais convenus l'intégralité de son obligation de livraison des marchandises, en raison d'une insuffisance de ses capacités de fabrication ou d'une inadaptation de ses moyens de production, l'acheteur peut obtenir de la juridiction compétente, statuant à bref délai, l'autorisation de différer l'exécution de son obligation de payer. Cette autorisation peut être assortie de l'obligation de consigner tout ou partie du prix.» ;

Article 285 :« Si l'acheteur ne paraît pas en mesure de payer l'intégralité du prix, en raison de son insolvabilité ou de la cessation de ses paiements ou encore de ses retards dans les échéances convenues, le vendeur peut obtenir de la juridiction compétente, statuant à bref délai, l'autorisation de différer l'exécution de ses obligations de livraison. Cette autorisation peut être assortie de l'obligation de consigner les marchandises à ses frais avancés.».

que les parties ont tenu à conférer au contrat de vente. Celui-ci ne peut être affaibli ou menacé à n'importe quel prix. Par conséquent, le juge OHADA aura pour mission de tempérer les ardeurs du créancier demandant la résolution judiciaire. En outre, le législateur communautaire africain a tenu à accorder au débiteur une présomption de bonne foi; il peut ainsi à l'instar du droit civil français continuer à exécuter son obligation nonobstant le fait que l'instance soit déjà ouverte³⁰³. La limite étant le délai supplémentaire ou de grâces, octroyées au débiteur pour qu'il s'acquitte de son obligation.

L'«*Institution universelle*»³⁰⁴ que représente le droit à la résolution judiciaire est bien installée dans le paysage juridique tant Romano-germanique que de *Common-Law*. Ainsi comme en droit OHADA, le droit civil français et québécois ne fait pas reposer le mécanisme de la résolution sur la seule identification d'un préjudice³⁰⁵. Cet élément contribuera à la résolution dépendamment des circonstances. Toutefois, il existe dans ces systèmes des disparités et d'innombrables variantes tant au regard du régime que de l'intensité du rôle occupé par le juge. Ce dernier, tant en droit OHADA que dans le droit matériel uniforme, jouit d'une appréciation souveraine lui permettant «*d'ajuster la sanction en fonction du préjudice subi par le créancier lésé*»³⁰⁶. La principale nouveauté instaurée par le droit positif est que le législateur OHADA a déplacé le centre gravitationnel de

³⁰³ MALAURIE, AYNÈS et STOFFEL-MUNCK, préc., note 213, n°878. Les auteurs citent notamment «*l'affaire du changement de vitesse*» Cass .civ. 27 mars 1911 : « aux termes de l'article 1184 (C.civ.fr), la résolution d'un contrat synallagmatique n'a pas lieu de plein droit; une demande en justice ne suffit pas pour qu'il doive être considéré comme anéanti; tant qu'elle n'a pas été définitivement prononcée, il peut encore, selon les circonstances, être exécuté valablement».

³⁰⁴ *Id.*, n°874.

³⁰⁵ Didier LLUELLES et Benoit MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2006, n°2906, pp.1742-1743.

³⁰⁶ NSIE, préc., note 65, n°42.

l'inexécution sur le comportement du débiteur. La gravité du comportement pourra influencer sur le choix du juge ou de l'arbitre en cas de convention d'arbitrage, de terminer le contrat et éventuellement d'attribuer des dommages-intérêts³⁰⁷. Par analogie au droit antérieur nous pouvons considérer que le créancier se prévalant de la résolution judiciaire devra prouver le comportement inacceptable du débiteur. Un comportement si grave que le contrat n'a au sens du créancier plus lieu d'être. Pour qu'il puisse se départir du contrat par la résolution judiciaire le juge effectuera un contrôle *a priori* contrairement à la résolution unilatérale susmentionnée.

Conservée dans l'Acte uniforme de 2010 la résolution judiciaire en droit OHADA tend à la même finalité que la résolution unilatérale. Toutefois s'il existe des divergences quant au cheminement pour y parvenir; il en existe également au regard de l'opportunité de recourir à l'un ou l'autre des deux régimes.

B. Intérêt de la résolution judiciaire face à la possibilité de «mettre fin» à la vente OHADA de façon unilatérale.

Traditionnellement, on considère que la résolution est une procédure «*longue, lourde, et coûteuse*»³⁰⁸ tandis que la résolution unilatérale aurait pour apanage toutes les vertus. Celle-ci serait une procédure accélérée, et de ce fait concourrait à «*réaliser la fonction économique du contrat et désengorgerait en outre les tribunaux*»³⁰⁹. En réalité il

³⁰⁷ Acte uniforme de 2010, article 281, préc., note 8.

³⁰⁸ STANISLAS, préc., note 301, p.20.

³⁰⁹ BRÈS, préc., note 238, n°17.

n'en n'est rien dans le droit OHADA. La situation n'est pas aussi tranchée ou aussi manichéenne. Le législateur communautaire à travers l'article 281 de l'Acte uniforme de 2010, pose la résolution judiciaire en principe et la résolution unilatérale en exception³¹⁰. La notion de gravité du comportement du débiteur vient ici justifier l'emploi de la résolution unilatérale. C'est l'intensité ou la gravité de ce nouveau critère qui devra conduire le créancier à opter pour la résolution unilatérale à ses risques et périls. Le législateur africain à travers la résolution judiciaire, se fait avant tout le chantre d'une Institution qui permet au juge OHADA d'avoir dès le départ une véritable mainmise sur le devenir des parties liées contractuellement. Parallèlement le législateur promeut la résolution unilatérale pour protéger le créancier déçu dans ses attentes et souhaitant se départir d'un contrat dans lequel il s'estime piégé. Dans cette situation, la procédure est simpliste aux premiers abords; étant donné que le créancier est à l'initiative de celle-ci. Mais le débiteur en tant que partie diligente pourra ramener la résolution unilatérale sur le terrain judiciaire en demandant à un juge compétent une motivation du créancier³¹¹. En outre, on peut citer l'exemple d'un acheteur congolais qui n'obtient pas la livraison des denrées qu'un vendeur vénézuélien lui avait promises. Celles-ci étaient destinées à être renégociées. En plus de la rupture unilatérale du contrat l'acheteur pourra souhaiter obtenir des dommages-intérêts. Ces derniers seront d'autant plus justifiés par la cotation en bourses des denrées commandées. Par ailleurs, même une éventuelle livraison tardive du vendeur

³¹⁰ Acte uniforme de 2010, article 281, préc., note 8.

³¹¹ *Id.*

causera néanmoins un préjudice au créancier qui demandera à ce titre une compensation pécuniaire au juge compétent. Ainsi, cette prétention contraindra également le créancier à se déplacer sur le terrain judiciaire³¹² et à supporter le coût, la rigueur et la lenteur qui caractérise cette Institution. Qu'elle soit unilatérale ou judiciaire, la finalité même de la résolution pousse inéluctablement, le juge à avoir un droit de regard sur ce mécanisme³¹³.

Il faut souligner de plus, que le choix du législateur de la terminologie «*mettre fin*³¹⁴» concernant la rupture unilatérale ne semble pas anodine. Il ne s'agit pas uniquement d'un effet de style ou d'une recherche d'esthétisme dans la formulation de l'article 281. L'expression «*y mettre fin*» renvoie à «*faire cesser l'existence d'un être ou l'action d'un phénomène*³¹⁵». La terminologie «*y mettre fin*» fait le lien avec le régime distinct que représente la résolution unilatérale. Ainsi, par ce vocable le législateur aurait pu opter pour la disposition suivante: «*Toutefois, la gravité du comportement d'une partie au contrat de vente commerciale peut justifier que l'autre partie le rompt de façon unilatérale à ses risques et périls. [Nous soulignons].*». Par ce choix délibéré du législateur, l'Acte uniforme de 2010 donne au créancier la possibilité de terminer la convention établie avec son partenaire. Cette similitude manifeste entre le sens des terminologies «*rupture*» et «*y mettre fin*» respectivement usitées³¹⁶ par le législateur à l'endroit de la rupture judiciaire et

³¹² LLUELLES et MOORE, préc., note 305, n° 2921.

³¹³ JAMIN, préc., note 225, p.200. Concernant le rôle de désengorgement des tribunaux de la résolution unilatérale, cet auteur fait état de l'inflation des contentieux relatifs aux clauses résolutoires. Nous sommes également d'avis que ce phénomène vient fragiliser cette idée reçue.

³¹⁴ Acte uniforme de 2010, article 281, préc., note 8.

³¹⁵ Le Petit Robert de la langue française, 2006, pp. 1072-1073.

³¹⁶ Acte uniforme de 2010, article 281, préc., note 8.

unilatérale ne doit pas occulter la différence quant à leur portée. En effet, dans la résolution judiciaire qui est érigé en principe, le créancier s'en remet complètement au juge et demeure dans une position pouvant s'avérer délicate à l'égard de son partenaire défaillant.

Dans la résolution unilatérale le débiteur peut se retrouver en proie aux affres de l'abus de droit commis par le créancier. Ainsi, comme le rappelle avec justesse STOFFEL-MUNCK:

«La facette morale de la bonne foi apparaît n'être qu'une manifestation de la règle de civilité qui gouverne le comportement de l'honnête homme in comme *ex contractu*, dans l'exercice et hors l'exercice de ses droits. Tromper, mentir, trahir, exploiter la détresse de celui dont on s'était dit le partenaire, y rester parfois simplement indifférent,, se montrer brutal, discourtois, toutes ces figures de la responsabilité civile, constituent des catégories de déloyautés³¹⁷.».

La résolution, lorsqu'elle est effectuée unilatéralement, pousse en premier lieu le créancier à jauger la gravité du comportement de son cocontractant en lieu et place du juge. Par la suite, ce dernier prendra le relais à l'initiative de la partie la plus diligente. La quête de stabilité juridique et d'intégration économique posée dans le préambule même du Traité OHADA a poussé à élargir le mécanisme résolutoire à l'endroit de la terminaison extrajudiciaire³¹⁸. Il convient à présent de discuter des effets de la résolution sur le contrat et les parties.

³¹⁷ STOFFEL-MUNCK, préc., note 295, n°90.

³¹⁸ Voir Traité OHADA du 17 octobre 1993, préc., note 45.

PARTIE II : L'IMPACT DANS LE TEMPS ET L'ESPACE DE LA RÉSOLUTION DU CONTRAT DE VENTE OHADA SUR LES PARTIES.

Le droit OHADA confère à la résolution de la vente des effets aux facettes multiples. Entre résolution et nullité du contrat, il est aisé de se méprendre et de confondre les deux paradigmes. Or, la résolution n'est pas la nullité; elle n'annihile pas un contrat légalement constitué et crédible. A contrario elle vient secourir le «créancier-victime³¹⁹» en libérant les parties de la déviation triviale provoquée par le débiteur. Pareil à un couperet, la résolution tranche, sanctionne une relation entachée par le comportement fautif de l'opérateur économique et ayant conduit à une sape en règle de l'obligation à laquelle il était tenue. Son partenaire lésé, bafoué dans ce qu'il était en droit d'attendre à l'égard du contrat, demande justice. En voulant se départir du contrat, l'entrepreneur africain ou l'investisseur implanté dans l'espace OHADA cherche en réalité à mettre un terme à une «opération économique³²⁰» désastreuse. Tout le mécanisme résolutoire est là. Ainsi, la résolution du contrat de vente sonne le glas du rapport d'obligation qu'entretenaient les parties. Comme nous le verrons à travers la restitution et l'octroi éventuel de dommages-intérêts, l'équilibre socioéconomique se doit d'être rétabli coûte que coûte. Les effets liés au moment de la résolution de même que la portée matérielle de cette dernière seront

³¹⁹ GENICON, préc., note 271, n°701.

³²⁰ *Id.*

examinés de près. Afin de comprendre ce phénomène s'inscrivant à fois dans le temps et dans l'espace il convient donc d'entrée de jeu d'analyser l'effet rétroactif de l'anéantissement du contrat de vente (CHAPITRE I). Par la suite, nous mettrons l'emphase sur la fonction réparatrice de la résolution en droit OHADA; cristallisé par son effet compensatoire (CHAPITRE II).

CHAPITRE 1 : L'EFFET RÉTROACTIF DE L'ANEANTISSEMENT DU CONTRAT DE VENTE OHADA.

Fiction juridique controversée en matière résolutoire, la rétroactivité fascine autant qu'elle intrigue. Comment peut-on d'un revers de la main défaire ce qui a été fait tant pour l'avenir que pour le passé? Le droit OHADA n'admet pas expressément ce principe, mais en sous-entend l'existence³²¹. Libérer les parties pour l'avenir est chose aisée; mais les libérer pour le passé l'ai moins. Or l'effet rétroactif de la résolution semble avoir cette prétention. Il s'agit de revenir au *statu quo ante* et de faire comme si le contrat n'avait jamais eu lieu. Ainsi, de la remise en cause du *pacta sunt servanda* ou de la force obligatoire, découle l'effet rétroactif de la résolution. Cet effet rétroactif donnera lieu à son tour à la restitution des valeurs échangées entre les parties le cas échéant. Nous verrons dans un premier temps le mécanisme libératoire de la résolution à l'endroit des parties

³²¹ Acte uniforme 2010, article 297 : «La partie qui a exécuté totalement ou partiellement ses obligations peut obtenir la restitution par l'autre partie de ce qu'elle a fourni ou payé en exécution du contrat.» ; Acte uniforme 1997, article 270 : «La partie qui a exécuté le contrat totalement ou partiellement peut réclamer restitution à l'autre partie de ce qu'elle a fourni ou payé en exécution du contrat.».

(SECTION I). Par la suite nous étudierons les différents cas de restitutions liées à la rupture du contrat de vente en droit OHADA (SECTION II).

SECTION 1 : LE MÉCANISME LIBÉRATOIRE DE LA RÉOLUTION DE LA VENTE OHADA A L'ÉGARD DES PARTIES.

La destruction du rapport d'obligation fait tomber le dernier rempart séparant les parties de la Liberté. En effet, un contrat déstabilisé par l'inexécution du débiteur devient une contrainte, un fardeau, une cage dorée dont la libération devient un dénouement particulièrement apprécié. Toutefois, lorsque les différents sont inconciliables, certains remèdes destinés à conférer à la partie lésée une «porte de sortie» sont prévus. Si certaines clauses, autonomes par rapport aux obligations essentielles doivent survivre; d'autres, lorsque prévues par les parties peuvent donner lieu à une résolution conventionnelle. Après avoir envisagé la portée matérielle de la terminaison du contrat de vente OHADA (Paragraphe I), il convient d'envisager le cas lié à l'insertion d'une clause résolutoire dans celui-ci (Paragraphe II).

Paragraphe I. De la portée matérielle de la terminaison du contrat de vente OHADA.

Le droit OHADA sanctionne d'une main par la résolution et répare de l'autre par l'octroi de dommage-intérêts le cas échéant. La résolution du contrat s'attaque en premier

lieu aux forces vives du contrat notamment les éléments essentiels qui le rendaient obligatoire. Mais une compensation le cas échéant pour le préjudice subi par le cocontractant n'est pas écartée. Nous verrons donc dans un premier temps que la libération des parties n'exclue pas des dommages intérêts éventuels (A). En outre, nous constaterons que certaines obligations survivent à la résolution; notamment la clause relative au règlement des différends (B).

A. Une libération des parties n'excluant pas des dommages-intérêts éventuels.

La résolution en droit OHADA fait perdre toute la force obligatoire du contrat de vente.³²² En se prévalant de la résolution la partie lésée brise l'ossature contractuelle : le contrat cesse ainsi de produire ses effets. Il s'agit d'un acte lourd de conséquence car il a comme résultat de dévitaliser la convention des parties. Tant sous l'empire du droit antérieur que du droit actuel, le législateur africain n'a pas modifié les effets à donner à la résolution³²³.

A titre d'exemple, un contrat de vente résolu en raison de la non-conformité du bien vendu sera anéanti au jour de sa conclusion, ce qui entrainera la disparition de la

³²² Acte uniforme de 2010, article 296 : « La rupture du contrat libère les parties de leurs obligations mais ne les exonère pas des dommages-intérêts éventuels. Elle n'a pas d'effet sur les stipulations du contrat relatives au règlement des différends ou aux droits et obligations des parties en cas de rupture. ».

³²³ *Id.*

clause résolutoire qui était insérée³²⁴. Que la résolution de la vente soit judiciaire, unilatérale ou comme nous le verrons plus loin conventionnelle, le mécanisme demeure inchangé. En effet, car «la libération pour l'avenir profite non seulement au créancier frustré, mais aussi au débiteur défaillant³²⁵.». Chaque partie recherche toujours une issue heureuse à donner au contrat et en adéquation avec leurs intérêts respectifs. Et la résolution n'aura pas de conséquence dramatique si elle s'impose comme la suite logique d'une situation contractuelle délétaire.

Pour illustrer nos propos, nous pouvons prendre le cas d'un acheteur tchadien qui n'a pas payé le prix de la marchandise qu'il avait commandé à son fournisseur et cela malgré le délai supplémentaire qu'il lui avait octroyé. En toute logique, l'acheteur souhaite se départir du contrat. Une résolution par voie judiciaire est prononcée. Les effets de la résolution sont les suivants :

1. Les parties sont déliées de leurs obligations corrélatives.
2. L'acheteur peut en outre demander des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il a subi³²⁶.
3. Le vendeur également peut demander à être indemnisé pour la perte subie ou le gain qu'il estime avoir manqué du fait de la rupture.

³²⁴ Civ. 3^e, 24 novembre 1999, *Bull. civ.* III, n°228; D. 2000. 559, note VINCKEL; D. 2000. Somm. 291, note CARON. Voir infra p.102.

³²⁵ LLUELLES et MOORE, préc., note 305, n°2931.

³²⁶ Voir infra, p.130.

4. Si un prix a été payé ou une marchandise a été livrée il faudra procéder à la restitution³²⁷.

Il s'agit toujours de concilier des intérêts divergents; et la bonne-foi est un curseur éminemment efficace au cours de la résolution. Le droit OHADA pose en exigence ce principe qui ne peut faire l'objet d'une exclusion ou d'une limitation au regard de sa portée³²⁸. Cette obligation cardinale quant au comportement à adopter est à rapprocher de la bonne-foi dans la pratique du commerce international³²⁹. Le droit transnational, les codifications privées³³⁰ reconnaissent l'effet libératoire de la résolution et son caractère non prohibitif à l'endroit de l'attribution de dommages-intérêts³³¹.

Si les obligations corrélatives des parties cessent d'exister pour l'avenir, cela vaut également pour le passé dans le cadre d'un contrat à exécution instantané. Ce retro activisme provient de la volonté de replacer les parties dans la situation où elles se trouvaient avant la conclusion du contrat. Le principe *statu quo ante* est donc de rigueur en

³²⁷ *Id.*

³²⁸ Acte uniforme de 2010, article 237 : «La vente commerciale est soumise aux règles du droit commun des contrats et de la vente qui ne sont pas contraires aux dispositions du présent Livre. Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi. Elles ne peuvent exclure cette obligation, ni en limiter la portée.»

³²⁹Principes UNIDROIT 2004, article 1.7 : «1) Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international.

2) Elles ne peuvent exclure cette obligation ni en limiter la portée.

³³⁰ *Id.*, article 7.3.5. : «1) La résolution du contrat libère pour l'avenir les parties de leurs obligations respectives.»

2) Elle n'exclut pas le droit de demander des dommages-intérêts pour inexécution.

3) Elle n'a pas d'effet sur les clauses du contrat relatives au règlement des différends ni sur toute autre clause destinée à produire effet même en cas de résolution.»

³³¹ *Andersen Consulting Business Unit Member Firms vs. Arthur Andersen Business Unit Member Firms*, 28 juillet 2000, ICC International Court of Arbitration, Geneva, sentence n°9797, <http://www.unilex.info/case.cfm?id=668> (Consulté le 4 avril 2012).

droit de la vente OHADA. Ainsi, lorsqu'un contrat synallagmatique est résolu pour inexécution par l'une des parties de ses obligations, les choses doivent être remises au même état que si les obligations nées du contrat n'avaient jamais existé³³². En outre, le prix que le vendeur est tenu de restituer après résolution de la vente ne peut s'entendre que de la somme qu'il a reçue, éventuellement augmentée des intérêts, et sauf au juge du fond à accorder en outre des dommages et intérêts³³³.

Mais, une relation contractuelle *malade*, affectée de *pathologies graves* peut-elle encore être sauvée? Tout dépendra des circonstances factuelles, des attentes et des intérêts en présences. Cependant, l'espace OHADA est un creuset propice à la renégociation, à l'adaptation conventionnelle. En effet, «la société en Afrique étant de type solidariste, le besoin de renégocier est une donnée à la fois sociologique et psychologique³³⁴». Dans un contrat international entre une partie issue de l'OHADA et une autre établie dans un pays tiers, les rapports sont susceptibles d'être asymétrique. L'entrepreneur africain aura alors tout intérêt à procéder à une «*minimisation spontanée du préjudice*³³⁵» au lieu de sortir brutalement du contrat par une résolution qui pourrait s'avérer au finale désastreuse compte tenu de la perte d'un marché à l'égard duquel il est tributaire.

³³² Com. 12 octobre 1982, JCP 1984. II 20166, note SIGNORET; Civ. 3^e, 22 juillet 1992, *Bull. Civ.* II, n°263; JCP 1992. I. 3662, note VIRASSAMY.

³³³ Civ. 1^{re}, 7 avril 1998, *Bull. civ.* I, n°142; Gaz. Pal. 1999. 2. Somm. 456, note GUÉVEL; *RTD civ.* 1998. 905, note MESTRE.

³³⁴ DARANKOUM, «La protection du contrat dans l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats : conclusion, exécution et remèdes en cas d'inexécution», *Rev. dr. Unif.* 2008, p.241.

³³⁵ Andrea PINNA, *La mesure du préjudice contractuel*, coll. «Bibliothèque de droit privé», t. 491, Paris, LGDJ, 2007, n°345, p.324.

Le recours au dommages-intérêts en lieu et place de la résolution peut se justifier par la volonté du créancier de pérenniser le lien contractuel nonobstant l'inexécution de son partenaire. Ce remède contractuel est une alternative à la brutalité de la résolution. Toutefois, si la rupture du contrat est inéluctable compte tenu que le créancier souhaite préserver les ressources demeurant à sa disposition, il pourra en outre aspirer à des dommages-intérêts pour la perte qu'il a subie³³⁶.

Certes, la résolution libère les parties de leurs obligations, mais certaines dispositions conventionnelles semblent néanmoins avoir la vie dure.

B. De la survie de certaines obligations: le cas de la clause de règlement des différends.

Concernant l'effet de la résolution, le droit OHADA préconise la mise en balance de chacune des clauses qui animent le contrat. Seules celles n'allant pas à l'encontre du mécanisme résolutoire pourront survivre. On privilégie une analyse conflictuelle; c'est-à-dire que « les clauses qui n'entrent pas en conflit avec la résolution produiront leurs

³³⁶ Vincent KARIM, *Les obligations. Volumes 2. Article 1497 à 1707*, 3^e éd., Montréal, Édition Wilson & Lafleur, 2009, p.609. L'auteur cite notamment l'arrêt *Dorval c. Pearson*, AZ-50081466, J.E. 2001-208, REJB 2000-22704 (C.Q.).

effets».³³⁷ Ainsi, les dispositions de la loi d'autonomie compatibles avec la terminaison du contrat continueront à perdurer. Avec justesse, RIGALLE- DUMETZ considère que :

«Le contrat ne se réduit pas à l'obligation à laquelle il peut donner naissance. Il pose des règles et celles-ci sont contenues dans les clauses du contrat. Mais ce n'est pas toutes les clauses du contrat dont le rapport d'obligation est résolu qui conservent leur efficacité nonobstant la résolution³³⁸.»

La résolution détruit le «rapport d'obligation³³⁹» mais épargne l'efficacité normative du contrat³⁴⁰. Pourquoi anéantir des clauses légalement formées et en outre indépendantes des obligations fondamentales du contrat?³⁴¹ A notre sens, le caractère économique de ce dernier en tant qu'échange de valeurs entre les parties ne peut subir une extinction totale lorsque certains des éléments qu'il contient concourent à son efficacité. Ainsi, le législateur communautaire s'est logiquement aligné sur le droit matériel uniforme notamment l'article 81 paragraphe 1 de la Convention de Vienne qui maintient l'effet de certaines stipulations³⁴². Par conséquent, une clause portant sur le règlement des différends insérés dans un contrat international demeure inébranlable et cela en dépit de sa

³³⁷ RIGALLE-DUMETZ, *préc.*, note 269, n°358.

³³⁸ *Id.*

³³⁹ *Id.*

³⁴⁰ *Id.*

³⁴¹ TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, *préc.*, note 5, n°654.

³⁴² Article 81(1), CVIM : «(1) La résolution du contrat libère les deux parties de leurs obligations, sous réserve des dommages-intérêts qui peuvent être dus. Elle n'a pas d'effet sur les stipulations du contrat relatives au règlement des différends ou aux droits et obligations des parties en cas de résolution.».

terminaison. Il n'y a pas d'incidences particulières à l'endroit des dispositions régissant les obligations des parties³⁴³.

L'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage³⁴⁴ est le droit commun de l'arbitrage pour la totalité des États membres de l'espace OHADA. Il est avant tout «*facultatif et ambivalent*³⁴⁵». En effet, il n'est que le fruit de la volonté des parties, et se matérialise à travers la convention d'arbitrage. Contrairement au droit français par exemple, il n'opère pas de dichotomie entre l'arbitrage interne et international³⁴⁶ et à la prétention de dépasser le simple cadre commercial pour toucher des matières telles que le droit de la consommation ou du travail³⁴⁷. Si l'acte uniforme sur le droit de l'arbitrage a une portée législative, celle de la CCJA³⁴⁸ est avant tout contractuelle³⁴⁹ car il ne se matérialise qu'en vertu de la volonté des parties. Ainsi l'espace OHADA a fait du droit de l'arbitrage la pierre angulaire du droit des affaires car il semble recouvrir l'ensemble de ses domaines traditionnels et même au-delà. De plus, il n'est pas rédhibitoire au recours à l'arbitrage ad-

³⁴³Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation, 13 juin 2000, n°280/99, en ligne: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=898> (Consulté le 8 avril 2012).

³⁴⁴ OHADA, Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage, 11 mars 1999.

³⁴⁵ Roland AMOUSSOU GUENOU, «L'Acte uniforme (sur l'arbitrage) et son environnement juridique», Revue camerounaise de droit, n°spécial, octobre 2001, p.11. Ohadata-D-08-34, http://www.ohada.com/bibliographie.php?categorie=3&auteur=&ohadata=&q=OHADA+-+INVESTISSEMENTS+ETRANGERS&q_boolean=or&inmo (Consulté le 8 avril 2012).

³⁴⁶Maurille OKILASSALI, «L'arbitrage dans le droit du Congo Brazzaville à l'intérieur de l'espace OHADA», Revue Camerounaise de l'arbitrage n°20, Janvier-Février-Mars 2003, p.3. Ohadata-D-08-49, http://www.ohada.com/bibliographie.php?categorie=3&auteur=&ohadata=&q=OHADA+-+INVESTISSEMENTS+ETRANGERS&q_boolean=or&inmo (Consulté le 8 avril 2012).

³⁴⁷ Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage, préc., note 344.

³⁴⁸ Cour Commune de Justice et d'arbitrage; adopté par le Conseil des Ministres de la Justice et des Finances de l'OHADA le 18 avril 1996.

³⁴⁹ Philippe LEBOULANGER, «Présentation générale des actes sur l'arbitrage» dans «L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique» Travaux du Centre René-Jean Dupuy pour le droit au développement, volume I, 2000, Sous la direction de Philippe FOUCHARD, p.63.

hoc ou se déroulant dans le cadre d'Institutions. A ce sujet, Pierre LALIVE par une brillante vulgarisation, parle d'arbitrage «non organisé³⁵⁰» pour l'un et d'arbitrage «organisé³⁵¹» pour l'autre. Les personnes morales de droit public, comme l'État ou les sociétés nationales, peuvent à présent être partie à des conventions d'arbitrages³⁵². Cette position audacieuse tendant à étendre de façon substantielle le critère d'arbitrabilité subjective, concourt à la sécurité des rapports entre les États de l'OHADA et les investisseurs privés³⁵³.

Il n'y a pas d'exigence de forme à l'égard de la convention d'arbitrage³⁵⁴, bien que l'écrit semble être préféré de par sa force probante manifeste. L'article 4 de l'acte uniforme³⁵⁵ est calqué sur la solution apporté par l'arrêt *Dalico*³⁵⁶ rendu en 1993 par la Cour de Cassation française. Néanmoins, cette indépendance de la convention d'arbitrage vis-à-vis du contrat principal est malgré tout encadré par le juge français au regard de sa

³⁵⁰Pierre LALIVE, « Avantages et inconvénients de l'arbitrage ad-hoc », dans *Études offertes à Pierre Bellet*, Paris, Litec, 1991, p.305.

³⁵¹ *Id.*

³⁵² Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage 1999, Article 2: «Toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition. Les États et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les Établissements publics peuvent être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage.»

³⁵³ OKILASSALI, préc., note 346.

³⁵⁴ Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage 1999, article 3 : «La convention d'arbitrage doit être faite par écrit, ou par tout autre moyen permettant d'en administrer la preuve, notamment par la référence faite à un document la stipulant.»

³⁵⁵ *Id.*, article 4 : «La convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal. Sa validité n'est pas affectée par la nullité de ce contrat et elle est appréciée d'après la commune volonté des parties, sans référence nécessaire à un droit étatique. Les parties ont toujours la faculté, d'un commun accord, de recourir à une convention d'arbitrage, même lorsqu'une instance a déjà été engagée devant une autre juridiction».

³⁵⁶ *Dalico*, Cass. civ. 1^{re}, 20 décembre 1993, JDI, 1994.432, note E. GAILLARD et 690, note E. LOQUIN; Rev. arb. , 1994.116, note H. GAUDEMET-TALLON; Rev. arb., 1998.359. Concernant la convention d'arbitrage, la Cour de cassation avait décidé que «sa validité n'est pas affectée par la nullité de ce contrat et elle est appréciée d'après la commune volonté des parties, sans référence nécessaire à un droit étatique.»

validité à l'endroit de l'ordre public. L'innovation véritable de l'arbitrage OHADA réside en ce qu'il ne s'encombre pas de ce fardeau et laisse les coudées franches à l'arbitre pour décider de la validité de la convention d'arbitrage entre les parties, sans le concours du juge³⁵⁷. Ainsi, l'acte uniforme sur l'arbitrage étant la loi commune, «il s'applique à tout arbitrage interne ou international dont le siège est situé dans l'espace OHADA³⁵⁸». L'arbitre n'aura alors qu'à prouver la volonté même implicite des parties d'y recourir. On parlera alors de «*l'hypothèse du choix négatif*³⁵⁹». Dans leur choix d'un règlement d'arbitrage à même de leur conférer les moyens de leurs ambitions, les parties disposent en général de deux modèles ayant fait leurs preuves : l'arbitrage CCI³⁶⁰ et CNUDCI³⁶¹. Cependant, il est plus intéressant pour les parties d'opter pour l'arbitrage CNUDCI que pour celui de la CCI tant ce dernier est très processuel et formaliste dans son exécution. La CNUDCI en tant que fruit d'un consensus international semble plus avantageuse dans sa souplesse³⁶². Il y a par ailleurs des contrastes entre les deux systèmes au regard des délais et de la motivation de la sentence : 6 mois pour la CCI et une motivation obligatoire de la sentence; alors qu'il n'y a aucun délai requis pour la CNUDCI et la possibilité que la sentence soit dépourvue de motifs³⁶³.

³⁵⁷ LEBOULANGER, préc., note 349, p.69.

³⁵⁸ OKILASSALI, préc., note 349, p.156.

³⁵⁹ *Id.*

³⁶⁰ Chambre de commerce internationale, *règlement d'arbitrage*, 1^{er} janvier 1998.

³⁶¹ Règlement d'arbitrage de la commission des nations unies pour le droit commercial international, 28 avril 1976.

³⁶² DARANKOUM 2, préc., note 334, p.22.

³⁶³ *Id.*

L'arbitre se doit de respecter l'autonomie de la volonté des parties constituant l'économie du contrat. Il y a un risque pour l'Institution arbitrale lorsque les parties en refusant de se plier à sa décision se tournent vers la justice étatique. Cette initiative bien évidemment minimisera le principe fondamental de l'autonomie de la procédure arbitrale³⁶⁴.

Si certaines dispositions telles la clause de règlement des différends, survivent à la résolution du contrat de vente OHADA, nous allons voir que celle-ci au lieu d'être judiciaire ou de plein droit peut être conventionnelle.

Paragraphe II. De l'insertion d'une clause résolutoire dans le contrat de vente OHADA.

La clause résolutoire est avant tout le fruit de la volonté des parties. Elle permet par le véhicule conventionnel d'anéantir le contrat de plein droit. Cette faculté pour les parties de prévoir à l'avance l'éventuel échec de leur relation vient contester la souveraineté du juge. Le droit OHADA avec l'avènement de la résolution unilatérale se retrouve à présent avec trois institutions tendant à l'anéantissement du contrat de vente : la résolution judiciaire, extrajudiciaire et conventionnelle. Cette dernière mérite de retenir notre attention de par la question de sa place parmi les autres régimes résolutoire. Nous verrons donc de prime abord les conditions de la mise en œuvre de la clause résolutoire dans la vente OHADA (A). Par la suite, nous déterminerons les limites de la clause

³⁶⁴Héloïse ROBINSON, «Les mesures provisoires dans l'arbitrage commercial international: évolutions et innovations», 53 R.D. McGill 795 - 797, 2008, p. 796.

résolutoire et la perte par le juge de l'opportunité de la sanction du contrat de vente OHADA (B).

A. Conditions de la mise en œuvre de la clause résolutoire dans la vente OHADA.

La clause résolutoire intensifie les attentes du créancier à l'endroit de son partenaire. Il faut partir du postulat qu'en cas d'échec de ce dernier, le créancier n'aura pas d'autre choix que de mettre un terme de plein droit à la relation contractuelle³⁶⁵. Il semble donc logique qu'avec une telle prérogative placée entre ses mains, le créancier fait l'objet d'une étroite surveillance de la part du juge lorsqu'il se prévaut de la clause résolutoire.

En effet, à travers la clause résolutoire le vendeur centrafricain qui n'a pas obtenu le paiement du prix des appareils qu'il a fournis entend sortir du contrat perturbé par le comportement grave de son client. Mais cette arme dont il dispose ne peut être utilisée que dans le respect de la bonne foi. Cette exigence du législateur communautaire est un principe directeur du droit de la vente OHADA³⁶⁶. L'éventuelle utilisation abusive de la clause résolutoire rendra celle-ci inopérante³⁶⁷. Le créancier doit être clair et précis dans ses intentions et ce dès l'insertion d'une telle stipulation dans le contrat³⁶⁸. La clause résolutoire doit revêtir une forme non équivoque faute de quoi le juge pourra exercer son

³⁶⁵ FAGES, préc., note 217, n°242.

³⁶⁶ Acte uniforme 2010, article 237, préc., note 328.

³⁶⁷ TERRÉ, SIMLER, et LEQUETTE, préc., note 5, n°664.

³⁶⁸ Civ. 3^e, 2 avril 2003, *Bull. civ.* III, n°78 ; Loyers et. Copr. 2003, n°146, note PEDROLETTI, *RTD civ.* 2003. 705, note MESTRE et FAGES.

contrôle quant à l'opportunité de procéder ou non à l'anéantissement du contrat.³⁶⁹ Cette approche stricte du législateur civiliste quant à la condition de forme en matière de clause résolutoire est alourdie par la nécessité de mettre en demeure la partie défaillante. Ainsi, «en l'absence de dispense expresse et non équivoque, la clause résolutoire ne peut être acquise au créancier sans la délivrance préalable d'une mise en demeure restée infructueuse³⁷⁰». Le créancier souhaitant se départir du contrat doit d'entrée de jeu mettre la partie défaillante devant ses responsabilités. Ayant rappelé les manquements commis par cette dernière, le créancier devra lui octroyer une période raisonnable pour qu'elle puisse les réparer. Il ne s'agit pas pour le débiteur de faire amende honorable mais plutôt de *rectifier le tir* et exécuter de façon convenable son obligation dans un délai imparti. A travers la mise en demeure son partenaire lui accorde une nouvelle chance, un nouveau répit pour bien faire. Toutefois, par cette notification, le créancier se veut alarmant et fait état de son insatisfaction, de son mécontentement à l'endroit de la facture contractuelle qui n'est pas respectée. C'est souvent dans le cadre de la mise en demeure que le créancier est susceptible de commettre un abus de droit. Le véritable devoir moral qu'il a envers le débiteur, doit le conduire à transmettre à son endroit une information suffisamment fiable et exhaustive³⁷¹.

La clause résolutoire est liée aux contrats synallagmatique, elle est très usitée dans les baux tant civils que commerciaux. Ainsi une cour d'appel camerounaise avait reconnu

³⁶⁹ Civ. 1^e, 25 novembre 1986, *RTD civ.* 1987. 313, note MESTRE.

³⁷⁰ Civ 1^e, 3 février 2004, *Bull.civ I*, n°27; *Contrat Conc. Consom.* 2004, n°55 note LEVENEUR.

³⁷¹ Yves PICOD, «La clause résolutoire et la règle morale», *JCP* 1990.I.3447p.3447.

la résolution de plein droit d'un bail commercial où était stipulée une terminaison conventionnelle. Il s'agissait en l'espèce du cas classique de non-paiement des loyers³⁷². Au visa des articles 94 et 95 de l'Acte uniforme de 1997³⁷³, le juge OHADA avait rappelé que : « lorsque un contrat de bail commercial contient une clause résolutoire de plein droit, celle-ci doit être mise en œuvre sans qu'il soit nécessaire de recourir au juge des référés³⁷⁴. ». La clause résolutoire est nécessaire notamment pour permettre au juge des référés d'émettre son appréciation. Ainsi, dans le cadre d'une ordonnance de référé requise dans un contentieux sénégalais, le juge s'était déclaré incompétent compte tenu du fait que le défaut de clause résolutoire inséré dans le bail commercial ne donnait pas lieu à sa saisine³⁷⁵.

³⁷² Cour d'Appel du Centre, Cameroun, Arrêt n°108/ Civ du 12 décembre 2003, *FOMAKA GWEI Isaac C/ La SIERKA*, en ligne : http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=750 (Consulté le 20 avril).

³⁷³ Acte uniforme 1997, article 94 : «Le bailleur peut s'opposer au droit au renouvellement du bail à durée déterminée ou indéterminée, en réglant au locataire une indemnité d'éviction.

A défaut d'accord sur le montant de cette indemnité, celle-ci est fixée par la juridiction compétente en tenant compte notamment du montant du chiffre d'affaires, des investissements réalisés par le preneur, et de la situation géographique local. »; Article 95 «Le bailleur peut s'opposer au droit au renouvellement du bail à durée déterminée, ou indéterminée, sans avoir à régler d'indemnité d'éviction, dans les cas suivants :

1°) *s'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du preneur sortant*. Ce motif doit consister, soit dans l'inexécution par le locataire d'une obligation substantielle du bail, soit encore dans la cessation de l'exploitation du fonds de commerce. Ce motif ne pourra être invoqué que si les faits se sont poursuivis ou renouvelés plus de deux mois après mise en demeure du bailleur, par acte extrajudiciaire, d'avoir à les faire cesser.

2°) *s'il envisage de démolir l'immeuble comprenant les lieux loués, et de le reconstruire*. Le bailleur devra dans ce cas justifier de la nature et de la description des travaux projetés. Le preneur aura le droit de rester dans les lieux jusqu'au commencement des travaux de démolition, et il bénéficiera d'un droit de priorité pour se voir attribuer un nouveau bail dans l'immeuble reconstruit. Si les locaux reconstruits ont une destination différente de celle des locaux objet du bail, ou s'il n'est pas offert au preneur un bail dans les nouveaux locaux, le bailleur devra verser au preneur l'indemnité d'éviction prévue à l'article 94 ci-dessus. ».

³⁷⁴ *Id.*

³⁷⁵ Tribunal régional hors classe de Dakar (Sénégal), Ordonnance n° 1326 du 30 novembre 1998, *Indivision Pierre-Michel- Robert Lahoud c/ Ibrahima Doumbya*, en ligne : http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=1111 . Voir également Tribunal régional hors classe de Dakar (Sénégal), Ordonnance n° 495 du 8 mai 2000, Institut de prévoyance retraite du Sénégal (IPRES) c/ Aldo Club, en ligne : http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=1112 . (Consulté le 22 avril 2012).

La clause résolutoire était fort utile sous l'empire du droit OHADA antérieur car il prévoyait uniquement la résolution judiciaire comme sanction ultime du contrat de vente³⁷⁶. Le créancier lésé n'avait pas d'autre choix que d'avoir recours à un juge compétent s'il voulait mettre fin à un contrat dans lequel le débiteur avait commis un manquement essentiel le privant de ce qu'il était en droit d'attendre. Cette situation est en parfait décalage avec les réalités socioéconomiques africaines et l'exigence de rapidité propre à la pratique des affaires d'une part, et de la volonté de l'espace OHADA d'attirer les investisseurs. Aujourd'hui, avec l'avènement du nouveau droit OHADA de la vente commerciale octroyant la possibilité de recourir à la résolution unilatérale³⁷⁷, l'intérêt d'y insérer une clause résolutoire semble compromise. En effet, car la seule vertu punitive qu'a la clause résolutoire est de mettre un terme au contrat pour la gravité du manquement du débiteur; ce que met dorénavant en œuvre la terminaison extrajudiciaire.

Par ailleurs, nous verrons que la clause résolutoire place le juge devant le fait accompli et ampute fortement son pouvoir d'appréciation.

B. Les limites de la clause résolutoire et la perte par le juge de l'opportunité de la sanction du contrat de vente OHADA.

³⁷⁶ Acte uniforme 1997 Article 254 et 259, préc., note 55.

³⁷⁷ Acte uniforme de 2010, article 281, préc., note 8.

La clause résolutoire permet au créancier de détruire dans sa totalité une convention entachée par l'inexécution du débiteur. Son caractère comminatoire et punitif vient durement sanctionner le débiteur qui ne s'acquitte pas de son obligation³⁷⁸. Mais dans certaines situations, le débiteur conteste le mécanisme résolutoire devant un juge compétent³⁷⁹. Nous sommes là à un stade où le contrat est déjà anéanti. Souvent lors de l'instance, l'acheteur congolais qui n'a pas obtenu la livraison de la marchandise commandée sera déjà parti transiger avec un autre opérateur économique. Ici, le juge perd l'opportunité que lui confère la résolution judiciaire, il constatera donc de prime abord la rupture du contrat entre les parties. Toutefois, le juge devra apprécier si la loi d'autonomie a été respectée. Est-ce que le créancier a rempli les conditions de formes relatives à la clause résolutoire? Est-ce qu'il y a eu un véritable accord de volonté lors de l'insertion de la clause résolutoire dans le contrat de vente? La clause résolutoire est-elle non équivoque? Prévoit-elle expressément le type de manquement qu'elle sanctionne? Le débiteur a-t-il été au préalable mis en demeure de s'exécuter? Avec une sorte de «*contrôle de légalité*³⁸⁰» sur les stipulations contractuelles des parties, nous constatons que le juge vient modérer le mécanisme résolutoire³⁸¹. Comme la résolution unilatérale du nouveau droit OHADA de la vente, la clause unilatérale peut porter atteinte à la sécurité juridique en ce qu'elle donne au créancier l'opportunité de sortir du contrat à sa convenance. Seul le véhicule juridique

³⁷⁸ PINEAU, BURMAN et GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e éd., Montréal, Les éditions Thémis, n°411, p.708.

³⁷⁹ Philippe MALINVAUD, *Droit des obligations*, 8^e éd., Paris, Litec, 2003, n°502, p.358.

³⁸⁰ Filali OSMAN, «Le pouvoir modérateur du juge dans la mise en œuvre de la clause résolutoire de plein droit», Défrénois, 1993, 1^{re} partie, p.70, n°7.

³⁸¹ *Id.*

change; car ici la clause résolutoire est conventionnelle par nature et participe au contenu obligationnel prévu par les parties. Comme le rappelait déjà en 1977, la jurisprudence française : «les juges ne disposent d'aucun pouvoir d'appréciation de la gravité des infractions lorsqu'elles donnent lieu à l'application d'une clause résolutoire³⁸²».

Toutefois le juge OHADA peut si la situation l'exige, désamorcer une clause résolutoire ayant donné un résultat néfaste. Il est en effet injuste de rompre brutalement l'équilibre contractuel lorsque le débiteur défaillant honore son obligation avant ou durant l'instance. Ainsi, comme le rappelle une décision camerounaise :

«Le droit de résiliation du bail pour inexécution d'une clause du contrat est placé sous le contrôle du juge et il en résulte que les clauses résolutoires expressees sont dépourvues de tout effet automatique. Le juge peut, par exemple tenir compte de ce que le débiteur a intégralement acquitté, des loyers échus avant l'introduction de l'instance en expulsion pour ordonner les défenses à exécution³⁸³.».

Le droit de regard à l'endroit de la clause résolutoire semble ainsi permanent. La clause résolutoire vient fortement concurrencer l'institution nouvelle que représente la résolution unilatérale dans le droit communautaire africain. Pour qu'elle reprenne tout son attrait dans l'Acte uniforme de 2010, il faudrait qu'elle soit utilisée comme en droit anglais à titre de «*peine privée*³⁸⁴» où les clauses résolutoires équivalent à des clauses pénales³⁸⁵. Cependant, dans une telle situation le nouveau critère de la gravité du comportement de la partie, instauré par le législateur OHADA serait vidé de sa substance. Comme en droit

³⁸² Civ. 3^e, 11 octobre 1977, 76-12730.

³⁸³ Cour d'Appel du Centre, Cameroun, 19 mars 2004, *Arrêt n° 124/De, Le groupe SOCOPAC/FOMUP C/ La SCI des Frères Réunis*, Application de l'article 100 de l'acte uniforme de 1997 : « en ligne : http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=753 (consulté le 23 avril 2012)

³⁸⁴ POPINEAU-DEHAULLON, préc., note 222, n°113.

³⁸⁵ *Id.*, n°110.

anglais, la partie se prévalant de la clause résolutoire pourrait anéantir le contrat nonobstant le caractère dérisoire de l'inexécution du débiteur³⁸⁶. A titre de comparaison le droit québécois rejette catégoriquement cette thèse³⁸⁷. Ceci est à notre sens tout à fait justifiable. S'agissant du droit communautaire africain celui-ci doit discipliner les parties par une exigence de bonne foi et de loyauté mais également en se prononçant pour la sauvegarde du contrat quand cela est toujours possible. Le contrôle de proportionnalité quant à l'exercice de la clause résolutoire est à notre sens à éviter³⁸⁸. Le juge OHADA en vérifiant si le comportement du débiteur est suffisamment grave émettrait en réalité un examen a priori en faisant fi de la terminaison déjà enclenchée par la clause résolutoire. En effet, il y aurait alors une confusion entre la clause résolutoire et le régime de la résolution judiciaire prévu par l'article 281 de l'acte uniforme. Le juge en appréciant l'opportunité de la sanction du contrat lors de la mise en œuvre de la clause résolutoire placerait cette dernière dans un régime sui generis à mi-chemin entre la résolution unilatérale et judiciaire. Or, la clause résolutoire est un régime à part entière et renvoie à l'autonomie de la volonté des parties. Concernant le cas particulier des contrats de vente commerciaux, le juge OHADA devrait accorder un délai supplémentaire au débiteur pour éviter notamment que le créancier succombe à la tentation de l'abus de droit. Cela aurait par ailleurs pour but de prolonger l'initiative du créancier de se prévaloir de la clause résolutoire lorsqu'il a affaire à un

³⁸⁶ *Id.*

³⁸⁷ LLUELLES et MOORE, préc., note 305, n°2916.

³⁸⁸ Christophe PAULIN, *La clause résolutoire*, coll. «Bibliothèque de droit privé», t. 258, Paris, LGDJ, 1996, n°281.

débiteur de bonne foi mais provisoirement dans l'impossibilité de remplir son obligation³⁸⁹.

SECTION 2 : LES RESTITUTIONS LIÉES À LA RUPTURE DU CONTRAT DE VENTE OHADA.

La restitution fait écho à la justice contractuelle. Puisqu'on agit comme si le contrat n'avait jamais été conclu; il faut donc rétablir l'équilibre économique par la remise en état des ressources engagées par chacune des parties. À travers l'exécution du contrat, un patrimoine s'est enrichi au détriment d'un autre. Les prestations déjà accomplies doivent donc être restitués par nature ou équivalents le cas échéant. L'effet résolutoire conduit une remise en cause de ce flux et reflux de valeurs échangées entre les parties. S'agissant du contrat de vente mobilière en droit OHADA, son caractère instantané nous conduit dans un premier temps à envisager la restitution de la marchandise et du prix suite à l'exécution totale ou partielle par l'une des parties (PARAGRAPH I). Par la suite, nous verrons les limites de ce mécanisme, en étudiant les circonstances liées à la perte du droit à la résolution (PARAGRAPH II).

³⁸⁹ *Id.*

Paragraphe I. De la restitution de la marchandise et du prix suite à l'exécution totale ou partielle du contrat par l'une des parties.

Revenir au statu quo ante implique de réajuster les patrimoines respectifs de chaque partie comme si l'opération économique n'avait jamais eu lieu. Le législateur communautaire africain prévoit une répartition juste et équitable à hauteur des prestations engagées. L'exercice est assurément difficile, et le mouvement de balancier qu'est la restitution doit remettre les obligations corrélatives des parties en l'état. Nous sommes ici dans l'hypothèse d'une exécution totale ou partielle du vendeur ou de l'acheteur issus de l'espace OHADA. Afin de départager ces deux protagonistes un remède s'impose. Il convient dans un premier temps de restituer la marchandise au vendeur (A) ou de remettre le prix payé par l'acheteur le cas échéant. (B).

A. De la restitution de la marchandise au vendeur.

Comme le rappelait jadis le doyen CARBONNIER, un contrat faisant l'objet d'une terminaison n'est rien d'autre qu'un «*contrat à l'envers*³⁹⁰». L'acheteur coupable d'inexécution pour non-paiement du prix doit remettre la chose qu'il a obtenue de son partenaire. Il faut revenir à l'état dans lequel se trouvaient les patrimoines respectifs de chacune des parties. La marchandise et le prix ont assurément des valeurs pécuniaires. La vente conduit à l'échange de ces valeurs qui viennent s'inscrire à l'actif des patrimoines

³⁹⁰ Cité par Phillipe DELEBECQUE, Défrénois 1996, note sous arrêt cass.com, 5 décembre 1995, p.749.

tant de l'acheteur que du vendeur. Il serait particulièrement injuste que le vendeur ayant livré la marchandise convenue sans la prestation corrélative de l'acheteur ne puisse la récupérer alors que le contrat est résolu. Il y aurait alors un véritable paradoxe au sein de la force obligatoire du contrat où un patrimoine s'enrichirait au détriment d'un autre³⁹¹. Le caractère synallagmatique du contrat serait biaisé et vidé de sa substance. Cet enrichissement dépourvu de cause serait le résultat direct de la livraison de la chose par le vendeur sans rien en retour. Ainsi, «il paraît cohérent de procéder à la restitution des prestations exécutées par le créancier sans contrepartie, par soucis de justice commutative et par équité³⁹².». C'est pour corriger une situation inacceptable que le juge intervient pour replacer les parties au *statu quo ante*. Peu importe que l'exécution du vendeur soit totale ou partielle, l'acheteur devra restituer ce qui lui a été fourni³⁹³. Néanmoins le vendeur ne pourra pas obtenir une indemnité au titre de la jouissance de la chose par son cocontractant³⁹⁴. Cela s'explique par l'effet rétroactif de la résolution qui ne vient pas perturber l'utilisation ou plutôt l'avantage de l'acte de jouissance effectuée par l'acheteur. En effet, «le vendeur qui a délivré le bien à l'acheteur n'a assumé, en exécution du contrat anéanti, aucune obligation relative à la jouissance³⁹⁵.».

³⁹¹ *Condictio causa data, causa non secuta*. Voir SIGNORET, note sous cass.com. 12 octobre 1982, JCP, 1984, II n°20166.

³⁹² POPINEAU-DEHAULLON, préc., note 222, n°1095.

³⁹³ Acte uniforme de 2010, article 297 : «La partie qui a exécuté totalement ou partiellement ses obligations peut obtenir la restitution par l'autre partie de ce qu'elle a fourni ou payé en exécution du contrat.».

³⁹⁴ Civ. 1^{re}, 11 mars 2003 : *Bull. civ. I*, n° 74; D. 2003. 2522, note SÉRINET; *RTD civ.* 2003. 501, note MESTRE et FAGES. Il s'agissait en l'espèce de la jouissance par l'acquéreur d'un véhicule d'occasions.

³⁹⁵ Yves-Marie SERINET, note des arrêts 1^{re} civ. 11 mars 2003 et 3^e civ. 12 mars 2003, *Dalloz* 2003, p.2524, n°7.

Il faut d'entrée de jeu mettre l'emphase sur le fait que le transfert de propriété dans le droit OHADA de la vente commerciale s'effectue par la prise de livraison de l'acheteur³⁹⁶. C'est une innovation majeure du législateur communautaire qui a choisi de ne plus faire reposer l'effet translatif de propriété sur l'échange des consentements³⁹⁷. En effet, le droit civil français et le droit des États-parties impose au vendeur que la livraison du bien conduise sauf convention contraire, au transfert de propriété³⁹⁸. Depuis l'éminent civiliste POTHIER, on n'admet que le consensualisme au même titre que la chose et le prix concourent à la formation du contrat de vente³⁹⁹. C'est à travers le consentement que le contrat de vente tire toute sa légitimité et de ce fait permet le transfert du bien à l'acheteur qui en devient le propriétaire⁴⁰⁰. Le droit OHADA semble avoir actualisé ce principe eu égard aux nouveaux défis relatif à la pratique des affaires dans un contexte de globalisation des échanges.

³⁹⁶ Acte uniforme de 2010, article 275 : « Article 275- La prise de livraison opère transfert à l'acheteur de la propriété des marchandises vendues. ». Cette solution ferait directement référence au Code du Sénégal voir à ce sujet les observations du Recueil OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés, 3^e édition, 2008, p.283.

³⁹⁷ HEUZÉ, préc., note 11, p.2-3.

³⁹⁸ *Id.*

³⁹⁹ Dominique LEFEBVRE, «La vente en droit québécois est-elle un contrat consensuel?», *Revue du Barreau*, t. 22, 181, p.182.

⁴⁰⁰ *Id.* Selon le juge THIBAudeau RINFRET : «En matière de vente, le fond du droit est le même en France et dans la province du Québec [...] les codificateurs ont suivi l'ordre des matières du Code Napoléon "à quelques légères exceptions près". Ainsi, le devoir de mentionner les dissemblances (entre les deux codes pour ce qui concerne la vente) se résume à peu de choses.» L'Honorable juge THIBAudeau RINFRET, «De la vente en la province de Québec et en France», dans *Journées du Droit civil français* [1936], p.383-386, cité par LEFEBVRE, préc., note 399, p.183.

Si le *Uniform Sales Act* de 1906⁴⁰¹ américain était calqué sur le *Sale of Goods Act* de 1893⁴⁰² britannique, la tendance s'est à présent inversé avec l'avènement du UCC qui a eu un impact considérable sur le commerce international⁴⁰³. Il faut en *common law* un consentement suivi d'une exécution de l'un des contractants pour que l'autre soit lié.⁴⁰⁴ De même que comme nous le verrons plus loin, l'intention des parties de fixer un prix doit être gouvernée par une certitude suffisamment forte pour qu'on puisse parler de consentement⁴⁰⁵. En effet, rejetant l'approche consensualiste du droit civil, le droit OHADA⁴⁰⁶ inspiré de la *common law* s'illustre par un profond réalisme⁴⁰⁷. La *common law* est par essence commerciale⁴⁰⁸. Ainsi, les *landmarks cases* ayant façonnés la *common law* tout au long du XIXe siècle relèvent du droit maritime⁴⁰⁹. Le droit anglais se distingue du principe *solo consensus* dégagé par l'article 1582 du Code civil⁴¹⁰ et 1453 du Code civil du Québec⁴¹¹. L'*Agreement to sell* qui dépend de la résolution future d'une condition ne doit

⁴⁰¹ *Uniform Sales Act*, 1906.

⁴⁰² *Sale of Goods Act*, 1893.

⁴⁰³ MORETEAU, préc., note 60, p.3.

⁴⁰⁴ LEFEBVRE, préc., note 399, p.192-193.

⁴⁰⁵ Denis TALLON et Brigitte BABLET, Institut de droit comparée de Paris 2, *La Détermination du prix dans les contrats : étude de droit comparé*, Paris, A. PEDONE, 1989 p.32.

⁴⁰⁶ CA Daloa, N° 53 du 23 février 2005 : Juriscope.org. : « si dans une vente assortie d'une clause de réserve de propriété les parties fixent le moment de la formation du contrat à la date de livraison, le vendeur, qui s'est dessaisi des marchandises, peut en exiger le paiement en exécution de la vente au demeurant déjà parfaite.» Cité dans OHADA Traité et acte uniformes commentés et annotés, 2008, 3^e édition, p.303 sous article 283, acte uniforme de 1997.

⁴⁰⁷ LEFEBVRE, préc., note 399, p.190.

⁴⁰⁸ MORETEAU, préc., note 60, p.4.

⁴⁰⁹ *Id.*, p.5.

⁴¹⁰ C.civ.fr, article 1582 : «La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé.»

⁴¹¹ C.c.Q, article 1453 : «Le transfert d'un droit réel portant sur un bien individualisé ou sur plusieurs biens considérés comme une universalité, en rend l'acquéreur titulaire dès la formation du contrat, quoique la

en aucun cas être assimilé au concept civiliste de promesse synallagmatique de vente qui signifie une vente au regard de la loi⁴¹². Dans l'UCC, les Américains ont opté pour la terminologie *contract to sell*, qui est un contrat translatif de propriété tribulaire de la réalisation d'une obligation⁴¹³. Le transfert de propriété faute de consensus au sein de la communauté juridique n'est pas traité par la CVIM⁴¹⁴. Celle-ci renvoie aux droits nationaux pour le transfert de propriété «par la règle du conflit de statut réelle⁴¹⁵». La conception disparate quant au moment du transfert de propriété dans les droits nationaux, ne remet aucunement en cause les éléments intrinsèques de la vente; dont notamment la livraison du bien. Ce point pouvant être complété par les parties ou les règles matérielles uniformes⁴¹⁶. Ainsi, la remise du document prévue par l'article 30 de la CVIM ne vide pas de sa substance la notion de vente, mais *a contrario* en précise les contours⁴¹⁷. Le droit international privé est en outre d'un grand secours eu égard aux clauses de réserves de propriétés insérées au contrat de vente⁴¹⁸.

délivrance n'ait pas lieu immédiatement et qu'une opération puisse rester nécessaire à la détermination du prix. Le transfert portant sur un bien déterminé quant à son espèce seulement en rend l'acquéreur titulaire, dès qu'il a été informé de l'individualisation du bien.»

⁴¹² MORETEAU, préc., note 60, p.424.

⁴¹³ *Id.*

⁴¹⁴ Emmanuel Sibidi DARANKOUM, et Guy LEFEBVRE, *La vente internationale de marchandises : la Convention de Vienne et ses applications jurisprudentielles*, dans droit spécialisé des contrats, Les Éditions Yvon Blais Inc., Montréal, 1999, p.401 à 498, p.411, et p.417.

⁴¹⁵ Jean-Marc MOUSSERON, Jacques RAYNARD, Régis FABRE et Jean-Luc PIERRE, *Droit du Commerce international*, Droit international de l'entreprise, 3^e éd., Paris, Litec, 2003, p.247.

⁴¹⁶ KAHN, préc., note 6, p.241.

⁴¹⁷ *Id.*

⁴¹⁸ HEUZÉ, préc., note 11, p.86.

La restitution de la marchandise au vendeur pour l'exécution partielle ou totale de sa prestation est contrebalancée par la nécessité que l'acheteur obtienne également la répétition du prix le cas échéant.

B. De la restitution du prix à l'acheteur.

Sans ambages, la restitution du prix à l'acheteur ayant exécuté partiellement ou totalement son obligation est effectuée par le vendeur de la marchandise rendue⁴¹⁹. C'est sur lui que repose le devoir de procéder à la restitution corrélative du prix payé par son partenaire. La force de l'effet rétroactif de la résolution est telle que nonobstant que la restitution de la partie du prix payé par l'acheteur n'ait pas été demandée, celle-ci sera malgré tout ordonnée par le juge⁴²⁰. En outre le prix que le vendeur devra restituer suite à la terminaison du contrat ne comprendra que la somme qu'il a perçue; éventuellement majorée des intérêts. Le juge pourra par ailleurs octroyer des dommages-intérêts en compensation du préjudice subi⁴²¹. Si le transfert de propriété est tributaire de la volonté des parties, le paiement du prix doit au moins être déterminable⁴²². Toutefois, la question de la détermination du prix est susceptible de poser problème selon le droit applicable.

⁴¹⁹ Com. 3 février 1998, *Bull. civ.* IV, n°61; Dalloz 1999 Somm. 15, note TOURNAFOND.

⁴²⁰ Civ. 3^e, 29 janvier 2003, *JCP* 2003, II. 10116, note SÉRINET. Il s'agissait en l'espèce de la résolution de la vente d'un immeuble.

⁴²¹ Civ. 1^{re}, 7 avril 1998, *Bull. civ.* I n°142; *Gaz. Pal.* 1999. 2 Somm. 456, note GUÉVEL; *RTD civ.* 1998. 905, note MESTRE.

⁴²² Acte uniforme 2010, article 241 : « Le contrat se conclut soit par l'acceptation d'une offre, soit par un comportement des parties qui indique suffisamment leur accord. Une offre est suffisamment précise lorsqu'elle désigne les marchandises et, expressément ou implicitement, fixe la quantité et le prix ou donne les

Bien que dans bon nombre de systèmes juridiques dont le droit romano-germanique, le prix est un élément fondamental du contrat de vente; il est néanmoins possible d'effectuer une vente sans procéder à la détermination du prix. Mais il faut souligner que le contrat perd sa force obligatoire si un doute subsiste à l'égard du prix. Le droit OHADA est moins ambigu que le droit matériel uniforme concernant cette question. En effet le fameux antagonisme entre les articles 14 et 55 de la CVIM a ainsi été évité par le législateur communautaire⁴²³. Si l'article 14 se prononce pour le caractère déterminé ou déterminable du prix, l'article 55 admet la possibilité d'une vente conclue sans prix. L'article 14 fait du prix une condition fondamentale à l'existence de l'offre. Un contrat de vente transfrontière passé entre des opérateurs économiques issus de pays signataires de la CVIM, ne peut pas être conclu sans la détermination d'un prix. L'article 55 semble contradictoire car il prévoit la méthodologie tendant à fixer «le prix lors de l'exécution du contrat quand celui-ci n'est ni déterminé, ni déterminable.». Pour préciser notre pensée, l'article 14 relève de la formation du contrat et l'article 55 de l'effet du contrat de vente; notamment ce qui a trait aux obligations de l'acheteur. C'est la CVIM qui se doit de

indications permettant de les déterminer. Une proposition de conclure un contrat, adressé à une ou plusieurs personnes déterminées, constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. Une proposition adressée à des personnes indéterminées est considérée seulement comme une invitation à l'offre, à moins que la personne qui a fait la proposition n'ait clairement indiqué le contraire».

⁴²³ *Id.*, article 263 : «L'acheteur est tenu de payer le prix convenu. Le prix exprimé dans le contrat est présumé convenu hors taxes.

S'il y a lieu à détermination du prix, les parties peuvent se référer à la valeur habituellement attribuée au moment de la conclusion du contrat à des marchandises vendues dans des circonstances comparables au sein de la même branche d'activité.».

«*donner le tempo*»); et l'interprétation de son article 14 doit être tant libérale que contextualisée.

L'enseignement du retentissant arrêt *Pratt & Whitney* est que dans son interprétation de la CVIM, le juge doit éviter de faire prévaloir le droit interne. Au regard de cette affaire, l'écueil à éviter pour le juge, est qu'il fasse prévaloir le droit interne dans son interprétation de la CVIM. En effet, car le droit uniforme s'illustre par son particularisme, et il est dans l'ordre des choses pour le juge de s'appuyer sur les règles d'un forum qu'il maîtrise. L'UCC à son article 2-305 reconnaît le mécanisme du *open price term* ou clause de prix ouvert qui est une pratique ancrée dans la vie des affaires américaine. Cette règle s'applique tant à l'exécution de vente partielle, qu'au contrat n'ayant pas encore été exécuté. Il s'agit de «porter secours» au contrat lorsqu'il est exécuté de manière incomplète et de jeter par la suite les bases d'un prix raisonnable, même tacite ; tel fut le cas dans l'affaire *Smith c. Morgan*⁴²⁴. La règle de l'*open price term*, typiquement de common law fait partie intégrante de la CVIM mais ne lie pas le juge, pour qui cette pratique est étrangère à son forum. Cet excès de libéralisme ne semble avoir séduit en partie le législateur africain partisan néanmoins de rapports juridiques sécuritaires et propices à la maximisation des investissements dans l'espace OHADA.

Selon l'article 2-305 UCC, les parties doivent manifester leur volonté de procéder à une vente sans la fixation d'un prix : la liberté contractuelle prend ici tout son sens. Ce

⁴²⁴ *Smith c. Morgan* [1971] 1 W.L.R. 803.

libéralisme est tel que la jurisprudence américaine avec l'arrêt *Shayeb v. Holland* a considéré qu'une option d'achat dépourvue de prix peut être qualifiée de «*implication of reasonable price*». Le prix raisonnable, élément factuel, représente souvent le prix du marché ou d'une branche professionnelle. Le droit OHADA sera toutefois plus enclin à accepter que les parties se prévalent du prix du marché tant qu'il existe un cours relatifs aux valeurs des marchandises vendues⁴²⁵. Sa détermination pourra être soumise à l'interprétation du juge. Il serait néanmoins judicieux de prévoir expressément le prix dans l'instrumentum ou en fixer la méthodologie relative à son calcul. A l'instar des Principes UNIDROIT qui ne considère plus le prix comme un élément fondamental à la cristallisation de la vente, l'article 55 de la CVIM doit être gouverné par la bonne-foi. Les dispositions de cet article constituent une véritable «soupape de sécurité» tandis que celles de l'Article 14 sont destinées à la conclusion du contrat de vente. La restitution du prix à l'acheteur suite à la rupture du contrat n'est pas systématique et demeure conditionné au respect de certaines formalités. Nous verrons ainsi qu'en matière de résolution du contrat de vente : « seul le passé accompli et irréversible a vocation à survivre, tandis que le retour aux situations initiales doit rester la règle⁴²⁶».

Paragraphe II. Les circonstances liées à la perte du droit à la résolution.

⁴²⁵ Acte uniforme, article 263, préc., note 423, voir également observation sous article 235 de l'acte uniforme de 1997, Recueil OHADA, préc., note 406, p.293.

⁴²⁶ MESTRE, note sur 1^{re} civ. 19 mars 1996, *RTD civ.* 1996, p.908.

La restitution vise à rétablir un *continuum espace-temps* perturbé par une exécution totale ou partielle du contrat. Dans de telles circonstances le mécanisme résolutoire crée l'impulsion nécessaire pour remettre les parties dans l'état où elle serait si la transaction n'avait pas eu lieu. Cette entreprise est à bien des égards risquée et les protagonistes ne sont pas sûrs d'avoir la faculté de restituer les prestations dans leurs formes primaires. Quels sont les conséquences engendrées par une restitution se heurtant à un blocage? Pour répondre à cette question cruciale il convient d'envisager l'impossibilité de restituer la marchandise dans son état originel (A) et l'impossibilité résultant du fait de l'acheteur (B).

A. De l'impossibilité de restituer la marchandise dans son état originel.

L'acheteur qui ne peut restituer la chose vendue perd le bénéfice de la résolution. Cela s'explique par le fait que, lors de la répétition de la marchandise celle-ci doit exister sous sa forme initiale pour permettre au créancier qui n'a pas obtenu satisfaction de se départir du contrat. Le mécanisme de la restitution découle de l'effet rétroactif de la résolution⁴²⁷. Plus précisément, la restitution est gouvernée dans son ensemble par le triptyque suivant : « rétroactivité, remise en état et restitution intégrale⁴²⁸ ». Pour annihiler

⁴²⁷ Voir Catherine GUELFUCCI-THIBIERGE, *Nullité et restitutions*, coll. «Bibliothèque de droit privé», t.218, Paris, LGDJ, 1992.

⁴²⁸ GENICON, préc., note 271, n° 952.

le rapport d'obligation et remettre les choses dans le même état que si le contrat n'avait jamais été conclu, le bien ou la valeur économique échangée doit encore exister au moment où le créancier, c'est-à-dire l'acheteur, veut procéder à la résolution prévue par l'article 281 de l'Acte uniforme OHADA⁴²⁹. Nous faisons référence ici au caractère substantiel de la marchandise qui se doit de demeurer intact. Le système restitutoire reconnu par le législateur africain permet la réhabilitation du patrimoine de chaque partie⁴³⁰. C'est une position constante dans le droit OHADA : l'impossibilité de restituer le bien empêche la résolution d'avoir lieu⁴³¹. Cette exigence met l'accent sur l'ambivalence et la complémentarité entourant la résolution et la restitution. En effet, car si la restitution ne peut avoir lieu du fait que le bien transféré a été endommagé ou détruit, alors par ricochet, la résolution ou, le cas échéant la livraison d'une marchandise de remplacement ne pourra également pas avoir lieu.

Toutefois, une chose peut périr ou se détériorer sous l'action d'un tiers dans les mains duquel le bien aura été transféré après la conclusion du contrat initial. Dans cette situation l'acheteur pourra envisager la résolution du contrat ou l'obtention d'une marchandise de substitution compte tenu que cet aléa se sera produit en dehors de sa volonté. Le caractère indépendant de la volonté de l'acheteur est ici fondamental pour qu'il

⁴²⁹ Acte uniforme 2010, article 281, préc., note 8.

⁴³⁰ *Id.*, article 298 : « L'acheteur ne peut obtenir la rupture du contrat ou exiger la livraison de marchandises de remplacement s'il lui est impossible de restituer les marchandises dans l'état où il les a reçues, et si cette impossibilité est due à un acte ou une omission de sa part. ».

⁴³¹ Acte uniforme 1997, article 271 : « L'acheteur ne peut obtenir la résolution du contrat ou exiger la livraison de marchandises de remplacement s'il lui est impossible de restituer les marchandises dans l'état où il les a reçues. ».

puisse mener à bien son entreprise d'anéantissement du rapport contractuel. A contrario nous verrons que la perte ou la détérioration de la marchandise suite à la passivité, l'attentisme ou encore le manque de diligence de l'acheteur sera totalement prohibitif. En effet, ses agissements néfastes à l'endroit de la préservation de la marchandise peuvent donner lieu au refus du juge OHADA d'accorder la rupture de la convention.

La dénaturation de la chose vendue peut être causée par un événement sur lequel l'acheteur n'a aucune emprise. Par l'emploi de la terminologie «*impossible*⁴³²» le législateur africain évoque en réalité deux cas de figure concernant la restitution du bien préalablement transféré lors de la conclusion du contrat. Le premier cas qui retient ici notre attention est l'action ou l'omission du vendeur qui légitime le droit à la résolution malgré que la chose ait périé ou soit endommagée. Par analogie, ce cas est le pendant de l'impossibilité liée aux agissements de l'acheteur⁴³³. Seul ce cas de figure que nous développerons par la suite, représente un obstacle à l'obtention de la rupture du contrat par ce dernier. En se gardant d'évoquer expressément le cas fortuit ou la détérioration due au comportement du vendeur, le législateur OHADA a opté pour une approche large et libérale⁴³⁴. En effet, par esprit de concision et de synthétisme, il est venu alléger les dispositions gouvernant le régime des restitutions⁴³⁵.

⁴³² Acte uniforme 2010, article 298, préc., note 430.

⁴³³ *Id.*

⁴³⁴ Il faut se référer le cas échéant aux dispositions du droit commun des contrats et de la vente des États parties qui ne contredisent pas l'acte uniforme OHADA sur la vente commerciale de 2010. Article 237, préc., note 328.

⁴³⁵ Acte uniforme 2010, livre VIII, chapitre VI de la rupture du contrat, article 298, préc., note 381.

La Convention de Vienne se veut davantage exhaustif en énumérant les cas où la résolution peut être invoquée nonobstant la dégradation de la marchandise. La même idée tient à présent en un seul et unique paragraphe dans l'acte uniforme compte tenu que le législateur OHADA s'est focalisé sur l'attitude de l'acheteur à l'égard du bien. Son comportement vis-à-vis de la chose vendue sera passé au crible. Il pourra gagner ou perdre le droit d'anéantir un contrat dans lequel il s'estime pourtant lésé par l'inexécution de son partenaire. Dans le même ordre d'idée l'acheteur ne pourra se prévaloir de la livraison de marchandises de remplacement s'il se retrouve dans l'impossibilité de restituer une marchandise exempte de toute altération.

Un évènement exogène, indépendant de sa volonté peut l'exonérer de la privation du droit à la rupture du contrat. En effet, certains aléas échappant totalement au contrôle du débiteur de la restitution sont susceptibles de porter atteintes à l'intégrité de la marchandise. Ainsi dans une affaire datant de 2002, une machine de bobinage était non-conforme aux spécifications prévues par un acheteur allemand⁴³⁶. L'appareil défectueux fut réexpédié au fournisseur suisse pour mise en conformité. Lors du chargement, la machine fut détériorée compte tenu des mauvaises conditions de transport. Il est important de souligner au regard des faits que l'acheteur n'avait donné aucune instruction relative au chargement. Le fournisseur suisse refusa de procéder aux réparations de l'appareil pour les dommages liés au transport tandis que l'acheteur refusa de prendre la marchandise en

⁴³⁶ OLG Karlsruhe, Allemagne, 19 décembre 2002, n° 19 U 8/02 en ligne : <http://www.unilex.info/case.cfm?id=909> (Consulté le 26 avril 2012).

livraison. L'acheteur pouvait en l'espèce procéder à la résolution du contrat car le vendeur était incapable de prouver la responsabilité de son partenaire pour la détérioration de l'appareil au cours de son acheminement. En effet, l'acheteur aurait été responsable uniquement dans l'hypothèse où il aurait eu connaissance du caractère insuffisant de la protection de la machine ou s'il se serait occupé de son chargement⁴³⁷. A travers cet exemple édifiant, nous constatons que l'acheteur malgré la survenance d'une perte matérielle est à même d'anéantir le contrat et restituer le bien au vendeur s'il n'est pas à l'origine des sévices occasionnés.

Nous verrons que l'intervention ou l'inertie de l'acheteur à l'endroit de l'état de la marchandise influe directement sur sa capacité à se prévaloir de la résolution du contrat.

B. De l'impossibilité résultant du fait de l'acheteur.

Dans certaines situations, l'acheteur sera dans l'incapacité de remettre la chose dans l'état dans laquelle il l'a reçu. Cet échec aura des conséquences sur la marge de manœuvre offerte à l'acheteur. Ainsi, il ne pourra pas se prévaloir de la résolution du contrat ou encore de la livraison de marchandise de remplacement⁴³⁸. Le droit au remplacement d'une marchandise défectueuse est une pratique, un usage directement issu

⁴³⁷ *Id.*

⁴³⁸ Acte uniforme de 2010, article 298, préc., note 430.

du droit des Marchands. Bien ancrée dans le commerce international cette tendance a été reprise tant par le droit OHADA que la Convention de Vienne.⁴³⁹ En effet, pour qu'une pratique se transforme en usage, il faut qu'elle soit « ancienne, fréquente, générale, publique et uniforme⁴⁴⁰ ». Le caractère fréquent de la pratique est une condition *sine qua non*. La fréquence assure la longévité et l'implantation d'une pratique en tant qu'usage⁴⁴¹. C'est l'indice qui la distingue de l'accident de parcours et de l'événement, souvent sporadique et éphémère⁴⁴². En outre, le caractère habituel de la pratique des affaires menée par les

⁴³⁹ CVIM, article 82 : «1) L'acheteur perd le droit de déclarer le contrat résolu ou d'exiger du vendeur la livraison de marchandises de remplacement s'il lui est impossible de restituer les marchandises dans un état sensiblement identique à celui dans lequel il les a reçues.

2) Le paragraphe précédent ne s'applique pas:

a) si l'impossibilité de restituer les marchandises ou de les restituer dans un état sensiblement identique à celui dans lequel l'acheteur les a reçues n'est pas due à un acte ou à une omission de sa part;

b) si les marchandises ont péri ou sont détériorées, en totalité ou en partie, en conséquence de l'examen prescrit à l'article 36; ou

c) si l'acheteur, avant le moment où il a constaté ou aurait dû constater le défaut de conformité, a vendu tout ou partie des marchandises dans le cadre d'une opération commerciale normale ou a consommé ou transformé tout ou partie des marchandises conformément à l'usage normal.» ; voir Oberlandesgericht Linz, 23 janvier 2006, Autriche, n° 6 R 160/05z, <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1234> (Consulté le 28 avril 2012).

⁴⁴⁰ BAUDOUIN et JOBIN, cité par Nabil N. ANTAKI et Charline BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise : Entrepreneurs et sociétés de personnes*, 2^e éd., t.1, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2007, p.79.

⁴⁴¹ Cass. com. 13 mai 2003 : Les usages loyaux et constants d'une profession s'imposent à un professionnel de ce secteur d'activité.

⁴⁴² ANTAKI et BOUCHARD, préc., note 440, p.91.

parties⁴⁴³ est déterminant pour interpréter leur volonté⁴⁴⁴. C'est par cette dernière que «l'usage de fait se métamorphose [...] en usage conventionnel⁴⁴⁵».

La généralisation d'une conduite des affaires, d'un point de vue géographique, de la catégorie socioprofessionnelle ou secteur d'activité dans lequel évoluent les parties et qui n'a aucun secret pour elles, sera privilégiée⁴⁴⁶. L'usage permet de déceler la présence de certaines clauses implicites donnant lieu à des prérogatives qui n'étaient pas expressément mentionnées dans la convention⁴⁴⁷. Ce caractère implicite de l'usage renvoie à la nécessité de son existence préalable à la rencontre de la volonté des parties⁴⁴⁸. Ce principe relatif à la connaissance antérieure de l'usage par les parties, est de manière détournée, prévu par le droit québécois⁴⁴⁹. De plus, le fardeau, la charge de la preuve de l'usage du commerce, incombera à la partie le soulevant⁴⁵⁰. L'usage dans le droit OHADA⁴⁵¹ traduit «*ce qui se*

⁴⁴³ Cass. com. 8 juillet 2003 : Une pratique répétée entre les parties, avec une commande demeurant identique, constituera un critère de détermination de l'obligation de délivrance.

⁴⁴⁴ Acte uniforme de 2010, article 238 : «Lorsqu'une clause est ambiguë, la volonté d'une partie doit être interprétée selon le sens qu'une personne raisonnable, de même qualité que l'autre partie, placée dans la même situation, aurait déduit de son comportement. Pour déterminer la volonté d'une partie, il doit être tenu compte des circonstances de fait, et notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des pratiques qui se sont établies entre elles, voire des usages en vigueur dans la profession concernée.»; Voir également Antoine KASSIS, préc., note 255, p.109.

⁴⁴⁵ Patrick WÉRY, *Droit des obligations*, Vol. 1, coll. «*Théorie générale du contrat*», édition Larcier, Luxembourg, 2010, p.347.

⁴⁴⁶ KASSIS, préc., note 255, p.109.

⁴⁴⁷ *Fédération des médecins résidents du Québec c. Université de Montréal*, (C.A., 1997-06-02), 500-09-001018-944, AZ-97011557, J.E. 97-1257, [1997] R.J.Q. 1832. Cité par V. Karim, *op.cit.*, note 336, p.582.

⁴⁴⁸ LLUELLES, préc., note 254, par.10.

⁴⁴⁹ *Id.*, par.25.

⁴⁵⁰ *Ste-Thérèse Toyota c. Pelletier*, AZ-50496520, D.T.E. 2008T-552, EYB 2008-134552, J.E. 2008-1309, 2008 QCCS 2435 (C.S.) Cité par V. Karim, préc., note 336, p.638.

⁴⁵¹ Acte uniforme de 2010, article 239, préc., note 253.

*fait*⁴⁵²» ou plutôt ce qu'il «*doit être*⁴⁵³» car il indique en quelques sortes la feuille de route ou la «conduite qui aurait dû être suivie à chaque fois que les parties ne l'auront pas écarté d'un commun accord⁴⁵⁴.».

Sauf convention contraire, le transfert de risque s'effectue au moment du transfert de propriété⁴⁵⁵ qui en droit OHADA à lieu au moment de la prise de livraison⁴⁵⁶. L'acheteur, dans certaines situations peut se montrer négligent à l'endroit de l'examen qualitatif de la marchandise ou de son entretien. Ce manque de diligence s'illustrera par l'impossibilité de recourir à la résolution du contrat. Par ailleurs, l'éventualité d'une demande en remplacement de la marchandise ne pourra pas être envisagée.

L'état dans lequel sera la marchandise ne pourra répondre à l'effet rétroactif du mécanisme résolutoire donnant lieu à la restitution⁴⁵⁷. Ainsi en 2009 la Cour de cassation a considéré qu'un acheteur français ne pouvait se départir du contrat le liant à une société allemande, lorsqu'en plus d'être incapable de restituer la machine défectueuse dans son état d'origine, il avait continué à l'utiliser pendant cinq ans⁴⁵⁸. Par ailleurs, bien qu'il relève

⁴⁵² Jean-Michel JACQUET, Philippe DELEBECQUE et Sabine CORNELOUP, *Droit du commerce international*, 2^e éd, Paris, Dalloz, 2010, p.22.

⁴⁵³ *Id.*

⁴⁵⁴ *Id.*

⁴⁵⁵ Acte uniforme 2010, article 277 :« Le transfert de propriété entraîne le transfert des risques à l'acheteur. La perte ou la détérioration des marchandises survenue après le transfert des risques ne libère l'acheteur de son obligation de payer le prix que si ces événements sont le fait du vendeur.».

⁴⁵⁶ *Id.*, article 275 : «La prise de livraison opère transfert à l'acheteur de la propriété des marchandises vendues».

⁴⁵⁷ *D. Biesbrouck v. Huizer Import Export BV*, Arrondissementsrechtbank Rotterdam, Pays-Bas, 21 novembre 1996, n° 95/3590, en ligne : <http://www.unilex.info/case.cfm?id=318> , (Consulté le 2 mai 2012).

⁴⁵⁸ *Société Anthon GmbH & Co. c. SA Tonnellerie Ludonnaise*, Cour de cassation, 3 novembre 2009, n° T 08-12.399, en ligne : <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1491> . (Consulté le 2 mai 2012).

de la quintessence de l'économie de marché que la propriété soit librement aliénable et circule entre les différents acteurs économiques⁴⁵⁹; la circulation des biens peut toutefois être un frein au droit de rompre le contrat de vente. En effet, l'acheteur qui aliène en revendant une partie des marchandises qu'il considère comme conformes; pourra être dans l'incapacité de les restituer et donc de se prévaloir de la rupture contractuelle⁴⁶⁰.

Toutefois, le droit OHADA de la vente commerciale prévoit que l'acheteur ayant perdu le bénéfice de résolution pourra toujours demander réparation à son partenaire.

CHAPITRE 2 : L'EFFET COMPENSATOIRE DE LA TERMINAISON DU CONTRAT DE VENTE OHADA.

Remède contractuel par excellence, l'octroi des dommages-intérêts vient avant tout réparer une injustice. Ainsi, la résolution du contrat de vente en droit OHADA ne fait en aucun cas obstacle au recours à ce mécanisme par les parties. L'opérateur économique qui transige dans l'espace OHADA et qui a éprouvé une perte, à la faculté de demander une réparation pécuniaire. Cette réparation visera à exécuter par équivalent la prestation du débiteur en défaut. Ici, le législateur communautaire se veut magnanime et à l'écoute de ce qu'était en droit d'attendre le créancier en transigeant avec son partenaire. Mais le

⁴⁵⁹ Robert BRADGATE, *Commercial Law*, 3rd édition, Londres, p.408.

⁴⁶⁰ Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 10 février 1994, n° 6 U 119/93 en ligne : <http://www.unilex.info/case.cfm?id=53> (Consulté le 3 mai 2012).

mécanisme compensatoire n'est pas absolu et systématique et s'appliquera compte tenu des circonstances et de la capacité du créancier-victime à répondre aux conditions requises. Une limite, une ligne de démarcation est ainsi tracée concernant l'attribution des dommages-intérêts. Nous verrons donc dans un premier temps l'octroi éventuel de dommages-intérêts à la partie lésée (SECTION I). Par la suite, les limites à l'effet compensatoire de la résolution du contrat de vente OHADA seront envisagées (SECTION II).

SECTION 1 : L'OCTROI ÉVENTUEL DE DOMMAGES-INTÉRÊTS À LA PARTIE LÉSÉE.

Les dommages-intérêts visent à réparer le comportement fautif du débiteur ayant causé un préjudice à son cocontractant. Sous l'empire de l'Acte uniforme sur le droit commercial de 1997, la réparation pécuniaire s'opérait suite à un manquement de l'autre partie⁴⁶¹. Or, dans le droit actuel nous savons que le manquement qui privait substantiellement la partie de ce qu'elle était en droit d'attendre a fait place au critère du comportement aggravé du débiteur⁴⁶². Ce glissement du manquement essentiel vers la faute lourde, très subjective, a-t-il un impact significatif sur l'évaluation par le juge OHADA des

⁴⁶¹ Acte uniforme 1997, article 264 : « Les dommages et intérêts pour un manquement au contrat commis par une partie sont égaux à la perte subie ou au gain manqué par l'autre partie. ».

⁴⁶¹ *Id.*

⁴⁶² *Id.*, 2010, article 281, préc., note 8.

dommages-intérêts à attribuer au créancier-victime? Cette question à notre sens fondamentale, transcende le débat classique opposant les partisans du dommage-intérêt; en tant qu'exécution par équivalent de l'obligation inexécutée, à ceux qui au contraire le conçoivent comme similaire au régime de la responsabilité délictuelle⁴⁶³. Pour ce faire, il convient d'entrée de jeu d'aborder les incertitudes relatives à l'évaluation des dommages-intérêts suite à la réforme du 15 décembre 2010 (PARAGRAPHE I). Enfin, il s'agira d'évoquer la compensation de l'autre partie pour le préjudice subi à titre d'achat de remplacement par l'acheteur ou de revente à un tiers par le vendeur (PARAGRAPHE II).

Paragraphe I. Les incertitudes relatives à l'évaluation des dommages-intérêts suite à la réforme du 15 décembre 2010.

Afin de bien saisir cette problématique, il convient de revenir à la genèse de l'attribution uniformisée des dommages-intérêts dans l'espace OHADA; c'est-à-dire à l'Acte uniforme de 1997. En effet, le droit antérieur a servi de caisse de résonance à l'endroit du régime classique des dommages-intérêts pour le préjudice subi par le créancier lésé. Or, sous le droit nouveau de 2010, nous verrons que la notion de dommage-intérêt souffre d'une absence de définition et d'un régime suffisamment clair et non-équivoque. Partant, il convient en premier lieu d'étudier les dommages-intérêts équivalents à la perte

⁴⁶³ PINNA, préc., note 335, n°20.

subie ou au gain manqué par l'autre partie dans le droit antérieur (A). Par la suite nous analyserons la question des dommages-intérêts dans le droit actuel (B)

A. Les dommages-intérêts équivalents à la perte subie ou au gain manqué par l'autre partie dans le droit antérieur. (Acte uniforme de 1997)

Les dommages-intérêts prévus par l'ancien article 264⁴⁶⁴ sont destinés à compenser l'inexécution par une partie de son obligation ayant lourdement porté préjudice à son partenaire. Ces dommages-intérêts octroyés émanent de la perte subie ou du gain manqué par l'acheteur ou le vendeur⁴⁶⁵. Ils répondent à une conception bicéphale du dommage entre *damnum emergens* et *lucrum cessans*. Cette position est communément admise tant en droit continental qu'en droit commercial international⁴⁶⁶. Ainsi, nous constatons que le fameux article 74 de la CVIM⁴⁶⁷ a servi de véritable canevas au droit communautaire africain concernant la question des dommages-intérêts. La finalité première de l'allocation des dommages-intérêts tant en droit OHADA que dans la pluralité des systèmes juridique, sera de remettre la partie qui en bénéficie dans la situation où elle se serait trouvée si le contrat

⁴⁶⁴ Acte uniforme 1997, article 264 : «Les dommages et intérêts pour un manquement au contrat commis par une partie sont égaux à la perte subie ou au gain manqué par l'autre partie.»

⁴⁶⁵ *Id.*

⁴⁶⁶ Voir commentaire sous article 264 de l'acte uniforme de 1997, Recueil OHADA, préc., note 406, p.299.

⁴⁶⁷ CVIM, Article 74: « Les dommages-intérêts pour une contravention au contrat commise par une partie sont égaux à la perte subie et au gain manqué par l'autre partie par suite de la contravention. Ces dommages-intérêts ne peuvent être supérieurs à la perte subie et au gain manqué que la partie en défaut avait prévus ou aurait dû prévoir au moment de la conclusion du contrat, en considérant les faits dont elle avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance, comme étant des conséquences possibles de la contravention au contrat.»

avait été dûment exécuté. Deux principaux enseignements peuvent être tirés de l'article 264⁴⁶⁸ de l'acte uniforme de 1997 relatif à l'allocation des dommages-intérêts :

1. Il faut un manquement à une obligation contractuelle pour donner lieu à des dommages-intérêts.
2. Le préjudice subi par l'une des parties revêt la forme d'une perte ou d'un gain manqué.

Ici, le manquement n'a pas besoin d'être essentiel pour donner lieu à réparation. L'expression «*manquement au contrat*⁴⁶⁹» est en réalité la question de fait à la source du préjudice contractuelle. Ce dernier, bien qu'infime, sera néanmoins suffisant pour engendrer une perte économique ou de chance pour le créancier de voir ses espoirs se réaliser. La preuve de son existence, par celui qui s'en prévaut sera suffisante à légitimer son droit à la compensation⁴⁷⁰. En effet, à l'instar de l'arbitrage commercial international le législateur OHADA a tenu à donner aux «dommages-intérêts une fonction indemnitaire, tout en leur fixant pour objectif de fournir au créancier l'équivalent de l'exécution⁴⁷¹.». En outre, dans le cadre d'une obligation monétaire non respectée par son cocontractant, le créancier malheureux qui souffre d'un préjudice certain, pourra obtenir des dommages-

⁴⁶⁸, Acte uniforme 1997, Article 264, préc., note 464.

⁴⁶⁹ *Id.*

⁴⁷⁰ SANTOS et YADO TOÉ, préc., note 66 n°673.

⁴⁷¹ Mireille TAOK, *La résolution des contrats dans l'arbitrage commercial international*, LGDJ, 2009, n°179, p.125-126.

intérêts et jouir également des intérêts moratoires. Ceux-ci courront à compter de la mise en demeure de la partie en défaut de payer⁴⁷².

La volonté du législateur OHADA d'octroyer à la partie lésée une réparation intégrale, c'est-à-dire à la hauteur du préjudice subi, s'inscrit ici en filigrane⁴⁷³. Ainsi, une fois le dommage déterminé dans sa nature et dans son ampleur, il suffira seulement d'indemniser intégralement la partie lésée par le versement de l'équivalent monétaire dudit dommage au jour de sa réparation⁴⁷⁴. La perte subie et le gain manqué renvoient tous deux à des réalités différentes. Par conséquent, en guise de réparation intégrale le gain manqué peut au même titre que la perte subie être évalué au jour de sa survenance, et éventuellement revue à la hausse au jour de la décision rendue par le juge conformément à l'évolution d'un indice privé⁴⁷⁵. Cette solution permet d'élargir l'angle d'attaque du juge OHADA qui dispose par ce biais d'une appréciation tant *in concreto* qu'*in abstracto* pour déterminer les dommages-intérêts à allouer⁴⁷⁶. L'actualisation est de rigueur en matière d'évaluation du gain manqué contrairement aux pertes subies⁴⁷⁷. A titre d'exemple, c'est une solution particulièrement adéquate pour la culture vivrière lorsqu'un agriculteur togolais donc issu d'un pays membre OHADA a perdu ses récoltes suite à l'utilisation d'un engrais non conforme. La perte subie par l'agriculteur évaluée au jour du dommage pourra

⁴⁷² Acte uniforme 1997, Article 263, préc., note 423.

⁴⁷³ SANTOS et YADO TOÉ, préc., note 66, n°673.

⁴⁷⁴ Com. 16 février 1954, D. 1954, 534, note R. RODIERE.

⁴⁷⁵ Com. 2 novembre 1993, *Bull. civ.* IV, n°380; *JCP* 1994. I. 3773, n°20, note VINEY; *RTD civ.* 1994. 622, note JOURDAIN.

⁴⁷⁶ *Id.* VINEY, p.3773.

⁴⁷⁷ *Id.* JOURDAIN, p.623.

par conséquent faire l'objet d'une majoration au jour de la décision. Dans pareille circonstance le juge compétent dans l'espace OHADA aura pour rôle d'évaluer et régler le montant des dommages-intérêts. Reconnue en droit romano-germanique notamment en droit français, ce principe conduit le juge à la possibilité d'allouer une somme unique tant pour les dépenses faites que pour le gain manqué du fait du retard dans la livraison des marchandises achetées⁴⁷⁸.

Il convient à présent de nous appesantir sur le traitement que l'acte uniforme de 2010 confère à l'indemnisation de la partie ayant subi les affres d'un préjudice par le comportement fautif de son cocontractant.

B. De la question des dommages-intérêts dans le droit actuel : Acte uniforme de 2010.

Le nouvel acte uniforme sur le droit commercial OHADA s'est prononcé pour une relative continuité à l'endroit des dispositions traitant des dommages-intérêts attribués à la partie lésée. Toutefois, il faut souligner que sur la forme, le style du texte de 2010 semble davantage épuré que son prédécesseur. La définition des dommages-intérêts à travers la dichotomie entre perte subie et gain manqué déjà présente dans le droit antérieur⁴⁷⁹ est à présent reléguée dans l'article sur l'obligation de mitigation des pertes⁴⁸⁰. Le législateur

⁴⁷⁸ Depuis l'arrêt du 24 Octobre 1893 : DP 1894, cette position est de jurisprudence constante en droit français.

⁴⁷⁹ Acte uniforme de 1997, Article 264, préc, note 464.

⁴⁸⁰ Acte uniforme de 2010, article 293: « La partie qui invoque une inexécution des obligations du contrat doit prendre toutes mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour limiter sa perte, ou préserver son gain. Si elle néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une réduction des dommages-intérêts égale au montant de la perte qui aurait pu être évitée et du gain qui aurait pu être réalisé».

communautaire en refusant de revenir une nouvelle fois sur le traditionnel distinguo *damnum emergens* et *lucrum cessans*, semble cette fois avoir pris pour acquis le mécanisme de l'attribution des dommages-intérêts. La reconnaissance de l'indemnisation pour le gain manqué n'est dorénavant plus une position controversée. La réparation pour un préjudice futur ou la perte d'une chance à première vue aléatoire; est à présent parfaitement intégrée dans le droit OHADA et cela depuis l'avènement de l'Acte uniforme de 1997. Celui-ci s'est donc réapproprié un principe «généralement admis⁴⁸¹» dans le droit des Marchands et logiquement pérennisé dans le texte OHADA de 2010 sur la vente commerciale. Concernant les outils transnationaux, et les excellentes pistes qu'ils donnent, les principes UNIDROIT définissent avec justesse le concept de gain manqué en tant que : « bénéfice dont le créancier a été privé compte tenu de tout gain résultant pour lui (le créancier) d'une dépense ou d'une perte évitée⁴⁸² ».

Privilégiant la fluidité et voulant se prémunir à tout prix des formulations superflues et de l'écueil relatif à la redondance; le législateur OHADA a conservé l'essentiel du concept de dommage-intérêt en évacuant le reste. Cela s'explique également par le remaniement dont l'acte uniforme a fait l'objet suite à l'intégration en son sein du mécanisme de la résolution unilatérale. Paradoxalement cette mise en conformité du droit régional aux exigences du commerce international a conduit le législateur africain à mettre

⁴⁸¹ P. FOUCHARD, E. GAILLARD et GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996, n°1492 p.845; U. DRAETTA, «Notion de dommages consécutifs dans la pratique du commerce international : fusion des concepts de la common law et du droit civil», RDAI 1991, spéci. p.494.

⁴⁸² Principes UNIDROIT 2010, Article 7.4.2 (2) : « 2) Le préjudice peut être non pécuniaire et résulter notamment, de la souffrance physique ou morale».

un terme au critère de la privation substantielle qui caractérisait jadis l'inexécution contractuelle; tout en admettant dans le même temps la résolution extrajudiciaire. Comme susmentionné dans nos précédents développements, le comportement du débiteur est à présent soumis à une expertise draconienne. C'est de cette analyse globale et subjective que jaillira la caractérisation de l'inexécution commise par l'autre partie⁴⁸³.

Un tel bouleversement dans l'économie du droit positif OHADA justifiait que l'expression «*manquement au contrat*⁴⁸⁴» de l'acte uniforme de 1997 qui conduisait à l'octroi de dommage-intérêt disparaisse. Nous savons que la gravité du comportement de l'acheteur ou du vendeur relève de la faute lourde. Cette version élargie de l'inexécution contractuelle intensifie le manquement privant de façon substantielle ce que le créancier était en droit d'attendre en transigeant avec son partenaire. Or, une jurisprudence récente nous enseigne qu'une faute contractuelle n'implique pas nécessairement par elle-même l'existence d'un dommage en relation de cause à effet avec cette faute⁴⁸⁵. Le législateur OHADA aurait donc été mal avisé de verser dans le dogmatisme en faisant un lien systématique entre la faute et le dommage. En effet, des dommages-intérêts ne peuvent être alloués que si le juge, au moment où il statue, constate qu'il résulte un préjudice de la faute commise⁴⁸⁶. A ce sujet, l'idée que «*l'inexécution appelle une sanction, tandis que le*

⁴⁸³ Acte uniforme 2010, article 281, préc., note 8.

⁴⁸⁴ Acte uniforme de 1997, article 264, préc., note 464.

⁴⁸⁵ Civ. 1^{re}, 18 novembre 1997, *Bull. civ. I*, n°317; D. Affaires 1998, note S.P.

⁴⁸⁶ Civ. 3^e, 3 décembre 2003, *Bull. Civ. III*, n°221; *Gaz. Pal.* 2004, 525, note RABY, Id. 547, note BARBIER. Il s'agissait en l'espèce d'un contrat de bail commercial.

*dommage résultant de cette inexécution appelle une réparation*⁴⁸⁷» est parfaitement sensé. Nous pourrions croire que le législateur africain semble se prononcer non pour une responsabilité contractuelle classique nécessitant la réunion d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité mais pour une exécution par équivalence, c'est-à-dire à la hauteur du comportement fautif du débiteur à l'origine de l'inexécution de l'obligation⁴⁸⁸.

Afin d'éviter toute ambiguïté, le législateur aurait dû à notre sens clarifier sa position notamment au regard de la question de la réparation du préjudice morale. Comme sous le droit antérieur, cette question semble avoir été soigneusement évitée⁴⁸⁹, alors qu'elle est en réalité cruciale depuis l'instauration du nouveau critère du comportement du débiteur et celui de la personne raisonnable. Ces éléments objectifs pour l'un et subjectifs pour l'autre, seraient ainsi plus enclins à faciliter la reconnaissance de l'atteinte à la réputation ou à l'image de l'entrepreneur à l'instar de l'arbitrage commercial international ou du droit uniforme tel la Convention de Vienne⁴⁹⁰.

Nonobstant toutes les autres causes diverses et variées donnant lieu au dommages-intérêts, il s'agit à présent d'évoquer les cas précis où le droit OHADA reconnaît le droit à l'opérateur économique lésé d'obtenir une compensation.

⁴⁸⁷ *Id.* RABY, p. 526.

⁴⁸⁸ *Id.* BARBIER, p. 548.

⁴⁸⁹ SANTOS et YADO TOÉ, préc., note 66, n°673.

⁴⁹⁰ TAOK, préc., note 471, p. 134-135.

Paragraphe II. De la compensation de l'autre partie pour le préjudice subi à titre d'achat de remplacement par l'acheteur ou de revente à un tiers par le vendeur.

Nous sommes ici en présence des deux cas de figure classiques donnant lieu à une perte ou à un gain manqué pour l'entrepreneur économique évoluant dans l'espace OHADA. La justice contractuelle et l'exigence de coopération entre les parties conduit naturellement à une réparation pour les frais engagés par le créancier insatisfait. Ici, le cocontractant décontenancé par l'inexécution subite de son partenaire prend les devants et opère auprès d'un tiers un achat ou une revente de substitution de la valeur ou du bien convenu dans le contrat initial. Le créancier, pugnace et réactif, mérite d'être récompensé pour ses efforts tendant à obtenir ailleurs ce qu'il était en droit d'attendre de son partenaire originel. Nous verrons dans un premier temps les dommages-intérêts octroyés à l'acheteur en cas d'achat de remplacement (A). En second lieu, il convient d'analyser les dommages-intérêts attribués au vendeur en cas de revente de la marchandise (B).

A. Des dommages-intérêts octroyés à l'acheteur en cas d'achat de remplacement.

Suite au comportement nocif du vendeur ayant conduit à l'inexécution de son obligation de livrer la chose le contrat de vente OHADA a été sanctionné par la résolution⁴⁹¹. Ce cadre posé, nous comprenons que l'acheteur trahit dans ses attentes ne pouvait demeurer dans une posture attentiste. Il a donc procédé à l'achat d'une

⁴⁹¹ Article 281, préc., note 8.

marchandise de remplacement.⁴⁹² Le droit OHADA reprend une solution bien ancrée dans le droit transnational et qui tend à dégager un critère d'évaluation de ce «*préjudice de base*⁴⁹³». L'article 75 de la Convention de Vienne⁴⁹⁴, mais également 7.4.5 des Principes UNIDROIT⁴⁹⁵ et 9:506 du droit européen des contrats⁴⁹⁶ jettent ainsi les bases d'une prise en considération des mesures prises par l'opérateur économique et justifie par son désarroi, par «*l'état de nécessité*» dans laquelle il se trouve par la privation qu'il subit du fait de l'agissement néfaste de son cocontractant⁴⁹⁷.

Néanmoins, la position du droit OHADA marque une véritable rupture avec l'article 1144 du code civil français⁴⁹⁸. En effet, alors que l'Acte uniforme est plus libéral sur cette question, le droit français exige que le créancier-acheteur afin de procéder à

⁴⁹² Acte uniforme 2010, Article 292 al.1 : « Lorsque le contrat est rompu et que l'acheteur a procédé à un achat de remplacement, il peut obtenir des dommages-intérêts correspondant à la différence entre le prix de l'achat de remplacement et le prix convenu au contrat, ainsi que tous autres dommages-intérêts dus pour autre cause. ».

⁴⁹³ CNUDCI, Commentaire des articles 71 et suivants du projet, p.174 et s.

⁴⁹⁴ CVIM, article 75 : « Lorsque le contrat est résolu et que, d'une manière raisonnable et dans un délai raisonnable après la résolution, l'acheteur a procédé à un achat de remplacement ou le vendeur à une vente compensatoire, la partie qui demande des dommages-intérêts peut obtenir la différence entre le prix du contrat et le prix de l'achat de remplacement ou de la vente compensatoire ainsi que tous autres dommages-intérêts qui peuvent être dus en vertu de l'article 74. ».

⁴⁹⁵ Principes UNIDROIT 2010, article 7.4.5 : « Le créancier qui, ayant résolu le contrat, passe un contrat de remplacement dans un délai et d'une manière raisonnables, peut recouvrer la différence entre le prix prévu au contrat initial et le prix du contrat de remplacement, de même que des dommages intérêts pour tout préjudice supplémentaire. ».

⁴⁹⁶ PEDC, 1998, article 9 :506 : « Le créancier qui a résolu le contrat et passé un contrat de remplacement dans un délai et d'une manière raisonnables, est fondé à obtenir la différence entre le prix du contrat originel et celui du contrat de remplacement, ainsi que des dommages et intérêts pour tout autre préjudice, pour autant que ces dommages et intérêts seraient dus en vertu de la présente section. ».

⁴⁹⁷ Ainsi, comme l'illustre si justement Vincent HEUZÉ : « L'acheteur désormais pressé par le temps, devra accepter de payer, pour être rapidement livré, un prix d'autant plus élevé que le cours des marchandises aura pu lui-même connaître une hausse sensible depuis la date à laquelle la vente avait été conclue [...] »; HEUZÉ, préc., note 11, n°452.

⁴⁹⁸ C.civ.fr, Article 1144 : « Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Celui-ci peut être condamné à faire l'avance des sommes nécessaires à cette exécution. ».

l'achat de remplacement, obtienne une autorisation judiciaire préalable et le cas échéant mette en demeure le débiteur-vendeur. Il y a là une différence notable entre les deux systèmes. Le droit communautaire africain s'affranchi de tout formalisme et laisse les coudées franches à l'acheteur qui par réalisme économique a pallié au défaut de son partenaire. Ainsi, alors que le contrat de vente OHADA est résolu, l'acheteur guinéen qui n'a pas obtenu satisfaction a déjà procédé à un achat de substitution avant même que le juge prononce la terminaison. Dans cette situation le juge communautaire est littéralement mis devant le fait accompli. Prenant acte de la situation, le juge procèdera s'il y a lieu à l'évaluation de dommages-intérêts à titre de compensation du préjudice subi par l'acheteur. Les attentes qu'il avait placées à l'endroit de la commande d'une marchandise spécifique auprès de son fournisseur habituel ont été brisées par celui-ci sur l'autel de la négligence fautive.

Ayant lui-même des créanciers à satisfaire, l'acheteur devra prendre des mesures d'urgences afin de mettre à disposition cette marchandise spécifique dans les délais convenus. Il n'aura pas d'autres choix que de trouver sur le marché un bien équivalent et se rapprochant le plus possible des standards prévues avec le fournisseur originelle et qu'il avait lui-même promis en vantant les mérites à sa propre clientèle. La question du coût de la marchandise de remplacement est ici fondamentale. En l'espèce, l'entrepreneur guinéen devra avoir acheté ce bien de substitution plus cher que le prix originel prévu dans le

contrat résolu. Cet état de fait lui permettra d'obtenir des dommages-intérêts correspondant à la différence entre le prix de l'achat de remplacement et le prix convenu au contrat⁴⁹⁹.

D'un point de vue interne, le droit français applique un régime davantage formaliste en la matière. Cependant, à titre exceptionnel⁵⁰⁰, un entrepreneur sans mise en demeure ou autorisation judiciaire préalable pourra devant la carence de son cocontractant qui ne lui a pas livré toutes les pièces prévues, et sous la contrainte des délais, s'adresser à un tiers et donc compenser le montant de la facture avec le solde du prix du marché⁵⁰¹. Il faut noter que l'héritage colonial a entretenu cette position au sein des États-parties de l'espace OHADA appliquant dans la grande majorité un droit civiliste. Mais l'entrée en vigueur depuis 1997 de l'acte uniforme OHADA sur le droit commercial général implique que ses dispositions supplantent celles du droit commun des États membres au nom de l'applicabilité directe et obligatoire de ce texte supranational⁵⁰². Toutefois, la frontière est infime entre la faculté de remplacement en cas d'inexécution du vendeur et la réparation contractuelle du préjudice suite au manquement du vendeur à ses obligations et par la nécessité d'acheter un autre matériel à un tiers⁵⁰³.

⁴⁹⁹ Acte uniforme 2010, Article 292, préc., note 492.

⁵⁰⁰ «L'exigence est écartée en matière commerciale au nom d'un besoin impérieux de rapidité.», MESTRE, *RTD. Civ.*, 1991, vol.90, p.735.

⁵⁰¹ Com. 19 décembre 2000, pourvoi n° 96-20.198. Il est néanmoins toujours possible d'insérer une «clause d'exécution par tiers» permettant de contourner la lenteur inhérente aux tribunaux. J.M. MOUSSERON, «Responsable mais pas coupable : la gestion des risques d'inexécution du contrat», dans *Mélanges Christian MOULY*, t. 2, Paris, Litec, 1998, n°8, p.145.

⁵⁰² Article 10, Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique : «Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure.»

⁵⁰³ Com. 12 décembre 1989, pourvoi n°87-15.956.

Le caractère synallagmatique de la vente qui juxtapose des obligations corrélatives, implique que le vendeur bénéficie également d'une compensation pour l'opération de substitution à laquelle il a procédé suite au manquement de son partenaire.

B. Des dommages-intérêts attribués au vendeur en cas de revente de la marchandise.

Dans le contexte socioéconomique africain, le vendeur s'expose également à des risques, c'est-à-dire à «toute déviation de la réalité contractuelle par rapport au scénario convenu⁵⁰⁴». En effet, l'acheteur peut ne pas payer le prix ou omettre de prendre la chose en livraison⁵⁰⁵. Un tel comportement fautif de sa part pourra conduire à la terminaison contractuelle. Mais que faire lorsque le créancier-vendeur à toujours entre ses mains la marchandise commandée par son partenaire? Le droit OHADA prévoit ainsi la possibilité pour le vendeur de rétablir tant bien que mal l'équilibre rompu en saisissant la première opportunité s'offrant à lui. Les enjeux quant à l'écoulement du stock peuvent découler de raisons diverses. Ainsi, on peut citer l'inflation du marché, ou la dépréciation de la marchandise au demeurant négociable. Ces raisons peuvent conduire le vendeur à entrer en affaire avec un partenaire de substitution. Les aléas inhérents au recours à un autre marché plus ou moins concurrentiel sont susceptibles de minorer le prix de revente par rapport au

⁵⁰⁴ MOUSSERON, préc., note 286, n°1.

⁵⁰⁵Acte uniforme 2010, Article 262: « L'acheteur s'oblige à payer le prix et à prendre livraison des marchandises.».

prix du contrat initial. Dans cette hypothèse fâcheuse, «lorsque le contrat est rompu et que le vendeur a procédé à une revente des marchandises, il peut obtenir des dommages-intérêts correspondant à la différence entre le prix convenu au contrat et le prix de revente⁵⁰⁶.». Le législateur communautaire a choisi de ne pas mentionner expressément le standard de la personne raisonnable dans la facture de l'article 292⁵⁰⁷. Tant à l'endroit du délai pour procéder à l'opération de substitution ou la manière dans laquelle celle-ci doit se dérouler. Pourtant par le truchement de l'article 7 (2)⁵⁰⁸ le droit matériel uniforme, à savoir la Convention de Vienne, érige le critère de la personne raisonnable en tant que principe général⁵⁰⁹. Ce choix est regrettable à bien des égards. L'intérêt que le législateur porte sur le comportement du débiteur afin de déterminer l'inexécution aurait pu donner lieu à l'exigence d'un comportement raisonnable du créancier procédant à une opération de remplacement. En effet, car si on exige de la part du créancier le respect d'un préavis avant

⁵⁰⁶ *Id.* Article 292, al. 2. Le vendeur peut également obtenir tous autres dommages-intérêt dus pour autre cause. Selon Vincent HEUZÉ :«Le vendeur, obligé de se débarrasser de produits qu'il a peut-être déjà expédiés dans un pays où il ne dispose d'aucune structure de commercialisation, ou qui peuvent ne plus correspondre aux exigences d'un marché évoluant au gré des modes, des saisons ou des rapides progrès de la technologie, devra se résigner à les céder à un prix très inférieur à celui que lui garantissait le contrat résolu.» HEUZÉ, préc., note 11, n°452.

⁵⁰⁷ Acte uniforme 2010, article 292, préc., note 492.

⁵⁰⁸ Article 7 (2), CVIM : «(2) Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elles seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.»

⁵⁰⁹ Bruno ZELLER, «Comparison between the provisions of the CISG on mitigation of losses (Art. 77) and the counterpart provisions of PECL (Art. 9:505)», Avril 2005, en ligne: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp77.html#bz2>. (Consulté le 4 mai 2012).

de notifier la décision de rupture unilatérale⁵¹⁰ pourquoi ne pas exiger expressément le respect d'un délai raisonnable lorsqu'il procède à un achat ou une revente auprès d'un tiers?

Comme pour la définition des dommages-intérêts gain manqué/perte subie, le législateur OHADA a cru bon de centraliser le critère raisonnable dans l'article 293⁵¹¹. Toutefois, la terminologie usitée, à savoir la prise de «toutes mesures raisonnables⁵¹²» par la partie lésée n'est à notre sens pas satisfaisante notamment parce qu'elle évite de prendre en considération le délai à respecter. Certes la «manière raisonnable⁵¹³» exigée par les textes transnationaux renvoi directement aux mesures raisonnables» requises lorsque le créancier doit minimiser ses pertes pour obtenir une réparation intégrale⁵¹⁴. Pourtant, qu'il s'agisse d'un achat de substitution ou d'une vente de couverture, le consensus international est tel que la partie lésée doit répondre à trois critères distincts permettant l'octroi de dommages-intérêts :

1. Le remède ou la transaction de secours opéré par le vendeur ou l'acheteur doit être préjudiciable au regard de la différence entre le coût du contrat et le coût de la substitution;

⁵¹⁰Acte uniforme 2010, article 281, préc., note 8.

⁵¹¹ *Id.*, article 293, préc., note 480.

⁵¹² *Id.*

⁵¹³Voir les articles Article 75, CVIM, Article 7.4.5 Principes UNIDROIT 2010, Article 9 :506 PEDC, préc., note 494 et s.

⁵¹⁴ HEUZÉ, préc., note 11, p.409, n°453.

2. Le délai raisonnable requis par la pratique du commerce international doit courir du moment de la rupture contractuelle et dépendre des faits de l'espèce⁵¹⁵;
3. Finalement, la partie lésée doit se comporter de «manière raisonnable» au cours de la transaction. Elle doit ainsi minimiser ses pertes au possible⁵¹⁶.

Ainsi, l'Acte uniforme gagnerait en clarté en intégrant dans son économie ces éléments qui permettent d'instaurer d'avantage de pédagogie, de cohérence et de clarté s'agissant des conditions menant à l'octroi d'une indemnisation pour l'entrepreneur africain ou l'investisseur étranger implanté dans un État-membre de l'espace OHADA et donc soumis à son ordonnancement juridique.

Nous allons voir à présent que l'octroi des dommages intérêts visant à réparer le créancier lésé peut dangereusement être compromis s'il omet de minimiser ses pertes.

SECTION 2 : LES LIMITES DE L'EFFET COMPENSATOIRE DE LA RÉOLUTION DU CONTRAT DE VENTE OHADA.

⁵¹⁵ CIETAC, Chine, 7 Avril 2005, en ligne: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050407c1.html> (Consulté le 5 mai 2012).

⁵¹⁶District Court Hamburg, Allemagne, 26 Novembre 2003, en ligne: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031126g1.html> (Consulté le 5 mai 2012).

Les limites au caractère indemnitaires de la résolution traduisent dans le droit matériel uniforme en général et dans le droit OHADA en particulier l'exigence de bonne-foi reposant sur les parties, notamment le créancier-victime. La compensation pour le préjudice subi est un palliatif à la privation de ce que celui-ci était légitimement en droit d'attendre. La réallocation des valeurs perdues par le canal pécuniaire doit répondre à la prévisibilité et à la certitude. Ainsi, le juge communautaire veille au grain par le biais de son appréciation souveraine quant à l'attribution des dommages-intérêts. Les limites à l'effet compensatoire de la résolution se cristallisent à travers deux institutions distinctes : la minimisation des pertes et les cas exonérateurs de la responsabilité du débiteur. Coincé dans un étau, le créancier lésé ne prouvant pas la légitimité de son préjudice se trouvera dans l'incapacité de se prévaloir du bénéfice de la réparation intégrale. Par conséquent, il convient d'analyser son obligation de limiter ses pertes (PARAGRAPHE I). Par la suite, de la perspective du débiteur nous verrons les tenants et les aboutissants de l'exonération de responsabilité de la partie défaillante (PARAGRAPHE II).

Paragraphe I. L'obligation pour la partie lésée de limiter ses pertes.

L'entrée officielle de la résolution unilatérale dans le droit OHADA souligne le caractère nécessaire du recours à la minimisation du dommage. La liberté retrouvée par l'opérateur lésé est une véritable aubaine pour lui permettre de changer de partenaire « et profiter des occasions offertes par le marché en s'étant affranchi sur le champ d'un débiteur défaillant [...] Ainsi, le créancier ne peut plus guère imputer à ce dernier l'aggravation du

dommage survenu par la suite, fut-ce avant l'intervention du juge⁵¹⁷.». Pour comprendre le mécanisme tendant à la minimisation des pertes il est nécessaire d'en rappeler le rayonnement à l'échelle du commerce international. Nous verrons dans un premier temps la minimisation des pertes en tant que principe du droit international (A). Par la suite, il conviendra de rappeler le risque auquel s'expose le créancier qui n'a pas rempli cette exigence. En effet, cette attitude téméraire conduira à la réduction des dommages-intérêts pour défaut de limitation des pertes (B).

A. Un principe général du droit international.

L'obligation de limiter ses pertes pour le créancier prétendant à la réparation du préjudice qu'il a subi est parfaitement ancrée dans le commerce international. En effet, parmi une série de décisions particulièrement denses et remarquées⁵¹⁸ figure celle ayant opposée en 1989 la République islamique d'Iran à une entreprise américaine⁵¹⁹. Le contrat entre les deux pays avait été conclu en 1976 et portait sur la fourniture de biens et de services dans le cadre d'un programme militaire. La loi applicable était en partie américaine et iranienne. L'Iran ne s'acquitta pas de son obligation de payer le prix pour la prestation fournie par la compagnie américaine. Face à cette situation, celle-ci limita ses pertes en

⁵¹⁷ Stephan REIFEGERSTE, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, Aix Marseille, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 2002, p.8.

⁵¹⁸ ICC 8817, en ligne : <http://www.unilex.info/case.cfm?id=398> Il s'agissait d'un contrat de distribution (Consulté le 8 mai 2012).

⁵¹⁹ *Iran-United States Claims Tribunal, Watkins-Johnson Co. & Watkins-Johnson Ltd. c. The Islamic Republic of Iran & Bank Saderat Iran*, 28 Juillet 1989, En ligne: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=38&step=FullText> (Consulté le 8 mai 2012).

vendant à des tiers les biens d'équipements militaires qui n'avaient pas encore été livrés après avoir pris soin de le notifier à son partenaire en défaut. Le Tribunal arbitral, constata que le créancier avait pris une mesure raisonnable en procédant à une vente de couverture visant à minimiser les dommages qu'il avait subis en vertu des lois régissant le contrat. L'arbitre reconnu ainsi qu'un tel droit était «conforme au droit des contrats du commerce international⁵²⁰» et ne censura pas l'acte posé par le créancier qui dans de telles circonstances faisait bel et bien écho à l'article 88 de la Convention de Vienne⁵²¹. L'enseignement à tirer de cette décision opportune est que la minimisation des pertes par le créancier-victime d'un dommage fait partie intégrante de la pratique internationale des affaires⁵²². Nous pouvons même considérer que cette règle d'or se confond avec le critère de la personne raisonnable qui est incluse dans les principes généraux du droit matériel uniforme⁵²³. En effet, car bien que la Convention de Vienne ne définisse expressément la notion personne raisonnable ou de ce qu'elle entend par raisonnable, les règles de codification privé sont d'un précieux recours eu égard à

⁵²⁰ *Id.*

⁵²¹ Article 88, CVIM, : 1) La partie qui doit assurer la conservation des marchandises conformément aux articles 85 ou 86 peut les vendre par tous moyens appropriés si l'autre partie a apporté un retard déraisonnable à prendre possession des marchandises ou à les reprendre ou à payer le prix ou les frais de leur conservation, sous réserve de notifier à cette autre partie, dans des conditions raisonnables, son intention de vendre. 2) Lorsque les marchandises sont sujettes à une détérioration rapide ou lorsque leur conservation entraînerait des frais déraisonnables, la partie qui est tenue d'assurer la conservation des marchandises conformément aux articles 85 ou 86 doit raisonnablement s'employer à les vendre. Dans la mesure du possible, elle doit notifier à l'autre partie son intention de vendre. 3) La partie qui vend les marchandises a le droit de retenir sur le produit de la vente un montant égal aux frais raisonnables de conservation et de vente des marchandises. Elle doit le surplus à l'autre partie.»

⁵²² TAOK, préc., note 471, n°315.

⁵²³ CVIM, article 7 (2), préc., note 508; voir également sur le même sujet l'arrêt *Tesa v. Amram*; 5 janvier 1978 CA Amsterdam; en ligne: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/780105n1.html>. (Consulté le 10 mai 2012).

l'interprétation, la précision ou la manipulation de certains concepts à appliquer⁵²⁴. Cela s'explique par le fait que le droit transnational ne peut pas tout ; notamment de par le caractère consensuel de son élaboration. A notre sens c'est précisément à cela que doit aspirer le droit OHADA en étant à même de donner des orientations, de créer des impulsions, des dynamiques lorsque le droit uniforme s'avère impuissant à solutionner un problème. Ainsi, le standard de la personne raisonnable utilisé par la CVIM qui doit limiter ses pertes se rapproche de celui développé par le droit européen des contrats⁵²⁵.

Le juge, souverain en la matière, mettra l'emphasis sur les faits, les circonstances et surtout les actes qu'aurait posés un créancier placé dans la même situation⁵²⁶. C'est en quelque sorte une exigence de bonne foi qui lui ait demandé. On se refuse à ce que le créancier lésé soit spectateur de son histoire mais au contraire y joue un rôle de premier ordre. Il se doit d'agir et de ne pas rester passif à attendre que le dommage prenne des proportions incommensurables. En laissant ses attentes à l'endroit du contrat s'évanouir sans prendre des mesures adéquates permettant de limiter considérablement les dégâts, le créancier verra son indemnisation sévèrement réduite. Auparavant, la Convention de La Haye portant loi uniforme sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels de

⁵²⁴*Id.* Voir également ICC Court of Arbitration, Basel n° 8128, 1995, online: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=207> (Consulté le 10 mai 2012). On avait eu recours aux articles 7.4.9 des Principes UNIDROIT et 4 :507 des Principes Européens du droit des contrats (PEDC), pour évaluer un taux d'intérêt.

⁵²⁵ PECL, article 1:302: « ; L'auteur KRITZER va également dans le même sens en relevant une grande similitude de cette notion avec la Convention de Vienne. Albert H. KRITZER, en ligne: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/reason.html>. (Consulté le 10 mai 2012).

⁵²⁶ SCHLECHTRIEM et SCHWENZER, préc., note 67, p.1045.

1964 (LUVI) accordait une place de choix à la limitation des pertes du créancier⁵²⁷. Mais aujourd'hui, le texte de la Convention de Vienne est bien évidemment davantage fédérateur. En tant que pierre angulaire du droit international des affaires son article 77 doit faire l'objet d'une attention particulière :

«La partie qui invoque la contravention au contrat doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour limiter la perte, y compris le gain manqué, résultant de la contravention. Si elle néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une réduction des dommages-intérêts égale au montant de la perte qui aurait dû être évitée⁵²⁸.».

Ainsi, la position de la LUVI a été soigneusement remaniée et approfondie : la minimisation des pertes englobe à présent le *lucrum cessans* et le réajustement des dommages-intérêts se fera en fonction des dommages qui aurait pu être évités. Les Principes UNIDROIT⁵²⁹ ou du droit Européens des Contrats⁵³⁰ vont également dans le sens en obligeant le créancier à minimiser les pertes dont il souffre. Comme nous le verrons plus loin le droit OHADA ne pouvait donc que s'engouffrer dans la voie qui s'offrait à lui.

⁵²⁷ Article 88, LUVI: « La partie qui invoque la contravention au contrat est tenue de prendre toutes les mesures raisonnables afin de diminuer la perte subie. Si elle néglige de le faire, l'autre partie peut demander la réduction des dommages et intérêts».

⁵²⁸ CVIM, Article 77 : «La partie qui invoque la contravention au contrat doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour limiter la perte, y compris le gain manqué, résultant de la contravention. Si elle néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une réduction des dommages-intérêts égale au montant de la perte qui aurait dû être évitée..».

⁵²⁹ UNIDROIT, Article 7.4.8 : « 1) Le débiteur ne répond pas du préjudice dans la mesure où le créancier aurait pu l'atténuer par des moyens raisonnables.

2) Le créancier peut recouvrer les dépenses raisonnablement occasionnées en vue d'atténuer le préjudice.».

⁵³⁰ PEDC, Article 9 : 505 : «(1) Le débiteur n'est point tenu du préjudice souffert par le créancier pour autant que ce dernier aurait pu réduire son préjudice en prenant des mesures raisonnables. (2) Le créancier a droit au remboursement de tous frais qu'il a raisonnablement engagés en tentant de réduire le préjudice.».

B. De la réduction des dommages-intérêts pour le défaut de limitation des pertes.

Le législateur OHADA dans la lignée du droit transnational sanctionne le créancier qui ne limite pas ses pertes de façon raisonnable. Les enjeux sont ici considérables; car du respect de cette obligation dépendra la réparation intégrale; c'est-à-dire à hauteur du préjudice subi par le créancier. La réparation intégrale se terminera là où aura commencé la minimisation des pertes par le créancier. De son comportement dépendra le montant de l'attribution des dommages-intérêts. Enfin, de la perspective du débiteur il s'agira en réalité d'une arme lui permettant d'indemniser son partenaire d'un montant dérisoire au regard du préjudice réel qu'il lui a infligé de par son inexécution. Issue en grande partie de la Common-law, où elle y occupe une place de choix, la limitation du préjudice rappelle que le contrat est avant tout un échange de valeur ou plutôt un *bargain*⁵³¹. Et en tant qu'échange celui-ci se doit d'être gagnant-gagnant, c'est-à-dire équilibré à sa formation, et à son exécution. Ainsi, en cas de facteurs endogènes provoquant une inexécution du contrat, le créancier devra pour obtenir gain de cause, rééquilibrer sa situation ou au moins essayer de rétablir un *statu quo ante* en prenant toutes les dispositions nécessaires.

Par l'acceptation dans son corpus de règles d'une solution reconnue par le commerce international, le droit OHADA se démarque considérablement du droit commun

⁵³¹ MORETEAU, préc., note 60, p.34.

de ses États parties en général et du droit français en particulier. Ainsi ce dernier, conçoit le principe de limitation des pertes comme une entorse à la «*conception classique et utilitariste du contrat [...] ou comme un asservissement du droit au marché*». ⁵³² Pourtant l'obligation de minimiser les pertes est nécessaire; elle fait partie intégrante du code civil québécois. Selon son article 1479 «la personne qui est tenue de réparer un préjudice ne répond pas de l'aggravation de ce préjudice que la victime *pouvait éviter*» ⁵³³. Même en matière de gestion de portefeuille de valeur mobilière un mandataire devra minimiser ses pertes pour bénéficier d'une réparation intégrale ⁵³⁴.

Prenons l'hypothèse d'un entrepreneur congolais qui commercialise dans l'espace OHADA des tablettes tactiles dont il est le concepteur. La colombite tantalite ou coltan qui compose en grande partie les semi-conducteurs de ces appareils électroniques est extrait en République démocratique du Congo mais transformé en Chine pour des raisons de coûts et de ressources. Suite à la hausse du cours du coltan l'entreprise chinoise fournisseur habituel de la compagnie congolaise est dans l'impossibilité de livrer à temps les commandes effectuées par son client. Si l'acheteur ne réagit pas au moment opportun en cherchant un autre moyen d'approvisionnement, il devra alors en supporter les conséquences. En effet, c'est son inaction, son défaut d'avoir essayé de remédier à son préjudice qui sera sanctionné.

⁵³² REIFEGERSTE, préc., note 517, n°18.

⁵³³ C.c.Q, article 1479 : «La personne qui est tenue de réparer un préjudice ne répond pas de l'aggravation de ce préjudice que la victime pouvait éviter» ; Voir également *Marsh Canada ltée c. Crevier*, 2006-04-04, 2006 QCCA 484.

⁵³⁴ *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, 2000-05-03 2000 CSC 26.

C'est ainsi que le droit OHADA parle de «mesures raisonnables». La formulation est adéquate. Il ne s'agit pas de réaliser l'impossible mais uniquement de faire preuve de bonne foi⁵³⁵. La trame factuelle, les circonstances de l'espèce seront examinées de près. A ce sujet NEUMAYER et MING considèrent que :

«Les frais et inconvénients du lésé seront pris en compte car on ne peut pas s'attendre à ce qu'il effectue des dépenses disproportionnées afin de diminuer le préjudice. Lorsqu'il a encouru des dépenses à cette fin, le créancier est en droit de prétendre à leur remboursement dans la mesure où elles sont raisonnables : par exemple les frais de courtage afin de trouver un acheteur de remplacement pour la marchandise dont la partie en défaut n'a pas pris livraison⁵³⁶.».

C'est précisément le degré d'implication, la bonne foi du créancier qui est mise à l'épreuve. La maxime, nul ne peut se prévaloir de ses turpitudes gouverne l'obligation de minimiser ses pertes en plus d'une logique purement mercantiliste.

Nous verrons que le débiteur possède une ultime carte afin d'échapper à la compensation par des dommages-intérêts de son partenaire lésé. Le droit OHADA prévoit ainsi l'exonération de responsabilité de la partie en défaut.

Paragraphe II. De l'exonération de responsabilité de la partie défaillante.

⁵³⁵ Acte uniforme 2010, article 237, préc., note 328.

⁵³⁶ NEUMAYER et MING, préc., note 64, p.508.

Le débiteur sera tenu à la réparation de la perte éprouvée par son partenaire dans la mesure du possible. Ainsi, des évènements indépendants de sa volonté pourront l'exonérer de sa responsabilité. Mais, est-ce aussi simple? Nous devons répondre à cette interrogation par la négative. La force majeure, le fait du tiers sont autant d'éléments difficiles à évaluer au regard des circonstances et de l'économie contractuelle prévue par les parties. Loin d'être une science exacte, la détermination de ces éléments fortuits dont les justifications sont à la fois pléthorique et hétéroclites; souffraient jusqu'à présent d'une définition générale dans le droit OHADA. Bien que l'acte uniforme de 2010 ait tenté de remédier à cette problématique quant au régime de la force majeure, quelques incertitudes subsistent néanmoins. Il convient donc dans un premier temps de décortiquer les faits justificatifs prévus par le droit OHADA (A). Par la suite nous poserons afin d'étude, les limites à l'exonération de la partie défaillante notamment pour le fait du mandaté et du préposé (B).

A. Des faits justificatifs prévus par le droit OHADA.

L'article 294 de l'Acte uniforme prévoit les cas exonérant le cocontractant de sa responsabilité.⁵³⁷ De façon très classique, il retient en substance deux axes principaux : la force majeure d'une part et le fait du tiers d'autre part. La notion de force majeure présente

⁵³⁷ Article 294, Acte uniforme de 2010 : «Une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté, tel que notamment le fait d'un tiers ou d'un cas de force majeure. Constitue un cas de force majeure tout empêchement indépendant de la volonté et que l'on peut raisonnablement prévoir dans sa survenance ou dans ses conséquences.»

dans la plupart des systèmes juridiques⁵³⁸, est également bien enchâssée dans la pratique du commerce international. Ainsi, dès 1912, la Cour Permanente d'Arbitrage de La Haye avait rappelé au sujet d'un retard dans le paiement d'une compensation due par la Russie à la Turquie; que « [...] l'exception de force majeure est opposable en droit international public aussi bien qu'en droit privé⁵³⁹ ». Il s'ensuit que cet évènement fâcheux à l'endroit de l'économie contractuelle est une formidable parade à la mise en œuvre de la responsabilité de l'opérateur économique qui n'aura qu'à prouver que les éléments constitutifs de la force majeure sont réunis pour être totalement exempté⁵⁴⁰.

Toutefois, lors de la rédaction de l'acte uniforme de 1997, le législateur communautaire a choisi de ne pas revenir sur le triptyque traditionnel de la force majeure : imprévisibilité, irrésistibilité et extériorité. En effet, le droit antérieur OHADA ne définissait en outre pas la notion de force majeure et renvoyait les parties au droit commun⁵⁴¹. Le débiteur voyait donc sa responsabilité écartée lorsque l'inexécution ne relevait pas de son propre fait ou plutôt sortait littéralement de sa «*sphère de contrôle*⁵⁴² ». Par conséquent, le manquement contractuel n'était alors pas imputable à l'entrepreneur défaillant lorsque celui-ci était indépendant de sa volonté. En réalité, cette vision large et

⁵³⁸ ANTONMATTEI, préc., note 80, n°6.

⁵³⁹ Cour Permanente d'Arbitrage de La Haye, sentence arbitrale «*Indemnités Russes*», 11 novembre 1912, Recueil des Sentences Arbitrales des Nations Unies, Vol. 11, p.443, cité par Bruno LOYANT, *La notion de force majeure en droit internationale et en droit communautaire*, Rennes, Universités de Rennes I, 1978, p.8.

⁵⁴⁰ Com. 19 juin 1951, Dalloz. 1951. 717, note RIPERT.

⁵⁴¹ Article 267, Acte uniforme de 1997 : «Une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté, tel que notamment le fait d'un tiers ou un cas de force majeur».

⁵⁴² NEUMAYER et MING, préc., note 64, p.517.

libérale de l'exonération de la responsabilité contractuelle du débiteur est plus proche du droit matériel uniforme que du droit commun des États-parties⁵⁴³. Tant le critère de la personne raisonnable que l'exigence d'un obstacle insurmontable⁵⁴⁴ n'étaient pas présent dans l'acte de 1997; ce qui faisait largement dépendre le régime de la force majeure en droit commercial OHADA des législations en vigueur dans les pays membres.

Le droit commun des pays de l'OHADA fortement influencé par le droit français distingue l'impossibilité définitive et l'impossibilité partielle dont l'effet diffère sur la force obligatoire du contrat. Si l'impossibilité est définitive la résolution d'un contrat synallagmatique peut être prononcée en cas d'inexécution par l'une des parties de ses obligations, même si cette inexécution n'est pas fautive et quel qu'en soit le motif, alors même que cet empêchement résulterait du fait d'un tiers ou de la force majeure⁵⁴⁵. A *contrario*, si l'impossibilité est uniquement temporaire le contrat est logiquement suspendu.

⁵⁴³ CVIM, Article 79, : Une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences.

2) Si l'inexécution par une partie est due à l'inexécution par un tiers qu'elle a chargé d'exécuter tout ou partie du contrat, cette partie n'est exonérée de sa responsabilité que dans le cas:

a) Où elle l'est en vertu des dispositions du paragraphe précédent; et

b) Où le tiers serait lui aussi exonéré si les dispositions de ce paragraphe lui étaient appliquées.

3) L'exonération prévue par le présent article produit effet pendant la durée de l'empêchement.

4) La partie qui n'a pas exécuté doit avertir l'autre partie de l'empêchement et de ses effets sur sa capacité d'exécuter. Si l'avertissement n'arrive pas à destination dans un délai raisonnable à partir du moment où la partie qui n'a pas exécuté a connu ou aurait dû connaître l'empêchement, celle-ci est tenue à des dommages-intérêts du fait de ce défaut de réception.

5) Les dispositions du présent article n'interdisent pas à une partie d'exercer tous ses droits autres que celui d'obtenir des dommages-intérêts en vertu de la présente Convention.»; Voir également SANTOS et YADO TOÉ, préc., note 66, n°674.

⁵⁴⁴ *Id.*

⁵⁴⁵ Civ. 1^{re}, 2 juin 1982, Bull. civ. I, n°205; voir également 12 mars 1985, Bull. civ. I, n° 94, RTD civ. 1986, 345, note MESTRE.

La force majeure ne fait obstacle à l'exécution des obligations qu'autant qu'elle empêche le débiteur de donner ou de faire ce à quoi il était obligé; il en résulte que si l'empêchement est momentané, le débiteur n'est pas libéré et l'exécution de l'obligation est seulement suspendue jusqu'au moment où la force majeure vient à cesser.⁵⁴⁶ L'arbitrage commercial international, représentatif de la pratique des Marchands abonde également dans ce sens. En effet, par soucis de stabilité, «les arbitres accordent à la suspension du contrat en cas de force majeure la valeur d'un principe général du droit du commerce international⁵⁴⁷.».

Les conditions permettant de soulever la force majeure sont souvent difficiles à réunir et donc jugées redoutables et injustes pour le débiteur de bonne-foi mais qui n'a pas rempli sa part du contrat⁵⁴⁸. Le législateur OHADA a donc tiré les conclusions qui s'imposaient en remaniant le cas d'exonération par la force majeure. A présent, l'Acte uniforme de 2010 considère que «constitue un cas de force majeure tout empêchement indépendant de la volonté et que l'on peut raisonnablement prévoir dans sa survenance ou dans ses conséquences⁵⁴⁹». De ce fait, la notion de force majeure est plus précise dans le droit OHADA actuel qui inclue le caractère raisonnablement prévisible de l'évènement fortuit. La boucle est bouclée et le régime de la force majeure en droit communautaire

⁵⁴⁶ Req. 12 décembre 1922, DP 1924. I. 1986; Civ. 1^{re}. 24 février 1981, *Bull. civ.*, I, n°65, D. 1982. 479, note MARTIN.

⁵⁴⁷ TAOK, préc., note 471, n°108; L'auteur cite entre autres l'affaire *Gould Marketing Inc. v. Ministry Defense of Iran*, sentence n°ITL 24-49-2, 27 juillet 1983 et la sentence 24/1971 Commission d'arbitrage de Bucarest.

⁵⁴⁸ MESTRE, « Force majeure et sort du lien contractuel », *RTD civ.* 1990, 658, p. 659; MOURY,

« Force majeure : éloge de la sobriété », *RTD. Civ.* 2004, n°3, p.471.

⁵⁴⁹ Article 294, Acte uniforme 2010, préc., note 537.

africain rejoint le droit transnational en conservant un synthétisme et une concision qui lui est propre.

Si le fait d'un tiers ne revêt le caractère d'un cas fortuit ou d'une force majeure que s'il n'a pu être ni prévu, ni empêché dans ses conséquences⁵⁵⁰, nous allons voir qu'en outre l'exonération du débiteur peut s'avérer fortement circonscrite le cas échéant.

B. Les limites à l'exonération de la partie défaillante : le fait du mandaté et du préposé.

Le fait d'autrui n'exonère pas le débiteur défaillant de sa responsabilité à n'importe quel prix. Le droit OHADA pose comme principe que «lorsque l'inexécution par l'une des parties résulte du fait d'un tiers chargé par elle d'exécuter tout ou partie du contrat, elle n'est pas exonérée de sa responsabilité⁵⁵¹». Cela signifie que le manquement résultant du tiers qui agit pour le débiteur ne pourra exonérer ce dernier. Il arrive qu'en raison de ressources limitées ou pour maximiser les attentes de son partenaire, le débiteur délègue à un tiers l'exécution partielle ou totale du contrat. La position du législateur est claire. Seul le fait du tiers équivalant à la force majeure de l'article 294 de

⁵⁵⁰ Req. 2 mars 1927, DP 1927. 1. 121, note MAZEAUD.

⁵⁵¹ Acte uniforme 2010, article 295 : «Lorsque l'inexécution par l'une des parties résulte du fait d'un tiers chargé par elle d'exécuter tout ou partie du contrat, elle n'est pas exonérée de sa responsabilité».

l'acte uniforme⁵⁵² est à même d'exempter le débiteur de réparer le préjudice subi par son partenaire⁵⁵³.

La pratique des affaires dans l'espace OHADA fait intervenir une multitude de protagonistes parfois liés contractuellement les uns des autres selon la complexité de la transaction économique. Le tiers en s'immiscant dans le contrat établi entre les parties peut être à l'origine d'une déviation triviale. Mais qui est réellement ce tiers à l'acte? De qui tient-il ce pouvoir d'immixtion dans l'économie contractuelle?

Pour leurs réalisations, des projets industriels de grandes envergures ou à moindre échelle nécessitent souvent l'apport d'expertises externes passant par le mécanisme de la sous-traitance. Dans d'autres situations, la vente successive d'un bien au cours de la vie des affaires est susceptible de contenir des vices cachés par le fait du tiers. De telles opérations juridiques qui se caractérisent par des constructions, des fournitures ou consommations de biens manufacturés, peuvent par la gravité du comportement du tiers porter atteinte financièrement au créancier. Un contrat d'entreprise peut ainsi concerner un maître d'ouvrage en affaire avec un entrepreneur qui fait appel à un sous-traitant ayant pour tâche de fournir une prestation sans être directement lié au maître d'ouvrage⁵⁵⁴. Le contrat

⁵⁵² *Id.*, Article 294, préc., note 537.

⁵⁵³ SANTOS et YADO TOÉ, préc., note 66, n°674; Selon ces auteurs il s'agit alors d'une conception *lato sensu* de la force majeure.

⁵⁵⁴ C.civ.fr, article 1710, parle de louage d'ouvrage, et le définit en tant que «contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix.». Cette définition assez générale a permis au juge de la moduler, de la préciser. Il a ainsi dégagé l'indépendance de l'entrepreneur dans l'exécution du travail et l'absence de représentation de son client. Ces deux points différencient le contrat

de service ou d'entreprise se situe au cœur du «phénomène de spécialisation que subissent les contrats spéciaux⁵⁵⁵». Il est à bien des égards représentatif des grands bouleversements industriels ayant eu lieu depuis l'avènement du Code civil. Ainsi parler de louage d'ouvrage pour qualifier un tel contrat est trop réducteur⁵⁵⁶. Le contrat de service renvoi avant tout à *facere* c'est-à-dire à l'obligation de faire quelque chose que ce soit matériellement ou intellectuellement⁵⁵⁷. Par essence l'obligation de faire est un droit personnel aux multiples facettes qui transcende le *dare* ou l'obligation de donner; propre à la vente. Ces services ayant tous une valeur économique, le contrat d'entreprise est onéreux au même titre que le contrat de fourniture de marchandises reconnu par le droit OHADA⁵⁵⁸.

L'intervention du tiers dans le contrat qui obtempère à la volonté du débiteur est un obstacle au critère extérieur de la force majeure. Ainsi, c'est parce que le débiteur a introduit un tiers dans l'exécution du contrat qu'il devra de ce fait s'acquitter du préjudice subi par le créancier⁵⁵⁹. Le fait que le droit OHADA est à présent introduit la gravité du

d'entreprise du contrat de travail d'une part, et du mandat d'autre part. De son côté, le C.c.Q. à son article 2098, définit le contrat d'entreprise ou de service comme : « Celui par lequel une personne, selon le cas l'entrepreneur ou le prestataire de services, s'engage envers une autre personne, le client, à réaliser un ouvrage matériel ou intellectuel ou à fournir un service moyennant un prix que le client s'oblige à lui payer.».

⁵⁵⁵ Pascal PUIG, *La qualification du contrat d'entreprise*, Paris, Éditions Panthéon Assas, 2002, p.23.

⁵⁵⁶ DESLAURIERS, préc., note 98, p.577.

⁵⁵⁷ Françoise LABARTHE et Cyril NOBLOT, *Le contrat d'entreprise*, Paris, L.G.D.J, 2008, p.1.

⁵⁵⁸ En réalité seuls certains contrats de fournitures de marchandises sont régis par le droit OHADA. Acte uniforme de 2010, article 235 b :

«b) les contrats de fourniture de marchandises dans lesquels la part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises consiste dans une fourniture de main-d'œuvre ou d'autres services.».

⁵⁵⁹ ABBAD, préc., note 195, n°363.

comportement pour évaluer l'inexécution⁵⁶⁰ le rapproche fortement des droits allemands et suisse qui articulent la responsabilité contractuelle du débiteur autour de la faute qu'il a commise⁵⁶¹. La particularité du droit communautaire africain est qu'il s'agit d'une faute lourde du débiteur. L'inexécution du tiers se traduira donc par un comportement grave portant atteint à ce que le créancier était en droit d'attendre. Le débiteur devra répondre comme s'il s'agissait de sa propre faute et l'exonération ne pourra l'emporter⁵⁶².

S'agissant des tiers prenant part à l'exécution du contrat de vente, il est important de distinguer le mandataire du préposé. L'auteur Émile BECQUÉ dans son étude sur la responsabilité contractuelle du fait d'autrui soulignait que :

«Le mandataire qui agit fautivement exécute mal, mais n'excède pas le mandat; il est toujours dans les limites de son pouvoir, mais il en fait mauvais usage et sera de ce chef responsable envers son mandant : seulement, comme l'acte fautif rentre dans la sphère d'action qui lui a été conférée, le mandant a été valablement représenté et sera responsable envers les tiers du dommage causé⁵⁶³.».

⁵⁶⁰ Acte uniforme de 2010, article 281, préc., note 8.

⁵⁶¹ BGB, article 278: «Le débiteur est responsable de la faute de son représentant légal, et des personnes dont il se sert pour exécuter son obligation, dans la même mesure que s'il s'agissait de sa propre faute [Nous traduisons]»; Code fédéral suisse des obligations, article 101 : «Responsabilité pour des auxiliaires :

Celui qui, même d'une manière licite, confie à des auxiliaires, tels que des personnes vivant en ménage avec lui ou des travailleurs, le soin d'exécuter une obligation ou d'exercer un droit dérivant d'une obligation, est responsable envers l'autre partie du dommage qu'ils causent dans l'accomplissement de leur travail

Une convention préalable peut exclure en tout ou en partie la responsabilité dérivant du fait des auxiliaires.

Si le créancier est au service du débiteur, ou si la responsabilité résulte de l'exercice d'une industrie concédée par l'autorité, le débiteur ne peut s'exonérer conventionnellement que de la responsabilité découlant d'une faute légère.» ; cité par ABBAD, préc., note 195, p.302.

⁵⁶² Acte uniforme de 2010, article 295, préc., note 551.

⁵⁶³ Émile BECQUÉ, «De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle : contribution à l'étude du droit comparée des obligations», *RTD. civ.* 251, 1914, p.257.

En effet, car si le mandataire agit au nom et pour le compte du débiteur-mandant⁵⁶⁴, le préposé est à quant à lui subordonné au débiteur⁵⁶⁵. Les liens entretenus avec de tels tiers rentrent bien évidemment dans la sphère de contrôle du débiteur. Celui-ci a la mainmise sur les agissements de ces partenaires qui dépendent en réalité de sa volonté. Il faut donc retenir que l'exonération pour le fait d'autrui en droit commercial OHADA n'est opérante uniquement lorsqu'il s'agit du fait d'un tiers indépendant ou absolu. Comme le rappelle si justement certains auteurs il faut entendre par là «un commissionnaire à qui aura été confié l'expédition des marchandises ou un transporteur, auquel aura incombé leur acheminement depuis ou jusqu'au point convenu entre les parties⁵⁶⁶». Le statut du commissionnaire et du transporteur est reconnu par le droit OHADA qui exige de la loyauté dans l'exécution de leur mandat⁵⁶⁷.

Toutefois, lorsque l'inexécution d'un contrat international de fourniture de biens d'équipements résulte du fait du tiers indépendant ou absolu tel un sous-traitant n'ayant pas de lien direct avec l'acheteur, ce dernier pour engager sa responsabilité devra prouver que le tiers a agi pour le compte du débiteur⁵⁶⁸. Cependant, c'est différent lorsqu'il s'agit d'un ensemble de contrats translatifs de propriété; l'accessoire suit le principal, et la créance émanant du contrat originel est transmise au contractant, acheteur ou propriétaire

⁵⁶⁴ Philippe PETEL, *Le contrat de mandat*, Paris, Dalloz, 1994, p.9.

⁵⁶⁵ TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, préc., note 5, n° 830.

⁵⁶⁶ SANTOS et YADO TOÉ, préc., note 66, n°674.

⁵⁶⁷ A titre d'exemple nous pouvons citer l'article 194, Acte uniforme 2010 pour le commissionnaire qui : «doit agir loyalement pour le compte du commettant. Il ne peut en particulier acheter pour son propre compte les marchandises qu'il est chargé de vendre, ou vendre ses propres marchandises à son commettant.».

⁵⁶⁸ Cour d'appel de Lugano, Suisse, 29 octobre 2003, n° 12-2002-181, en ligne : <http://www.unilex.info/case.cfm?id=986> (Consulté le 11 mai 2012).

du bien⁵⁶⁹. Dans cette situation le tiers en tant que contractant subséquent, est un ayant-cause à titre particulier⁵⁷⁰ et disposera «de toutes les actions en garantie (non-conformité, vice cachés, etc.) attachées à la chose, et qui appartenaient à son auteur⁵⁷¹.». L'action résolutoire dans les ensembles de contrats translatifs d'un bien qui représente une unité économique passera au sous-acquéreur⁵⁷².

Conclusion

L'Acte uniforme sur la vente commerciale a fait l'objet d'une mise à jour d'envergure. Le passage d'une réforme à l'autre a été bénéfique pour le justiciable africain ou l'investisseur établi dans l'espace OHADA. Ainsi, à travers la réforme de 2010, le droit régional africain se place dorénavant entre tradition et modernité. Tradition, de par le maintien de l'héritage civiliste français concernant la résolution judiciaire. Modernisme, grâce à l'ouverture à l'influence du droit transnational et l'adoption de solutions ayant faites leurs preuves s'agissant de la terminaison du contrat. En effet, judicieusement remanié par le législateur communautaire africain, le texte s'est réapproprié les orientations majeures du commerce international. La Convention de Vienne, incarnation de

⁵⁶⁹Stéphanie PORCHY-SIMON, *Droit civil 2^e année : Les obligations*, 6^e éd., Paris, Hyper Cours Dalloz, 2010, p.204.

⁵⁷⁰ Celui qui reçoit un droit d'une autre personne appelé auteur. Ex: l'acheteur.

⁵⁷¹PORCHY-SIMON, préc., note 569, p.202.

⁵⁷² *Id*; civ, 1^{ere}, 20 mai 2010, n°09. 10086, cité p.202.

l'universalisme et baromètre de la globalisation des échanges, semble avoir été d'une grande inspiration. Les codifications privées telles les Principes UNIDROIT ou européens du droit des contrats ont également servi de précieux référentiels. Ainsi, la résolution unilatérale reconnue à présent par le droit OHADA vient injecter davantage de libéralisme dans la pratique du droit des affaires en Afrique. Bien qu'empruntant des chemins différents, le concept de la privation substantielle du créancier et celui ayant trait à la gravité du comportement du débiteur se rejoignent sur la finalité. Le créancier privé de ce qu'il était en droit d'attendre du contrat peut manifester son mécontentement par une rupture extrajudiciaire du rapport d'obligation. Le mécanisme résolutoire en sort assurément grandi. Mais, le *favor contractus* demeure la règle et le créancier, personnage clé de la vente tant interne que transfrontalière, n'est pas complètement maître de son destin. En effet, le juge devra toujours veiller à la bonne-foi de l'opérateur économique voulant se départir du contrat. Nous pouvons conclure que le droit OHADA s'affirme en véritable droit régional et traite de la question cardinale de la rupture du contrat en tenant compte des réalités africaines.

Tables bibliographiques finales

TABLE DE LA LÉGISLATION

Textes internationaux

Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, La Haye, 1^{er} juillet 1964

Convention des Nations Unies sur les contrats de ventes internationales de marchandise du 11 avril 1980

Règlement d'arbitrage de la chambre de commerce international, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998.

Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, Résolution 31/98 de l'Assemblée Générale, 99^e séance plénière, 15 décembre 1976.

Loi-type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985 avec les amendements adoptés en 2006, Résolution 40/72 de l'Assemblée Générale, 112^e séance plénière, 11 décembre 1985 et Résolution 61/33 de l'Assemblée Générale, 64^e séance plénière, 4 décembre 2006.

Textes régionaux

Acte uniforme relatif au droit commercial général, (Adopté le 17 avril 1997. Journal Officiel de l'OHADA N° 1 du 1^{er} octobre 1997)

Acte uniforme relatif au droit commercial général, (Adopté le 15 décembre 2010. Journal Officiel de l'OHADA N° 23 du 15 février 2011)

Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, (Adopté le 11 mars 1999)

Traité OHADA, (Adopté le 17 avril 1993 Port-Louis (ILE MAURICE)
Publié dans le Journal Officiel n° 4 du 1^{er} novembre 1997

ALENA, Traité entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994

Principes UNIDROIT, 2010

Principes Européen des Contrats, 1998

Textes québécois

Code civil du Québec, L.R.Q., c. C-1991

Textes français

Code civil, 1804

Texte sénégalais

Code des Obligations Civiles et Commerciales (COCC) Loi n° 98-21 du 26 Mars 1998

Texte burkinabais

Code civil du Burkina Faso, Loi n° 030/2004/AN du 10 septembre 2004

Texte suisse

Code fédéral suisse des obligations, Loi fédérale du 30 mars 1911

Texte allemand

BGB, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Loi du 1^{er} janvier 1900

TABLE DES JUGEMENTS

Jurisprudence OHADA

Société d’Affrètement et de Transport (SAT) c. Barro Alassane, TGI de Bobo-Dioulasso (Burkina Faso, jugement n°74 du 4 avril 2004, en ligne :

http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=1308 . (Consulté le 3 mars 2012).

CCJA, Avis du 30 avril 2001, avis n° 1/2001/EP

Deme Karim c. Hien Aminata, Cour d'appel de Ouagadougou, (Burkina Faso) chambre commerciale, arrêt n°064 du 19 décembre 2008. En ligne :

http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=2776 (Consulté le 3 mars 2012).

Société Telecel Faso c. Société Hortel Project, Cour d'appel de Ouagadougou, Burkina – Faso, chambre civile et commerciale, Arrêt n° 15, 20 janvier 2006, en ligne :

http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=2204 . (Consulté le 6 mars 2012)

Syndicat national autonome des travailleurs des fibres textiles (SYNATFITEX) c. Société burkinabé de financement (SOBFI), Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou, 16 février 2005, n° 56/2005, en ligne :

http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=1776 . (Consulté le 6 mars 2012)

Société Atlantique Telecom et Société Etisalat c. Société Planor Afrique et Société Telecel. Cour d'appel de Ouagadougou, Burkina-Faso, chambre commerciale, Arrêt n° 037/09 du 19 juin 2009, en ligne : http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=2798 . (Consulté le 8 mars 2012).

Dremont c. Ouagraoua, 7 décembre 2001, Cour d'appel de Ouagadougou, chambre civile et commercial, Burkina Faso, arrêt n°99, en ligne : http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=2188 (Consulté le 11 mars 2012)

Cour d'Appel du Centre, Cameroun, Arrêt n°108/ Civ du 12 décembre 2003, *FOMAKA GWEI Isaac C/ La SIERKA*), en ligne : http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=750 (Consulté le 20 avril).

Tribunal régional hors classe de Dakar (Sénégal), Ordonnance n° 1326 du 30 novembre 1998, *Indivision Pierre-Michel- Robert Lahoud c/ Ibrahima Doumbya*, en ligne : http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=1111 . Voir également Tribunal régional hors classe de Dakar (Sénégal),

Ordonnance n° 495 du 8 mai 2000, Institut de prévoyance retraite du Sénégal (IPRES) c/ Aldo Club, en ligne : http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=1112 . (Consulté le 22 avril 2012)

Cour d'Appel du Centre, Cameroun, 19 mars 2004, *Arrêt n° 124/De, Le groupe SOCO PAC/FOMUP C/ La SCI des Frères Réunis*, Application de l'article 100 de l'acte uniforme de 1997 : « en ligne : http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=753 (consulté le 23 avril 2012)

CA Daloo, N° 53 du 23 février 2005; En ligne : Juriscope.org. (Consulté le 27 avril 2012)

Jurisprudence française

Cass. civ., 24 Octobre 1893 : DP 1894

Req. 12 décembre 1922, DP 1924. I. 1986; Civ. 1^{re}. 24 février 1981, *Bull. civ*, I, n°65, D. 1982. 479, note MARTIN.

Req. 2 mars 1927, DP 1927. 1. 121, note MAZEAUD

Cass.civ., 14 février 1934, Sirey, I, p.297.

Cass.com., 22 octobre 1996, D.1997. jur. p. 121, note A. SERIAUX; JCP éd E.II.925, note K. ADOM.

Com. 16 février 1954, D. 1954, 534, note R. RODIERE.

Com. 19 décembre 2000, pourvoi n° 96-20.198

Com. 2 novembre 1993, *Bull. civ.* IV, n°380; *JCP* 1994. I. 3773, n°20, note VINEY; *RTD civ.* 1994. 622, note JOURDAIN

Civ. 3eme, 26 juin 1973 D.1973, somm. 143.

Cass. ch. mixte 22 avril 2005, Bull. 2005 mixt. n° 4 p. 10.

Civ.1^{re}, 13 octobre 1998: Bull.civ. I, n°300; D. 1999. 197, note JAMIN, *RTD civ.* 1999. 394, note MESTRE, Defrénois 1999. 374, note D. MAZEAUD.

Civ.1^{re}, 13 octobre 1998, *Bull.civ.* I, n°300

Civ. 1^{re}, 20 février 2001, *Bull. civ.* I, n°40; D. 2001. 1568, note JAMIN, Defrénois 2001. 705, obs. SAVAUX; *RTD civ.* 2001. 363, note MESTRE et FAGES.

Civ. 1^{re}, 28 octobre 2003, *Bull. civ.* I, n° 211; Defrénois 2004. 378, obs. LIBCHABER; *id.* 381, obs. AUBER; *Contrats Conc. Consomm.* 2004, n° 4, note LEVENEUR ; *Dr. Et patr.*, janv. 2004, p. 89, obs. CHAUVEL; *RTD civ.* 2004. 89, note MESTRE et FAGES;

Cass. com. 13 juin 2006, *Bull.* , n° 05-12.619.

Faurecia c/ Oracle, Cass. com. 29 juin 2010, *Bull.* n° 09-11.841.

CA Bordeaux, 11 juin 1996, JCP ed. E 1997 I 617,

Civ. 1^{re}, 20 mai 2010, *Bull. civ* n°09. 10086.

Cass. Civ. 1^{re}, 4 janvier 1995, *Defrénois*, art. 36210, p. 1408, n°144.

«*L'affaire du changement de vitesse*» Cass .civ. 27 mars 1911

Civ. 3^e, 24 novembre 1999, *Bull. civ.* III, n°228; D. 2000. 559, note VINCKEL; D. 2000.

Somm. 291, note CARON.

Com. 12 octobre 1982, JCP 1984. II 20166, note SIGNORET; Civ. 3^e, 22 juillet 1992, *Bull. Civ.* II, n°263; JCP 1992. I. 3662, note VIRASSAMY.

Civ. 1^{re}, 7 avril 1998, *Bull. civ.* I, n°142; Gaz. Pal. 1999. 2. Somm. 456, note GUÉVEL; *RTD civ*, 1998. 905, note MESTRE.

Civ. 3^e, 3 décembre 2003, *Bull. Civ.* III, n°221; *Gaz. Pal.* 2004, 525, note RABY, Id. 547, note BARBIER

Dalico, Cass. civ. 1^{re}, 20 décembre 1993, JDI, 1994.432, note E. GAILLARD et 690, note E. LOQUIN; Rev. arb. , 1994.116, note H. GAUDEMET-TALLON; Rev. arb., 1998.359.

1^{re} civ. 19 mars 1996, *RTD civ.* 1996, p.908.

Civ. 1^{re} , 7 avril 1998, *Bull. civ.* I n°142; *Gaz. Pal.* 1999. 2 Somm. 456, note GUÉVEL; *RTD civ.* 1998. 905, note MESTRE

cass.com, 5 décembre 1995, p.749.

Civ. 3^e, 2 avril 2003, *Bull. civ.* III, n°78 ; *Loyers et. Copr.* 2003, n°146, note PEDROLETTI, *RTD civ.* 2003. 705, note MESTRE et FAGES.

Civ. 1^e, 25 novembre 1986, *RTD civ.* 1987. 313, note MESTRE.

Civ 1^{re}, 3 février 2004, *Bull.civ* I, n°27; *Contrat Conc. Consom.* 2004, n°55 note LEVENEUR.

Civ. 3^e, 11 octobre 1977, 76-12730

Com. 12 décembre 1989, pourvoi n°87-15.956.

Com. 3 février 1998, *Bull. civ.* IV, n°61; *Dalloz* 1999 Somm. 15, note TOURNAFOND.

Civ. 3^e, 29 janvier 2003, *JCP* 2003, II. 10116, note SÉRINET.

Cass. com. 13 mai 2003

Cass. com. 8 juillet 2003

Société Anthon GmbH & Co. c. SA Tonnellerie Ludonnaise, Cour de cassation, 3 novembre 2009, n° T 08-12.399, en ligne : <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1491> . (Consulté le 2 mai 2012).

Civ. 1^{re}, 18 novembre 1997, *Bull. civ. I*, n°317; D. Affaires 1998, note S.P.

Com. 19 juin 1951, D. 1951. 717, note RIPERT.

Civ. 1^{re} , 2 juin 1982, *Bull. civ. I*, n°205; voir également 12 mars 1985, *Bull. civ. I*, n° 94, *RTD civ.* 1986, 345, note MESTRE.

Jurisprudence québécoise

Tangay c. Boivin, 2008 QCCQ 83.

Québec inc, c. Landry, 2944-9790 AZ-96031406, J.E. 96-1924 (C.Q.).

Dorval c. Pearson, AZ-50081466, J.E. 2001-208, REJB 2000-22704 (C.Q.)

Fédération des médecins résidents du Québec c. Université de Montréal, (C.A., 1997-06-02), 500-09-001018-944, AZ-97011557, J.E. 97-1257, [1997] R.J.Q. 1832.

Ste-Thérèse Toyota c. Pelletier, AZ-50496520, D.T.E. 2008T-552, EYB 2008-134552, J.E. 2008-1309, 2008 QCCS 2435 (C.S.)

Marsh Canada ltée c. Crevier, 2006-04-04, 2006 QCCA 484.

Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd., 2000-05-03 2000 CSC 26

Jurisprudence communautaire

CJCE, 10 déc.1968, aff 7/68, Commission c/ Italie : Rec. CJCE, p. 617

Jurisprudence américaine

CNUDCI, Décision 138, Fédéral Court of Appeals for the second Circuit, États-Unis, 6 décembre 1993, 3 mars 1995.

Macromex Srl. v. Globex International Inc., American Arbitration Association, 12 décembre 2007, n°50181T 0036406, en ligne : <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1346> (Consulté le 8 mars 2012).

Iran-United States Claims Tribunal, Watkins-Johnson Co. & Watkins-Johnson Ltd. c. The Islamic Republic of Iran & Bank Saderat Iran, 28 Juillet 1989, En ligne: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=38&step=FullText> (Consulté le 8 mai 2012)

Jurisprudence anglaise

Chanter v. Hopkins (1838) 4 M. & W. 399, p.404

Photo Productions Ltd. V Securicor Transport Ltd [1980] 3 W.L.R. 163.

Smith v. Morgan [1971] 1 W.L.R. 803.

Jurisprudence néerlandaise

D. Biesbrouck v. Huizer Import Export BV, Arrondissementsrechtbank Rotterdam, Pays-Bas, 21 novembre 1996, n° 95/3590, en ligne : <http://www.unilex.info/case.cfm?id=318> , (Consulté le 2 mai 2012).

Tesa v. Amram; 5 janvier 1978 CA Amsterdam; en ligne: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/780105n1.html>. (Consulté le 10 mai 2012)

Jurisprudence allemande

Cour Fédérale Allemande (Bundesgerichtshof), 8 mars 1995, NJW 1995, p.2099 et RIW 1995, p.595.

Cour d'Appel de Cologne (*Oberlandesgericht*) Köln, 31 aout 2006, *Internationales Handelsrecht* (2/2007) 71, en ligne :

<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/060831g1.html> (Consulté le 25 février 2012).

Cour d'Appel de Francfort-sur –le-Main 17.9.1991, in RIW 1991, p.952.

CNUDCI, Décision 123 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 8 mars 1995] cité dans Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises», p.82. En ligne :

http://www.uncitral.org/pdf/french/clout/Second_edition_french.pdf (Consulté le 8 mars 2012)

Landgericht München, Allemagne, 20 février 2002, n°10 O 5423/01, en ligne : <http://www.unilex.info/case.cfm?id=904> . (Consulté le 11 mars 2012).

Oberlandesgericht München, Allemagne, 2 mars 1994, n° 7 U 4419/93, en ligne : <http://www.unilex.info/case.cfm?id=51> (Consulté le 16 mars 2012).

OLG Karlsruhe, Allemagne, 19 décembre 2002, n° 19 U 8/02 en ligne :

<http://www.unilex.info/case.cfm?id=909> (Consulté le 26 avril 2012).

Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 10 février 1994, n° 6 U 119/93 en ligne :

<http://www.unilex.info/case.cfm?id=53> (Consulté le 3 mai 2012).

District Court Hamburg, Allemagne, 26 Novembre 2003, en ligne: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031126g1.html> (Consulté le 5 mai 2012).

Cour fédérale d'Allemagne (Bundesgerichtshof), 3 avril 1996, NJW 1996, p.2364.

Cour d'appel d'Hambourg, (*Oberlandesgericht*) Hamburg, 25 Janvier 2008 [12 U 39/00], *Internationales Handelsrecht* [3/2008] 98, en ligne : <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080125g1.html> . (Consulté le 25 février 2012).

Jurisprudence autrichienne

Oberster Gerichtshof, Autriche, 3 septembre 2000, n° 6 Ob 311/99z, en ligne:

<http://www.unilex.info/case.cfm?id=474> . (consulté le 16 mars 2012).

Oberlandesgericht Linz, 23 janvier 2006, Autriche, n° 6 R 160/05z, <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1234> (Consulté le 28 avril 28 2012).

Jurisprudence suisse

Cour d'appel de Lugano, Suisse, 29 octobre 2003, n° 12-2002-181, en ligne : <http://www.unilex.info/case.cfm?id=986> (Consulté le 11 mai 2012).

Bundesgericht [Swiss Federal Supreme Court], 28 octobre 1998, *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht* [Swiss law journal], 1999, p.177 et suivants.

Sentence arbitrale française

Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, affaire n°7153 (1992) 119 J.D.I. 1006

CCI 8817, en ligne : <http://www.unilex.info/case.cfm?id=398> (Consulté le 8 mai 2012).

Sentence arbitrale américaine

Gould Marketing Inc. v. Ministry Defense of Iran, sentence n°ITL 24-49-2, 27 juillet 1983

Sentence arbitrale suisse

Cour arbitrale de Bale, Suisse, 1995, ICC 8128, en ligne : <http://www.unilex.info/case.cfm?id=207>. (Consulté le 6 mars 2012).

Andersen Consulting Business Unit Member Firms v. Arthur Andersen Business Unit Member Firms, 28 juillet 2000, ICC International Court of Arbitration, Geneva, sentence n°9797, <http://www.unilex.info/case.cfm?id=668> (Consulté le 4 avril 2012).

Sentence arbitrale néerlandaise

Cour Permanente d'Arbitrage de La Haye, sentence arbitrale «*Indemnités Russes*», 11 novembre 1912, Recueil des Sentences Arbitrales des Nations Unies, Vol. 11, p.443.

Sentence arbitrale hongroise

Sentence 24/1971 Commission d'arbitrage de Bucarest.

Sentence arbitrale suédoise

Arbitral Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, 5 avril 2007. En ligne : <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1194> . (Consulté le 20 février 2012)

Sentence arbitrale russe

Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation, 13 juin 2000, n°280/99, en ligne: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=898> (Consulté le 8 avril 2012)

Sentence arbitrale chinoise

CIETAC, Chine, 7 Avril 2005, en ligne: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050407c1.html>
(Consulté le 5 mai 2012).

BIBLIOGRAPHIE

Monographie et ouvrages collectifs

ABBAD, M., *Le fait générateur de la responsabilité contractuelle*, LGDJ, Paris, 2003

ALTER, M., *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, vol.122, LGDJ, Paris, 1972

ANTA DIOP, C., *L'Afrique noire précoloniale*, Présence africaine, 2^e édition, Paris, 1987

ANTAKI N. et C. BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise : Entrepreneurs et sociétés de personnes*, T.1, 2^{ème} éd. Éditions Yvon Blais, Montréal, 2007

ANTONMATTEI, P.-H., *Contribution à l'étude de la force majeure*, bibliothèque de droit privé tome 220, LGDJ, Paris, 1992

BACH, D., *Régionalisation, mondialisation et fragmentation en Afrique subsaharienne*, Karthala Éditions 1998, Paris

BÉNABENT, A., *Droit civil, les obligations*, Montchrestien, 11^e édition, Paris, 2007

BENYEKHEF, K., *Une possible histoire de la norme : les normativités émergentes de la mondialisation*, Les Éditions Thémis, Montréal, 2008

BRADGATE, R., *Commercial Law*, 3rd édition, Londres, 2008

BRÈS, A., *La résolution du contrat par dénonciation unilatérale*, Litec, Paris, 2009

CARBONNIER, J., *Les obligations*, tome 4, 22^e édition refondue, PUF, Paris, 2000

CARDOSO-ROULOT, N., *Les obligations essentielles en droit privé des contrats*, l'Harmattan, Paris, 2008

CATALA, P., *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La documentation française, Paris, 2006

CONSTANTINESCO, L.-J., *Inexécution et faute contractuelle en droit compare*, Kohlhammer, Universität des Saarlandes, 1960

DARANKOUM, E. et G. LEFEBVRE, *La vente internationale de marchandises : la Convention de Vienne et ses applications jurisprudentielles*», dans droit spécialisé des contrats, Les Éditions Yvon Blais Inc., Montréal, 1999.

DEEB GABRIEL, H., «General provisions, obligations of the seller, and remedies for breach of contract by the seller, in *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond*», F. FERRARI, H. FLECHTNER, R. BRAND (Ed.), 2004

DEMOGUE, R., *Traité des obligations*, t. III, Paris, 1931, n°3.

DESLAURIERS, J., *Vente, louage, contrat d'entreprise ou de service*, Wilson & Lafleur, Montréal, 2005

DEROUSSIN, D., *Histoire du droit des obligations*, Economica, Paris, 2007

EBERHARD, S., *Les sanctions de l'inexécution du contrat et les Principes UNIDROIT*, CEDIDAC, Lausanne, 2005

ETIENNEY, A., *La durée de la prestation, essai sur le temps dans l'obligation*, LGDJ, Paris, 2008, tome 475,

FAGES, B., *Le comportement du contractant*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1997

FERRON, C., *Les clauses de non-responsabilité en responsabilité civile contractuelle et délictuelle*, Thèse, Ottawa, 1984.

FORIERS, P.-A., *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation*, ULB, Bruylant, 1998

FOUCHARD, P., E. GAILLARD et GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, Paris, 1996

GENICON, T., *La résolution du contrat pour inexécution*, LGDJ, Paris, 2007

GHESTIN, J., C. JAMIN et M. BILLIAU, *Les effets du contrat*, LGDJ, 3^e édition, Paris, 2001,

GOUNOT, E., *Le principe de l'autonomie de la volonté*, thèse, Paris, 1912.

GUELFUCCI-THIBIERGE, C., *Nullité et restitutions*, LGDJ, Paris, 1992.

HEUZÉ, V., *La vente internationale de marchandises : droit uniforme*, 2000, L.G.D.J., Paris

HONNOLD, J., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations convention*, Wolters Kluwer, 4^e édition, La Haye, 1999

JACQUET, J.-M., «*Le droit de la vente de marchandises : le mélange des sources*» Dans *Mélanges Kahn*, J-M JACQUET, les sources du commerce international. Dr& patr. 2000

JACQUET, J.-M., P. DELEBECQUE et S. CORNELOUP, *Droit du commerce international*, Droit privé précis Dalloz, 2^e édition, Paris, 2010

JESTAZ, P., dans *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Dalloz, Paris, 1985.

KARIM, V., *Les obligations volume 1 Articles 1371 à 1496*, 3^eme édition, Montréal, 2009

KARIM, V., *Les obligations. Volumes 2. Article 1497 à 1707*, Wilson & Lafleur, 3^e édition, Montréal, 2009

KASSIS, A., *Théorie générale des usages du commerce*, LGDJ, Paris, 1984

KONÉ, M., *Le nouveau droit commercial des pays de la zone OHADA : comparaison avec le droit français*, L.G.D.J tome 406, 2003, Paris,

LABARTHE, F. et C. NOBLOT, *Le contrat d'entreprise*, L.G.D.J, Paris, 2008

LE GAC-PECH, S., *La proportionnalité en droit privé des contrats*, LGDJ, Paris, 2000

LLUELLES D. et B. MOORE, *Droit des obligations*, Les Éditions Thémis, Montréal, 2006
Le Petit Robert de la langue française, Paris, 2006

LOYANT, B., *La notion de force majeure en droit internationale et en droit communautaire*, thèse, Universités de Rennes I, 1978

MAINGUY, D., *Les contrats spéciaux*, 2004, Dalloz, Paris

MALAURIE, P., L. AYNES, P.-Y., GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 2eme édition refondue, Défrénois, Paris, 2005

MALAURIE, P., L. AYNÈS et P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Defrénois, 3^e édition, Paris, 2007.

MALINVAUD, P., *Droit des obligations*, 2003, 8^e édition,

MARTIN, A.-C., *L'imputation des risques entre contractants*, LGDJ, Paris, 2009

MARTOR, B., N. PILKINGTON, D. SELLERS et S. THOUVENOT, *Le droit uniforme des Affaires issu de l'OHADA*, LITEC, Paris, 2009

MASSON, A., *Droit communautaire: droit institutionnel et droit matériel : théorie, exercices et éléments de méthodologie*, Larcier, Luxembourg, 2008.

MAZEAUD, D., T. REVET et E. FILIBERTI, «Colloque sur la réforme du droit des contrats: Projet et perspectives», RDC 2006/1, Revue des contrats, LGDJ, Paris, 2006

MORÉTEAU, O., *Droit anglais des affaires*, Précis Dalloz, 1ere édition, Paris, 2000

MOULOUL, A., *Comprendre l'OHADA*, 2eme édition, Paris, 2000,

MOUSSERON, J.-M., « Responsable mais pas coupable : la gestion des risques d'inexécution du contrat », dans *Mélanges Christian MOULY*, Litec, Paris, tome 2, 1998

MOUSSERON, J.-M., J. RAYNARD, R. FABRE et J.-L. PIERRE, *Droit du Commerce international*, Droit international de l'entreprise, 3^e édition, Litec, Paris, 2003

NEUMAYER, K., et C. MING, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises : Commentaire*, CEDIDAC, Genève, 1993

PAULIN, C., *La clause résolutoire*, LGDJ, Paris, 1996

PHILIPPE, D., « L'usage des termes juridiques anglo-saxons dans la vie des affaires » dans *Mélanges M. Fontaine*, Paris, 2003.

PINEAU, BURMAN et GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e édition, Les éditions Thémis, Montréal, 2008

POPINEAU-DEHAULLON, C., *Les remèdes en justice privée à l'inexécution du contrat étude comparative*, LGDJ, Paris, 2008

PORCHY-SIMON, S., *Droit civil 2^e année : Les obligations*, Hyper Cours Dalloz, Paris, 2010

PUIG, P., *La qualification du contrat d'entreprise*, Éditions Panthéon Assas, Paris, 2002

REIFEGERSTE, S., *Pour une obligation de minimiser le dommage*, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 2002

RIGALLE-DUMETZ, *La résolution partielle du contrat*, LGDJ, Paris, 2003

SANTOS, A. P. et J. YADO TOÉ, *OHADA Droit commercial général*, Bruylant Bruxelles, 2002

SCHLECHTRIEM P. et C. WITZ, *Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises*, Avant-propos, Dalloz, Paris, 2008

SCHLECHTRIEM & SCHWENZER, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3^e édition, Oxford, 2010.

SEFTON-GREEN, R., *La notion d'obligation fondamentale : comparaison franco-anglaise*, LGDJ, Paris, 2000

SONET, A., *Le préavis en droit privé*, 2003, Presses Universitaires d'Aix-Marseille

STANISLAS, G., *Le droit de résolution dans le contrat de vente, sanction de l'inexécution des obligations contractuelles, étude de droit Suisse*, Thèse n°630, Librairie Universitaire de Genève, 1969

STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat, essai d'une théorie*, LGDJ, Paris, 2000

TALLON, D. et B. BABLET, Institut de droit comparée de Paris 2, *La Détermination du prix dans les contrats : étude de droit comparé*, A. PEDONE, Paris, 1989

TAOK, M., *La résolution des contrats dans l'arbitrage commercial international*, LGDJ, 2009

TERRÉ, F., P., SIMLER et Y., LEQUETTE, *Les obligations*, Paris, Dalloz, 9^e édition, 2005

WÉRY, P., *Droit des obligations*, Volume 1, *Théorie générale du contrat*, édition Larcier, Luxembourg, 2010

ZENATI-CASTAING, F. et T. REVET, *Les biens*, 3^e édition, Puf Droit, Paris, 2008,

Articles de revue et études d'ouvrages collectifs

AMOUSSOU GUENOU, R., «L'Acte uniforme (sur l'arbitrage) et son environnement juridique», Revue camerounaise de droit, n°spécial, octobre 2001, p.11. Ohadata-D-08-34, http://www.ohada.com/bibliographie.php?categorie=3&auteur=&ohadata=&q=OHADA+-+INVESTISSEMENTS+ETRANGERS&q_boolean=or&inmo (Consulté le 8 avril 2012)

ATIAS, C., «Les ‘risques et périls ‘ de l'exception d'inexécution (limites de la description normative)», D., 2003, p.1105.

« Afrique-Croissance-Investissement Direct Étrangers», *Réussir business*, Enquête sur l'attractivité de l'Afrique, 4 mai 2011, en ligne : <http://www.reussirbusiness.com/13318-AFRIQUE-CROISSANCE-INVESTISSEMENT.html> (Article consulté le 12 janvier 2012).

BECQUÉ, E., «De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle : contribution à l'étude du droit comparée des obligations», *RTD. civ.* 251, 1914

CASTELLANI, L., «Assurer l'harmonisation du droit des contrats aux niveaux régional et mondial : la Convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et le rôle de la CNUDCI». *Revue du droit Uniforme*, [2008], p.102

DARANKOUM, E., «Le critère de privation substantielle, condition de la résolution dans la vente commerciale OHADA», condition de la résolution dans la vente commerciale OHADA, *Annales de la Faculté de droit de Dschang*, 2002, *Annales de la Faculté de droit de Dschang*, 2002

DEBLOCK C. et D. BRUNELLE, «Le régionalisme économique international: de la première à la deuxième génération», Texte publié dans : *Tous pour un ou chacun pour soi. Promesses et limites de la coopération régionale en matière de sécurité.* (sous la direction de M. FORTMANN, S. NEIL MACFARLANE et S. ROUSSEL, Institut québécois des hautes études internationales, Québec, 1996). En ligne : http://ieim.uqam.ca/IMG/pdf/Deblock_Dorval_Le_regionalisme_economique_international.pdf (Article consulté le 11 janvier 2012).

DIENG, A., «*La vente commerciale OHADA à l'épreuve du commerce international*», Commission vente internationale de marchandises, 51eme Congres de l'UIA, Paris, 31

octobre - 4 novembre 2007, en ligne : <http://www.ohada.com/doctrine/ohadata/D-11-54> , p.6. (Consulté le 12 février)

DRAETTA, A., «Notion de dommages conséquents dans la pratique du commerce international : fusion des concepts de la common law et du droit civil», RDAI 1991, spéci.

FENEON, A.,«L'influence de la CVIM sur le nouveau droit africain de la vente commercial», Penant, n°853, p.46.

FERRARI, F., «International sales law in the light of the OHBLA Uniform Act relating to general Commercial Law and the 1980 Vienna Sales Convention », RDAI, 2001

FERRARY, M., «*Pour une théorie de l'échange dans les réseaux sociaux : Un essai sur le don dans les réseaux industriels de la Silicon Valley*» Cahiers internationaux de sociologie, 2001/2 (n° 111)

GÉLINAS, F., «Codes, silence et harmonie. Réflexion sur les principes généraux et les usages du commerce dans le droit transnational des contrats», Les Cahiers du droit [2005] 46 C.de D, 941-960

GHESTIN, J., «Le contrat en tant qu'échange économique», Revue d'économie industrielle, Vol.92, Paris, 2^e et 3^e trimestre 2000, pp.81-100

GOLDSTEIN, A., «Le nouveau régionalisme en Afrique subsaharienne: l'arbre cache-t-il une forêt?», Centre de développement de l'OCDE, [2002] cahier de politique économique n°20,

GOLUB, S., «Mesure des restrictions visant les investissements directs de l'étranger dans les pays de l'OCDE.», Revue économique de l'OCED, 2003/1 (n°36), p.8.

GORZ, A., « Économie de la connaissance, exploitation des savoirs », *Multitudes* 1/2004 (n° 15), p. 205-216

HASCHER, D., note sous Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, affaire n°7153 (1992) 119 J.D.I. 1006 à la p.1008

JAMIN, C., Commentaire de l'arrêt Civ.1^{re}, 13 octobre 1998, D., 1999. 197,

JAMIN, C., «L'admission d'un principe de résolution unilatérale du contrat indépendant de sa durée», *Revue Dalloz*, Paris, 2001. 1568, Commentaire de Cass. 1^{re} civ. 20 février 2001

KAHN, P., «Qu'est-ce que la vente?», *RDAL*, 2001, 241

KRITZER, A., en ligne: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/reason.html>. (Consulté le 10 mai 2012).

LEFEBVRE, D., «La vente en droit québécois est-elle un contrat consensuel?», *Revue du Barreau*, tome 22 181

LIU, C., «The concept of fundamental breach: perspective from the CISG, UNIDROIT, PECL and case law», Mai 2005, en ligne: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/liu8.html>. (Consulté le 20 février 2012)

LLUELLES, D., «Du bon usage comme source de stipulations implicites», *Revue juridique Thémis* (2002) 36 R.J.T. Chroniques sectorielles, 83 – 119,

MASAMBA, R., «L'OHADA et le climat d'investissement en Afrique», *Recueil Penant n°855*, p.137, Colloque «Paris, place de droit», 15-17 novembre 2005.

MAUSS, M., «Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques», *L'Année Sociologique*, seconde série, seconde série, 1923-1924

MAZEAUD, D., « La réforme du droit français des contrats », *Revue juridique Thémis*, (2010) 44 R.J.T. 243 – 257

MERCIER, D., «Le régionalisme stratégique dans les Amériques: tenants et aboutissants de l'ALENA vus d'une perspective mexicaine (Note)», *Études Internationales*, vol.31, n°1, 2000, p.111-123

MESTRE, « Force majeure et sort du lien contractuel », *RTD civ.* 1990, 658,

MEYER, P., «La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA», *Recueil Penant n°855*, p.151, article ayant fait l'objet d'une communication dans le cadre du Colloque de

Niamey sur la sécurité juridique et judiciaire dans l'espace UEMOA du 17 au 24 mars 2006. Ohadata-D-06-50, <http://www.ohada.com> (Consulté le 12 janvier 2012).

MOURY, « Force majeure : éloge de la sobriété », *RTD. Civ.* 2004

MOUSSERON, « La gestion des risques par le contrat », *RTD civ.*, Paris, 1988

NSIE, E., « La sanction de l'inexécution de la vente commerciale en droit uniforme africain », *Penant* n°850, Janvier-Mars, 2005

ONANA ETOUNDI, F., « La sécurisation judiciaire de l'investissement en Afrique: à propos du rôle joué par la Cour Commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA », *Actualités juridiques*, n°53/2007

OCDE, « Perspectives économiques en Afrique », 2010

OKILASSALI, M., « L'arbitrage dans le droit du Congo Brazzaville à l'intérieur de l'espace OHADA », *Revue Camerounaise de l'arbitrage* n°20, Janvier-Février-Mars 2003, p.3. Ohadata-D-08-49, http://www.ohada.com/bibliographie.php?categorie=3&auteur=&ohadata=&q=OHADA++INVESTISSEMENTS+ETRANGERS&q_boolean=or&inmo (Consulté le 8 avril 2012)

OSMAN, F., « Le pouvoir modérateur du juge dans la mise en œuvre de la clause résolutoire de plein droit », *Défrénois*, 1993, 1^{re} partie

PICARD M. et A. PRUDHOMME, *RTD civ.*, « De la résolution judiciaire pour inexécution des obligations », 1912

PICOD, Y., « La clause résolutoire et la règle morale », *JCP* 1990.I.3447

POSTEL N. et R. SOBEL « Le concept de « marchandise fictive », pierre angulaire de l'institutionnalisme de Karl POLANYI ? », *Revue de philosophie économique* 2/2010 (Vol. 11), p. 3-35.

PUTMAN, E., « Le temps et le droit », *Dr. & patri.*, janvier 2000

QTAISHAT K.-S. et A.-I. AL-HIARI, «Le critère de la contravention essentielle et non essentielle à l'égard des contrats dans le commerce international», *European Journal of Social Sciences*, 2011, volume 24, n°4

Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises»; en ligne : http://www.uncitral.org/pdf/french/clout/Second_edition_french.pdf (Consulté le 8 mars 2012)

ROBINSON, H., «Les mesures provisoires dans l'arbitrage commercial international: évolutions et innovations», 53 *R.D. McGill* 795 - 797, 2008

SACHWALD F. et S. PERRIN, «Multinationale et développement: le rôle des politiques nationales», en ligne : <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/Multinatetdevtleroleledespolnat.pdf>, (Consulté le 11 janvier 2012)

SAUVIN, T., «Modalités et fonctions des accords de compensation internationaux : le cas des relations Nord-Sud», *Revue Tiers Monde*, 1995, vol.36. n°144, 89

SERINET, Y.-M., note des arrêts 1^{re} civ. 11 mars 2003 et 3^e civ. 12 mars 2003, *Dalloz* 2003, p.2524, n°7.

THIBIERGE-GUELFUCCI, C., «Libres propos sur la transformation du droit des contrats», *RTD civ*, vol.96, 357, Sirey, 1997

TRIANDIS, G., «Contractual allocation of unknown risks: the search for justifications for the doctrine of commercial impracticability», *Law and Economics working paper series* 4, 1991

VIDA, A., «Garantie du vendeur et propriété industrielle : les «vices juridiques» dans la vente internationale de marchandises (Convention de Vienne)», *RTDC*, vol.47, 1994

WATTÉ N. et A. NUYTS, «Le champ d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale : la théorie à l'épreuve de la pratique» (2003) 130 J.D.I. 365 à la p.370.

ZELLER, B., «Comparison between the provisions of the CISG on mitigation of losses (Art. 77) and the counterpart provisions of PECL (Art. 9:505)», Avril 2005, en ligne: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp77.html#bz2>. (Consulté le 4 mai 2012).

Annexes

- Acte uniforme OHADA relatif au droit commercial général du 17 avril 1997
- Acte uniforme OHADA relatif au droit commercial général du 15 décembre 2010

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Titre III : Déclaration d'activité de l'entrepreneur au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier | 25 |
| Titre IV : Contentieux relatif au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier | 27 |
| Titre V : Dispositions particulières | 28 |
| LIVRE III : FICHER NATIONAL | 29 |
| Chapitre I : Dispositions générales | 29 |
| Chapitre II : Organisation du Fichier National | 30 |
| LIVRE IV : FICHER RÉGIONAL | 31 |
| Chapitre I : Dispositions générales | 31 |
| Chapitre II : Organisation du Fichier Régional | 31 |
| LIVRE V : INFORMATISATION DU REGISTRE DU COMMERCE ET DU CRÉDIT MOBILIER, DU FICHER NATIONAL ET DU FICHER RÉGIONAL | 32 |
| Chapitre I : Principes généraux de l'utilisation des procédures électroniques | 32 |
| Chapitre II : Validité des documents électroniques et des signatures électroniques | 33 |
| Chapitre III : Utilisation et conservation des documents électroniques | 34 |
| Chapitre IV : Utilisation de la voie électronique pour la transmission des documents | 37 |
| Chapitre V : Publicité et diffusion des informations des registres sous forme électronique | 38 |
| LIVRE VI : BAIL À USAGE PROFESSIONNEL ET FONDS DE COMMERCE | 39 |
| Titre I : Bail à usage professionnel | 39 |
| Chapitre préliminaire : Champ d'application | 39 |
| Chapitre I : Conclusion et durée du bail | 39 |
| Chapitre II : Obligations du bailleur | 40 |
| Chapitre III : Obligations du preneur | 41 |
| Chapitre IV : Loyer | 42 |
| Chapitre V : Cession et sous-location | 43 |
| Chapitre VI : Conditions et formes du renouvellement | 44 |
| Chapitre VII : Résiliation du bail | 46 |
| Chapitre VIII : Dispositions d'ordre public | 47 |
| Titre II : Fonds de commerce | 47 |
| Chapitre I : Définition du fonds de commerce | 47 |
| Chapitre II : Modes d'exploitation du fonds de commerce | 48 |
| Chapitre III : Cession du fonds de commerce | 50 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------|----|
| LIVRE VII : INTERMÉDIAIRES DE COMMERCE | 54 |
| Titre I : Dispositions communes | 54 |
| Chapitre I : Définition et champ d'application | 54 |
| Chapitre II : Constitution et étendue du pouvoir de l'intermédiaire | 55 |
| Chapitre III : Effets juridiques des actes accomplis par l'intermédiaire | 56 |
| Chapitre IV : Cessation du mandat de l'intermédiaire | 57 |
| Titre II : Commissionnaire | 58 |
| Titre III : Courtier | 60 |
| Titre IV : Agents commerciaux | 61 |
| LIVRE VIII : VENTE COMMERCIALE | 65 |
| Titre I : Champ d'application et dispositions générales | 65 |
| Chapitre I : Champ d'application | 65 |
| Chapitre II : Dispositions générales | 66 |
| Titre II : Formation du contrat | 66 |
| Titre III : Obligations des parties | 68 |
| Chapitre I : Obligations du vendeur | 68 |
| Section 1 - Obligation de livraison | 68 |
| Section 2 - Obligation de conformité | 69 |
| Section 3 - Obligation de garantie | 70 |
| Chapitre II : Obligations de l'acheteur | 70 |
| Section 1 - Paiement du prix | 70 |
| Section 2 - Prise de livraison | 71 |
| Titre IV : Effets du contrat | 72 |
| Chapitre I : Transfert de propriété | 72 |
| Chapitre II : Transfert des risques | 72 |
| Titre V : Inexécution et responsabilité | 73 |
| Chapitre I : Dispositions générales | 73 |
| Chapitre II : Inexécution des obligations du vendeur | 73 |
| Chapitre III : Inexécution des obligations de l'acheteur | 74 |
| Chapitre IV : Intérêts et dommages-intérêts | 75 |
| Chapitre V : Exonération de responsabilité | 75 |
| Chapitre VI : Rupture du contrat | 76 |
| Chapitre VII : Prescription | 76 |
| LIVRE IX : DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES | 77 |

PAGE VIDE
Voir page suivante

Le Conseil des Ministres de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) ;

- Vu le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé à Port Louis le 17 octobre 1993, tel que révisé à Québec le 17 octobre 2008, notamment en ses articles 2, 5 à 10 et 12 ;

- Vu le rapport du Secrétariat Permanent et les observations des Etats Parties ;

- Vu l'avis N° 001/2010 en date du 30 juin 2010 de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ;

Après en avoir délibéré, adopte à l'unanimité des Etats Parties présents et votants l'Acte uniforme dont la teneur suit :

CHAPITRE PRELIMINAIRE CHAMP D'APPLICATION

ARTICLE 1- Tout commerçant, personne physique ou morale y compris toutes sociétés commerciales dans lesquelles un État ou toute autre personne de droit public est associé, ainsi que tout groupement d'intérêt économique, dont l'établissement ou le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats Parties au Traité relatif à l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique, ci-après dénommés « Etats Parties », est soumis aux dispositions du présent Acte uniforme.

Sont également soumises, sauf dispositions contraires, au présent Acte uniforme et dans les conditions définies ci-après, les personnes physiques qui ont opté pour le statut d'entrepreneur.

En outre, tout commerçant ou tout entrepreneur demeure soumis aux lois non contraires au présent Acte uniforme, qui sont applicables dans l'Etat partie où se situe son établissement ou son siège social.

Les personnes physiques ou morales, et les groupements d'intérêt économique, constitués, ou en cours de formation à la date d'entrée en vigueur du présent Acte uniforme, doivent mettre les conditions d'exercice de leur activité en harmonie avec la nouvelle législation dans un délai de deux ans à compter de la publication du présent Acte uniforme au Journal Officiel.

Passé ce délai, tout intéressé peut saisir la juridiction compétente afin que soit ordonnée cette régularisation, si nécessaire sous astreinte.

LIVRE I
STATUT DU COMMERÇANT ET DE L'ENTREPRENANT

TITRE I
STATUT DU COMMERÇANT

CHAPITRE I
DEFINITION DU COMMERÇANT ET DES ACTES DE COMMERCE

ARTICLE 2- Est commerçant celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession.

ARTICLE 3- L'acte de commerce par nature est celui par lequel une personne s'entremet dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire. Ont, notamment, le caractère d'actes de commerce par nature :

- l'achat de biens, meubles ou immeubles, en vue de leur revente ;
- les opérations de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurance et de transit ;
- les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce ;
- l'exploitation industrielle des mines, carrières et de tout gisement de ressources naturelles ;
- les opérations de location de meubles ;
- les opérations de manufacture, de transport et de télécommunication ;
- les opérations des intermédiaires de commerce, telles que la commission, le courtage, l'agence, ainsi que 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 société commerciale ou immobilière ;
- les actes effectués par les sociétés commerciales.

ARTICLE 4- Ont notamment le caractère d'actes de commerce, par leur forme, la lettre de change, le billet à ordre et le warrant.

ARTICLE 5- Les actes de commerce se prouvent par tous moyens même par voie électronique à l'égard des commerçants.

Tout commencement de preuve par écrit autorise le commerçant à prouver par tous moyens contre un non-commerçant.

Les livres de commerce tenus en application des dispositions du présent Acte uniforme sont admis par le juge pour constituer une preuve dans les conditions prévues ci-dessus.

Les livres de commerce et les états financiers de synthèse constituent des moyens de preuve.

Dans le cours d'une contestation, la représentation des livres de commerce et des états financiers de synthèse peut être ordonnée par le juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le litige.

CHAPITRE II CAPACITE D'EXERCER LE COMMERCE

ARTICLE 6- Nul ne peut accomplir des actes de commerce à titre de profession, s'il n'est juridiquement capable d'exercer le commerce.

ARTICLE 7- Le mineur, sauf s'il est émancipé, ne peut avoir la qualité de commerçant ni effectuer des actes de commerce.

Le conjoint du commerçant n'a la qualité de commerçant que s'il accomplit les actes visés aux articles 3 et 4 ci-dessus, à titre de profession et séparément de ceux de l'autre conjoint.

ARTICLE 8- Nul ne peut exercer une activité commerciale lorsqu'il est soumis à un statut particulier établissant une incompatibilité.

Il n'y a pas d'incompatibilité sans texte.

Il appartient à celui qui invoque l'incompatibilité d'en rapporter la preuve.

Les actes accomplis par une personne en situation d'incompatibilité n'en restent pas moins valables à l'égard des tiers de bonne foi.

Ceux-ci peuvent, si bon leur semble, se prévaloir des actes accomplis par une personne en situation d'incompatibilité, mais celle-ci ne peut s'en prévaloir.

ARTICLE 9- 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 et auxiliaires de justice : 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, toute profession dont l'exercice fait l'objet d'une réglementation interdisant le cumul de cette activité avec l'exercice d'une profession commerciale.

ARTICLE 10- 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 États parties, que cette interdiction ait été prononcée comme peine principale ou comme peine complémentaire ;

- d'une interdiction prononcée par une juridiction professionnelle ; dans ce cas, l'interdiction ne s'applique qu'à l'activité commerciale considérée ;

- d'une interdiction par l'effet d'une condamnation définitive à une peine privative de liberté pour un 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, ou une infraction en matière économique ou financière.

ARTICLE 11- L'interdiction à titre temporaire d'une durée supérieure à 5 ans, de même que l'interdiction à titre définitif, peuvent être levées, à la requête de l'interdit, par la juridiction qui a prononcé cette interdiction.

Cette requête n'est recevable qu'après expiration d'un délai de cinq (5) ans à compter du jour où la décision prononçant l'interdiction est devenue définitive.

L'interdiction prend fin par la réhabilitation dans les conditions et les formes prévues par l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

ARTICLE 12- Sans préjudice d'autres sanctions, les actes accomplis par un interdit sont inopposables aux tiers de bonne foi.

La bonne foi est toujours présumée.

Ces actes sont toutefois opposables à l'interdit.

CHAPITRE III OBLIGATIONS COMPTABLES DU COMMERÇANT

ARTICLE 13- Tout commerçant, personne physique ou morale, doit tenir tous les livres de commerce conformément aux dispositions de l'Acte uniforme relatif à l'organisation et à l'harmonisation des comptabilités des entreprises.

Il doit en outre respecter, selon le cas, les dispositions prévues par l'Acte uniforme relatif à l'organisation et l'harmonisation des comptabilités des entreprises et à l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

ARTICLE 14- Les livres de commerce doivent mentionner le numéro d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

ARTICLE 15- Toute personne morale commerçante doit également établir tous les ans ses états financiers de synthèse conformément aux dispositions de l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises et de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

CHAPITRE IV PRESCRIPTION

ARTICLE 16- 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.

Cette prescription extinctive est soumise à la loi régissant le droit qu'elle affecte.

ARTICLE 17- A la différence du délai de forclusion qui court, pour la durée fixée par la loi, à compter de l'événement que celle-ci détermine, le délai de prescription court à compter du jour où le titulaire du droit d'agir a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action.

ARTICLE 18- La prescription se compte par jours et non par heures. Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli.

ARTICLE 19- La prescription ne court pas à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition jusqu'à ce que la condition arrive, à l'égard d'une créance à terme jusqu'à ce que ce terme soit arrivé, à l'égard d'une action en garantie jusqu'à ce que l'éviction ait eu lieu.

ARTICLE 20- La suspension de la prescription a pour effet d'en arrêter temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru.

ARTICLE 21- La prescription ne court pas ou est suspendue à l'égard de celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure.

Elle est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée.

Elle est également suspendue lorsque le juge accueille une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès. Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour où la mesure a été exécutée.

ARTICLE 22- L'interruption de la prescription a pour effet d'effacer le délai de prescription acquis. Elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien.

ARTICLE 23- La reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription.

La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription comme le délai de forclusion. Il en est de même lorsque la demande est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de la procédure. L'interruption produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance. Elle est non avenue si le demandeur se désiste de sa demande, s'il laisse périmer l'instance ou si sa demande est définitivement rejetée.

ARTICLE 24- Un acte d'exécution forcée interrompt le délai de prescription comme le délai de forclusion.

ARTICLE 25- L'interpellation faite à l'un des débiteurs solidaires par une demande en justice ou par un acte d'exécution forcée ou la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers.

L'interpellation faite au débiteur principal ou sa reconnaissance interrompt le délai de prescription à l'égard de la caution.

ARTICLE 26- Les juges ne peuvent soulever d'office le moyen résultant de la prescription.

Sauf renonciation, la prescription peut être opposée en tout état de cause, même en appel.

ARTICLE 27- Le paiement effectué pour éteindre une dette ne peut être répété au seul motif que le délai de prescription était expiré.

ARTICLE 28- Seule une prescription acquise est susceptible de renonciation.

La renonciation à la prescription est expresse ou tacite. La renonciation tacite résulte de circonstances établissant sans équivoque la volonté de ne pas se prévaloir de la prescription.

Celui qui ne peut exercer par lui-même ses droits ne peut renoncer seul à la prescription acquise.

Un créancier ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise peut l'opposer ou l'invoquer lors même que le débiteur y renonce.

ARTICLE 29- La durée de la prescription peut être abrégée ou allongée par accord des parties. Elle ne peut toutefois être réduite à moins d'un an ni étendue à plus de dix ans.

Les parties peuvent également, d'un commun accord, ajouter aux causes de suspension et d'interruption de la prescription.

TITRE II STATUT DE L'ENTREPRENANT

CHAPITRE I DEFINITION DE L'ENTREPRENANT

ARTICLE 30- L'entrepreneur est un entrepreneur individuel, personne physique qui, sur simple déclaration prévue dans le présent Acte uniforme, exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole.

L'entrepreneur conserve son statut si le chiffre d'affaires annuel généré par son activité pendant deux exercices successifs n'excède pas les seuils fixés dans l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises au titre du système minimal de trésorerie.

Ce chiffre d'affaires annuel est en ce qui concerne les commerçants et les artisans, d'une part, celui de leurs activités de vente de marchandises, d'objets, de fournitures et denrées ou de fourniture de logement et, d'autre part, celui de leurs activités de prestations de services, et, en ce qui concerne les agriculteurs, celui de leurs activités de production.

Lorsque, durant deux années consécutives, le chiffre d'affaires de l'entrepreneur excède les limites fixées pour ses activités par l'État partie sur le territoire duquel il les exerce, il est tenu, dès le premier jour de l'année suivante et avant la fin du premier trimestre de cette année de respecter toutes les charges et obligations applicables à l'entrepreneur individuel. Dès lors, il perd sa qualité d'entrepreneur et ne bénéficie plus de la législation spéciale applicable à l'entrepreneur.

Il doit en conséquence se conformer à la réglementation applicable à ses activités.

L'entrepreneur, qui est dispensé d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, est tenu de déclarer son activité tel qu'il est prévu dans le présent Acte uniforme.

Chaque État partie fixe les mesures incitatives pour l'activité de l'entrepreneur notamment en matière d'imposition fiscale et d'assujettissement aux charges sociales.

CHAPITRE II OBLIGATIONS COMPTABLES DE L'ENTREPRENANT

ARTICLE 31- L'entrepreneur est tenu d'établir, dans le cadre de son activité, au jour le jour, un livre mentionnant chronologiquement l'origine et le montant de ses ressources en distinguant les règlements en espèces des autres modes de règlement d'une part, la destination et le montant de ses emplois d'autre part. Ledit livre doit être conservé pendant cinq ans au moins.

ARTICLE 32- En outre, l'entrepreneur qui exerce des activités de vente de marchandises, d'objets, de fournitures et denrées ou de fourniture de logement doit tenir un registre, récapitulé par année, présentant le détail des achats et précisant leur mode de règlement et les références des pièces justificatives, lesquelles doivent être conservées.

CHAPITRE III PRESCRIPTION

ARTICLE 33- Les obligations nées à l'occasion de leurs activités entre entrepreneurs, ou entre entrepreneurs et non entrepreneurs, se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes.

Cette prescription extinctive est soumise à la loi régissant le droit qu'elle affecte.

Le régime de la prescription prévu aux articles 17 à 29 du présent Acte uniforme s'applique à l'entrepreneur.

LIVRE II REGISTRE DU COMMERCE ET DU CREDIT MOBILIER

TITRE I DISPOSITIONS GENERALES

CHAPITRE I MISSIONS DU REGISTRE DU COMMERCE ET DU CREDIT MOBILIER

ARTICLE 34- Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier est institué aux fins de :

- permettre aux assujettis à la formalité d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de faire leur demande d'immatriculation, d'obtenir dès le dépôt de leur

demande leur numéro d'immatriculation et d'accomplir les autres formalités prévues par le présent Acte uniforme et toute autre disposition légale ;

- permettre aux entrepreneurs de faire leur déclaration d'activité, d'obtenir dès le dépôt de celle-ci leur numéro de déclaration d'activité et d'accomplir les autres formalités prévues par le présent Acte uniforme et toute autre disposition légale ;

- permettre l'accès des assujettis et des tiers aux informations conservées par le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ;

- permettre de satisfaire aux exigences de sécurité, de célérité, de transparence et de loyauté nécessaires au développement des activités économiques ;

- recevoir les inscriptions relatives au contrat de crédit-bail et, aux sûretés prévues par l'Acte uniforme portant organisation des sûretés ou par toute autre disposition légale.

ARTICLE 35- Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier a pour objet :

1°) de recevoir les demandes d'immatriculation, notamment :

- des personnes physiques ayant la qualité de commerçant au sens du présent Acte uniforme ;

- des sociétés commerciales ;

- des sociétés civiles par leur forme et commerciales par leur objet ;

- des groupements d'intérêt économique ;

- des succursales au sens de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ;

- de tous les groupements dotés de la personnalité juridique que la loi soumet à l'immatriculation audit Registre ;

- de toute personne physique exerçant une activité professionnelle que la loi soumet à l'immatriculation audit Registre ;

- des établissements publics ayant une activité économique et bénéficiant de l'autonomie juridique et financière.

L'immatriculation donne lieu à l'attribution dès le dépôt de sa demande par l'assujetti d'un numéro d'immatriculation qui est personnel à chaque personne immatriculée.

2°) de recevoir la déclaration d'activité de l'entrepreneur, de lui délivrer, dès le dépôt de sa déclaration, son numéro de déclaration d'activité, de recevoir ses déclarations modificatives et de prendre acte de sa déclaration de cessation d'activité ;

3°) de recevoir le dépôt des actes et pièces et mentionner les informations, prévus par les dispositions du présent Acte uniforme, par celles de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, par l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises et par toute autre disposition légale ;

4°) de recevoir les demandes de mention modificative, complémentaire et secondaire ;

5°) de recevoir les demandes de radiation des mentions y effectuées ;

6°) de recevoir toutes les demandes d'inscription des sûretés prévues par l'Acte uniforme portant organisation des sûretés et par toute autre disposition légale. Il reçoit également l'inscription des contrats de crédit-bail ;

7°) de recevoir toutes les demandes d'inscription modificative ou de renouvellement d'inscription des sûretés prévues par l'Acte uniforme portant organisation des sûretés et par toute autre disposition légale ;

8°) de recevoir toutes les demandes de radiation des inscriptions prévues par l'Acte uniforme portant organisation des sûretés et par toute autre disposition légale ;

9°) de délivrer, à toute époque, les documents nécessaires pour établir l'exécution par les assujettis des formalités prévues par les Actes uniformes et toute autre disposition légale ;

10°) de mettre à la disposition du public les informations figurant dans les formulaires prévus aux articles 39 et 40 ci-dessous selon les dispositions de l'article 66 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, sous réserve des restrictions légales existantes dans l'Etat Partie.

CHAPITRE II

ORGANISATION DU REGISTRE DU COMMERCE ET DU CREDIT MOBILIER

ARTICLE 36- Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier est tenu par le greffe de la juridiction compétente ou l'organe compétent dans l'Etat Partie sous la surveillance du Président de ladite juridiction ou du juge délégué par lui à cet effet ou de l'autorité compétente dans l'Etat Partie.

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.

Les informations figurant dans les formulaires remis au greffe ou à l'organe compétent dans l'Etat Partie et dans les registres et répertoires du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier sont destinées à l'information du public.

ARTICLE 37- Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, pour accomplir les missions prévues à l'article 35, 1°), 2°), 3°), 4°), 5°), 9°) et 10°) ci-dessus, comprend :

1°) un registre d'arrivée mentionnant dans l'ordre chronologique du dépôt, la date et le numéro de chaque déclaration, demande, ou dépôt d'actes ou de pièces reçus par le greffe ou l'organe compétent dans l'Etat Partie. Le répertoire mentionne également et suivant le cas les noms, prénoms, raison sociale, dénomination sociale, nom commercial ou appellation du déclarant ou du demandeur ainsi que l'objet de la déclaration ou de la demande ou du dépôt des actes ou des pièces ;

2°) un répertoire alphabétique des personnes immatriculées et des entrepreneurs ;

3°) un répertoire par numéro des personnes immatriculées et des entrepreneurs ;

4°) un dossier individuel pour chaque entrepreneur et chaque personne immatriculée, constitué suivant le cas par la déclaration d'activité ou la demande d'immatriculation, les pièces jointes à la déclaration ou à la demande en application des articles ci après.

Le cas échéant le dossier individuel est complété par les mentions subséquentes et leurs pièces jointes telles que définies par les articles ci-après ou des textes particuliers.

ARTICLE 38- Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, pour accomplir les missions prévues à l'article 35, 6°) ,7°), 8°), 9°) et 10°) ci-dessus, comprend :

1°) Un registre chronologique des dépôts mentionnant le dépôt de la demande d'inscription de la sûreté, de modification, de renouvellement ou de radiation de l'inscription initiale, avec indication de la date d'arrivée et du numéro d'ordre d'arrivée de chaque demande reçue.

Le registre chronologique des dépôts mentionne également le dépôt de la demande d'inscription et de radiation du contrat de crédit-bail.

Le registre chronologique des dépôts mentionne en outre les informations figurant sur le formulaire utilisé pour la demande d'inscription et prévu par l'article 53-a et b de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés.

2°) Un répertoire alphabétique des personnes constituant ou supportant des sûretés et des crédits-preneurs avec mention pour chacun d'eux, par sûreté et par contrat de crédit-bail, des inscriptions, des modifications, des renouvellements et des radiations le tout par ordre chronologique.

3°) Un dossier individuel pour chaque personne, physique ou morale, commerçante ou non commerçante, immatriculée ou non immatriculée dans l'Etat partie, constituant ou

supportant une sûreté faisant l'objet d'une inscription, ou pour tout crédit-preneur. Le dossier individuel comprend le formulaire utilisé pour la demande d'inscription ainsi que le formulaire utilisé pour toute autre demande en relation avec la sûreté.

ARTICLE 39- Toute déclaration de l'entrepreneur ou demande d'immatriculation est établie sur le formulaire mis à disposition à cet effet par le greffe ou l'organe compétent dans l'Etat Partie, sauf le cas d'utilisation des moyens électroniques.

La demande est signée suivant le cas par le déclarant, le demandeur ou son mandataire qui doit à la fois justifier de son identité et, sauf s'il est avocat, professionnel agréé, huissier, notaire ou syndic, être muni d'une procuration signée du déclarant ou du demandeur.

Le formulaire dûment rempli est conservé par le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie.

Le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie délivre immédiatement au déclarant ou au demandeur un accusé d'enregistrement avec mention de la date, de la désignation de la formalité effectuée et selon le cas du numéro de déclaration d'activité ou du numéro d'immatriculation.

Une copie de ce formulaire avec le dossier individuel constitué des pièces certifiées conformes est adressée dans un délai d'un mois par le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie au Fichier National, pour transmission, dans le même délai, d'une copie dudit formulaire et d'un extrait du dossier au Fichier Régional.

ARTICLE 40- Toute demande d'inscription, de modification, de renouvellement et de radiation d'une sûreté et d'un contrat de crédit-bail, est établie sur le formulaire mis à disposition à cet effet par le greffe ou l'organe compétent dans l'Etat Partie du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, sauf le cas d'utilisation des moyens électroniques.

La demande est signée par les personnes visées à l'article 51 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés. Le signataire, sauf s'il est avocat, professionnel agréé, huissier, notaire ou syndic, doit justifier de son identité et être muni d'une procuration signée de la personne qui demande l'inscription.

Le formulaire dûment rempli est conservé par le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Une copie de ce formulaire auquel est joint le dossier individuel constitué des pièces certifiées conformes est immédiatement adressée au Fichier National.

ARTICLE 41- La demande d'inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier est faite pour les sûretés par les personnes déterminées par l'article 51 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés.

La demande d'inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier pour le contrat de crédit-bail est faite par le crédit-bailleur ou le crédit-preneur.

Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier compétent pour recevoir l'inscription du crédit-bail est celui dans le ressort duquel est immatriculé ou s'est déclaré le crédit-preneur et, dans les autres cas, dans le ressort du domicile du crédit-preneur.

ARTICLE 42- La date de l'inscription d'une sûreté ou d'un contrat de crédit-bail est celle mentionnée au registre chronologique des dépôts prévu par l'alinéa 1 de l'article 38 ci-dessus.

ARTICLE 43- Sont en outre transcrites d'office au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier :

1°) les décisions intervenues dans les procédures individuelles de faillite ou dans les procédures collectives d'apurement du passif ;

2°) les décisions prononçant des sanctions patrimoniales contre les dirigeants des personnes morales ;

3°) les décisions de réhabilitation ou les mesures d'amnistie faisant disparaître les déchéances ou interdictions.

Le greffe de la juridiction ou l'organe compétent dans l'Etat Partie qui a rendu une décision dont la transcription doit être faite au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier communique un exemplaire signé de cette décision dans les meilleurs délais aux greffes ou aux organes compétents dans l'Etat Partie dans le ressort desquels les formalités doivent être accomplies. Toute personne intéressée peut également requérir du ou des Registres du Commerce et du Crédit Mobilier concernés, la transcription de la décision en cause.

Toute personne qui entend se prévaloir d'une des décisions dont la transcription doit être faite d'office est tenue d'établir que cette décision a été transcrite, à charge pour elle d'en demander la transcription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier compétent.

TITRE II

IMMATRICULATION AU REGISTRE DU COMMERCE ET DU CREDIT MOBILIER

CHAPITRE I

CONDITIONS DE L'IMMATRICULATION

Section 1 - Immatriculation des personnes physiques

ARTICLE 44- Toute personne physique dont l'immatriculation est requise par la loi doit, dans le premier mois de l'exercice de son activité, demander au greffe de la juridiction compétente ou à l'organe compétent dans l'Etat Partie, dans le ressort de laquelle son activité se déroule, son immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

La demande faite avec le formulaire prévu à l'article 39 ci-dessus indique :

- 1°) les noms, prénoms et domicile personnel de l'assujetti ;
- 2°) ses date et lieu de naissance ;
- 3°) sa nationalité ;
- 4°) le cas échéant, le nom sous lequel elle exerce son activité, ainsi que l'enseigne utilisée ;
- 5°) la ou les activités exercées ;
- 6°) le cas échéant, la date et le lieu de mariage, le régime matrimonial adopté, les clauses opposables aux tiers restrictives de la libre disposition des biens des époux ou l'absence de telles clauses, les demandes en séparation de biens ;
- 7°) les noms, prénoms, date et lieu de naissance, domicile et nationalité des personnes ayant le pouvoir général d'engager par leur signature la responsabilité de l'assujetti ;
- 8°) l'adresse du principal établissement et, le cas échéant celle de chacune des succursales et de chacun des établissements exploités sur le territoire de l'État partie ;
- 9°) le cas échéant, la nature et l'adresse des derniers établissements qu'il a exploités précédemment avec l'indication de leur numéro d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ;
- 10°) la date du commencement, par l'assujetti, de son activité et le cas échéant de celle des autres succursales et établissements ;
- 11°) toute autre indication prévue par des textes particuliers.

ARTICLE 45- A l'appui de sa demande, le demandeur est tenu de fournir les pièces justificatives suivantes quelle que soit leur forme ou leur support :

- 1°) un extrait de son acte de naissance ou de tout document administratif justifiant de son identité ;
- 2°) un extrait de son acte de mariage en tant que de besoin ;
- 3°) une déclaration sur l'honneur signée du demandeur et attestant qu'il n'est frappé d'aucune des interdictions prévues par l'article 10 ci-dessus. Cette déclaration sur l'honneur est complétée dans un délai de soixante-quinze (75) jours à compter de l'immatriculation par un extrait de casier judiciaire ou à défaut par le document qui en tient lieu ;
- 4°) un certificat de résidence ;

5°) une copie du titre de propriété ou du bail ou du titre d'occupation du principal établissement et le cas échéant de celui des autres établissements et succursales ;

6°) en cas d'acquisition d'un fonds ou de location-gérance, une copie de l'acte d'acquisition ou de l'acte de location-gérance ;

7°) le cas échéant, une autorisation préalable d'exercer le commerce ;

8°) le cas échéant, les pièces prévues par des textes particuliers.

Section 2 - Immatriculation des personnes morales

ARTICLE 46- Les personnes morales soumises par des dispositions légales à l'immatriculation doivent demander leur immatriculation dans le mois de leur constitution, auprès du greffe de la juridiction compétente ou de l'organe compétent dans l'Etat Partie dans le ressort duquel est situé leur siège social ou leur principal établissement.

Cette demande faite avec le formulaire prévu à l'article 39 ci-dessus mentionne :

1°) la raison sociale ou la dénomination sociale ou l'appellation suivant le cas ;

2°) le cas échéant, le sigle ou l'enseigne ;

3°) la ou les activités exercées ;

4°) la forme de la personne morale ;

5°) le cas échéant, le montant du capital social avec l'indication du montant des apports en numéraire et l'évaluation des apports en nature ;

6°) l'adresse du siège social, et le cas échéant, celle du principal établissement et de chacun des autres établissements ;

7°) la durée de la société ou de la personne morale telle que fixée par ses statuts ou le texte fondateur ;

8°) les noms, prénoms et domicile personnel des associés tenus indéfiniment et personnellement responsables des dettes sociales avec mention de leur date et lieu de naissance, de leur nationalité, le cas échéant, de la date et du lieu de leur mariage, du régime matrimonial adopté et des clauses opposables aux tiers restrictives de la libre disposition des biens des époux ou l'absence de telles clauses ainsi que les demandes en séparation de biens ;

9°) les noms, prénoms, date et lieu de naissance, et domicile des gérants, dirigeants, administrateurs ou associés ayant le pouvoir général d'engager la personne morale ou le groupement ;

10°) les noms, prénoms, date et lieu de naissance, domicile des commissaires aux comptes, lorsque leur désignation est prévue par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique ;

11°) ou toute autre indication prévue par une disposition légale particulière.

ARTICLE 47- A cette demande sont jointes les pièces justificatives suivantes quelle que soit leur forme ou leur support :

1°) une copie certifiée conforme des statuts ou de l'acte fondateur ;

2°) la déclaration de régularité et de conformité ou de la déclaration notariée de souscription et de versement ;

3°) la liste certifiée conforme des gérants, administrateurs, dirigeants ou associés tenus indéfiniment et personnellement responsables ou ayant le pouvoir d'engager la société ou la personne morale ;

4°) une déclaration sur l'honneur signée du demandeur et attestant qu'il n'est frappé d'aucune des interdictions prévues par l'article 10 ci-dessus. Cette déclaration sur l'honneur est complétée dans un délai de soixante-quinze (75) jours à compter de l'immatriculation par un extrait de casier judiciaire ou à défaut par le document qui en tient lieu ;

5°) le cas échéant, une autorisation préalable d'exercer l'activité du demandeur.

ARTICLE 48- Toute personne physique ou morale non assujettie à l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier en raison du lieu d'exercice de son activité ou de son siège social doit, dans le mois de la création d'une succursale telle que définie par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, ou d'un établissement, sur le territoire de l'un des Etats Parties, en requérir l'immatriculation.

Cette demande faite avec le formulaire prévu à l'article 39 ci-dessus est déposée au Greffe de la juridiction ou auprès de l'organe compétent dans l'Etat Partie dans le ressort duquel est établie cette succursale ou cet établissement et doit mentionner :

1°) le cas échéant, son nom commercial, son sigle ou son enseigne ;

2°) la dénomination sociale ou le nom de la succursale ou de l'établissement ;

3°) la ou les activités exercées ;

4°) la dénomination sociale de la société étrangère propriétaire de cette succursale ou de cet établissement ; son nom commercial ; son sigle ou son enseigne ; la ou les activités exercées ; la forme de la société ou de la personne morale ; sa nationalité ; l'adresse de son siège social ; le cas échéant, les noms, prénoms et domicile personnel des associés indéfiniment et personnellement responsables des dettes sociales ;

5°) les noms, prénoms, date et lieu de naissance de la personne physique domiciliée sur le territoire de l'Etat partie, ayant le pouvoir de représentation et de direction de la succursale.

Section 3 - Dispositions communes à l'immatriculation des personnes physiques et morales

ARTICLE 49- L'immatriculation d'une personne physique ou morale a un caractère personnel.

Nul ne peut être immatriculé à titre principal à plusieurs registres ou à un même registre sous plusieurs numéros.

ARTICLE 50- Dès réception du formulaire de demande d'immatriculation dûment rempli et des pièces prévues par le présent Acte uniforme, le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie délivre au demandeur un accusé d'enregistrement qui mentionne la date de la formalité accomplie et le numéro d'immatriculation.

Le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie dispose d'un délai de trois mois pour exercer son contrôle tel que prévu par l'article 66 du présent Acte uniforme et le cas échéant notifier à la partie intéressée le retrait de son immatriculation et procéder à sa radiation.

ARTICLE 51- En cas de transfert du lieu d'exercice de son activité dans le ressort territorial d'une autre juridiction, l'assujetti doit demander :

- sa radiation du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier dans le ressort duquel il était immatriculé ;

- une nouvelle immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de la juridiction dans le ressort de laquelle son activité est transférée ; cette immatriculation n'est définitive qu'après la vérification prévue aux alinéas 4 et 5 ci-après.

A cet effet, l'assujetti doit suivant le cas, fournir les renseignements et documents prévus aux articles 44 à 48 ci-dessus.

Ces formalités doivent être effectuées par l'assujetti dans le mois du transfert.

Le greffe ou l'organe compétent dans l'Etat Partie en charge du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier dans le ressort duquel l'assujetti a transféré son activité doit, dans le mois de la nouvelle immatriculation, s'assurer de la radiation de l'assujetti en exigeant de celui-ci un certificat délivré par le greffe ou l'organe compétent dans l'Etat Partie du lieu de la précédente immatriculation.

Faute de diligence de l'assujetti, le greffe ou l'organe compétent dans l'Etat Partie doit d'office faire procéder à la mention rectificative, et ce, aux frais de l'assujetti.

Section 4 - Mentions modificatives, complémentaires et secondaires

ARTICLE 52- Si la situation de l'assujetti subit ultérieurement des modifications qui exigent la rectification ou le complément des énonciations portées au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, il doit formuler, dans les trente (30) jours de cette modification, une demande de rectification ou de mention complémentaire.

Toute modification concernant notamment l'état civil, le régime matrimonial, la capacité, et l'activité de l'assujetti personne physique, ou encore toute modification concernant le statut des personnes morales assujetties à l'immatriculation doit être mentionnée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

La cessation partielle d'activité doit également être mentionnée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Toute demande de modification, ou de mention complémentaire ou secondaire est signée comme indiqué à l'article 39 du présent Acte uniforme.

Le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie délivre un accusé d'enregistrement qui mentionne la formalité accomplie ainsi que sa date.

ARTICLE 53- Toute personne physique ou morale assujettie à l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier est tenue, si elle exerce son activité à titre secondaire dans le ressort d'autres juridictions, de souscrire une déclaration d'immatriculation secondaire dans le délai d'un mois à compter du début de l'exploitation.

Cette déclaration doit mentionner, outre la référence à l'immatriculation principale, les renseignements requis :

- pour les personnes physiques par l'article 44 ci-dessus ;
- pour les personnes morales par l'article 46 ci-dessus.

Le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie délivre un accusé d'enregistrement qui mentionne la formalité accomplie ainsi que sa date.

ARTICLE 54- La demande d'immatriculation secondaire doit être déposée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de la juridiction dans le ressort de laquelle est exercée l'activité.

Le greffe ou l'organe compétent dans l'Etat Partie intéressé adresse, dans le mois de l'immatriculation secondaire, une copie de la déclaration d'immatriculation secondaire au greffe ou à l'organe compétent dans l'Etat Partie en charge du Registre où a été effectuée l'immatriculation principale.

Toute inscription d'un lieu d'exercice secondaire de l'activité donne lieu à l'attribution d'un numéro d'immatriculation.

Section 5 - Radiation

ARTICLE 55- Toute personne physique immatriculée doit, dans le délai d'un mois à compter de la cessation de son activité, demander sa radiation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier. Cette formalité doit également être accomplie pour les succursales et établissements.

En cas de décès d'une personne physique immatriculée, ses ayants-droit doivent, dans le délai de trois mois à compter du décès, demander la radiation de l'inscription au Registre, ou sa modification s'ils doivent eux-mêmes continuer l'activité.

A défaut de demande de radiation dans le délai visé aux deux premiers alinéas du présent article, le greffe ou l'organe compétent dans l'Etat Partie procède à la radiation après décision de la juridiction compétente ou de l'autorité compétente dans l'Etat Partie, statuant à bref délai, saisie à sa requête ou à celle de tout intéressé.

Le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie en charge du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier délivre un accusé d'enregistrement qui mentionne la formalité accomplie ainsi que sa date.

ARTICLE 56- Le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie procède d'office à la radiation de la personne physique ou morale immatriculée tel que prévu à l'article 50 ci-dessus.

ARTICLE 57- La radiation emporte la perte des droits résultant de l'immatriculation.

ARTICLE 58- La dissolution d'une personne morale, pour quelque cause que ce soit, doit être déclarée, en vue de sa transcription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, dans le délai d'un mois au greffe de la juridiction compétente ou à l'organe compétent dans l'Etat Partie auprès duquel elle est immatriculée.

Il en va de même pour la nullité de la société à compter de la décision qui l'a prononcée.

La radiation doit être demandée par le liquidateur dans le délai d'un mois, à compter de la clôture des opérations de liquidation.

Le cas échéant, la radiation doit être demandée pour les mentions complémentaires et immatriculations secondaires ainsi que pour les succursales et établissements.

A défaut de demande de radiation dans le délai prescrit, le greffe de la juridiction compétente ou l'organe compétent dans l'Etat Partie procède à la radiation sur décision de la juridiction compétente ou de l'autorité compétente dans l'Etat Partie, statuant à bref délai, saisie à sa requête ou à celle de tout intéressé.

Le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie délivre un accusé d'enregistrement qui mentionne la formalité accomplie ainsi que sa date.

CHAPITRE II EFFETS DE L'IMMATRICULATION

ARTICLE 59- Toute personne immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier est présumée, sauf preuve contraire, avoir la qualité de commerçant au sens du présent Acte uniforme.

Toutefois, cette présomption ne joue pas à l'égard des personnes physiques non-commerçantes dont l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier résulte d'une disposition légale, et des personnes morales qui ne sont pas réputées commerçantes du fait du présent Acte uniforme, de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ou d'une disposition légale particulière.

Toute personne physique ou morale immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier est tenue d'indiquer sur ses factures, bons de commande, tarifs et documents commerciaux ainsi que sur toute correspondance, son numéro et son lieu d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

ARTICLE 60- Toute personne physique assujettie à l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier qui n'a pas demandé celle-ci dans les délais prévus, ne peut se prévaloir, jusqu'à son immatriculation, de la qualité de commerçant lorsque son immatriculation est requise en cette qualité.

Toute personne morale assujettie à l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier qui n'a pas demandé celle-ci dans les délais prévus, ne peut se prévaloir de la personnalité juridique jusqu'à son immatriculation.

Toutefois, elle ne peut invoquer son défaut d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier pour se soustraire aux responsabilités et aux obligations inhérentes à cette qualité.

ARTICLE 61- Toute personne assujettie à l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ne peut, dans l'exercice de ses activités, opposer aux tiers et aux administrations publiques, qui peuvent toutefois s'en prévaloir, les faits et actes sujets à transcription ou mention que si ces derniers ont été publiés au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Cette disposition n'est pas applicable si l'assujetti établit qu'au moment où ils ont traité, les tiers ou administrations en cause avaient connaissance des faits et actes dont s'agit.

TITRE III
DECLARATION D'ACTIVITE DE L'ENTREPRENANT AU REGISTRE
DU COMMERCE ET DU CREDIT MOBILIER

ARTICLE 62- L'entrepreneur déclare son activité avec le formulaire prévu à l'article 39 ci-dessus, sans frais, au greffe de la juridiction compétente ou à l'organe compétent dans l'Etat Partie, dans le ressort duquel il exerce. Il fournit les éléments suivants :

- 1°) noms et prénoms ;
- 2°) adresse d'exercice de l'activité ;
- 3°) description de l'activité ;
- 4°) justificatif d'identité ;
- 5°) éventuellement, justificatif du régime matrimonial.

Dès réception du formulaire de déclaration d'activité dûment rempli et des pièces prévues par le présent Acte uniforme, le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie délivre au déclarant un accusé d'enregistrement qui mentionne la date de la formalité accomplie et le numéro de déclaration d'activité.

L'entrepreneur ne peut commencer son activité qu'après réception de ce numéro de déclaration d'activité qu'il doit mentionner sur ses factures, bons de commande, tarifs et documents ou correspondances professionnels, suivi de l'indication du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier qui a reçu sa déclaration et de la mention « Entrepreneur dispensé d'immatriculation ».

Les déclarations de modification de l'activité ou du lieu d'exercice ainsi que la déclaration de radiation sont adressées de la même manière et sans frais au greffe de la juridiction compétente ou à l'organe compétent dans l'Etat Partie.

ARTICLE 63- A l'appui de sa déclaration, le demandeur est tenu de fournir les pièces justificatives suivantes quels que soient leur forme et leur support :

- 1°) un extrait de son acte de naissance ou de tout document administratif justifiant de son identité ;
- 2°) le cas échéant, un extrait de son acte de mariage ;
- 3°) une déclaration sur l'honneur signée du demandeur et attestant :
 - s'il est commerçant, qu'il n'est frappé d'aucune des interdictions prévues par l'article 10 ci-dessus ;

- s'il n'est pas commerçant, qu'il n'a fait l'objet d'aucune interdiction d'exercer en relation avec sa profession et qu'il n'a fait l'objet d'aucune condamnation pour les infractions prévues par l'article 10 ci-dessus.

Cette déclaration sur l'honneur est complétée, dans un délai de soixante-quinze (75 jours) à compter de la date de l'immatriculation, par un extrait de casier judiciaire ou à défaut par le document qui en tient lieu ;

4°) un certificat de résidence ;

5°) le cas échéant, une autorisation préalable d'exercer l'activité du déclarant.

ARTICLE 64- Le numéro de déclaration d'activité est personnel.

Nul ne peut être déclaré comme entreprenant à plusieurs registres ou sous plusieurs numéros à un même registre.

L'entreprenant ne peut être en même temps immatriculé au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier. Il n'a pas le même statut que les personnes immatriculées au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

ARTICLE 65- La personne physique qui satisfait aux obligations déclaratives prévues aux articles 62 à 64 ci-dessus est présumée avoir la qualité d'entreprenant.

En cette qualité, elle bénéficie des dispositions :

- de l'article 5 du présent Acte uniforme relatives à la preuve ;
- des articles 17 à 29 et 33 du présent Acte uniforme relatives à la prescription ;
- des articles 101 à 134 du présent Acte uniforme relatives au bail à usage professionnel.

En cas de changement d'activité, l'entreprenant doit en faire la déclaration au greffe compétent ou à l'organe compétent dans l'Etat Partie.

De même, en cas de changement de lieu d'exercice de son activité, il doit faire une déclaration modificative au greffe ou à l'organe compétent dans l'Etat Partie du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier compétent.

En cas de cessation d'activité, l'entreprenant doit faire une déclaration à cet effet auprès du greffe compétent ou de l'organe compétent dans l'Etat Partie.

Toutes les déclarations de l'entreprenant sont faites sans frais.

TITRE IV

CONTENTIEUX RELATIF AU REGISTRE DU COMMERCE ET DU CREDIT MOBILIER

ARTICLE 66- Le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie en charge du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier s'assure, sous sa responsabilité, que la demande et la déclaration sont complètes et vérifie la conformité de leurs énonciations aux pièces justificatives produites comme prévu aux articles 50 et 58 ci-dessus.

Le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie exerce son contrôle sur la régularité formelle de la demande et de la déclaration qui lui sont soumises.

S'il constate des inexactitudes ou s'il rencontre des difficultés dans l'accomplissement de sa mission, il peut convoquer le demandeur ou le déclarant pour recueillir toutes explications et pièces complémentaires.

La décision du greffier ou du responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie prise en application de l'article 50 ci-dessus doit être motivée et notifiée à la partie intéressée. Cette décision est susceptible de recours dans le délai de quinze (15) jours à compter de sa notification. Le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie qui a refusé de recevoir une déclaration ou une demande, ou de faire droit à une demande de pièces ou d'information d'un assujetti ou d'un tiers, doit motiver sa décision et la notifier à la partie intéressée. Cette décision peut faire l'objet d'un recours dans un délai de quinze (15) jours à compter de sa notification.

Le recours contre la décision du greffier ou du responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie est fait devant la juridiction compétente ou l'autorité compétente dans l'Etat Partie statuant à bref délai. La décision de la juridiction compétente ou de l'autorité compétente dans l'Etat Partie est susceptible de recours, dans un délai de quinze (15) jours à compter de la date de son prononcé, devant la juridiction de recours compétente statuant de la même manière.

La procédure ci-dessus décrite est applicable aux contestations entre les assujettis ou les déclarants et le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie, et entre les tiers et le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie.

ARTICLE 67- Le contentieux relatif aux sûretés et aux privilèges est régi par les dispositions de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés.

Les dispositions des articles 66, 68 et 69 ci-dessous sont applicables au contentieux relatif au crédit-bail.

ARTICLE 68- Faute par un assujetti à une formalité prescrite au présent Acte uniforme de demander celle-ci dans le délai prescrit, la juridiction compétente ou l'autorité compétente dans l'Etat Partie, statuant à bref délai, peut, soit d'office, soit à la requête du greffe ou de l'organe compétent dans l'Etat Partie en charge du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ou de tout autre requérant, rendre une décision enjoignant à l'intéressé de faire procéder à la formalité en cause.

Dans les mêmes conditions, la juridiction compétente ou l'autorité compétente dans l'Etat Partie peut enjoindre à toute personne physique ou morale immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de faire procéder :

- soit aux mentions complémentaires ou rectificatives omises ;
- soit aux mentions ou rectifications nécessaires en cas de déclaration inexacte ou incomplète ;
- soit à sa radiation.

ARTICLE 69- Toute personne tenue d'accomplir une des formalités prescrites au présent Acte uniforme, et qui s'en est abstenue, ou encore qui a effectué une formalité par fraude, est punie des peines prévues par la loi pénale nationale, ou le cas échéant par la loi pénale spéciale prise par l'Etat partie en application du présent Acte uniforme.

S'il y a lieu, la juridiction qui prononce la condamnation ordonne la rectification des mentions et transcriptions inexactes.

TITRE V DISPOSITIONS PARTICULIERES

ARTICLE 70- Chaque Etat Partie peut désigner un Registre du Commerce et du Crédit Mobilier unique pour accomplir les formalités relatives aux sûretés et au crédit-bail prévues par le présent Acte uniforme, par l'Acte uniforme portant organisation des sûretés et par toutes autres dispositions légales.

ARTICLE 71- Le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie en charge du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier désigné à cet effet est seul compétent pour accomplir les missions prévues à l'article 35 du présent Acte uniforme.

Le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie en charge du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier désigné utilise pour les formalités visées à l'article 70 ci-dessus, les registre et répertoire existants et prévus à l'article 38 du présent Acte uniforme.

ARTICLE 72- En vue de permettre au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier désigné de mettre en œuvre les dispositions de l'article 70 ci-dessus, chaque Registre du Commerce et du Crédit Mobilier dispose d'un délai d'un an pour transférer au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier désigné l'ensemble des dossiers relatifs aux sûretés et aux contrats de crédit-bail inscrits dans ses registres, comportant notamment les dates d'inscription, de modification, de renouvellement et de radiation.

Nonobstant les dispositions qui précèdent, en cas de modification, renouvellement et radiation d'une inscription, dès réception de la demande y afférente, le greffe ou l'organe compétent dans l'Etat Partie en charge du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier

désigné demande au greffe ou à l'organe compétent dans l'Etat Partie en charge du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ayant reçu l'inscription initiale l'envoi immédiat du dossier concerné. La transmission doit être faite dans l'urgence, en tout cas dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande.

Les personnes visées à l'article 51 de l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés, à défaut de transfert du dossier concerné par le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier dans les délais prévus ci-dessus, peuvent saisir la juridiction compétente ou l'autorité compétente dans l'Etat Partie statuant à bref délai, à l'effet d'en obtenir le transfert par le greffier concerné ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie.

Le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie en charge du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier désigné doit procéder, dès réception du dossier concerné, à la transcription dans le registre chronologique des dépôts et dans le répertoire alphabétique des données y figurant.

Les dates d'inscription, de renouvellement, de modification ou de radiation sont notamment portées sur le registre chronologique des dépôts et dans le répertoire alphabétique avec la précision qu'il s'agit du report d'une inscription, d'un renouvellement, d'une modification ou d'une radiation provenant d'un dossier transmis avec notamment indication du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier d'origine.

Le créancier d'une sûreté, l'agent des sûretés ou le crédit-bailleur, à défaut de transcription dans le registre chronologique des dépôts et dans le répertoire alphabétique des données figurant dans le dossier transmis par le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, dans un délai de 48 heures à compter de la réception dudit dossier, peut saisir la juridiction compétente ou l'autorité compétente dans l'Etat Partie statuant à bref délai à l'effet d'en obtenir la transcription par le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie.

LIVRE III FICHER NATIONAL

CHAPITRE I DISPOSITIONS GENERALES

ARTICLE 73- Chaque Etat Partie organise un Fichier National pour :

- centraliser les renseignements et informations consignés dans chaque Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ;
- permettre l'accès des assujettis et des tiers aux informations conservées par le Fichier National ;
- permettre de satisfaire aux exigences de sécurité, de célérité, de transparence et de loyauté nécessaires au développement des activités économiques ;

- recevoir les déclarations relatives aux hypothèques faites à la diligence de l'autorité en charge de la publicité des hypothèques ou d'une des personnes visées par l'article 51 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés.

Le fichier national reçoit de chaque Registre du Commerce et du Crédit Mobilier copies des formulaires, sous forme papier ou numérique, et des dossiers individuels sous forme numérique ou constitués des pièces certifiées conformes par le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie en charge du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

CHAPITRE II ORGANISATION DU FICHER NATIONAL

ARTICLE 74- Chaque Etat Partie désigne l'organe en charge de la tenue du Fichier National.

Le Fichier National est tenu sous la surveillance du ministère en charge de la justice. Les informations contenues dans les formulaires transmis au Fichier National sont destinées à l'information du public.

A toute demande d'information faite au Fichier National, le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie doit répondre immédiatement ou au plus tard dans un délai de quarante-huit (48) heures à compter de la réception de la demande. La demande peut être formulée par voie électronique ainsi que la réponse.

ARTICLE 75- Le Fichier National comprend :

1°) un registre d'arrivée mentionnant, dans l'ordre chronologique la réception de la transmission, la nature du formulaire et du dossier reçus. Le registre mentionne également les déclarations relatives aux hypothèques. Un numéro d'ordre d'arrivée est attribué à chaque transmission et à chaque déclaration d'hypothèque ;

2°) un répertoire alphabétique des personnes concernées par les formulaire et dossier relatifs à l'immatriculation et à la déclaration d'activité reçus de chaque Registre du Commerce et du Crédit Mobilier avec mention :

a) pour les personnes physiques, de leurs nom, prénoms, date et lieu de naissance, du numéro d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ou du numéro de la déclaration d'activité au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, de la nature de l'activité exercée, de l'adresse du principal établissement ou du lieu d'exercice de l'activité, des succursales et établissements situés dans le ressort de la juridiction du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ou hors de ce ressort ;

b) pour les personnes morales, selon le cas, de leur raison sociale, ou dénomination sociale, de leur forme juridique, de leur numéro d'immatriculation, de la nature de l'activité exercée, de l'adresse du principal établissement, de l'adresse du siège social,

des succursales et établissements situés dans le ressort du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ou hors de ce ressort.

3°) un répertoire alphabétique des personnes concernées par les formulaire et dossier relatifs à l'inscription des sûretés et du crédit-bail, ainsi que par les déclarations d'hypothèques. Le répertoire fait mention des inscriptions supportées par ces personnes, contenant pour chacune d'elles les données y relatives, le tout par ordre chronologique ;

4°) un dossier individuel pour chaque personne concernée par les formulaire, déclaration d'hypothèque et dossier reçus par le Fichier National.

LIVRE IV FICHER REGIONAL

CHAPITRE I DISPOSITIONS GENERALES

ARTICLE 76- Un Fichier Régional, tenu auprès de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, est organisé aux fins de :

- centraliser les renseignements et informations consignés dans chaque Fichier National ;
- permettre l'accès des assujettis et des tiers aux informations conservées par le Fichier Régional ;
- permettre de satisfaire aux exigences de sécurité, de célérité, de transparence et de loyauté nécessaires au développement des activités économiques.

Il reçoit de chaque Fichier National de chaque État partie copies des formulaires, sous forme papier ou numérique, et le cas échéant, un extrait des dossiers individuels en forme numérique ou constitués des pièces certifiées conformes par le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie en charge du Fichier National de chaque État partie.

Il assume la même mission d'information du public que le Fichier National.

CHAPITRE II ORGANISATION DU FICHER REGIONAL

ARTICLE 77- Le Fichier Régional comprend :

1°) un registre d'arrivée mentionnant, dans l'ordre chronologique la réception de la transmission, la nature du formulaire et du dossier reçus. Un numéro d'ordre est attribué à chaque transmission ;

2°) un répertoire alphabétique des personnes concernées par les formulaires et le dossier reçus de chaque Fichier National, portant sur l'immatriculation et la déclaration d'activité avec mention :

a) pour les personnes physiques, de leurs nom, prénoms, date et lieu de naissance, du numéro d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ou le numéro de déclaration d'activité au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, de la nature de l'activité exercée, de l'adresse du principal établissement ou du lieu d'exercice de l'activité, des succursales et établissements situés dans le ressort de la juridiction du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ou hors de ce ressort ;

b) pour les personnes morales, selon le cas, de leur raison sociale ou dénomination sociale, de leur forme juridique, de leur numéro d'immatriculation, de la nature de l'activité exercée, de l'adresse du principal établissement, de l'adresse du siège social, des succursales et établissements situés dans le ressort du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ou hors de ce ressort.

3°) un répertoire alphabétique des personnes concernées par les formulaires et déclaration d'hypothèque reçus de chaque Fichier National avec mention des inscriptions supportées par elles ;

4°) un extrait du dossier individuel pour chaque personne concernée par les formulaires et déclaration d'hypothèque.

ARTICLE 78- Les informations contenues dans les formulaires et déclaration d'hypothèque transmis au Fichier Régional sont destinées à l'information du public.

A toute demande d'information formulée au Fichier Régional, le responsable doit répondre immédiatement ou au plus tard dans un délai de quarante-huit (48) heures à compter de la réception de la demande.

LIVRE V

INFORMATISATION DU REGISTRE DU COMMERCE ET DU CRÉDIT MOBILIER, DU FICHER NATIONAL ET DU FICHER REGIONAL

CHAPITRE I

PRINCIPES GENERAUX DE L'UTILISATION DES PROCEDURES ELECTRONIQUES

ARTICLE 79- Les dispositions du présent Livre s'appliquent aux formalités ou demandes prévues par le présent Acte uniforme, par tout autre acte uniforme ou par toute autre réglementation. Ces demandes ou formalités peuvent être effectuées par voie électronique, dès lors qu'elles peuvent être transmises et reçues par cette voie par leurs destinataires.

Toutefois, les dispositions du Présent Livre ne s'appliquent pas aux échanges ou transmissions électroniques qui font l'objet de législations particulières.

ARTICLE 80- Dans chaque État Partie, le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier et le Fichier National peuvent être tenus et exploités soit sur support papier, soit sous forme électronique.

Le Fichier Régional est tenu et exploité soit sur support papier, soit sous forme électronique.

ARTICLE 81- Un Comité technique de normalisation des procédures électroniques institué au sein de l'OHADA est chargé de la normalisation des procédures effectuées au moyen de documents et de transmissions électroniques.

CHAPITRE II

VALIDITE DES DOCUMENTS ELECTRONIQUES ET DES SIGNATURES ELECTRONIQUES

ARTICLE 82- Les formalités accomplies auprès des Registres du Commerce et du Crédit Mobilier au moyen de documents électroniques et de transmissions électroniques ont les mêmes effets juridiques que celles accomplies avec des documents sur support papier, notamment en ce qui concerne leur validité juridique et leur force probatoire.

Les documents sous forme électronique peuvent se substituer aux documents sur support papier et sont reconnus comme équivalents lorsqu'ils sont établis et maintenus selon un procédé technique fiable, qui garantit, à tout moment, l'origine du document sous forme électronique et son intégrité au cours des traitements et des transmissions électroniques.

Les procédés techniques fiables et garantissant, à tout moment, l'origine des documents sous forme électronique ainsi que leur intégrité au cours de leurs traitements et de leurs transmissions électroniques sont reconnus valables par le présent Acte uniforme ou par le Comité technique de normalisation des procédures électroniques prévu à l'article 81 du présent Acte uniforme.

L'usage d'une signature électronique qualifiée est un procédé technique fiable et garantissant, à tout moment, l'origine des documents sous forme électronique, leur intégrité au cours de leurs traitements et de leurs transmissions électroniques.

ARTICLE 83- La signature électronique qualifiée est appliquée à un document et permet d'identifier le signataire et de manifester son consentement aux obligations qui découlent de l'acte.

Elle présente les caractéristiques suivantes :

- elle est liée uniquement au signataire ;
- elle permet d'identifier dûment le signataire ;
- elle est créée par des moyens que le signataire peut garder sous son contrôle exclusif ;
- elle est liée au document auquel elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure du document soit détectable.

La signature électronique qualifiée est formée des composants techniques suivants :

- un logiciel de création de signature et un logiciel de vérification de signature ;
- un certificat électronique, authentifiant le signataire, produit par un prestataire de services de certification électronique.

Le Comité technique de normalisation des procédures électroniques prévu à l'article 81 du présent Acte uniforme détermine les critères à remplir pour être un prestataire de services de certification électronique.

ARTICLE 84- Le certificat électronique employé en support de la signature électronique qualifiée est une attestation électronique qui lie des données afférentes à la vérification de signature à une personne et confirme l'identité de cette personne.

Il présente au minimum les mentions suivantes :

- le nom du titulaire du certificat ;
- la clé cryptographique publique du titulaire ;
- la période de validité du certificat ;
- un numéro de série unique ;
- la signature électronique du prestataire de services de certification électronique.

ARTICLE 85- La réglementation de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, et à défaut, le droit interne des États parties, énonce les contraintes techniques appliquées aux composants de la signature électronique pour que celle-ci soit réputée qualifiée.

CHAPITRE III

UTILISATION ET CONSERVATION DES DOCUMENTS ELECTRONIQUES

ARTICLE 86- La demande ou la déclaration ainsi que les pièces justificatives peuvent se présenter, totalement ou partiellement, sous forme électronique, sous réserve du respect des dispositions de l'article 79 du présent Acte uniforme en ce qui concerne le destinataire et du respect des dispositions des articles 82 à 85 du présent Acte uniforme en ce qui concerne la conformité des documents.

ARTICLE 87- En cas d'option pour la voie électronique, les personnes en charge des Registres du Commerce et du Crédit Mobilier délivrent, dans le respect des dispositions du présent Acte uniforme, les mêmes actes que ceux délivrés en cas d'accomplissement des formalités sur support papier.

Les documents remis par les autorités en charge des Registres du Commerce et du Crédit Mobilier sont sous la forme de procédés techniques fiables et garantissant, à tout moment, l'origine des documents sous forme électronique ainsi que leur intégrité au cours de leurs traitements et de leurs transmissions électroniques reconnus valables par le présent Acte uniforme ou par le Comité technique de normalisation des procédures électroniques prévu à l'article 81 du présent Acte uniforme.

Ils prennent les dénominations suivantes :

- pour les formalités d'immatriculation : accusé d'enregistrement de l'immatriculation mentionnant la date et le numéro d'immatriculation ;
- pour les formalités de déclaration : accusé d'enregistrement de la déclaration portant la date et le numéro de la déclaration d'activité ;
- pour les autres formalités au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier : accusé d'enregistrement mentionnant la date et la nature de la formalité ;
- pour les formalités liées à l'inscription des sûretés : accusé d'enregistrement ou certificat de dépôt portant la date, la désignation de la formalité effectuée et le numéro d'ordre ;
- pour les formalités de renouvellement d'inscription : accusé d'enregistrement ou certificat de renouvellement portant la date, la désignation de la formalité effectuée et le numéro d'ordre ;
- pour les formalités de modification et de radiation de l'inscription au répertoire : accusé d'enregistrement ou certificat de modification ou de radiation portant la date, la désignation et le numéro d'ordre.

Les autres documents prévus dans le cadre des dispositions du présent Acte uniforme et émis par voie électronique ont les mêmes dénominations que celles prévues dans la procédure par usage du papier sous réserve des dispositions des articles 82 à 85 ci-dessus. L'accusé d'enregistrement avec les mentions prévues par le présent Acte uniforme, ou par tout autre Acte uniforme ou toute autre disposition légale, indique que les formulaires, documents, actes ou les informations attendus ont bien été reçus par le destinataire et sont exploitables, notamment par des traitements électroniques.

L'accusé d'enregistrement est délivré par le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie en charge du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier dès réception de la demande ou de la déclaration par voie électronique conformément aux dispositions du présent Acte uniforme.

ARTICLE 88- Le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie en charge du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier est habilité à extraire des décisions juridictionnelles ou administratives, qui lui sont transmises sur support papier ou

sous forme électronique, les mentions à porter dans les dossiers individuels ou en marge des registre et répertoire.

Les mentions marginales inscrites dans le dossier individuel ou en marge des registre et répertoire, établis sur support électronique, figurent dans un fichier informatique lié au dossier individuel d'origine signé par le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie au moyen de sa signature électronique qualifiée.

Les copies intégrales des dossiers individuels, complétées de ces mentions marginales, sont transmises dans les vingt-quatre (24) heures au Fichier National, lequel transmet dans les vingt-quatre (24) heures par voie électronique au Fichier Régional, les copies des formulaires, sous forme numérique et, le cas échéant, un extrait des dossiers individuels en forme numérique ou constitués des pièces certifiées conformes par le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie en charge du Fichier National de l'Etat Partie.

ARTICLE 89- Lorsqu'une demande ou une déclaration est faite sous forme électronique et à défaut de la signature électronique du demandeur, du déclarant ou de son mandataire, le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie en charge du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier valide la demande ou la déclaration par sa propre signature électronique qualifiée, après examen du document et des pièces justificatives.

Dans ce cas, l'accusé d'enregistrement ne porte pas mention du numéro de déclaration d'activité, d'immatriculation ou d'ordre.

Le numéro de déclaration d'activité ou le numéro d'immatriculation ou le numéro d'ordre, selon le cas, est délivré dans un délai de quarante-huit (48) heures, après la validation par le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie, de la déclaration ou de la demande ainsi que des pièces justificatives jointes.

ARTICLE 90- Une autorité administrative peut communiquer au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, directement sous forme papier ou support électronique, les informations soumises à publicité en vertu des dispositions du présent Acte uniforme ou de tout autre Acte uniforme ou de toute autre disposition légale, nonobstant la présence de données à caractère personnel.

ARTICLE 91- La conservation de la déclaration ou de la demande établies sur support électronique est assurée dans des conditions de nature à en préserver la durabilité, l'intégrité et la lisibilité.

L'ensemble des informations concernant la déclaration ou la demande dès son établissement, telles que les données permettant de l'identifier, de déterminer ses propriétés, notamment les signatures électroniques qualifiées, et d'en assurer la traçabilité, est également conservé.

Les opérations successives justifiées par sa conservation, notamment les migrations d'un support de stockage électronique à un autre dont les informations peuvent faire l'objet, ne retirent pas aux enregistrements électroniques des déclarations ou des demandes leur valeur d'original.

Le procédé de conservation doit permettre l'apposition par le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie en charge de mentions postérieures à l'enregistrement sans qu'il en résulte une altération des données précédentes.

CHAPITRE IV UTILISATION DE LA VOIE ELECTRONIQUE POUR LA TRANSMISSION DES DOCUMENTS

ARTICLE 92- Les Registres du Commerce et du Crédit Mobilier, les Fichiers Nationaux et le Fichier Régional peuvent fournir un service informatique accessible par l'Internet, sécurisé, permettant au demandeur ou au déclarant, selon son choix, de :

- faire toute demande ou déclaration ;
- transmettre, notamment par messagerie électronique, un dossier unique de demande ou de déclaration composé de documents sous forme électronique et de pièces justificatives numérisées ;
- préparer une demande de manière interactive en ligne, notamment sur le site web du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier concerné, et la transmettre par cette voie.

ARTICLE 93- Le greffe ou l'organe compétent dans l'Etat Partie en charge du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier peut répondre par voie électronique à toute demande d'information qui lui est adressée par cette voie. Aucune confirmation sur papier n'est nécessaire tant pour la demande que pour la réponse.

ARTICLE 94- Les échanges entre les Registres du Commerce et du Crédit Mobilier, les Fichiers Nationaux et le Fichier Régional sont revêtus de la signature électronique qualifiée de l'émetteur afin d'en garantir l'origine et l'intégrité.

ARTICLE 95- Pour toute transmission directe par voie électronique notamment par messagerie électronique, il est fait usage par le demandeur ou le déclarant de sa signature électronique qualifiée.

ARTICLE 96- La transmission des dossiers individuels, de copies ou d'extraits prévue par les Actes uniformes peut s'effectuer par moyens électroniques, notamment en la numérisant préalablement dans des conditions garantissant sa reproduction à l'identique selon les recommandations émises par le Comité technique de normalisation des procédures électroniques prévu à l'article 81 du présent Acte uniforme.

Les informations sont considérées être envoyées par moyens électroniques lorsqu'elles sont émises et reçues à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement, y compris la compression numérique, et de stockage de données, et entièrement transmises, acheminées et reçues par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques selon des modalités définies par les États parties, mais permettant l'interopérabilité entre le système d'information des émetteurs et récepteurs. Des accusés de réception sont envoyés par les organismes destinataires aux organismes émetteurs. Ils sont munis de la signature électronique qualifiée du greffier ou du responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie de l'organisme destinataire.

CHAPITRE V

PUBLICITE ET DIFFUSION DES INFORMATIONS DES REGISTRES SOUS FORME ELECTRONIQUE

ARTICLE 97- Dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme et par l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, toute personne peut obtenir sous forme électronique les informations figurant sur les formulaires déposés au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Elle peut obtenir en outre communication des extraits ou copies de tout ou partie des documents publiés au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier en application du présent Acte uniforme, de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique et de l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises.

ARTICLE 98- Le greffe ou l'organe compétent dans l'Etat Partie en charge du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, après avoir utilisé un système de numérisation dans des conditions garantissant la reproduction à l'identique, peut procéder à la copie sur support électronique de tout ou partie d'un dossier individuel sur papier.

Les informations données sous forme électronique ne sont pas certifiées conformes, sauf demande expresse du demandeur. A défaut de certification, les informations données ne valent que comme simple renseignement.

La certification des copies électroniques doit garantir à la fois l'authentification de leur origine et l'intégrité de leur contenu, au moyen au moins d'une signature électronique qualifiée de l'autorité en charge du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier. La copie authentique comporte en outre la date et l'image de son sceau. Mention est portée sur la copie délivrée de sa conformité à l'original.

Les informations, extraits et copies intégrales d'un document peuvent être transmis au demandeur à l'adresse électronique qu'il a préalablement indiquée, dans des conditions garantissant l'intégrité de l'acte, la confidentialité de la transmission, l'identité de l'expéditeur et celle du destinataire.

ARTICLE 99- Le coût de l'obtention d'une information, d'un extrait ou d'une copie intégrale sur support papier ou sur support électronique ou voie électronique ne peut être supérieur au coût administratif de l'opération.

ARTICLE 100- Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier peut transmettre par voie électronique aux organismes administratifs destinataires de l'État partie les informations et pièces justificatives les concernant, nonobstant la présence de données à caractère personnel.

LIVRE VI BAIL A USAGE PROFESSIONNEL ET FONDS DE COMMERCE

TITRE I BAIL A USAGE PROFESSIONNEL

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE CHAMP D'APPLICATION

ARTICLE 101- Les dispositions du présent titre sont applicables à tous les baux portant sur des immeubles rentrant dans les catégories suivantes :

1°) locaux ou immeubles à usage commercial, industriel, artisanal ou à tout autre usage professionnel ;

2°) locaux accessoires dépendant d'un local ou d'un immeuble à usage commercial, industriel, artisanal ou à tout autre usage professionnel, à la 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 ;

3°) terrains nus sur lesquels ont été édifiées, avant ou après la conclusion du bail, des constructions à usage industriel, commercial, artisanal ou à tout autre usage professionnel, si ces constructions ont été élevées ou exploitées avec le consentement exprès du propriétaire ou portées à sa connaissance et expressément agréées par lui.

ARTICLE 102- Les dispositions du présent Titre sont également applicables 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.

CHAPITRE I CONCLUSION ET DURÉE DU BAIL

ARTICLE 103- Est réputé bail à usage professionnel toute convention, écrite ou non, entre une personne investie par la loi ou une convention du droit de donner en location tout ou partie d'un immeuble compris dans le champ d'application du présent Titre, et une autre personne physique ou morale, permettant à celle-ci, le preneur, d'exercer dans les lieux avec l'accord de celle-là, le bailleur, une activité commerciale, industrielle, artisanale ou toute autre activité professionnelle.

ARTICLE 104- Les parties fixent librement la durée du bail.

Le bail à usage professionnel peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée.

A défaut d'écrit ou de terme fixé, le bail est réputé conclu pour une durée indéterminée. Le bail prend effet à compter de la signature du contrat, sauf convention contraire des parties.

CHAPITRE II OBLIGATIONS DU BAILLEUR

ARTICLE 105- Le bailleur est tenu de délivrer les locaux en bon état.

Il est présumé avoir rempli cette obligation :

- lorsque le bail est verbal ;
- ou lorsque le preneur a signé le bail sans formuler de réserve quant à l'état des locaux.

ARTICLE 106- Le bailleur fait procéder, à ses frais, dans les locaux donnés à bail à toutes les grosses réparations devenues nécessaires et urgentes.

En ce cas, le preneur en supporte les inconvénients.

Les grosses réparations sont notamment celles des gros murs, des voûtes, des poutres, des toitures, des murs de soutènement, des murs de clôture, des fosses septiques et des puisards.

Le montant du loyer est alors diminué en proportion du temps et de l'usage pendant lequel le preneur a été privé de la jouissance des locaux.

Si les réparations urgentes sont de telle nature qu'elles rendent impossible la jouissance du bail, le preneur peut en demander la suspension pendant la durée des travaux à la juridiction compétente statuant à bref délai.

Il peut également en demander la résiliation judiciaire à la juridiction compétente.

ARTICLE 107- Lorsque le bailleur refuse d'assumer les grosses réparations qui lui incombent, le preneur peut se faire autoriser par la juridiction compétente, statuant à bref délai, à les exécuter conformément aux règles de l'art, pour le compte du bailleur. Dans ce cas, la juridiction compétente, statuant à bref délai, fixe le montant de ces réparations et les modalités de leur remboursement.

ARTICLE 108- Le bailleur ne peut, de son seul gré, ni apporter des changements à l'état des locaux donnés à bail, ni en restreindre l'usage.

ARTICLE 109- Le bailleur est responsable envers le preneur du trouble de jouissance survenu de son fait, ou du fait de ses ayants-droit ou de ses préposés.

ARTICLE 110- Le bail ne prend pas fin par la cessation des droits du bailleur sur les locaux donnés à bail.

Dans ce cas, le nouveau bailleur est substitué de plein droit dans les obligations de l'ancien bailleur et doit poursuivre l'exécution du bail.

ARTICLE 111- Le bail ne prend pas fin par le décès de l'une ou l'autre des parties.

En cas de décès du preneur, personne physique, le bail se poursuit avec les conjoints, ascendants ou descendants en ligne directe, qui en ont fait la demande au bailleur par signification d'huissier de justice ou notification par tout moyen permettant d'établir la réception effective par le destinataire, dans un délai de trois mois à compter du décès.

En cas de pluralité de demandes, le bailleur peut saisir la juridiction compétente, statuant à bref délai, afin de voir désigner le successeur dans le bail.

En l'absence de toute demande dans ce délai de trois mois, le bail est résilié de plein droit.

La dissolution de la personne morale preneuse n'entraîne pas, de plein droit, la résiliation du bail des immeubles affectés à l'activité du preneur. Le liquidateur est tenu d'exécuter les obligations du preneur, dans les conditions fixées par les parties. Le bail est résilié de plein droit après une mise en demeure adressée au liquidateur, restée plus de soixante (60) jours sans effet.

CHAPITRE III OBLIGATIONS DU PRENEUR

ARTICLE 112- En contrepartie de la jouissance des lieux loués, le preneur doit payer le loyer aux termes convenus entre les mains du bailleur ou de son représentant dûment mandaté.

Le paiement du loyer peut être fait par correspondance ou par voie électronique.

ARTICLE 113- 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.

Toutefois il est possible, pour le preneur, d'adjoindre à l'activité prévue au contrat de bail des activités connexes ou complémentaires relevant d'un même domaine que celui envisagé lors de la conclusion du bail. Le preneur doit en aviser de manière expresse le bailleur. Le bailleur peut s'y opposer pour des motifs graves.

En cas de changement de l'activité prévue au contrat, le preneur doit obtenir l'accord préalable et exprès du bailleur qui peut s'y opposer pour des motifs sérieux.

En cas de conflit entre le bailleur et le preneur, il appartient à la partie la plus diligente de saisir la juridiction compétente.

ARTICLE 114- Le preneur est tenu aux réparations d'entretien.

Il répond des dégradations ou des pertes dues à un défaut d'entretien au cours du bail.

ARTICLE 115- A l'expiration du bail, le preneur qui, pour une cause autre que celle prévue à l'article 126 ci-après, se maintient dans les lieux contre la volonté du bailleur doit verser une indemnité d'occupation égale au montant du loyer fixé pendant la durée du bail, sans préjudice d'éventuels dommages et intérêts.

CHAPITRE IV LOYER

ARTICLE 116- Les parties fixent librement le montant du loyer, sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires applicables.

Le loyer est révisable dans les conditions fixées par les parties ou à défaut lors de chaque renouvellement au titre de l'article 123 ci-après.

ARTICLE 117- A défaut d'accord écrit entre les parties sur le nouveau montant du loyer, la juridiction compétente, statuant à bref délai, est saisie par la partie la plus diligente. Pour fixer le nouveau montant du loyer, la juridiction compétente tient notamment compte des éléments suivants :

- la situation des locaux ;
- leur superficie ;
- l'état de vétusté ;
- le prix des loyers commerciaux couramment pratiqués dans le voisinage pour des locaux similaires.

CHAPITRE V
CESSION ET SOUS-LOCATION

ARTICLE 118- Si le preneur cède le bail et la totalité des éléments permettant l'activité dans les lieux loués, la cession s'impose au bailleur.

Si le preneur cède le bail seul ou avec une partie des éléments permettant l'activité dans les lieux loués, la cession est soumise à l'accord du bailleur.

Toute cession du bail doit être portée à la connaissance du bailleur par signification d'huissier de justice ou notification par tout moyen permettant d'établir la réception effective par le destinataire, mentionnant :

- l'identité complète du cessionnaire ;
- son adresse ;
- et le cas échéant, son numéro d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

ARTICLE 119- A défaut de signification ou de notification, dans les conditions de l'article 118 ci-dessus, la cession est inopposable au bailleur.

ARTICLE 120- Lorsque la cession s'impose au bailleur, celui-ci dispose d'un délai d'un mois à compter de cette signification ou notification pour s'opposer, le cas échéant, à celle-ci et saisir la juridiction compétente statuant à bref délai, en justifiant des motifs sérieux et légitimes de s'opposer à cette cession.

La violation par le preneur des obligations du bail, et notamment le non paiement du loyer, constitue un motif sérieux et légitime de s'opposer à la cession.

Pendant toute la durée de la procédure, le cédant reste dans les lieux et demeure tenu aux obligations du bail.

Lorsque la cession requiert l'accord du bailleur, celui-ci dispose d'un délai d'un mois à compter de cette signification ou notification pour communiquer au preneur son acceptation ou son refus. Passé ce délai, le silence du bailleur vaut acceptation de la cession de bail.

ARTICLE 121- Sauf stipulation contraire du bail, toute sous-location totale ou partielle est interdite.

En cas de sous-location autorisée, l'acte doit être porté à la connaissance du bailleur par tout moyen écrit.

A défaut, la sous-location lui est inopposable.

ARTICLE 122- Lorsque le loyer de la sous-location totale ou partielle est supérieur au prix du bail principal, le bailleur a la faculté d'exiger une augmentation correspondante du prix du bail principal, augmentation qui à défaut d'accord entre les parties est fixée par la juridiction compétente, statuant à bref délai, en tenant compte des éléments visés à l'article 117 ci-dessus.

CHAPITRE VI CONDITIONS ET FORMES DU RENOUELEMENT

ARTICLE 123- Le droit au renouvellement du bail à durée déterminée ou indéterminée est acquis au preneur qui justifie avoir exploité, conformément aux stipulations du bail, l'activité prévue à celui-ci, pendant une durée minimale de deux ans.

Aucune stipulation du contrat ne peut faire échec au droit au renouvellement.

En cas de renouvellement exprès ou tacite, le bail est conclu pour une durée minimale de trois ans.

En cas de renouvellement pour une durée indéterminée les parties doivent prévoir la durée du préavis de congé qui ne peut être inférieure à six mois.

ARTICLE 124- Dans le cas du bail à durée déterminée, le preneur qui a droit au renouvellement de son bail en vertu de l'article 123 ci-dessus peut demander le renouvellement de celui-ci, par signification d'huissier de justice ou notification par tout moyen permettant d'établir la réception effective par le destinataire, au plus tard trois mois avant la date d'expiration du bail.

Le preneur qui n'a pas formé sa demande de renouvellement dans ce délai est déchu du droit au renouvellement du bail.

Le bailleur qui n'a pas fait connaître sa réponse à la demande de renouvellement au plus tard un mois avant l'expiration du bail est réputé avoir accepté le principe du renouvellement de ce bail.

ARTICLE 125- Dans le cas d'un bail à durée indéterminée, toute partie qui entend le résilier doit donner congé par signification d'huissier de justice ou notification par tout moyen permettant d'établir la réception effective par le destinataire au moins six mois à l'avance.

Le preneur, bénéficiaire du droit au renouvellement en vertu de l'article 123 ci-dessus peut s'opposer à ce congé, au plus tard à la date d'effet de celui-ci, en notifiant au bailleur par signification d'huissier de justice ou notification par tout moyen permettant d'établir la réception effective par le destinataire sa contestation de congé.

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

ARTICLE 126- Le bailleur peut s'opposer au droit au renouvellement du bail à durée déterminée ou indéterminée en réglant au locataire une indemnité d'éviction.

A défaut d'accord sur le montant de cette indemnité, celle-ci est fixée par la juridiction compétente en tenant compte notamment du montant du chiffre d'affaires, des investissements réalisés par le preneur, de la situation géographique du local et des frais de déménagement imposés par le défaut de renouvellement.

ARTICLE 127- Le bailleur peut s'opposer au droit au renouvellement du bail à durée déterminée ou indéterminée, sans avoir à régler d'indemnité d'éviction, dans les cas suivants :

1°) s'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du preneur sortant.

Ce motif doit consister soit dans l'inexécution par le locataire d'une obligation substantielle du bail, soit encore dans la cessation de l'exploitation de l'activité ;

Ce motif ne peut être invoqué que si les faits se sont poursuivis ou renouvelés plus de deux mois après une mise en demeure du bailleur, par signification d'huissier de justice ou notification par tout moyen permettant d'établir la réception effective par le destinataire, d'avoir à les faire cesser.

2°) s'il envisage de démolir l'immeuble comprenant les lieux loués, et de le reconstruire. Le bailleur doit dans ce cas justifier de la nature et de la description des travaux projetés.

Le preneur a le droit de rester dans les lieux jusqu'au commencement des travaux de démolition, et il bénéficie d'un droit de priorité pour se voir attribuer un nouveau bail dans l'immeuble reconstruit.

Si les locaux reconstruits ont une destination différente de celle des locaux objet du bail, ou s'il n'est pas offert au preneur un bail dans les nouveaux locaux, le bailleur doit verser au preneur l'indemnité d'éviction prévue à l'article 126 ci-dessus.

ARTICLE 128- Le bailleur peut, sans versement d'indemnité d'éviction, refuser le renouvellement du bail portant sur les locaux d'habitation accessoires 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.

Cette reprise ne peut être exercée lorsque le preneur établit que la privation de jouissance des locaux d'habitation accessoires apporte un trouble grave à la jouissance du bail dans les locaux principaux, ou lorsque les locaux principaux et les locaux d'habitation forment un tout indivisible.

ARTICLE 129- Le nouveau bail prend effet à compter de l'expiration du bail précédent si celui-ci est à durée déterminée, ou à compter de la date pour laquelle le congé a été donné si le bail précédent est à durée indéterminée.

ARTICLE 130- Le sous-locataire peut demander le renouvellement de son bail au locataire principal dans la mesure des droits que celui-ci tient de la personne investie par la loi ou une convention du droit de donner en location. Ce droit est soumis aux dispositions des articles 118 à 122 du présent Acte uniforme.

L'acte de renouvellement de la sous-location doit être porté à la connaissance du bailleur dans les mêmes conditions que la sous-location initialement autorisée.

ARTICLE 131- Le preneur sans droit au renouvellement, quel qu'en soit le motif, peut être remboursé des constructions et aménagements qu'il a réalisés dans les locaux avec l'autorisation du bailleur.

A défaut d'accord entre les parties, le preneur peut saisir la juridiction compétente dès l'expiration du bail à durée déterminée non renouvelé, ou encore dès la notification du congé du bail à durée indéterminée.

ARTICLE 132- Sauf convention contraire des parties, les contestations découlant de l'application des dispositions du Titre I du présent Livre sont portées à la requête de la partie la plus diligente, sauf dispositions contraires du présent Livre, devant la juridiction compétente, statuant à bref délai, dans le ressort de laquelle sont situés les locaux donnés à bail.

CHAPITRE VII RESILIATION DU BAIL

ARTICLE 133-Le preneur et le bailleur sont tenus chacun en ce qui le concerne au respect de chacune des clauses et conditions du bail sous peine de résiliation.

La demande en justice aux fins de résiliation du bail doit être précédée d'une mise en demeure d'avoir à respecter la ou les clauses ou conditions violées. La mise en demeure est faite par acte d'huissier ou notifiée par tout moyen permettant d'établir sa réception effective par le destinataire.

A peine de nullité, la mise en demeure doit indiquer la ou les clauses et conditions du bail non respectées et informer le destinataire qu'à défaut de s'exécuter dans un délai d'un mois à compter de sa réception, la juridiction compétente statuant à bref délai est saisie aux fins de résiliation du bail et d'expulsion, le cas échéant, du preneur et de tout occupant de son chef.

Le contrat de bail peut prévoir une clause résolutoire de plein droit. La juridiction compétente statuant à bref délai constate la résiliation du bail et prononce, le cas échéant, l'expulsion du preneur et de tout occupant de son chef, en cas d'inexécution d'une clause ou d'une condition du bail après la mise en demeure visée aux alinéas précédents.

La partie qui entend poursuivre la résiliation du bail doit notifier aux créanciers inscrits une copie de l'acte introductif d'instance. La décision prononçant ou constatant la résiliation du bail ne peut intervenir qu'après l'expiration d'un délai d'un mois suivant la notification de la demande aux créanciers inscrits.

CHAPITRE VIII DISPOSITIONS D'ORDRE PUBLIC

ARTICLE 134- Sont d'ordre public les dispositions des articles 101, 102, 103, 107, 110, 111, 117, 123, 124, 125, 126, 127, 130 et 133 du présent Acte uniforme.

Sauf convention contraire entre le bailleur et l'entrepreneur, ce preneur ne bénéficie ni d'un droit au renouvellement du bail, ni d'un droit à la fixation judiciaire du loyer du bail renouvelé.

TITRE II FONDS DE COMMERCE

CHAPITRE I DEFINITION DU FONDS DE COMMERCE

ARTICLE 135- Le fonds de commerce est constitué par un ensemble de moyens qui permettent au commerçant d'attirer et de conserver une clientèle.

ARTICLE 136- Le fonds de commerce comprend nécessairement la clientèle et l'enseigne ou la clientèle et le nom commercial, sans préjudice du cumul de la clientèle avec l'enseigne et le nom commercial.

ARTICLE 137- Le fonds de commerce peut comprendre différents éléments mobiliers, corporels et incorporels, notamment les éléments suivants :

- les installations ;
- les aménagements et agencements ;
- le matériel ;
- le mobilier ;
- les marchandises en stock ;
- le droit au bail ;
- les licences d'exploitation ;
- les brevets d'inventions, marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles, et tout autre droit de propriété intellectuelle nécessaires à l'exploitation.

CHAPITRE II MODES D'EXPLOITATION DU FONDS DE COMMERCE

ARTICLE 138- Le fonds de commerce peut être exploité directement ou en exécution d'un contrat de location-gérance.

L'exploitation directe peut être le fait d'un commerçant, même s'il est entreprenant, ou d'une société commerciale.

La location-gérance est une convention par laquelle le propriétaire du fonds de commerce, personne physique ou morale, en concède la location, en qualité de bailleur, à une personne physique ou morale, locataire-gérant, qui l'exploite à ses risques et périls. L'entreprenant ne peut être partie à un contrat de location-gérance.

Le locataire-gérant doit payer au bailleur du fonds un loyer correspondant à la redevance due pour la jouissance des locaux, et un loyer pour la jouissance des éléments corporels et incorporels du fonds de commerce tels que décrits dans le contrat de location-gérance. Ces deux éléments de loyer sont obligatoirement déterminés de façon séparée dans le contrat de location-gérance, même si leurs échéances sont fixées aux mêmes dates. En accord avec le bailleur des locaux, le locataire-gérant peut être dispensé de lui assurer directement, à chaque échéance, le paiement du loyer dû à la rémunération de la jouissance des locaux.

ARTICLE 139- Le locataire-gérant a la qualité de commerçant, et est soumis à toutes les obligations qui en découlent.

Il doit se conformer aux dispositions réglementant l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Tout contrat de location-gérance doit en outre être publié, par la partie la plus diligente et aux frais du locataire-gérant, dans la quinzaine de sa date, sous forme d'extrait dans un journal habilité à publier les annonces légales et paraissant dans le lieu où le fonds de commerce est inscrit au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Le propriétaire du fonds, s'il est commerçant, est tenu de faire modifier à ses frais son inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier par la mention de la mise en location-gérance de son fonds.

L'expiration au terme prévu ou anticipé du contrat de location-gérance donne lieu aux mêmes mesures de publicité aux frais du locataire-gérant.

ARTICLE 140- Le locataire-gérant est tenu d'indiquer en tête de ses bons de commande, factures et autres documents à caractère financier ou commercial, avec son numéro d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, sa qualité de locataire-gérant du fonds.

Toute infraction à cette disposition est punie par la loi pénale nationale.

ARTICLE 141- La personne physique ou morale qui concède une location-gérance doit avoir exploité, pendant deux ans au moins en qualité de commerçant, le fonds mis en gérance.

Toutefois, ne peuvent consentir une location-gérance les personnes interdites ou déchues de l'exercice d'une profession commerciale.

ARTICLE 142- Le délai prévu à l'article précédent peut être réduit, sans pouvoir être inférieur à un an, par la juridiction compétente, notamment lorsque la personne physique ou morale justifie qu'elle a été dans l'impossibilité d'exploiter son fonds personnellement ou par l'intermédiaire de ses préposés.

ARTICLE 143- Les conditions fixées par l'article 141 ci-dessus ne sont pas applicables:

- à l'État ;
- aux collectivités locales ;
- aux établissements publics ;
- aux incapables, en ce qui concerne le fonds dont ils étaient propriétaires avant la survenance de leur incapacité ;
- aux héritiers ou légataires d'un commerçant décédé, en ce qui concerne le fonds exploité par ce dernier ;
- aux mandataires de justice chargés, à quelque titre que ce soit, de l'administration d'un fonds de commerce, à condition qu'ils y aient été autorisés par la juridiction compétente et qu'ils aient satisfait aux mesures de publicité prévues.

ARTICLE 144- Les dettes du bailleur nées de l'exploitation du fonds peuvent être déclarées immédiatement exigibles par la juridiction compétente si elle estime que la location-gérance met en péril leur recouvrement.

L'action est introduite par tout intéressé, à peine de forclusion, dans le délai de trois mois de la date de publication du contrat de location-gérance, tel que prévu à l'article 139 du présent Acte uniforme.

ARTICLE 145- Jusqu'à la publication du contrat de location-gérance, le propriétaire du fonds est solidairement responsable des dettes du locataire-gérant nées de l'exploitation du fonds donné en location-gérance.

ARTICLE 146- L'expiration du contrat de location-gérance à son terme normal ou anticipé rend immédiatement exigible les dettes contractées par le locataire-gérant du fonds pendant la gérance.

CHAPITRE III
CESSION DU FONDS DE COMMERCE

ARTICLE 147- La cession du fonds de commerce obéit aux règles générales de la vente, sous réserve des dispositions ci-dessous et des textes spécifiques à l'exercice de certaines activités commerciales.

ARTICLE 148- La cession du fonds de commerce porte nécessairement sur les éléments énumérés à l'article 136 du présent Acte uniforme.

En l'absence de cession simultanée des éléments précités, la cession d'autres éléments, tels ceux énumérés à l'article 137 ci-dessus, demeure possible mais n'emporte pas cession du fonds de commerce, quelles que soient les dispositions convenues dans l'acte constatant la cession.

ARTICLE 149- La vente d'un fonds de commerce peut être réalisée soit par acte sous seing privé, soit par acte authentique.

Les dispositions du présent Chapitre s'appliquent à tout acte constatant une cession de fonds de commerce, consentie même sous condition, y compris en cas d'apport d'un fonds de commerce à une société.

ARTICLE 150- Tout acte constatant la cession d'un fonds de commerce doit énoncer :

1°) pour les personnes physiques, l'état civil complet du vendeur et de l'acheteur, et, pour les personnes morales, leur nom, leur dénomination sociale, leur forme juridique, l'adresse de leur siège ;

2°) les activités du vendeur et de l'acheteur ;

3°) leurs numéros d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ;

4°) s'il y a lieu, l'origine du fonds au regard du titulaire qui a précédé le vendeur ;

5°) l'état des privilèges, nantissements et inscriptions grevant le fonds ;

6°) le chiffre d'affaires réalisé au cours de chacune des trois dernières années d'exploitation, ou depuis son acquisition si le fonds n'a pas été exploité depuis plus de trois ans ;

7°) les résultats commerciaux réalisés pendant la même période ;

8°) le bail annexé à l'acte avec l'indication, dans l'acte, de sa date, de sa durée, du nom et de l'adresse du bailleur et du cédant s'il y a lieu ;

9°) le prix convenu ;

10°) la situation et les éléments du fonds vendu ;

11°) le nom et l'adresse du notaire ou de l'établissement bancaire désigné en qualité de séquestre si la vente a lieu par acte sous seing privé.

ARTICLE 151- L'omission ou l'inexactitude des mentions requises ci-dessus peut entraîner la nullité de la vente, si l'acquéreur le demande, et s'il prouve que cette omission ou cette inexactitude a substantiellement affecté la consistance du fonds cédé et qu'il en subit un préjudice.

Cette demande doit être formée dans le délai d'un an à compter de la date de l'acte.

ARTICLE 152- Tout acte constatant une cession de fonds de commerce doit être déposé en une copie certifiée conforme par le vendeur ou l'acquéreur au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Il appartient au vendeur et à l'acquéreur, chacun en ce qui le concerne, de faire procéder à la mention modificative correspondante.

ARTICLE 153- Dans un délai de quinze jours francs à compter de sa date, l'acte constatant la cession du fonds de commerce doit être publié à la diligence de l'acquéreur, sous forme d'avis, dans un journal habilité à publier des annonces légales et paraissant dans le lieu où le vendeur est inscrit au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

ARTICLE 154- Le vendeur du fonds de commerce est tenu de mettre le fonds cédé à la disposition de l'acheteur à la date prévue dans l'acte de cession.

Toutefois, si le paiement du prix a été prévu au comptant, le vendeur n'est tenu, sauf convention contraire entre les parties, de mettre l'acheteur en possession qu'à la date du complet paiement.

ARTICLE 155- Le vendeur du fonds de commerce doit s'abstenir de tout comportement qui serait de nature à gêner l'acquéreur dans l'exploitation du fonds vendu.

Les clauses de non-rétablissement ne sont valables que si elles sont limitées soit dans le temps, soit dans l'espace ; une seule de ces limitations suffit pour rendre la clause valable.

Le vendeur doit assurer à l'acquéreur la possession paisible de la chose vendue, et en particulier le garantir contre les droits que d'autres personnes prétendraient faire valoir sur le fonds vendu.

ARTICLE 156- Si l'acquéreur est évincé partiellement, ou s'il découvre des charges qui n'étaient pas déclarées dans l'acte de vente, ou encore si le fonds de commerce est affecté de vices cachés ou défauts de conformité, il peut demander la résolution de la vente, mais seulement si la diminution de jouissance qu'il subit est d'une importance telle qu'il n'aurait pas acheté le fonds s'il en avait eu connaissance.

ARTICLE 157- L'acheteur doit payer le prix, aux jour et lieu fixés dans l'acte de vente, entre les mains du notaire ou de tout établissement bancaire désigné d'un commun accord entre les parties à l'acte.

Le notaire ou l'établissement bancaire ainsi désigné doit conserver les fonds en qualité de séquestre pendant un délai de trente jours, ce délai commençant à courir au jour de la parution dans un journal habilité à publier la vente au titre des annonces légales. Si au terme de ce délai, aucune opposition n'a été notifiée au séquestre, celui-ci doit tenir le prix de vente à la disposition du vendeur.

Si une ou plusieurs oppositions sont notifiées pendant ce délai, le prix de vente n'est disponible pour le vendeur que sur justification de la mainlevée de toutes les oppositions.

ARTICLE 158- Est nulle et de nul effet toute contre-lettre ou convention ayant pour objet ou pour effet de dissimuler tout ou partie du prix de cession du fonds de commerce.

ARTICLE 159- Tout créancier du vendeur qui forme opposition doit notifier celle-ci par acte d'huissier ou par tout moyen permettant d'en établir la réception effective :

1°) au notaire ou à l'établissement bancaire désigné en qualité de séquestre ;

2°) à l'acquéreur pris à son adresse telle que figurant dans l'acte ;

3°) au greffe de la juridiction ou à l'organe compétent dans l'Etat Partie qui tient le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier auquel est inscrit le vendeur, à charge pour le greffe ou l'organe compétent dans l'Etat Partie de procéder à l'inscription de cette opposition sur le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

L'acte d'opposition doit énoncer, outre les mentions d'identification du créancier opposant, le montant et les causes de la créance, et contenir élection de domicile dans le ressort de la juridiction où est tenu le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Les formalités ainsi mises à la charge du créancier opposant par le présent article sont édictées à peine de nullité de son opposition.

ARTICLE 160- L'opposition produit un effet conservatoire.

Il appartient au créancier opposant de saisir la juridiction compétente pour faire constater sa créance, et recevoir le paiement de celle-ci.

ARTICLE 161- Le vendeur ne peut obtenir de la juridiction compétente statuant à bref délai la mainlevée de l'opposition et le versement des fonds entre ses mains qu'en contrepartie d'un cautionnement, ou d'une garantie équivalente au montant de la créance objet de l'opposition.

Le vendeur peut également obtenir du créancier opposant la mainlevée amiable de l'opposition ; dans ce cas, la mainlevée doit être notifiée par le créancier opposant dans les formes prévues à l'article 159 ci-dessus.

ARTICLE 162- L'opposition qui, dans le mois de sa notification, n'est pas levée amiablement ou ne donne pas lieu à saisine du juge en application de l'article 160 ci-dessus est nulle de plein droit et de nul effet. A la requête de tout intéressé, la juridiction compétente statuant à bref délai constate au besoin cette nullité et ordonne la mainlevée de l'opposition, sans préjudice de l'action en dommages-intérêts pour opposition abusive.

ARTICLE 163- Tout créancier ayant inscrit un privilège ou un nantissement, ou ayant régulièrement fait opposition peut, dans le mois de la publication de la vente dans un journal habilité à publier les annonces légales, former une surenchère du sixième du prix du fonds de commerce figurant à l'acte de vente.

Lorsque le fonds a fait l'objet d'une vente forcée, les créanciers nantis et opposants bénéficient du même droit de surenchère qui doit s'exercer dans le même délai à compter de l'adjudication.

Le surenchérisseur doit consigner, dans le même délai, au greffe de la juridiction compétente ou auprès de l'organe compétent dans l'Etat Partie, le montant du prix augmenté du sixième.

ARTICLE 164- Le cahier des charges, établi antérieurement à la vente en justice à la diligence du surenchérisseur, reproduit intégralement l'acte de cession ayant donné lieu à surenchère et mentionne les nantissements antérieurement inscrits ainsi que les oppositions régulièrement notifiées à la suite de la publication de la vente volontaire du fonds, ou au cours de la procédure de vente forcée.

Dans les quinze (15) jours francs de la surenchère, le surenchérisseur publie, à ses frais avancés, dans un journal habilité à publier des annonces légales et paraissant dans le lieu où le vendeur est inscrit au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, un avis comportant l'indication du lieu et de la date de la vente en justice ainsi que des modalités de consultation du cahier des charges. Passé ce délai, la surenchère est nulle de plein droit et les frais en sont définitivement supportés par le seul surenchérisseur sans préjudice des dommages-intérêts éventuellement dus pour surenchère abusive.

Aucune nouvelle opposition ne peut être formée pendant la procédure de surenchère.

ARTICLE 165- La vente se fait à la barre de la juridiction compétente, dans les formes des criées.

ARTICLE 166- Lorsque le prix n'est pas payé comptant, le vendeur dispose d'un privilège sur le fonds de commerce vendu.

Il doit à cet effet procéder à l'inscription de son privilège de vendeur dans les formes requises au présent Acte uniforme.

ARTICLE 167- Si le vendeur n'est pas payé aux échéances convenues, il peut demander la résolution de la vente, conformément au droit commun.

ARTICLE 168- Le vendeur qui exerce l'action résolutoire notifie celle-ci par acte extrajudiciaire ou par tout moyen prouvant par écrit la notification aux créanciers inscrits sur le fonds, et ce, au domicile élu par eux dans leurs inscriptions.

Il procède également à la prénotation de son action résolutoire conformément aux dispositions prévues à cet effet par l'Acte uniforme portant organisation des sûretés.

La résolution ne peut être prononcée que par la juridiction compétente du lieu d'immatriculation du vendeur du fonds.

Toute convention de résolution amiable d'une vente de fonds de commerce est inopposable aux créanciers de l'acquéreur du fonds qui ont pris une inscription sur le fonds.

LIVRE VII INTERMEDIAIRES DE COMMERCE

TITRE I DISPOSITIONS COMMUNES

CHAPITRE I DEFINITION ET CHAMP D'APPLICATION

ARTICLE 169 - L'intermédiaire de commerce est une personne physique ou morale qui a le pouvoir d'agir, ou entend agir, habituellement et professionnellement pour le compte d'une autre personne, commerçante ou non, afin de conclure avec un tiers un acte juridique à caractère commercial.

ARTICLE 170- L'intermédiaire de commerce est un commerçant ; il est soumis aux conditions prévues par les articles 6 à 12 du présent Acte uniforme.

Les conditions d'accès aux professions d'intermédiaires de commerce peuvent en outre être complétées par des conditions particulières à chacune des catégories d'intermédiaires visées au présent Livre.

ARTICLE 171- Les dispositions du présent Livre régissent non seulement la conclusion des contrats par l'intermédiaire de commerce, mais aussi tout acte accompli par lui en vue de la conclusion ou pour l'exécution de ces contrats.

Elles s'appliquent aux relations entre toutes les personnes pour lesquelles agit l'intermédiaire, et entre ces personnes et l'intermédiaire lui-même.

Elles s'appliquent que l'intermédiaire agisse en son nom propre, tel le commissionnaire ou le courtier, ou au nom du représenté, tel l'agent commercial.

ARTICLE 172- Les dispositions du présent Livre s'appliquent même si le représenté, ou le tiers visé à l'article 169 ci-dessus, ont leurs établissements dans des États différents de ceux signataires du présent Acte uniforme, dès lors :

a) que l'intermédiaire est inscrit au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de l'un des États Parties ;

b) ou que l'intermédiaire agit sur le territoire de l'un des États Parties ;

c) ou que les règles du droit international privé conduisent à l'application du présent Acte uniforme.

ARTICLE 173- Les dispositions du présent Livre ne s'appliquent pas :

a) à la représentation résultant d'une habilitation légale ou judiciaire à agir pour des personnes qui n'en ont pas la capacité juridique ;

b) à la représentation par toute personne effectuant une vente aux enchères, ou par autorité administrative ou de justice ;

c) à la représentation légale dans le droit de la famille, des régimes matrimoniaux et des successions.

ARTICLE 174- Les dispositions du présent Livre ne s'appliquent pas aux dirigeants des sociétés, associations ou autres groupements dotés de la personnalité juridique qui en sont les représentants légaux.

CHAPITRE II

CONSTITUTION ET ETENDUE DU POUVOIR DE L'INTERMEDIAIRE

ARTICLE 175- Les règles du mandat s'appliquent aux relations entre l'intermédiaire et la personne pour le compte de laquelle celui-ci agit, même de façon occulte. Les relations entre l'intermédiaire, le représenté et le tiers visé à l'article 169 ci-dessus sont régies par les articles 180, 181, 183, 184 et 185 du présent Acte uniforme.

ARTICLE 176- Le mandat de l'intermédiaire peut être écrit ou verbal.

Il n'est soumis à aucune condition de forme.

En l'absence d'un écrit, il peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoin.

ARTICLE 177- Le représenté et l'intermédiaire d'une part, l'intermédiaire et le tiers visé à l'article 169 ci-dessus d'autre part, sont liés par les usages dont ils avaient ou devaient avoir connaissance, et qui, dans le commerce, sont largement connus et régulièrement observés par les parties à des rapports de représentation de même type, dans la branche commerciale considérée.

Ils sont également liés par les pratiques qu'ils ont établies entre eux.

ARTICLE 178- Sauf stipulation expresse du contrat, l'étendue du mandat de l'intermédiaire est déterminée par la nature de l'affaire à laquelle il se rapporte.

Le mandat comprend le pouvoir d'accomplir les actes juridiques nécessités par son exécution.

Toutefois, l'intermédiaire ne peut, sans un pouvoir spécial, engager une procédure judiciaire, transiger, compromettre, souscrire des engagements de change, aliéner ou grever des immeubles, ni consentir de donation.

ARTICLE 179- L'intermédiaire qui a reçu des instructions précises ne peut s'en écarter, sauf à établir que les circonstances ne lui ont pas permis de rechercher l'autorisation du représenté, lorsqu'il y a lieu d'admettre que celui-ci l'aurait autorisé s'il avait été informé de la situation.

CHAPITRE III

EFFETS JURIDIQUES DES ACTES ACCOMPLIS PAR L'INTERMEDIAIRE

ARTICLE 180- Lorsque l'intermédiaire agit pour le compte du représenté dans les limites de son pouvoir, et que les tiers connaissaient ou devaient connaître sa qualité d'intermédiaire, ses actes lient directement le représenté au tiers visé à l'article 169 ci-dessus, à moins qu'il ne résulte des circonstances de l'espèce, notamment par la référence à un contrat de commission ou de courtage, que l'intermédiaire n'a entendu engager que lui-même.

ARTICLE 181- Lorsque l'intermédiaire agit pour le compte d'un représenté dans les limites de son pouvoir, ses actes ne le lient au tiers visé à l'article 169 ci-dessus que :

- si celui-ci ne connaissait pas ou n'était pas censé connaître sa qualité d'intermédiaire ;
- ou si les circonstances de l'espèce, notamment par référence à un contrat de commission, démontrent que l'intermédiaire a entendu n'engager que lui-même.

ARTICLE 182- La responsabilité de l'intermédiaire est soumise d'une manière générale aux règles du mandat.

L'intermédiaire est ainsi responsable envers le représenté de la bonne et fidèle exécution du mandat.

Il est tenu de l'exécuter personnellement, à moins qu'il ne soit autorisé à le transférer à un tiers, qu'il y soit contraint par les circonstances ou que l'usage permette une substitution de pouvoirs.

ARTICLE 183- Lorsque l'intermédiaire agit sans pouvoir, ou au-delà de son pouvoir, ses actes ne lient ni le représenté ni le tiers visé à l'article 169 ci-dessus.

Toutefois, lorsque le comportement du représenté conduit ce tiers à croire, raisonnablement et de bonne foi, que l'intermédiaire a le pouvoir d'agir pour le compte du représenté, ce dernier ne peut se prévaloir à l'égard dudit tiers du défaut de pouvoir de l'intermédiaire.

ARTICLE 184- Un acte accompli par un intermédiaire qui agit sans pouvoir, ou au-delà de son pouvoir, peut être ratifié par le représenté.

Cet acte produit, s'il est ratifié, les mêmes effets que s'il avait été accompli en vertu d'un pouvoir.

ARTICLE 185- Un intermédiaire qui agit sans pouvoir, ou au-delà de son pouvoir, est tenu, en l'absence de ratification, d'indemniser le tiers visé à l'article 169 ci-dessus afin de rétablir celui-ci dans la situation qui aurait été la sienne si l'intermédiaire avait agi en vertu d'un pouvoir et dans les limites de ce pouvoir.

L'intermédiaire n'encourt pas de responsabilité si le tiers visé à l'article 169 ci-dessus savait ou devait savoir que l'intermédiaire n'avait pas de pouvoir ou agissait au-delà de son pouvoir.

ARTICLE 186- Le représenté doit rembourser à l'intermédiaire, en principal et intérêts, les avances et frais que celui-ci a engagés pour l'exécution régulière du mandat, et le libérer des obligations contractées.

ARTICLE 187- L'intermédiaire est tenu, à la demande du représenté, de lui rendre en tout temps compte de sa gestion.

Il est redevable des intérêts produits par les sommes pour le versement desquelles il est en retard et de l'indemnisation du dommage causé par l'inexécution ou la mauvaise exécution du mandat, sauf s'il prouve que ce dommage est survenu sans sa faute.

CHAPITRE IV CESSATION DU MANDAT DE L'INTERMEDIAIRE

ARTICLE 188- Le mandat de l'intermédiaire cesse :

- par l'accord entre le représenté et l'intermédiaire ;
- par l'exécution complète de l'opération ou des opérations pour lesquelles le pouvoir a été conféré ;
- par la révocation à l'initiative du représenté ;
- par la renonciation de l'intermédiaire.

Le représenté qui révoque de manière abusive le mandat confié à l'intermédiaire doit l'indemniser des dommages causés.

L'intermédiaire qui renonce de manière abusive à l'exécution de son mandat doit indemniser le représenté des dommages causés.

ARTICLE 189- Le mandat de l'intermédiaire cesse également en cas de décès, d'incapacité ou dans les cas prévus par l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, que ces événements concernent le représenté ou l'intermédiaire.

ARTICLE 190- La cessation du mandat donné par le représenté à l'intermédiaire est sans effet à l'égard du tiers visé à l'article 169 ci-dessus, sauf s'il connaissait ou devait connaître cette cessation.

ARTICLE 191- Nonobstant la cessation du mandat, l'intermédiaire demeure habilité à accomplir pour le compte du représenté ou de ses ayants-droits les actes nécessaires et urgents de nature à éviter tous dommages.

TITRE II COMMISSIONNAIRE

ARTICLE 192- Le commissionnaire est un professionnel qui, moyennant le versement d'une commission, se charge de conclure tout acte juridique en son propre nom mais pour le compte du commettant qui lui en donne mandat.

ARTICLE 193- Le commissionnaire est tenu d'exécuter, conformément aux directives du commettant, les opérations faisant l'objet du contrat de commission.

Si le contrat de commission contient des instructions, le commissionnaire doit s'y conformer, sauf à prendre l'initiative de la résiliation si la nature du mandat ou les usages s'opposent à ces instructions.

S'il s'agit d'indications, le commissionnaire doit agir comme si ses propres intérêts étaient en jeu, et en se rapprochant le plus possible des conseils reçus.

Le commissionnaire doit agir de la façon qui sert le mieux les intérêts du commettant et le respect des usages.

ARTICLE 194- Le commissionnaire doit agir loyalement pour le compte du commettant. Il ne peut en particulier acheter pour son propre compte les marchandises qu'il est chargé de vendre, ou vendre ses propres marchandises à son commettant.

ARTICLE 195- Le commissionnaire doit donner au commettant toutes les informations utiles sur l'opération, objet de la commission, et lui rendre compte de ses actes jusqu'à l'achèvement de l'opération.

ARTICLE 196- Le commettant est tenu de verser au commissionnaire une rémunération ou commission qui est due dès lors que le mandat est exécuté, et ce, que l'opération soit ou non bénéficiaire, sous réserve des règles de la responsabilité contractuelle.

ARTICLE 197- Le commettant doit rembourser au commissionnaire les frais et débours normaux exposés par ce dernier, à condition qu'ils aient été utiles à l'opération, et qu'ils soient accompagnés de pièces justificatives.

ARTICLE 198- Tout commissionnaire a, pour toutes ses créances contre le commettant, un droit de rétention sur les marchandises qu'il détient.

ARTICLE 199- Lorsque les marchandises expédiées en commission pour être vendues se trouvent dans un état manifestement défectueux, le commissionnaire doit sauvegar-

der les droits de recours contre le transporteur, faire constater les avaries, pourvoir de son mieux à la conservation de la chose et avertir sans retard le commettant.

A défaut, il répond du préjudice causé par sa négligence.

Lorsqu'il y a lieu de craindre que les marchandises expédiées en commission pour être vendues ne se détériorent promptement, et si l'intérêt du commettant l'exige, le commissionnaire a l'obligation de les faire vendre.

ARTICLE 200- Le commissionnaire qui a vendu en dessous du prix minimum fixé par le commettant est tenu envers lui de la différence, sauf s'il prouve qu'en vendant, il a préservé le commettant d'un dommage, et que les circonstances ne lui ont pas permis de prendre ses ordres.

S'il est en faute, il doit réparer tout le dommage causé par l'inobservation du contrat.

Le commissionnaire qui achète à plus bas prix, ou qui vend plus cher que ne le portaient les ordres du commettant, ne peut bénéficier de la différence.

ARTICLE 201- Le commissionnaire agit à ses risques et périls si, sans le consentement du commettant, il consent un crédit ou une avance à un tiers.

Toutefois, le commettant est tenu d'indemniser le commissionnaire de ses pertes si ce dernier démontre avoir agi dans l'intérêt du commettant.

ARTICLE 202- Le commissionnaire ne répond du paiement, ou de l'exécution des autres obligations incombant à ceux avec lesquels il a traité, que s'il s'en est porté garant ou si tel est l'usage du commerce dans le lieu où il est établi.

Le commissionnaire qui se porte garant de celui avec lequel il traite a droit à une commission supplémentaire, dite de *ducroire*.

ARTICLE 203- Le commissionnaire perd tout droit à commission s'il s'est rendu coupable d'actes de mauvaise foi envers le commettant, notamment s'il a indiqué au commettant un prix supérieur à celui de l'achat ou inférieur à celui de la vente.

Dans ces cas, le commettant est en droit d'obliger le commissionnaire en qualité d'acheteur ou de vendeur.

ARTICLE 204- Le commissionnaire expéditeur ou agent de transport qui, moyennant rémunération et en son nom propre, se charge d'expédier ou de réexpédier des marchandises pour le compte de son commettant, est assimilé au commissionnaire. Il reste soumis, en ce qui concerne le transport des marchandises, aux dispositions qui régissent le contrat de transport.

ARTICLE 205- Le commissionnaire expéditeur ou agent de transport répond notamment de l'arrivée de la marchandise dans les délais fixés, des avaries et des pertes, sauf fait d'un tiers ou cas de force majeure.

ARTICLE 206- Le commissionnaire agréé en douane est tenu d'acquitter, pour le compte de son client, le montant des droits, taxes ou amendes, liquidés par le service des Douanes.

Le commissionnaire agréé en douane qui a acquitté pour autrui des droits, taxes ou amendes dont la douane assure le recouvrement, est subrogé dans les droits des Douanes.

ARTICLE 207- Le commissionnaire agréé en douane est responsable envers son commettant de toute erreur dans la déclaration ou l'application des tarifs de douane, ainsi que de tout préjudice pouvant résulter du retard dans le paiement des droits, taxes ou amendes.

Il est responsable vis-à-vis des administrations des douanes et du Trésor des opérations en douane effectuées par ses soins.

TITRE III COURTIER

ARTICLE 208- Le courtier est un professionnel qui met en rapport des personnes en vue de faciliter ou faire aboutir la conclusion de conventions entre ces personnes.

ARTICLE 209- Le courtier doit demeurer indépendant des parties. Il doit limiter ses activités à la mise en relation des personnes qui désirent contracter, et à l'organisation des démarches propres à faciliter l'accord entre elles.

Il ne peut intervenir personnellement dans une convention sans l'accord des parties.

ARTICLE 210- Le courtier doit :

- donner aux parties toutes les informations utiles à leur consentement libre et éclairé ;
- faire tout ce qui est de nature à faciliter la conclusion du contrat.

Le courtier est responsable du préjudice résultant de ses fausses déclarations si, en vue d'amener une partie à contracter, il lui présente sciemment l'autre partie comme ayant des capacités et des qualités qu'elle n'a pas.

ARTICLE 211- Le courtier ne peut réaliser des opérations de commerce, ni pour son propre compte, soit directement ou indirectement, ni sous le nom d'autrui ou par personne interposée.

ARTICLE 212- La rémunération du courtier est constituée par un pourcentage du montant de l'opération.

Dans le cas d'un courtage portant sur une vente, si le vendeur est seul donneur d'ordre, la commission ne peut être supportée, même partiellement, par l'acheteur et elle est, au besoin, prélevée sur le montant du prix convenu entre les parties et payée par l'acheteur.

Si l'acheteur est seul donneur d'ordre, la commission est supportée par lui, en sus du prix payé au vendeur.

Si les deux parties sont donneuses d'ordre, le pourcentage correspondant à la commission due au courtier est fixé et réparti entre elles par accord commun avec lui.

ARTICLE 213- Le courtier a droit à sa rémunération dès que l'indication qu'il a donnée ou la négociation qu'il a conduite aboutit à la conclusion du contrat.

Lorsque le contrat a été conclu sous condition suspensive, la rémunération du courtier n'est due qu'après l'accomplissement de la condition.

S'il a été convenu que les dépenses du courtier lui seraient remboursées, elles lui sont dues lors même que le contrat n'a pas été conclu.

ARTICLE 214- La rémunération qui n'est pas déterminée par les parties s'acquitte sur la base du tarif en usage, s'il en existe ; à défaut de tarif, la rémunération est fixée conformément à l'usage.

En l'absence d'usage, le courtier a droit à une rémunération qui tient compte de tous les éléments qui ont trait à l'opération.

ARTICLE 215- Le courtier perd son droit à rémunération et à remboursement de ses dépenses s'il a agi dans l'intérêt du tiers contractant au mépris de ses obligations à l'égard de son donneur d'ordre, ou s'il s'est fait remettre, à l'insu de ce dernier, une rémunération par le tiers contractant.

TITRE IV AGENTS COMMERCIAUX

ARTICLE 216- L'agent commercial est un mandataire professionnel 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 217- Le contrat entre l'agent commercial et son mandant est conclu dans l'intérêt commun des parties.

L'agent commercial et son mandant sont tenus, l'un envers l'autre, d'une obligation de loyauté et d'un devoir d'information.

L'agent commercial doit exécuter son mandat en bon professionnel ; le mandant doit mettre l'agent commercial en mesure d'exécuter son mandat.

ARTICLE 218- L'agent commercial peut accepter sans autorisation, et sauf stipulation contraire, de représenter d'autres mandants.

Il ne peut accepter la représentation d'une entreprise concurrente de celle de l'un de ses mandants sans l'accord écrit de ce dernier.

ARTICLE 219- L'agent commercial ne peut, même après la fin du contrat, utiliser ou révéler les informations qui lui ont été communiquées par le mandant à titre confidentiel, ou dont il a eu connaissance à ce titre en raison du contrat.

Lorsqu'une interdiction de concurrence a été convenue entre l'agent commercial et son mandant, l'agent a droit à l'expiration du contrat à une indemnité spéciale.

ARTICLE 220- Tout élément de la rémunération variant avec le nombre ou la valeur des affaires constitue une commission.

Dans le silence du contrat, l'agent commercial a droit à une commission conforme aux usages pratiqués dans le secteur d'activités couvert par son mandat.

En l'absence d'usage, l'agent commercial a droit à une rémunération qui tient compte de tous les éléments qui ont trait à l'opération.

ARTICLE 221- L'agent à qui a été attribuée l'exclusivité dans un secteur géographique, ou sur un groupe de clients déterminés, a droit à une commission pour toute opération conclue pendant la durée du contrat d'agence.

ARTICLE 222- Pour toute opération commerciale conclue après la cessation du contrat d'agence, l'agent commercial a droit à une commission lorsque l'opération est principalement due à son activité au cours du contrat d'agence, et a été conclue dans un délai raisonnable à compter de la cessation du contrat.

ARTICLE 223- A moins que les circonstances ne rendent équitable le partage de la commission entre deux ou plusieurs agents commerciaux, l'agent commercial n'a pas droit à une commission si celle-ci est déjà due :

- à l'agent qui l'a précédé pour une opération commerciale conclue avant le début d'application de son contrat d'agence ;

- à l'agent qui lui succède pour une opération commerciale conclue après la cessation de son contrat d'agence.

ARTICLE 224- La commission est acquise dès que le mandant a exécuté l'opération, ou devrait l'avoir exécutée en vertu de l'accord conclu avec le tiers visé à l'article 169 ci-dessus, ou bien encore dès que ledit tiers a exécuté l'opération.

La commission est payée au plus tard le dernier jour du mois qui suit le trimestre au cours duquel elle a été acquise, sauf convention contraire des parties.

ARTICLE 225- Le droit à la commission ne peut s'éteindre que s'il est établi que le contrat entre le tiers visé à l'article 169 ci-dessus et le mandant n'est pas exécuté en raison de circonstances imputables à l'agent commercial ou en raison de circonstances indépendantes du comportement du mandant.

ARTICLE 226- Sauf convention ou usage contraire, l'agent commercial n'a pas droit au remboursement des frais et débours résultant de l'exercice normal de son activité, mais seulement de ceux qu'il a assumés en vertu d'instructions spéciales du mandant.

Le remboursement des frais et débours est dû dans ce cas, même si l'opération n'a pas été conclue.

ARTICLE 227- Le contrat d'agence conclu pour une durée déterminée prend fin à l'expiration du terme prévu, sans qu'il soit nécessaire d'y mettre un terme par une quelconque formalité.

Le contrat d'agence conclu pour une durée déterminée, qui continue à être exécuté par les deux parties après son terme, est réputé transformé en contrat à durée indéterminée.

ARTICLE 228- Lorsque le contrat est à durée indéterminée, chacune des parties peut y mettre fin moyennant un préavis.

La durée du préavis est d'un mois pour la première année du contrat, de deux mois pour la deuxième année commencée, de trois mois pour la troisième année commencée et les années suivantes.

En l'absence de convention contraire, la fin du délai de préavis coïncide avec la fin d'un mois civil.

Dans le cas d'un contrat à durée déterminée, transformé en contrat à durée indéterminée, la durée du préavis se calcule à compter du début des relations contractuelles entre les parties.

Les parties ne peuvent convenir de délais de préavis plus courts.

Si elles conviennent de délais plus longs, les délais de préavis doivent être identiques pour le mandant et pour l'agent.

Ces dispositions ne s'appliquent pas lorsque le contrat prend fin en raison d'une faute grave de l'une des parties, ou de la survenance d'un cas de force majeure.

ARTICLE 229- En cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice, sans préjudice d'éventuels dommages-intérêts.

L'agent commercial perd le droit à réparation s'il n'a pas signifié par acte d'huissier au mandant ou notifié à ce dernier par tout moyen permettant d'établir la réception effective par le mandant, dans un délai d'un an à compter de la cessation du contrat, qu'il entend faire valoir ses droits.

Les ayants-droit de l'agent commercial bénéficient également du droit à l'indemnité compensatrice lorsque la cessation du contrat est due au décès de l'agent.

ARTICLE 230- L'indemnité compensatrice prévue à l'article précédent n'est pas due :

1°) en cas de cessation du contrat provoquée par la faute grave de l'agent commercial ;

2°) en cas de cessation du contrat résultant de l'initiative de l'agent, à moins que cette cessation ne soit justifiée par des circonstances imputables au mandant ou ne soit due à l'âge, l'infirmité ou la maladie de l'agent commercial, et plus généralement, par toutes circonstances indépendantes de la volonté de l'agent par suite desquelles la poursuite de son activité ne peut plus être raisonnablement exigée ;

3°) lorsqu'en accord avec le mandant, l'agent commercial cède à un tiers les droits et obligations qu'il détient en vertu du contrat d'agence.

ARTICLE 231- L'indemnité compensatrice est égale au minimum à :

- un mois de commission à compter de la première année entièrement exécutée du contrat ;

- deux mois de commission à compter de la deuxième année entièrement exécutée du contrat ;

- trois mois de commission à compter de la troisième année entièrement exécutée du contrat.

L'indemnité compensatrice est librement fixée entre l'agent commercial et son mandant au-delà de la troisième année entièrement exécutée du contrat.

A défaut d'accord, elle ne peut être inférieure à trois mois de commission.

La mensualité à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité est celle de la moyenne des douze derniers mois d'exécution du mandat.

Ces dispositions ne s'appliquent pas lorsque le contrat prend fin en raison d'une faute grave de l'agent ou de la survenance d'un cas de force majeure.

ARTICLE 232- Est réputée non écrite toute clause ou convention dérogeant, au détriment de l'agent commercial, aux dispositions des articles 186 à 189 ci-dessus.

ARTICLE 233- Chaque partie est tenue de restituer à la fin du contrat tout ce qui lui a été remis pour la durée de ce contrat, soit par l'autre partie, soit par des tiers pour le compte de l'autre partie, et ce, sans préjudice pour l'une ou l'autre des parties de son droit de rétention.

LIVRE VIII VENTE COMMERCIALE

TITRE I CHAMP D'APPLICATION ET DISPOSITIONS GENERALES

CHAPITRE I CHAMP D'APPLICATION

ARTICLE 234- Les dispositions du présent Livre s'appliquent aux contrats de vente de marchandises entre commerçants, personnes physiques ou personnes morales, y compris les contrats de fourniture de marchandises destinées à des activités de fabrication ou de production.

Sauf stipulations conventionnelles contraires, le contrat de vente commerciale est soumis aux dispositions du présent Livre dès lors que les contractants ont le siège de leur activité dans un des États Parties ou lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat Partie.

ARTICLE 235- Les dispositions du présent Livre ne régissent pas :

- a) les ventes de marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique, à moins que le vendeur, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su et n'ait pas été censé savoir que ces marchandises étaient achetées pour un tel usage ;
- b) les contrats de fourniture de marchandises dans lesquels la part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises consiste dans une fourniture de main-d'œuvre ou d'autres services.

ARTICLE 236- Les dispositions du présent Livre ne régissent pas davantage les ventes soumises à un régime particulier, notamment :

- a) les ventes aux enchères ;
- b) les ventes sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice ;
- c) les ventes de valeurs mobilières, d'effets de commerce ou de monnaies ;
- d) les mobilisations et autres opérations sur créances ou instruments financiers ;
- e) les ventes de navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs ;
- f) les ventes d'électricité.

CHAPITRE II DISPOSITIONS GENERALES

ARTICLE 237- La vente commerciale est soumise aux règles du droit commun des contrats et de la vente qui ne sont pas contraires aux dispositions du présent Livre. Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi. Elles ne peuvent exclure cette obligation, ni en limiter la portée.

ARTICLE 238- Lorsqu'une clause est ambiguë, la volonté d'une partie doit être interprétée selon le sens qu'une personne raisonnable, de même qualité que l'autre partie, placée dans la même situation, aurait déduit de son comportement.

Pour déterminer la volonté d'une partie, il doit être tenu compte des circonstances de fait, et notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des pratiques qui se sont établies entre elles, voire des usages en vigueur dans la profession concernée.

ARTICLE 239- Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les pratiques qui se sont établies dans leurs relations commerciales.

Sauf convention contraire des parties, celles-ci sont réputées avoir adhéré aux usages professionnels dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce, sont largement connus et régulièrement observés par les parties à des contrats de même nature dans la branche d'activité concernée.

ARTICLE 240- Le contrat de vente commerciale peut être écrit ou verbal ; il n'est soumis à aucune condition de forme. Il est prouvé par tous moyens.

TITRE II FORMATION DU CONTRAT

ARTICLE 241- Le contrat se conclut soit par l'acceptation d'une offre, soit par un comportement des parties qui indique suffisamment leur accord.

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

Une proposition de conclure un contrat, adressée à une ou plusieurs personnes déterminées, constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation.

Une proposition adressée à des personnes indéterminées est considérée seulement comme une invitation à l'offre, à moins que la personne qui a fait la proposition n'ait clairement indiqué le contraire.

ARTICLE 242- L'offre prend effet lorsqu'elle parvient à son destinataire.

L'offre peut être révoquée si la révocation parvient au destinataire avant que celui-ci n'ait exprimé son acceptation.

Cependant, l'offre ne peut être révoquée si elle indique, en fixant un délai déterminé pour l'acceptation, qu'elle est irrévocable ou si le destinataire était raisonnablement fondé à croire que l'offre était irrévocable et a agi en conséquence.

L'offre prend fin lorsque son rejet parvient à son auteur.

ARTICLE 243- L'offre doit être acceptée dans le délai stipulé par l'auteur de l'offre ou, à défaut d'une telle stipulation, dans un délai raisonnable, compte tenu des circonstances, notamment de la rapidité des moyens de communication utilisés par l'auteur de l'offre. Une offre verbale doit être acceptée immédiatement, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

Constitue une acceptation, toute déclaration ou autre comportement du destinataire indiquant qu'il acquiesce à l'offre. Le silence ou l'inaction ne peut à lui seul valoir acceptation.

ARTICLE 244- L'acceptation d'une offre prend effet au moment où l'expression de l'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre.

Cependant, si en vertu des dispositions de l'offre, des pratiques établies entre les parties ou des usages, le destinataire peut, sans notification à l'auteur de l'offre, exprimer qu'il acquiesce en accomplissant un acte, l'acceptation prend effet au moment où cet acte est accompli.

ARTICLE 245- La réponse à une offre qui se veut acceptation de cette offre, mais qui contient des additions, des limitations ou d'autres modifications, vaut rejet de l'offre et constitue une contre-proposition.

Toutefois, la réponse qui se veut acceptation mais qui contient des éléments complémentaires ou différents n'altérant pas substantiellement les termes de l'offre, constitue une acceptation, à moins que l'auteur de l'offre, sans retard indu, n'exprime son désaccord sur ces éléments. S'il ne le fait pas, les termes du contrat sont ceux de l'offre avec les modifications énoncées dans l'acceptation.

ARTICLE 246- Le délai d'acceptation fixé par l'auteur de l'offre commence à courir au moment où l'offre est exprimée. La date indiquée dans l'offre est présumée être celle de son expédition, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

ARTICLE 247- L'acceptation peut être révoquée pourvu que la révocation parvienne à l'auteur de l'offre au plus tard au moment où l'acceptation aurait pris effet.

ARTICLE 248- Le contrat peut être valablement conclu même si les parties renvoient la détermination d'une clause à un accord ultérieur ou à la décision d'un tiers.

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

ARTICLE 249- Les parties sont libres de négocier et ne peuvent être tenues pour responsables si elles ne parviennent pas à un accord.

Toutefois, la partie qui conduit ou rompt une négociation de mauvaise foi est responsable du préjudice qu'elle cause à l'autre partie.

Est, notamment, de mauvaise foi la partie qui entame ou poursuit des négociations sans intention de parvenir à un accord.

TITRE III OBLIGATIONS DES PARTIES

CHAPITRE I OBLIGATIONS DU VENDEUR

ARTICLE 250- Le vendeur s'oblige, dans les conditions prévues au contrat et au présent Livre, à livrer les marchandises et à remettre, s'il y a lieu, les documents et accessoires nécessaires à leur utilisation, à la preuve de l'achat et à la prise de livraison.

Il est tenu, en outre, de s'assurer de la conformité des marchandises à la commande et d'accorder sa garantie.

Section 1 - Obligation de livraison

ARTICLE 251- Lorsque le vendeur n'est pas tenu de livrer la marchandise en un lieu particulier, il doit la tenir à la disposition de l'acheteur soit au lieu où elle a été fabriquée ou stockée, soit au siège de son activité de vendeur.

ARTICLE 252- Lorsque le contrat de vente prévoit la remise des marchandises à un transporteur, le vendeur satisfait à son obligation de livraison envers l'acheteur du seul fait de cette remise.

Toutefois, le vendeur est tenu de conclure les contrats nécessaires pour que le transport soit effectué par les moyens appropriés et selon les conditions d'usage jusqu'au lieu fixé avec l'acheteur.

Le vendeur n'est pas tenu de souscrire lui-même une assurance de transport, mais il doit, à la demande de l'acheteur, lui fournir tous les renseignements nécessaires à l'élaboration d'un tel contrat d'assurance.

ARTICLE 253- Le vendeur doit livrer les marchandises à la date fixée par le contrat ou déterminée selon ses stipulations.

Si la livraison est prévue au cours d'une certaine période, il peut livrer à un moment quelconque de celle-ci.

En l'absence de stipulation, la livraison doit être effectuée par le vendeur dans un délai raisonnable après la conclusion du contrat.

ARTICLE 254- Si le vendeur est tenu de remettre des documents et accessoires de la marchandise, il doit s'acquitter de cette obligation au moment, au lieu, et dans la forme prévus au contrat ou par les usages de la branche d'activité concernée.

Section 2 - Obligation de conformité

ARTICLE 255- Le vendeur doit livrer les marchandises en quantité, qualité, spécifications et conditionnement conformes aux stipulations du contrat.

Dans le silence du contrat, le vendeur doit livrer des marchandises propres aux usages auxquels elles servent habituellement ou dotées des mêmes qualités que les échantillons ou modèles présentés. Il doit aussi les livrer dans des emballages ou conditionnement habituellement utilisés pour ce type de marchandises ou, à défaut de mode habituel, dans des conditions propres à les conserver et protéger.

ARTICLE 256- La conformité de la chose vendue s'apprécie au jour de la prise de livraison, même si le défaut n'apparaît qu'ultérieurement.

ARTICLE 257- En cas de livraison anticipée, le vendeur peut, jusqu'à la date prévue pour la livraison, soit imposer la livraison de nouvelles marchandises conformes, soit effectuer la réparation du défaut de conformité des marchandises livrées dès lors que l'exercice de ce droit ne cause à l'acheteur ni dommage, ni frais.

ARTICLE 258- Sous peine de déchéance pour l'acheteur du droit de s'en prévaloir, un défaut de conformité apparent le jour de la prise de livraison doit être dénoncé par l'acheteur au vendeur dans le mois qui suit la livraison.

ARTICLE 259- L'action de l'acheteur, fondée sur un défaut de conformité caché le jour de la prise de livraison, est prescrite dans le délai d'un an à compter du jour où ce défaut a été constaté ou aurait dû l'être.

Ce dernier délai ne peut avoir pour effet de réduire la durée de la garantie contractuelle éventuellement consentie.

Section 3 - Obligation de garantie

ARTICLE 260- Le vendeur doit livrer les marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers, à moins que l'acheteur n'accepte de les prendre dans ces conditions.

Le vendeur doit garantir l'acheteur de toute éviction par son fait personnel.

ARTICLE 261- Toute clause limitative de la garantie due par le vendeur s'interprète restrictivement.

Le vendeur qui invoque une telle clause doit démontrer que l'acheteur a connu et accepté cette clause lors de la conclusion de la vente.

CHAPITRE II OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR

ARTICLE 262- L'acheteur s'oblige à payer le prix et à prendre livraison des marchandises.

Section 1 - Paiement du prix

ARTICLE 263- L'acheteur est tenu de payer le prix convenu. Le prix exprimé dans le contrat est présumé convenu hors taxes.

S'il y a lieu à détermination du prix, les parties peuvent se référer à la valeur habituellement attribuée au moment de la conclusion du contrat à des marchandises vendues dans des circonstances comparables au sein de la même branche d'activité.

ARTICLE 264- L'acheteur est tenu de prendre toutes mesures nécessaires à l'accomplissement des formalités préalables au paiement effectif du prix.

ARTICLE 265- Lorsque le prix est fixé d'après le poids des marchandises, ce prix est déterminé, en cas de doute, à partir de leur poids net.

ARTICLE 266- Le paiement du prix au vendeur est fait soit au siège de son activité, soit au lieu de la livraison si le prix est payable comptant ou si la livraison est effectuée contre remise de documents.

ARTICLE 267- Lorsque le contrat de vente prévoit la remise des marchandises à un transporteur, le vendeur peut subordonner leur expédition ou la remise à l'acheteur du document qui les représente au paiement préalable du prix.

Les parties peuvent aussi prévoir que l'acheteur n'est tenu de payer le prix qu'après avoir été mis en mesure d'examiner les marchandises.

ARTICLE 268- L'acheteur doit payer le prix à la date convenue et ne peut subordonner son paiement à une démarche du vendeur.

Section 2 - Prise de livraison

ARTICLE 269- L'acheteur doit prendre livraison en accomplissant les actes permettant au vendeur d'effectuer la livraison, puis il doit retirer les marchandises.

ARTICLE 270- L'acheteur doit examiner les marchandises ou les faire examiner dans un délai aussi bref que possible. Lorsque le contrat de vente prévoit la remise des marchandises à un transporteur, l'examen peut être différé jusqu'à l'arrivée de ces marchandises à leur destination.

Si les marchandises sont déroutées ou réexpédiées par l'acheteur sans que celui-ci ait eu raisonnablement la possibilité de les examiner, et si au moment de la conclusion du contrat le vendeur connaissait ou aurait dû connaître la possibilité de ce déroutage ou de cette réexpédition, l'examen peut être différé jusqu'à l'arrivée des marchandises à leur nouvelle destination.

ARTICLE 271- Lorsque le paiement est prévu au jour de la livraison et que l'acheteur tarde à prendre livraison des marchandises ou n'en paie pas le prix, le vendeur, s'il a les marchandises en sa possession ou sous son contrôle, est fondé à les retenir jusqu'à leur complet paiement.

Le vendeur doit cependant prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour assurer la conservation des marchandises et l'acheteur doit lui en rembourser les frais.

ARTICLE 272- Si l'acheteur a reçu les marchandises et entend les refuser, il doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour en assurer la conservation. Il est fondé à les retenir jusqu'à ce qu'il ait obtenu du vendeur le remboursement des frais de conservation qu'il a engagés.

ARTICLE 273- La partie tenue de prendre des mesures pour assurer la conservation des marchandises peut les déposer dans les magasins d'un tiers aux frais de l'autre partie mais est tenue de supporter les frais excessifs qui pourraient résulter de ce dépôt.

ARTICLE 274- La partie qui doit assurer la conservation des marchandises peut les vendre par tous moyens appropriés si l'autre partie tarde à en prendre possession, à en payer le prix, ou à rembourser les frais de leur conservation. Elle doit préalablement notifier à l'autre partie son intention de vendre ces marchandises.

La partie qui vend les marchandises peut retenir sur le produit de la vente un montant égal à ses frais de conservation, et elle doit le surplus à l'autre partie.

TITRE IV EFFETS DU CONTRAT

CHAPITRE I TRANSFERT DE PROPRIETE

ARTICLE 275- La prise de livraison opère transfert à l'acheteur de la propriété des marchandises vendues.

ARTICLE 276- Les parties peuvent, toutefois, convenir de différer le transfert de propriété en application d'une clause de réserve de propriété régie par les articles 72 à 78 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés.

CHAPITRE II TRANSFERT DES RISQUES

ARTICLE 277- Le transfert de propriété entraîne le transfert des risques à l'acheteur.

La perte ou la détérioration des marchandises survenue après le transfert des risques ne libère l'acheteur de son obligation de payer le prix que si ces événements sont le fait du vendeur.

ARTICLE 278- Lorsque le contrat de vente prévoit la remise des marchandises à un transporteur, les risques sont transférés à l'acheteur par la remise des marchandises au premier transporteur.

L'autorisation donnée au vendeur de conserver les documents représentatifs des marchandises n'affecte pas le transfert des risques.

ARTICLE 279- Les risques des marchandises vendues en cours de transport sont transférés à l'acheteur dès la conclusion du contrat de vente.

Néanmoins si le vendeur avait alors connaissance ou aurait dû avoir connaissance de la perte ou de la détérioration de ces marchandises, il supporte seul la charge de ces risques s'il n'en a pas informé l'acheteur.

ARTICLE 280- Si les marchandises vendues ne sont pas individualisées, le transfert des risques s'effectue au moment de leur identification qui emporte mise à disposition de l'acheteur.

TITRE V INEXECUTION ET RESPONSABILITE

CHAPITRE I DISPOSITIONS GÉNÉRALES

ARTICLE 281- Toute partie à un contrat de vente commerciale est fondée à en demander au juge compétent la rupture pour inexécution totale ou partielle des obligations de l'autre partie.

Toutefois, la gravité du comportement d'une partie au contrat de vente commerciale peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls. La gravité du motif de rupture est appréciée par le juge compétent à la demande de la partie la plus diligente.

Quelle que soit la gravité du comportement, la partie qui l'invoque peut être tenue de respecter un préavis avant de notifier à l'autre partie sa décision unilatérale. Faute de préavis suffisant, l'auteur de la rupture engage sa responsabilité même si la juridiction admet le bien-fondé de la rupture.

La partie qui impose ou obtient la rupture du contrat peut obtenir en outre des dommages-intérêts en réparation de la perte subie et du gain manqué qui découlent immédiatement et directement de l'inexécution.

CHAPITRE II INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DU VENDEUR

ARTICLE 282- Si le vendeur ne paraît pas en mesure d'exécuter dans les délais convenus l'intégralité de son obligation de livraison des marchandises, en raison d'une insuffisance de ses capacités de fabrication ou d'une inadaptation de ses moyens de production, l'acheteur peut obtenir de la juridiction compétente, statuant à bref délai, l'autorisation de différer l'exécution de son obligation de payer. Cette autorisation peut être assortie de l'obligation de consigner tout ou partie du prix.

ARTICLE 283- Si l'acheteur invoque dans les délais fixés aux articles 258 et 259 du présent Acte uniforme un défaut de conformité des marchandises livrées, le vendeur a la faculté d'imposer, à ses frais exclusifs et sans délai, à l'acheteur le remplacement des marchandises défectueuses par des marchandises conformes.

En outre, l'acheteur peut convenir avec le vendeur d'un délai supplémentaire pour le remplacement, aux frais exclusifs du vendeur, des marchandises défectueuses par des marchandises conformes.

L'acheteur ne peut, avant le terme de ce nouveau délai, invoquer l'inexécution des obligations du vendeur et si le vendeur exécute ses obligations dans ce délai, l'acheteur ne peut prétendre à des dommages-intérêts.

ARTICLE 284- Passé le délai prévu aux alinéas 2 et 3 de l'article 283 ci-dessus le vendeur peut encore réparer à ses frais exclusifs tout manquement à ses obligations mais l'acheteur, qui conserve alors le droit de demander des dommages-intérêts, peut s'y opposer.

CHAPITRE III INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR

ARTICLE 285- Si l'acheteur ne paraît pas en mesure de payer l'intégralité du prix, en raison de son insolvabilité ou de la cessation de ses paiements ou encore de ses retards dans les échéances convenues, le vendeur peut obtenir de la juridiction compétente, statuant à bref délai, l'autorisation de différer l'exécution de ses obligations de livraison. Cette autorisation peut être assortie de l'obligation de consigner les marchandises à ses frais avancés.

ARTICLE 286- Si le vendeur accorde un délai supplémentaire pour le paiement du prix, il ne peut, avant le terme de ce nouveau délai, invoquer l'inexécution des obligations de l'acheteur. Si l'acheteur exécute ses obligations dans ce délai, le vendeur ne peut prétendre à des dommages-intérêts.

ARTICLE 287- Passé le délai prévu à l'article 289 ci-dessus, l'acheteur peut encore exécuter ses obligations mais le vendeur, qui conserve alors le droit de demander des dommages-intérêts, peut s'y opposer.

ARTICLE 288- En cas de défaut de conformité des marchandises, que le prix ait été ou non déjà payé, l'acheteur peut réduire le prix du montant de la différence entre la valeur que des marchandises conformes auraient eu au moment de la livraison et la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient à ce moment.

ARTICLE 289- Si le vendeur ne livre qu'une partie des marchandises ou si une partie seulement des marchandises livrées est conforme, l'acheteur qui a accepté d'en prendre livraison ne peut invoquer la rupture du contrat et ne peut prétendre qu'à des dommages-intérêts se rapportant à la partie manquante ou non conforme.

ARTICLE 290- Si le vendeur livre les marchandises avant la date fixée, l'acheteur a la faculté d'accepter ou de refuser d'en prendre livraison.

Si le vendeur livre une quantité supérieure à celle prévue au contrat, l'acheteur a la faculté d'accepter ou de refuser de prendre livraison de la quantité excédentaire.

Si l'acheteur accepte tout ou partie de l'excédent, il doit le payer au tarif du contrat.

CHAPITRE IV INTERETS ET DOMMAGES-INTERETS

ARTICLE 291- Tout retard dans le paiement du prix oblige au paiement des intérêts calculés au taux de l'intérêt légal et ce, sans préjudice des dommages-intérêts éventuellement dus pour autre cause.

Les intérêts courent à compter de l'envoi de la mise en demeure adressée par le vendeur à l'acheteur par lettre recommandée avec avis de réception ou tout autre moyen équivalent.

ARTICLE 292- Lorsque le contrat est rompu et que l'acheteur a procédé à un achat de remplacement, il peut obtenir des dommages-intérêts correspondant à la différence entre le prix de l'achat de remplacement et le prix convenu au contrat, ainsi que tous autres dommages-intérêts dus pour autre cause.

Lorsque le contrat est rompu et que le vendeur a procédé à une revente des marchandises, il peut obtenir des dommages-intérêts correspondant à la différence entre le prix convenu au contrat et le prix de revente, ainsi que tous autres dommages-intérêts dus pour autre cause.

ARTICLE 293- La partie qui invoque une inexécution des obligations du contrat doit prendre toutes mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour limiter sa perte, ou préserver son gain.

Si elle néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une réduction des dommages-intérêts égale au montant de la perte qui aurait pu être évitée et du gain qui aurait pu être réalisé.

CHAPITRE V EXONERATION DE RESPONSABILITE

ARTICLE 294- Une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté, tel que notamment le fait d'un tiers ou un cas de force majeure. Constitue un cas de force majeure tout empêchement indépendant de la volonté et que l'on ne peut raisonnablement prévoir dans sa survenance ou dans ses conséquences.

ARTICLE 295- Lorsque l'inexécution par l'une des parties résulte du fait d'un tiers chargé par elle d'exécuter tout ou partie du contrat, elle n'est pas exonérée de sa responsabilité.

CHAPITRE VI RUPTURE DU CONTRAT

ARTICLE 296- La rupture du contrat libère les parties de leurs obligations mais ne les exonère pas des dommages-intérêts éventuels.

Elle n'a pas d'effet sur les stipulations du contrat relatives au règlement des différends ou aux droits et obligations des parties en cas de rupture.

ARTICLE 297- La partie qui a exécuté totalement ou partiellement ses obligations peut obtenir la restitution par l'autre partie de ce qu'elle a fourni ou payé en exécution du contrat.

ARTICLE 298- L'acheteur ne peut obtenir la rupture du contrat ou exiger la livraison de marchandises de remplacement s'il lui est impossible de restituer les marchandises dans l'état où il les a reçues, et si cette impossibilité est due à un acte ou une omission de sa part.

ARTICLE 299- L'acheteur qui a perdu le droit de déclarer le contrat rompu ou d'exiger du vendeur la livraison de marchandises de remplacement en vertu de l'article précédent, conserve le droit de se prévaloir de tous les autres droits qu'il tient du contrat.

ARTICLE 300- Si le vendeur est tenu de restituer le prix, il doit payer des intérêts sur son montant à compter du jour où il a reçu le paiement.

Si l'acheteur doit restituer tout ou partie des marchandises, il doit payer au vendeur tout ou partie du montant du profit qu'il en a retiré.

CHAPITRE VII PRESCRIPTION

ARTICLE 301- La prescription des actions en matière de vente commerciale est soumise aux dispositions énoncées au chapitre IV du Livre I du présent Acte uniforme, sous réserve des dispositions suivantes.

Le délai de prescription en matière de vente commerciale est de deux ans sauf dispositions contraires du présent Livre.

ARTICLE 302- Si le vendeur a donné une garantie contractuelle, le délai de prescription de l'action visée à l'article 259 ci-dessus commence à courir à partir de la date d'expiration de la garantie contractuelle.

LIVRE IX
DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

ARTICLE 303- La mise en place des moyens de traitement et de transmission électronique du Fichier Régional est effective dans un délai de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur du présent Acte uniforme.

La mise en place des moyens de traitement et de transmission électronique du Fichier National dans chaque État Partie est effective dans un délai de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur du présent Acte uniforme.

La mise en place des moyens de traitement et de transmission électronique du ou des Registre(s) du Commerce et du Crédit Mobilier dans chaque État Partie est réalisée dans un délai de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur du présent Acte uniforme.

ARTICLE 304- Les Etats Parties veillent à ce que, dans un délai de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur du présent Acte uniforme, les sociétés et autres personnes et organismes amenés à procéder ou à participer à des inscriptions puissent déposer par voie électronique tous les actes et informations soumis à publicité. En outre, les Etats Parties peuvent obliger toutes les sociétés, ou certaines catégories d'entre elles, à déposer tout ou partie des actes et informations en cause par voie électronique.

ARTICLE 305- Dans un délai de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur du présent Acte uniforme, tous les actes et informations prévus par le présent Acte uniforme et toute autre disposition légale, déposés sur support papier ou par voie électronique, sont remis selon le cas au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier puis retranscrits au Fichier National et au Fichier Régional, sous forme électronique. A cette fin, les Etats Parties veillent à ce que tous les actes et informations qui sont déposés sur support papier à cette date soient convertis par le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier en format électronique.

ARTICLE 306- Le présent Acte uniforme abroge l'Acte uniforme du 17 avril 1997 portant sur le droit commercial général.

ARTICLE 307- Le présent Acte uniforme sera publié au Journal Officiel de l'OHADA dans un délai de soixante jours à compter de la date de son adoption. Il sera également publié dans les Etats Parties, au Journal Officiel ou par tout moyen approprié. Il sera applicable quatre-vingt-dix jours à compter de la date de sa publication au Journal officiel de l'OHADA conformément à l'article 9 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé à port Louis le 17 octobre 1993, tel que révisé à Québec le 17 octobre 2008.

[REDACTED]

PAGE VIDE



ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT COMMERCIAL GENERAL

Le Conseil des Ministres de l'OHADA,

- Vu le Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique, notamment en ses articles 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 ;
- Vu le rapport du Secrétariat Permanent et les observations des Etats-Parties ;
- Vu l'avis en date du 7 avril 1997 de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

après en avoir délibéré, adopte, à l'unanimité des Etats parties présents et votants, l'Acte uniforme dont la teneur suit.

CHAPITRE PRELIMINAIRE CHAMP D'APPLICATION

Article 1

Tout commerçant, personne physique ou morale y compris toutes sociétés commerciales dans lesquelles un Etat ou une personne de droit public est associé, ainsi que tout groupement d'intérêt économique, dont l'établissement ou le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats parties au Traité relatif à l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (ci-après dénommés " Etats parties "), est soumis aux dispositions du présent Acte Uniforme.

En outre, tout commerçant demeure soumis aux lois non contraires au présent Acte Uniforme, qui sont applicables dans l'Etat partie où se situe son établissement ou son siège social.

Les personnes physiques ou morales, et les groupements d'intérêt économique, constitués, ou en cours de formation à la date d'entrée en vigueur du présent Acte Uniforme, doivent mettre les conditions d'exercice de leur activité en harmonie avec la nouvelle législation dans un délai de deux ans à compter de la publication du présent Acte Uniforme au Journal Officiel.

Passé ce délai, tout intéressé pourra saisir la juridiction compétente afin que soit ordonnée cette régularisation, si nécessaire sous astreinte.

LIVRE I STATUT DU COMMERCANT

CHAPITRE 1

DEFINITION DU COMMERCANT ET DES ACTES DE COMMERCE

Article 2

Sont commerçants ceux qui accomplissent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle.

Article 3

Ont le caractère d'actes de commerce, notamment :

- l'achat de biens, meubles ou immeubles, en vue de leur revente,
- les opérations de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurance, et de transit,
- les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce,
- l'exploitation industrielle des mines, carrières et de tout gisement de ressources naturelles,
- les opérations de location de meubles,
- les opérations de manufacture, de transport et de télécommunication,
- les opérations des intermédiaires de commerce, telles que commission, courtages, agences, ainsi que 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 société commerciale ou immobilière,
- les actes effectués par les sociétés commerciales.

Article 4

Ont également le caractère d'actes de commerce, et ce, par leur forme la lettre de change et le billet à ordre, et le warrant.

Article 5

Les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à l'égard des commerçants.

CHAPITRE 2

CAPACITE D'EXERCER LE COMMERCE

Article 6

Nul ne peut accomplir des actes de commerce à titre de profession habituelle, s'il n'est juridiquement capable d'exercer le commerce.

Article 7

Le mineur, sauf s'il est émancipé, ne peut avoir la qualité de commerçant ni effectuer des actes de commerce.

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.

Article 8

Nul ne peut exercer une activité commerciale lorsqu'il est soumis à un statut particulier établissant une incompatibilité.

Il n'y a pas d'incompatibilité sans texte.

Il appartient à celui qui invoque l'incompatibilité d'en apporter la justification.

Les actes accomplis par une personne en situation d'incompatibilité n'en restent pas moins valables à l'égard des tiers de bonne foi.

Ceux-ci peuvent, si bon leur semble, se prévaloir des actes accomplis par une personne en situation d'incompatibilité, mais celle-ci ne peut s'en prévaloir.

Article 9

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 et Auxiliaires de Justice : Avocat, Huissier, Commissaire Priseur, Agent de Change, Notaire, Greffier, Administrateurs et Liquidateurs Judiciaires ;
- 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.

Article 10

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 ; que cette interdiction ait été prononcée comme peine principale ou comme peine complémentaire ;
- d'une interdiction prononcée par une juridiction professionnelle ; dans ce cas, l'interdiction ne s'applique qu'à l'activité commerciale considérée ;
- d'une condamnation définitive à une peine privative de liberté pour un 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, ou une infraction en matière économique ou financière.

Article 11

L'interdiction à titre temporaire d'une durée supérieure à 5 ans, de même que l'interdiction à titre définitif, peuvent être levées, à la requête de l'interdit, par la juridiction qui a prononcé cette interdiction.

Cette requête n'est recevable qu'après expiration d'un délai de 5 ans à compter du jour du prononcé de l'interdiction.

L'interdiction du failli prend fin par la réhabilitation, dans les conditions et les formes prévues par l'Acte Uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif.

Article 12

Sans préjudice d'autres sanctions, les actes accomplis par un interdit sont inopposables aux tiers de bonne foi.

La bonne foi est toujours présumée.

Ces actes sont toutefois opposables à l'interdit.

CHAPITRE 3 OBLIGATIONS COMPTABLES DU COMMERCANT

Article 13

Tout commerçant, personne physique ou morale, doit tenir un journal, enregistrant au jour le jour ses opérations commerciales.

Il doit également tenir un Grand Livre, avec balance générale récapitulative, ainsi qu'un Livre d'inventaire.

Ces livres doivent être tenus conformément aux dispositions de l'Acte Uniforme relatif à l'organisation et à l'harmonisation des comptabilités des entreprises.

Tout commerçant, personne morale, doit en outre respecter les dispositions prévues par l'Acte Uniforme relatif au Droit des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique, et l'Acte Uniforme relatif à l'organisation et l'harmonisation des comptabilités des entreprises.

Article 14

Le Journal et le Livre d'inventaire doivent mentionner le numéro d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de la personne physique ou morale concernée.

Ils sont cotés et paraphés par le Président de la juridiction compétente, ou par le Juge délégué à cet effet.

Ils doivent être tenus sans blanc, ni altération d'aucune sorte.

Article 15

Les livres de commerce visés à l'article 13 ci-dessus et régulièrement tenus peuvent être admis par le Juge pour constituer une preuve entre commerçants.

Article 16

Dans le cours d'une contestation, la représentation des livres peut être ordonnée par le Juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le litige.

Article 17

Toute personne morale commerçante doit également établir tous les ans ses états financiers de synthèse, conformément aux dispositions de l'Acte Uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises, et à l'Acte Uniforme relatif aux sociétés commerciales et aux groupements d'intérêt économique.

CHAPITRE 4 PRESCRIPTION

Article 18

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.

LIVRE II REGISTRE DU COMMERCE ET DU CREDIT MOBILIER

TITRE I DISPOSITIONS COMMUNES

CHAPITRE 1 DISPOSITIONS GENERALES

Article 19

Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier a pour objet :

1°) de recevoir l'immatriculation :

a) des personnes physiques ayant la qualité de commerçant, au sens du présent Acte Uniforme ;

b) des sociétés commerciales et des autres personnes morales assujetties à l'immatriculation, ainsi que des succursales de sociétés étrangères exerçant sur le territoire de l'Etat partie.

Il reçoit également les inscriptions et les mentions constatant les modifications survenues depuis leur immatriculation, dans l'état et la capacité juridique des personnes physiques et morales inscrites.

Il reçoit en outre les actes dont le dépôt est prévu par les dispositions du présent Acte Uniforme, et par celles de l'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et aux Groupements d'Intérêt Economique.

2°) de recevoir les inscriptions relatives :

- a) au nantissement des actions et des parts sociales ;
- b) au nantissement du fonds de commerce, et à l'inscription du privilège du vendeur de fonds de commerce ;
- c) au nantissement du matériel professionnel et des véhicules automobiles ;
- d) au nantissement des stocks ;
- e) aux privilèges du Trésor, de la Douane et des Institutions Sociales ;
- f) à la réserve de propriété ;
- g) au contrat de crédit-bail.

CHAPITRE 2

ORGANISATION DU REGISTRE DU COMMERCE ET DU CREDIT MOBILIER

Article 20

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.

Article 21

Le Registre tenu au Greffe comprend :

1°) un registre d'arrivée mentionnant dans l'ordre chronologique la date et le numéro de chaque déclaration acceptée, les nom, prénoms, raison sociale ou dénomination sociale du déclarant, ainsi que l'objet de la déclaration ;

2°) la collection des dossiers individuels tenus par ordre alphabétique, lesquels comprennent :

a) pour les personnes physiques : sous l'indication de leur nom, prénoms, date et lieu de naissance, de la nature de l'activité exercée et de l'adresse de leur principal établissement, ainsi que de celles des établissements créés dans le ressort de la juridiction du siège social, ou hors de ce

ressort, l'ensemble des déclarations, actes et pièces déposés les concernant ;

b) pour les sociétés commerciales et autres personnes morales assujetties : sous l'indication de leur dénomination sociale, de leur forme juridique, de la nature de l'activité exercée, de l'adresse du siège social ainsi que celle du siège social des établissements créés dans le ressort de la juridiction ou hors ce ressort, l'ensemble des déclarations, actes et pièces les concernant.

Article 22

Toutes les déclarations sont établies en quatre exemplaires sur formulaires fournis par le Greffe.

Ils sont revêtus de la signature du déclarant, ou de son mandataire qui doit à la fois justifier de son identité et, sauf s'il est Avocat, Agréé, Huissier, Notaire ou Syndic, être muni d'une procuration signée du déclarant.

Le premier exemplaire est conservé par le Greffe.

Le second est remis au déclarant avec mention de la date, et de la désignation de la formalité effectuée.

Les troisième et quatrième exemplaires sont adressés par le Greffe au Fichier National, pour transmission de l'un d'entre eux au Fichier Régional.

Article 23

Conformément aux dispositions de l'article 20 ci-dessus, il est tenu un Fichier National dans chaque Etat partie, et un Fichier Régional auprès de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, comprenant chacun un extrait de chaque dossier individuel, tenu par ordre alphabétique, avec mention :

1°) pour les personnes physiques : de leur nom, prénoms, date et lieu de naissance, de la nature de l'activité exercée, de l'adresse du principal établissement, ainsi que de celle des établissements créés dans le ressort du Tribunal du siège social et hors de ce ressort ;

2°) pour les sociétés commerciales et les autres personnes morales assujetties : de leur dénomination sociale, leur forme juridique, la nature de l'activité exercée, leur capital social, l'adresse du siège social ainsi que celle des établissements créés dans le ressort du Tribunal du siège social et hors ce ressort.

Article 24

Sont en outre mentionnées d'office au Registre du Commerce :

1°) les décisions intervenues dans les procédures individuelles de faillite ou dans les procédures collectives de règlement judiciaire, de redressement judiciaire ou de liquidation des biens ;

2°) les décisions prononçant des sanctions patrimoniales contre les dirigeants des personnes morales ;

3°) les décisions de réhabilitation ou les mesures d'amnistie faisant disparaître les déchéances ou interdictions.

Les mentions prévues au présent article devront être communiquées par la juridiction qui a prononcé la décision, ou à défaut par toute personne intéressée aux Greffes dans le ressort desquels se trouvent le ou les établissements secondaires.

TITRE II

L'IMMATRICULATION AU REGISTRE DU COMMERCE ET DU CREDIT MOBILIER

CHAPITRE 1

LES CONDITIONS DE L'IMMATRICULATION

Section 1

Immatriculation des personnes physiques

Article 25

Toute personne physique ayant la qualité de commerçant aux termes du présent Acte Uniforme doit, dans le premier mois d'exploitation de son commerce, requérir du Greffe de la juridiction compétente dans le ressort de laquelle ce commerce est exploité, son immatriculation au Registre.

La demande d'immatriculation indique :

- 1°) les nom, prénoms et domicile personnel de l'assujetti ;
- 2°) ses date et lieu de naissance ;
- 3°) sa nationalité ;
- 4°) le cas échéant, le nom sous lequel il exerce le commerce, ainsi que l'enseigne utilisée ;
- 5°) la ou les activités exercées, et la forme d'exploitation ;
- 6°) la date et le lieu de mariage, le régime matrimonial adopté, les clauses opposables aux tiers restrictives de la libre disposition des biens des époux ou l'absence de telles clauses, les demandes en séparation de biens ;
- 7°) les noms, prénoms, date et lieu de naissance, domicile et nationalité des personnes ayant le pouvoir d'engager par leur signature la responsabilité de l'assujetti ;
- 8°) l'adresse du principal établissement, et, le cas échéant, celle de chacun des autres établissements ou succursales exploités sur le territoire de l'Etat partie ;
- 9°) le cas échéant, la nature et le lieu d'exercice de l'activité des derniers établissements qu'il a exploités précédemment avec indication du ou des

numéros d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de ces établissements ;

10°) la date du commencement, par l'assujetti, de l'exploitation du principal établissement et, le cas échéant, des autres établissements.

Article 26

A l'appui de ses déclarations, le requérant est tenu de fournir les pièces justificatives suivantes :

1°) un extrait de son acte de naissance, ou de tout document administratif justifiant de son identité ;

2°) un extrait de son acte de mariage en tant que de besoin ;

3°) un extrait de son casier judiciaire, ou à défaut, tout autre document en tenant lieu ; si le requérant n'est pas originaire de l'Etat partie dans lequel il demande son inscription, il devra également fournir un extrait de son casier judiciaire émanant des Autorités de son Pays de naissance, et à défaut tout autre document en tenant lieu ;

4°) un certificat de résidence ;

5°) une copie du titre de propriété ou du bail du principal établissement, et le cas échéant de celui des autres établissements ;

6°) en cas d'acquisition d'un fonds, ou de location-gérance, une copie de l'acte d'acquisition, ou de l'acte de location-gérance ;

7°) le cas échéant, une autorisation préalable d'exercer le commerce.

Section 2

Immatriculation des sociétés et autres personnes morales

Article 27

Les sociétés et les autres personnes morales visées à l'Acte Uniforme relatif au Droit des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique, doivent requérir leur immatriculation, dans le mois de leur constitution, auprès du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de la Juridiction dans le ressort de laquelle est situé leur siège social.

Cette demande mentionne :

1°) la dénomination sociale ;

2°) le cas échéant, le nom commercial, le sigle, ou l'enseigne ;

3°) la ou les activités exercées ;

4°) la forme de la société ou de la personne morale ;

5°) le montant du capital social avec l'indication du montant des apports en numéraire et l'évaluation des apports en nature ;

6°) l'adresse du siège social, et le cas échéant, celle du principal établissement et de chacun des autres établissements ;

7°) la durée de la société ou de la personne morale telle que fixée par ses statuts ;

8°) les noms, prénoms et domicile personnel des associés tenus indéfiniment et personnellement responsables des dettes sociales, avec mention de leur date et lieu de naissance, de leur nationalité, de la date et du lieu de leur mariage, du régime matrimonial adopté et des clauses opposables aux tiers restrictives de la libre disposition des biens des époux ou l'absence de telles clauses ainsi que les demandes en séparation de biens ;

9°) les noms, prénoms, date et lieu de naissance, et domicile des gérants, administrateurs ou associés ayant le pouvoir général d'engager la société ou la personne morale ;

10°) les noms, prénoms, date et lieu de naissance, domicile des Commissaires aux comptes, lorsque leur désignation est prévue par l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique.

Article 28

A cette demande, sont jointes, sous peine de rejet, les pièces justificatives suivantes :

1°) deux copies certifiées conformes des statuts ;

2°) deux exemplaires de la déclaration de régularité et de conformité, ou de la déclaration notariée de souscription de versement ;

3°) deux exemplaires de la liste certifiée conforme des gérants, administrateurs ou associés tenus indéfiniment et personnellement responsables, ou ayant le pouvoir d'engager la société ;

4°) deux extraits du casier judiciaire des personnes visées à l'alinéa ci-dessus ; si le requérant n'est pas originaire de l'Etat partie dans lequel il demande son inscription, il devra également fournir un extrait de son casier judiciaire émanant des Autorités de son Pays de naissance, et à défaut tout autre document en tenant lieu ;

5°) le cas échéant, une autorisation préalable d'exercer le commerce.

Article 29

Toute personne physique ou morale non assujettie à l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, en raison de la localisation de son siège social, doit, dans le mois de la création d'une succursale ou d'un établissement sur le territoire de l'un des Etats parties, en requérir l'immatriculation.

Cette demande, qui sera déposée au Greffe de la juridiction dans le ressort de laquelle sera établie cette succursale ou cet établissement, doit mentionner :

1°) la dénomination sociale de la succursale ou de l'établissement ;

2°) le cas échéant, son nom commercial, son sigle ou son enseigne ;

3°) la ou les activités exercées ;

4°) la dénomination sociale de la société étrangère propriétaire de cette succursale ou de cet établissement ; son nom commercial, son sigle ou son enseigne ; la ou les activités exercées ; la forme de la société ou de la personne morale ; sa nationalité ; l'adresse de son siège social ; le cas échéant, les noms, prénoms et domicile personnel des associés indéfiniment et personnellement responsables des dettes sociales ;

5°) les nom, prénoms, date et lieu de naissance de la personne physique domiciliée sur le territoire de l'Etat partie, ayant le pouvoir de représentation et de direction de la succursale.

Section 3

Dispositions communes à l'immatriculation des personnes physiques et morales

Article 30

L'immatriculation a un caractère personnel, que le commerçant soit une personne physique ou morale.

Nul ne peut être immatriculé à titre principal à plusieurs registres, ou à un même registre sous plusieurs numéros.

Dès que la demande du requérant est en état, le Greffe lui attribue un numéro d'immatriculation, et mentionne celui-ci sur le formulaire remis au déclarant.

Le Greffe transmet ensuite au Fichier National un exemplaire du dossier individuel et les autres pièces déposées par le requérant.

Article 31

En cas de transfert du lieu d'exploitation du fonds de commerce, ou du siège d'une personne morale dans le ressort territorial d'une autre juridiction, les assujettis doivent requérir :

- leur radiation du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier dans le ressort duquel ils étaient immatriculés ;

- une nouvelle immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de la juridiction dans le ressort de laquelle le lieu d'exploitation du commerce où le siège est transféré ; cette immatriculation ne sera définitive qu'après la vérification prévue aux alinéas 4 et 5 ci-après ;

A cet effet, les personnes physiques commerçantes devront fournir les renseignements et documents prévus aux articles 25 et 26 ci-dessus ; les sociétés et autres personnes morales assujetties devront fournir les renseignements et documents prévus aux articles 27 et 29 ci-dessus.

Ces formalités devront être effectuées par le requérant dans le mois du transfert.

Le Greffe en charge du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier dans le ressort duquel le commerçant a transféré son activité - ou encore, où la société a transféré son nouveau siège - doit, dans le mois de la nouvelle immatriculation, s'assurer de la radiation de l'assujetti en exigeant de celui-ci un certificat délivré par le Greffe du lieu de la précédente immatriculation.

Faute de diligence de l'assujetti, le Greffe doit d'office faire procéder à la mention rectificative, et ce, aux frais de l'assujetti.

Article 32

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 physiques 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.

Cet avis contient :

- pour les personnes physiques, les mentions prévues à l'article 25, 1° à 6° ci-dessus,
- et pour les personnes morales, les mentions prévues à l'article 27, 1° à 9° ci-dessus.

Section 4

Inscriptions modificatives complémentaires et secondaires

Article 33

Si la situation de l'assujetti subit ultérieurement des modifications qui exigent la rectification ou le complément des énonciations portées au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, celui-ci doit formuler, dans les trente jours de cette modification, une demande de mention rectificative ou complémentaire.

Toute modification concernant notamment l'Etat Civil, le régime matrimonial, la capacité et l'activité de l'assujetti personne physique, ou encore notamment toute modification concernant les statuts de la personne morale, doit être mentionnée au Registre.

Toute demande d'inscription modificative, complémentaire ou secondaire est signée par la personne tenue à la déclaration ou par un mandataire

qui doit justifier de son identité, et s'il n'est Avocat, Huissier, Notaire, Syndic ou autre auxiliaire de Justice habilité à cet effet par la loi, être muni d'une procuration spéciale.

Article 34

Toute personne physique ou morale assujettie à l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier est tenue, si elle exploite des établissements commerciaux secondaires, ou des succursales, dans le ressort d'autres juridictions, de souscrire une déclaration d'immatriculation secondaire dans le délai d'un mois à compter du début de l'exploitation.

Cette déclaration doit mentionner, outre la référence à l'immatriculation principale, les renseignements requis :

- pour les personnes physiques par l'article 25, 1° à 6° ci-dessus;
- pour les personnes morales par l'article 27, 1° à 9° ci-dessus.

Article 35

La demande doit être déposée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de la juridiction dans le ressort de laquelle est situé cet établissement secondaire.

Le Greffe en charge de ce Registre adresse, dans le mois de l'immatriculation secondaire, une copie de la déclaration d'immatriculation secondaire au Greffe en charge du Registre où a été effectuée l'immatriculation principale.

Toute inscription d'un établissement secondaire donne lieu à l'attribution d'un numéro d'immatriculation, et doit faire l'objet, dans le mois de cette immatriculation, d'une insertion dans un journal habilité à publier les annonces légales.

Section 5 Radiation

Article 36

Toute personne physique immatriculée doit, dans le délai d'un mois à compter de la cessation de son activité commerciale, demander sa radiation du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

En cas de décès d'une personne physique immatriculée, ses ayants-droit doivent dans le délai de trois mois à compter du décès, demander la radiation de l'inscription au Registre, ou sa modification, s'ils doivent eux-mêmes continuer l'exploitation.

A défaut de demande de radiation dans le délai visé aux deux premiers alinéas du présent article, le Greffe procède à la radiation après décision de la juridiction compétente, saisie à sa requête ou à celle de tout intéressé.

Toute radiation doit faire l'objet d'une insertion dans un journal habilité à publier les annonces légales.

Article 37

La dissolution d'une personne morale pour quelque cause que ce soit doit être déclarée, en vue de son inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, dans le délai d'un mois au Greffe de la juridiction compétente auprès de laquelle elle est immatriculée.

Il en va de même pour la nullité de la société à compter de la décision qui l'a prononcée.

La radiation doit être demandée par le liquidateur dans le délai d'un mois à compter de la clôture des opérations de liquidation.

A défaut de demande de radiation dans le délai prescrit, le Greffe de la juridiction compétente saisie procède à la radiation sur décision de la juridiction compétente saisie à sa requête ou à celle de tout intéressé.

Toute radiation doit faire l'objet d'une insertion dans un journal habilité à publier les annonces légales.

CHAPITRE 2

EFFETS DE L'IMMATRICULATION ET CONTENTIEUX

Section 1

Effets de l'immatriculation

Article 38

Toute personne immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier est présumée, sauf preuve contraire, avoir la qualité de commerçant au sens du présent Acte Uniforme.

Toutefois, cette présomption ne joue pas à l'égard des groupements d'intérêt économique.

Toute personne physique ou morale immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier est tenue d'indiquer sur ses factures, bons de commande, tarifs et documents commerciaux, ainsi que sur toute correspondance, son numéro et son lieu d'immatriculation au Registre.

Article 39

Les personnes physiques et morales assujetties à l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier qui n'ont pas requis celle-ci dans les délais prévus, ne peuvent se prévaloir, jusqu'à leur immatriculation, de la qualité de commerçant.

Toutefois, elles ne peuvent invoquer leur défaut d'inscription au Registre pour se soustraire aux responsabilités et aux obligations inhérentes à cette qualité.

Article 40

Les personnes assujetties à l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ne peuvent, dans leurs activités commerciales, opposer aux tiers et aux Administrations publiques, qui peuvent toutefois s'en prévaloir, les faits et actes sujets à mention que si ces derniers ont été publiés au Registre.

Cette disposition n'est pas applicable si les assujettis établissent qu'au moment où ils ont traité, les tiers ou administrations en cause avaient connaissance des faits et actes dont s'agit.

Section 2

Contentieux de l'immatriculation

Article 41

Le Greffe en charge du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier s'assure, sous sa responsabilité, que les demandes sont complètes et vérifie la conformité de leurs énonciations aux pièces justificatives produites.

S'il constate des inexactitudes, ou s'il rencontre des difficultés dans l'accomplissement de sa mission, il en saisit la juridiction compétente.

Les contestations entre le requérant et le Greffe peuvent également être portées devant cette juridiction.

Article 42

Faute par un commerçant personne physique ou morale de requérir son immatriculation dans le délai prescrit, la juridiction compétente peut, soit d'office, soit à la requête du Greffe en charge du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, ou de tout autre requérant, rendre une décision enjoignant à intéressé de faire procéder à son immatriculation.

Dans les mêmes conditions, la Juridiction compétente peut enjoindre à toute personne physique ou morale immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, de faire procéder :

- soit aux mentions complémentaires ou rectificatives qu'elle aurait omises,
- soit aux mentions ou rectifications nécessaires en cas de déclaration inexacte ou incomplète,
- soit à sa radiation.

Article 43

Toute personne tenue d'accomplir une des formalités prescrites au présent titre, et qui s'en est abstenue, ou encore qui aurait effectué une formalité par fraude, sera punie des peines prévues par la loi pénale nationale, ou encore le cas échéant par la loi pénale spéciale prise par l'Etat partie en application du présent Acte Uniforme.

TITRE III L'INSCRIPTION DES SURETES MOBILIERES

CHAPITRE 1 CONDITIONS DE L'INSCRIPTION DES SURETES MOBILIERES

Section 1 Nantissement des actions et des parts sociales

Article 44

En cas de nantissement des actions ou des parts sociales d'une société commerciale, le créancier nanti présente au Greffe de la juridiction compétente dans le ressort de laquelle est immatriculée cette société :

1°) le titre constitutif du nantissement en original s'il est sous seing privé, ou en expédition s'il est constitué en minute ou par une décision judiciaire autorisant le créancier à prendre cette inscription ;

2°) un formulaire d'inscription en quatre exemplaires portant mention :

a) des nom, prénom, dénomination sociale, capital social, domicile ou siège social des parties, ainsi que du numéro d'immatriculation de la société dont les actions ou parts sociales font l'objet de ce nantissement ;

b) de la nature et de la date du ou des actes déposés ;

c) du montant des sommes dues au dernier jour précédant l'inscription, et le cas échéant, les conditions d'exigibilité de la dette ;

d) de l'élection de domicile du créancier nanti dans le ressort de la Juridiction où est tenu le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Toute modification conventionnelle ou judiciaire fait l'objet d'une inscription modificative dans les conditions et formes prévues pour l'inscription initiale.

Article 45

Le Greffier vérifie la conformité du formulaire au titre présenté.

Il procède à l'inscription sur le registre d'arrivée, et dans le même temps :

1°) fait mention de l'inscription au dossier individuel ouvert au nom de la société dont les actions ou parts sociales sont concernées par cette inscription de nantissement ;

2°) classe les actes et un formulaire de la déclaration qui lui a été remise au dossier tenu sous le nom de la personne morale dont les actions ou parts sociales sont concernées par cette inscription de nantissement ;

3°) remet à la personne qui a requis l'inscription le second exemplaire de sa déclaration, en mentionnant la date et le numéro d'ordre de l'inscription.

Les troisième et quatrième exemplaires du formulaire sont envoyés au Fichier National pour transmission de l'un d'eux au Fichier Régional.

Section 2

Nantissement du fonds de commerce et inscription du privilège du vendeur de fonds de commerce

Article 46

En cas de nantissement du fonds de commerce, le créancier nanti présente au Greffe de la juridiction compétente dans le ressort de laquelle est immatriculée la personne physique ou morale propriétaire ou exploitante du fonds :

1°) le titre constitutif du nantissement en original s'il est sous seing privé, ou en expédition s'il est constitué en minute ou par une décision judiciaire autorisant le créancier à prendre cette inscription ;

2°) un formulaire d'inscription en quatre exemplaires portant mention :

a) des nom, prénom, dénomination sociale, domicile ou siège social des parties, ainsi que du numéro d'immatriculation de la personne physique ou morale propriétaire ou exploitant du fonds sur lequel est requis l'inscription ;

b) de la nature et la date du ou des actes déposés ;

c) d'une description du fonds, objet du nantissement ;

d) du montant des sommes dues au dernier jour précédant l'inscription, et le cas échéant, les conditions d'exigibilité de la dette ;

e) de l'élection de domicile du créancier nanti dans le ressort de la Juridiction où est tenu le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Article 47

En cas de vente du fonds de commerce, le vendeur peut faire inscrire son privilège au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

A cet effet, il doit présenter :

1°) le titre constitutif de la vente, en original s'il est sous seing privé, ou en expédition si l'acte existe en minute ;

2°) un formulaire d'inscription en quatre exemplaires portant mention :

a) des nom, prénom, dénomination sociale, domicile ou siège social des parties, ainsi qu'éventuellement le numéro d'immatriculation de la personne physique ou morale acquéreur du fonds ;

b) de la nature et la date du ou des actes déposés ;

c) d'une description du fonds, objet du nantissement, permettant de l'identifier ;

d) du montant des sommes dues au dernier jour précédant l'inscription, et le cas échéant, les conditions d'exigibilité de la dette ;

e) de l'élection de domicile du créancier nanti dans le ressort de la Juridiction où est tenu le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Article 48

Lorsque le nantissement ou le privilège du vendeur porte sur des brevets d'invention, marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles industriels, il doit, en dehors de l'inscription de la sûreté du créancier dans les conditions prévues aux articles 46 et 47, être satisfait aux dispositions spécifiques relative à la propriété industrielle.

Article 49

Le Greffe vérifie la conformité du formulaire au titre présenté.

Il procède à l'inscription sur le registre chronologique, et dans le même temps:

1°) fait mention de l'inscription au dossier individuel ouvert au nom de la personne physique ou morale contre laquelle est prise l'inscription ;

2°) classe les actes et un formulaire de la déclaration qui lui a été remise au dossier tenu sous le nom de la personne physique ou morale contre laquelle est prise l'inscription, avec mention de cette date d'inscription et de son numéro d'ordre ;

3°) remet à la personne qui a requis l'inscription le second exemplaire de sa déclaration visé par le Greffe qui mentionne la date et le numéro d'ordre de l'inscription.

Les troisième et quatrième exemplaires du formulaire sont envoyés au Fichier National pour transmission de l'un d'eux au Fichier Régional.

Article 50

Toute modification conventionnelle ou judiciaire du nantissement ou du privilège fait l'objet d'une inscription modificative dans les conditions et formes prévues pour l'inscription initiale.

Toute demande tendant à la résolution judiciaire de la vente d'un fonds de commerce peut faire l'objet d'une prénotation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, conformément aux dispositions prévues à cet effet par l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés.

Section 3

Nantissement du matériel professionnel et des véhicules automobiles

Article 51

En cas de nantissement d'un matériel professionnel appartenant à une personne physique ou morale assujettie à l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, le créancier nanti présente au Greffe de

la juridiction compétente dans le ressort de laquelle est immatriculé l'acquéreur :

1°) le titre constitutif du nantissement en original s'il est sous seing privé, ou en expédition s'il est constitué en minute ou par une décision judiciaire autorisant le créancier à prendre cette inscription ;

2°) un formulaire d'inscription en quatre exemplaires portant mention :

a) des nom, prénom, dénomination sociale, domicile ou siège social des parties, ainsi que le numéro d'immatriculation de l'acquéreur contre lequel est requis l'inscription ;

b) de la nature et la date du ou des actes déposés ;

c) d'une description des biens objet du nantissement permettant de les identifier et de les situer, et la mention si nécessaire que ce bien est susceptible d'être déplacé ;

d) du montant des sommes dues au dernier jour précédant l'inscription, le cas échéant, les conditions d'exigibilité de la dette ;

e) de l'élection de domicile du créancier nanti dans le ressort de la juridiction où est tenu le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Article 52

Pour les véhicules assujettis à une déclaration de mise en circulation ou à une immatriculation administrative, le vendeur présente au Greffe de la juridiction compétente dans le ressort de laquelle est immatriculé l'acquéreur:

1°) le titre constitutif du nantissement s'il est sous seing privé, ou en expédition s'il est constitué par une décision judiciaire autorisant le créancier à prendre son inscription ;

2°) un formulaire d'inscription en quatre exemplaires portant mention :

a) des nom, prénom, dénomination sociale, domicile ou siège social des parties, ainsi que le numéro d'immatriculation de l'acquéreur contre lequel est requis l'inscription ;

b) de la nature et la date du ou des actes déposés ;

c) d'une description du bien objet du nantissement permettant de l'identifier ;

d) du montant des sommes dues au dernier jour précédant l'inscription, le cas échéant, les conditions d'exigibilité de la dette ;

e) de l'élection de domicile du créancier nanti dans le ressort de la Juridiction où est tenu le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Article 53

Après avoir vérifié la conformité du formulaire avec le titre présenté, le Greffe procède à l'inscription du nantissement dans les conditions prévues à l'article 49 ci-dessus.

Toute modification conventionnelle ou judiciaire fait l'objet d'une inscription modificative dans les conditions et formes prévues pour l'inscription initiale.

Section 4

Nantissement des stocks

Article 54

En cas de constitution d'un nantissement sur les stocks, le constituant dépose au Greffe de la Juridiction dans le ressort de laquelle est immatriculée la personne physique ou morale propriétaire des stocks gagés :

1°) le titre constitutif du nantissement en original s'il est sous seing privé, ou en expédition s'il est constitué en minute ou par une décision judiciaire autorisant le créancier à prendre cette inscription ;

2°) un formulaire d'inscription en quatre exemplaires portant mention :

a) des nom, prénom, dénomination sociale, domicile ou siège social des parties, ainsi que le numéro d'immatriculation de la personne physique ou morale propriétaire des stocks gagés contre laquelle est requise l'inscription ;

b) de la nature et la date du ou des actes déposés ;

c) d'une description des stocks objet du nantissement, permettant de les identifier ;

d) du montant des sommes dues au dernier jour précédant l'inscription, le cas échéant, les conditions d'exigibilité de la dette ;

e) de l'élection de domicile du créancier nanti dans le ressort de la juridiction où est tenu le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Article 55

Après avoir vérifié la conformité du formulaire avec le titre qui lui a été remis, le Greffe procède à l'inscription du nantissement, comme il est dit à l'article 49 ci-dessus.

Le formulaire remis au requérant après inscription porte de façon apparente la mention " nantissement des stocks " et la date de sa délivrance qui correspond à celle de l'inscription au registre.

Toute modification conventionnelle ou judiciaire fait l'objet d'une inscription modificative dans les conditions et formes prévues pour l'inscription initiale.

Section 5

Inscription des privilèges du Trésor, de l'Administration des Douanes et des Institutions de Sécurité Sociale

Article 56

En cas d'inscription du privilège du Trésor, le Comptable Public compétent présente au Greffe de la juridiction compétente dans le ressort de laquelle est immatriculé le redevable :

1°) le titre constitutif de la créance en original, ou le jugement autorisant le Trésor à prendre cette inscription ;

2°) un formulaire d'inscription en quatre exemplaires portant mention :

a) des nom, prénom, dénomination sociale, domicile ou siège social du débiteur, ainsi que son numéro d'immatriculation ;

b) de la nature et la date de la créance ;

c) du montant des sommes dues au dernier jour précédant l'inscription, et le cas échéant les conditions d'exigibilité de la dette ;

d) de l'élection de domicile du Trésor dans le ressort de la juridiction où est tenu le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Après avoir vérifié la conformité du formulaire avec le titre constitutif de la créance, le Greffe procède à l'inscription dans les conditions prévues à l'article 49 ci-dessus.

Toute modification conventionnelle ou judiciaire fait l'objet d'une inscription modificative dans les conditions et formes prévues pour l'inscription initiale.

Article 57

En cas d'inscription du privilège de l'Administration des Douanes, celle-ci présente au Greffe de la juridiction compétente dans le ressort de laquelle est immatriculé le redevable :

1°) le titre constitutif de la créance en original, ou le jugement autorisant l'Administration des Douanes à prendre cette inscription ;

2°) un formulaire d'inscription en quatre exemplaires portant mention :

a) des nom, prénom, dénomination sociale, domicile ou siège social du débiteur, ainsi que son numéro d'immatriculation ;

b) de la nature et la date de la créance ;

c) du montant des sommes dues au dernier jour précédant l'inscription, et le cas échéant les conditions d'exigibilité de la dette ;

d) de l'élection de domicile de l'Administration des Douanes dans le ressort de la Juridiction où est tenu le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Après avoir vérifié la conformité du formulaire avec le titre constitutif de la créance, le Greffe procède à l'inscription dans les conditions prévues à l'article 49 ci-dessus.

Toute modification conventionnelle ou judiciaire fait l'objet d'une inscription modificative dans les conditions et formes prévues pour l'inscription initiale.

Article 58

En cas d'inscription du privilège d'une Institution de Sécurité Sociale, celle-ci présente au Greffe de la juridiction compétente dans le ressort de laquelle est immatriculé le redevable :

1°) le titre constitutif de la créance en original, ou le jugement autorisant l'Institution de Sécurité Sociale à prendre cette inscription ;

2°) un formulaire d'inscription en quatre exemplaires portant mention :

a) des nom, prénom, dénomination sociale, domicile ou siège social du débiteur contre lequel est requis l'inscription, ainsi que son numéro d'immatriculation ;

b) de la nature et la date de la créance ;

c) du montant des sommes dues au dernier jour précédant l'inscription, et le cas échéant, les conditions d'exigibilité de la dette ;

d) de l'élection de domicile de l'Institution de Sécurité Sociale dans le ressort de la juridiction où est tenu le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Après avoir vérifié la conformité du formulaire avec le titre constitutif de la créance, le Greffe procède à l'inscription dans les conditions prévues à l'article 49 ci-dessus.

Toute modification conventionnelle ou judiciaire fait l'objet d'une inscription modificative dans les conditions et formes prévues pour l'inscription initiale.

Section 6

Inscription des clauses de réserve de propriété

Article 59

Le vendeur de marchandises qui dispose d'une convention ou d'un bon de commande accepté par l'acquéreur, portant mention d'une manière apparente d'une clause de réserve de propriété, peut faire inscrire celle-ci au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

A cet effet, il doit déposer au Greffe de la juridiction compétente dans le ressort de laquelle est immatriculé l'acquéreur des marchandises :

1°) le titre mentionnant la clause de réserve de propriété, en copie certifiée conforme ;

2°) un formulaire d'inscription en quatre exemplaires portant mention :

a) des nom, prénom, dénomination sociale, domicile ou siège social des parties, ainsi que du numéro d'immatriculation de la personne physique ou morale acquéreur des marchandises affectées par la clause de réserve ;

- b) de la nature et la date du ou des actes déposés ;
- c) d'une description des marchandises, objet de la clause de réserve de propriété permettant de les identifier ;
- d) du montant des sommes dues au dernier jour précédant l'inscription, le cas échéant, les conditions d'exigibilité de la dette ;
- e) de l'élection de domicile du créancier bénéficiaire de la clause de réserve de propriété dans le ressort de la juridiction où est tenu le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Article 60

Après avoir vérifié la conformité du formulaire avec le titre mentionnant la clause de réserve de propriété, le Greffe procède à l'inscription de la clause de réserve de propriété dans les conditions prévues à l'article 49 ci-dessus.

Le Greffe remet au requérant un exemplaire du formulaire portant de façon apparente la mention " clause de réserve de propriété " ainsi que le numéro et la date de l'inscription.

Toute modification conventionnelle ou judiciaire fait l'objet d'une inscription modificative dans les conditions et formes prévues pour l'inscription initiale.

Section 7

Inscription des contrats de crédit-bail

Article 61

En cas de conclusion d'un contrat de crédit-bail, le crédit-bailleur peut déposer au Greffe de la juridiction compétente dans le ressort de laquelle est immatriculée la personne physique ou morale preneur de ce crédit-bail :

1°) le titre constitutif du contrat de crédit-bail en original s'il est sous seing privé, ou en expédition si l'acte est en minute ;

2°) un formulaire d'inscription en quatre exemplaires portant mention :

a) des nom, prénom, dénomination sociale, domicile ou siège social du preneur au crédit-bail, ainsi que son numéro d'immatriculation ;

b) de la nature et la date du ou des actes déposés ;

c) d'une description du bien, objet du crédit-bail, permettant de l'identifier ;

d) du montant des sommes dues au dernier jour précédant l'inscription, et le cas échéant, les conditions d'exigibilité de la dette ;

e) de l'élection de domicile du crédit-bailleur dans le ressort de la Juridiction où est tenu de Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Article 62

Après avoir vérifié la conformité du formulaire avec le titre qui lui est remis, le Greffe procède à l'inscription du contrat de crédit-bail, comme il est dit à l'article 49 ci-dessus.

Le formulaire remis au requérant après inscription porte de façon apparente la mention " crédit-bail " , et la date de sa délivrance, qui correspond à celle de l'inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Toute modification conventionnelle ou judiciaire fait l'objet d'une inscription modificative dans les conditions et formes prévues pour l'inscription initiale.

CHAPITRE 2

EFFETS ET CONTENTIEUX DE L'INSCRIPTION

Article 63

L'inscription régulièrement prise est opposable aux parties et aux tiers, à compter de la date d'inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier :

1°) pendant une durée de cinq ans pour l'inscription du nantissement sur les actions ou parts sociales, du nantissement sur le fonds de commerce et du nantissement du matériel professionnel et des véhicules automobiles, celle du privilège du vendeur, et des contrats de crédit bail ;

2°) pendant une durée de trois ans pour l'inscription des privilèges généraux du Trésor Public, de l'Administration des Douanes et des Institutions de Sécurité Sociale ;

3°) pendant une durée d'un an pour l'inscription du nantissement des stocks, et de la clause de réserve de propriété.

A l'issue de ces périodes, et sauf renouvellement par le requérant dans les conditions prévues à l'article 62 ci-dessus, l'inscription sera périmée et radiée d'office par le Greffe.

Article 64

Le renouvellement d'une inscription s'effectue dans les mêmes conditions que l'inscription initiale.

Après avoir vérifié la conformité des formulaires avec les titres déposés au Greffe, celui-ci procède au renouvellement de l'inscription.

L'inscription valablement renouvelée est opposable aux parties et aux tiers à compter de la date du dépôt de la demande de renouvellement, dans les conditions prévues à l'article 63 ci-dessus.

Le Greffe remet au requérant un exemplaire du formulaire portant de façon apparente la mention " renouvellement d'inscription ".

Article 65

La personne physique ou morale contre laquelle a été prise une ou plusieurs inscriptions énumérées au Chapitre Premier du présent Titre, peut à tout moment saisir la juridiction compétente d'une demande visant à obtenir la mainlevée, la modification ou le cantonnement de l'inscription.

La juridiction compétente pourra, en tout état de cause, et avant même d'avoir statué au fond, donner mainlevée totale ou partielle de l'inscription, si le requérant justifie de motifs sérieux et légitimes.

Article 66

La radiation totale ou partielle de l'inscription pourra également être requise sur dépôt d'un acte constatant l'accord du créancier ou de ses ayants-droits.

A la demande de radiation, le requérant devra joindre en quatre exemplaires un formulaire portant mention :

1°) des nom, prénom, dénomination sociale, domicile ou siège social, ainsi que le numéro d'immatriculation de la personne physique ou morale contre laquelle avait été requise l'inscription, ou en cas d'inscription portant sur des actions ou parts sociales, le numéro d'immatriculation de la société dont les actions ou parts sociales font l'objet de cette inscription ;

2°) de la nature et la date du ou des actes déposés ;

3°) de l'élection de domicile du requérant dans le ressort de la juridiction où est tenu le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

La radiation sera inscrite par le Greffe sur le Registre, après vérification de la conformité du formulaire avec l'acte présenté.

Deux exemplaires du formulaire seront adressés au Fichier National pour transmission de l'un d'eux au Fichier Régional.

Il sera délivré un certificat de radiation à toute personne qui en fera la demande.

Article 67

Le Greffe, sous sa responsabilité, s'assure que les demandes d'inscription, de renouvellement d'inscription ou de radiation de sûreté mobilière sont complètes et vérifie la conformité de leurs énonciations, avec les pièces justificatives produites.

S'il constate des inexactitudes, ou s'il rencontre des difficultés dans l'accomplissement de sa mission, il en saisit le Président de la juridiction compétente.

Article 68

Toute inscription de sûreté mobilière, effectuée par fraude, ou portant des indications inexactes données de mauvaise foi, sera punie des peines prévues par la loi pénale nationale.

La juridiction compétente, en prononçant la condamnation, pourra ordonner la rectification de la mention inexacte dans les termes qu'elle déterminera.

LIVRE III

BAIL COMMERCIAL ET FONDS DE COMMERCE

TITRE I

BAIL COMMERCIAL

CHAPITRE PRELIMINAIRE

CHAMP D'APPLICATION

Article 69

Les dispositions du présent Titre sont applicables dans les villes de plus de cinq mille habitants, à tous les baux portant sur des immeubles rentrant dans les catégories suivantes :

1°) locaux ou immeubles à usage commercial, industriel, artisanal ou professionnel ;

2°) locaux accessoires dépendant d'un local ou d'un immeuble à usage commercial, industriel, artisanal ou professionnel, à la 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 ;

3°) terrains nus sur lesquels ont été édifiées, 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.

Article 70

Les dispositions du présent Titre sont également applicables 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.

CHAPITRE 1

CONCLUSION ET DUREE DU BAIL

Article 71

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 avec

l'accord du propriétaire, toute activité commerciale, industrielle, artisanale ou professionnelle.

Article 72

Les parties fixent librement la durée des baux.

Le bail commercial peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée.

A défaut d'écrit ou de terme fixé, le bail est réputé conclu pour une durée indéterminée.

CHAPITRE 2 OBLIGATIONS DU BAILLEUR

Article 73

Le bailleur est tenu de délivrer les locaux en bon état.

Il est présumé avoir rempli cette obligation :

- lorsque le bail est verbal,
- ou lorsque le preneur a signé le bail sans formuler de réserve quant à l'état des locaux.

Article 74

Le bailleur fait procéder, à ses frais, dans les locaux donnés à bail à toutes les grosses réparations devenues nécessaires et urgentes.

En ce cas, le preneur en supporte les inconvénients.

Les grosses réparations sont notamment celles des gros murs, des voûtes, des poutres, des toitures, des murs de soutènement, des murs de clôture, des fosses septiques et des puisards.

Le montant du loyer est alors diminué en proportion du temps et de l'usage pendant lequel le preneur a été privé de l'usage des locaux.

Si les réparations urgentes sont de telle nature qu'elles rendent impossibles la jouissance du bail, le preneur pourra en demander la résiliation judiciaire ou sa suspension pendant la durée des travaux.

Article 75

Lorsque le bailleur refuse d'assumer les grosses réparations qui lui incombent, le preneur peut se faire autoriser par la juridiction compétente à les exécuter, conformément aux règles de l'art, pour le compte du bailleur.

Dans ce cas, la juridiction compétente fixe le montant de ces réparations, et les modalités de leur remboursement.

Article 76

Le bailleur, ne peut, de son seul gré, ni apporter des changements à l'état des locaux donnés à bail, ni en restreindre l'usage.

Article 77

Le bailleur est responsable envers le preneur du trouble de jouissance survenu de son fait, ou du fait de ses ayants-droits ou de ses préposés.

Article 78

Le bail ne prend pas fin par la vente des locaux donnés à bail.

En cas de mutation du droit de propriété sur l'immeuble dans lequel se trouvent les locaux donnés à bail, l'acquéreur est de plein droit substitué dans les obligations du bailleur, et doit poursuivre l'exécution du bail.

Article 79

Le bail ne prend pas fin par le décès de l'une ou l'autre des parties.

En cas de décès du preneur, personne physique, le bail se poursuit avec les conjoint, ascendants ou descendants en ligne directe, qui en ont fait la demande au bailleur par acte extrajudiciaire dans un délai de trois mois à compter du décès.

En cas de pluralité de demandes, le bailleur peut saisir la juridiction compétente, afin de voir désigner le successeur dans le bail.

En l'absence de toute demande dans ce délai de trois mois, le bail est résilié de plein droit.

CHAPITRE 3 OBLIGATIONS DU PRENEUR

Article 80

Le preneur doit payer le loyer aux termes convenus, entre les mains du bailleur ou de son représentant désigné au bail.

Article 81

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.

Si le preneur donne aux locaux un autre usage que celui auquel ils sont destinés, et qu'il en résulte un préjudice pour le bailleur, celui-ci pourra demander à la juridiction compétente la résiliation du bail.

Il en est de même lorsque le preneur veut adjoindre à l'activité prévue au bail une activité connexe ou complémentaire.

Article 82

Le preneur est tenu des réparations d'entretien.

Il répond des dégradations ou des pertes dues à un défaut d'entretien au cours du bail.

Article 83

A l'expiration du bail, le preneur qui, pour une cause autre que celle prévue à l'article 94 ci-après, se maintient dans les lieux contre la volonté du bailleur doit verser une indemnité d'occupation égale au montant du loyer fixé pendant la durée du bail, sans préjudice d'éventuels dommages et intérêts.

CHAPITRE 4 LOYER

Article 84

Les parties fixent librement le montant du loyer, sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires applicables.

Le loyer est révisable dans les conditions fixées par les parties, ou à défaut, à l'expiration de chaque période triennale.

Article 85

A défaut d'accord écrit entre les parties sur le nouveau montant du loyer, la juridiction compétente est saisie par la partie la plus diligente.

Pour fixer le montant du nouveau loyer, la juridiction compétente tient notamment compte des éléments suivants :

- la situation des locaux ;
- leur superficie ;
- l'état de vétusté ;
- le prix des loyers commerciaux couramment pratiqués dans le voisinage pour des locaux similaires.

CHAPITRE 5 CESSION - SOUS-LOCATION

Article 86

Toute cession du bail doit être signifiée au bailleur par acte extrajudiciaire, ou par tout autre moyen écrit, mentionnant :

- l'identité complète du cessionnaire ;
- son adresse ;
- éventuellement, son numéro d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Article 87

A défaut de signification, dans les conditions de l'article 86 ci-dessus, la cession est inopposable au bailleur.

Article 88

Le bailleur dispose d'un délai d'un mois à compter de cette signification, pour s'opposer le cas échéant à celle-ci, et saisir dans ce délai la juridiction compétente, en exposant les motifs sérieux et légitimes qui pourraient s'opposer à cette cession.

La violation par le preneur des obligations du bail, et notamment le non paiement du loyer constitue un motif sérieux et légitime de s'opposer à la cession.

Pendant toute la durée de la procédure, le cédant demeure tenu aux obligations du bail.

Article 89

Sauf stipulation contraire du bail, toute sous-location totale ou partielle est interdite.

En cas de sous-location autorisée, l'acte doit être porté à la connaissance du bailleur par tout moyen écrit.

A défaut, la sous-location lui est inopposable.

Article 90

Lorsque le loyer de la sous-location totale ou partielle est supérieur au prix du bail principal, le bailleur a la faculté d'exiger une augmentation correspondante du prix du bail principal, augmentation qui à défaut d'accord entre les parties, est fixée par la juridiction compétente, en tenant compte des éléments visés à l'article 85 ci-dessus.

CHAPITRE 6 CONDITIONS ET FORMES DU RENOUVELLEMENT

Article 91

Le droit au renouvellement du bail à durée déterminée ou indéterminée est acquis au preneur qui justifie avoir exploité conformément aux stipulations du bail, l'activité prévue à celui-ci, pendant une durée minimale de deux ans.

Article 92

Dans le cas du bail à durée déterminée, le preneur qui a droit au renouvellement de son bail, en vertu de l'article 91 ci-dessus, peut demander le renouvellement de celui-ci, par acte extrajudiciaire, au plus tard trois mois avant la date d'expiration du bail.

Le preneur qui n'a pas formé sa demande de renouvellement dans ce délai est déchu du droit au renouvellement du bail.

Le bailleur qui n'a pas fait connaître sa réponse à la demande de renouvellement au plus tard un mois avant l'expiration du bail est réputé avoir accepté le principe du renouvellement de ce bail.

Article 93

Dans le cas d'un bail à durée indéterminée, toute partie qui entend le résilier doit donner congé par acte extrajudiciaire au moins six mois à l'avance.

Le preneur, bénéficiaire du droit au renouvellement en vertu de l'article 91 ci-dessus, peut 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 de congé.

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

Article 94

Le bailleur peut s'opposer au droit au renouvellement du bail à durée déterminée ou indéterminée, en réglant au locataire une indemnité d'éviction.

A défaut d'accord sur le montant de cette indemnité, celle-ci est fixée par la juridiction compétente en tenant compte notamment du montant du chiffre d'affaires, des investissements réalisés par le preneur, et de la situation géographique du local.

Article 95

Le bailleur peut s'opposer au droit au renouvellement du bail à durée déterminée, ou indéterminée, sans avoir à régler d'indemnité d'éviction, dans les cas suivants :

1°) s'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du preneur sortant.

Ce motif doit consister, soit dans l'inexécution par le locataire d'une obligation substantielle du bail, soit encore dans la cessation de l'exploitation du fonds de commerce.

Ce motif ne pourra être invoqué que si les faits se sont poursuivis ou renouvelés plus de deux mois après mise en demeure du bailleur, par acte extrajudiciaire, d'avoir à les faire cesser.

2°) s'il envisage de démolir l'immeuble comprenant les lieux loués, et de le reconstruire.

Le bailleur devra dans ce cas justifier de la nature et de la description des travaux projetés.

Le preneur aura le droit de rester dans les lieux jusqu'au commencement des travaux de démolition, et il bénéficiera d'un droit de priorité pour se voir attribuer un nouveau bail dans l'immeuble reconstruit.

Si les locaux reconstruits ont une destination différente de celle des locaux objet du bail, ou s'il n'est pas offert au preneur un bail dans les nouveaux locaux, le bailleur devra verser au preneur l'indemnité d'éviction prévue à l'article 94 ci-dessus.

Article 96

Le bailleur peut en outre, sans versement d'indemnité d'éviction, refuser le renouvellement du bail portant sur les locaux d'habitation accessoires 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.

Cette reprise ne peut être exercée lorsque le preneur établit que la privation de jouissance des locaux d'habitation accessoires apporte un trouble grave à la jouissance du bail dans les locaux principaux, ou lorsque les locaux principaux et les locaux d'habitation forment un tout indivisible.

Article 97

En cas de renouvellement accepté expressément ou implicitement par les parties, et sauf accord différent de celles-ci, la durée du nouveau bail est fixée à trois ans.

Le nouveau bail prend effet à compter de l'expiration du bail précédent, si celui-ci est à durée déterminée, ou à compter de la date pour laquelle le congé a été donné, si le bail précédant est à durée indéterminée.

Article 98

Le sous-locataire peut demander le renouvellement de son bail au locataire principal dans la mesure des droits que celui-ci tient du propriétaire. Ce droit est soumis aux dispositions des articles 91 à 94, et 95-1 du présent Acte Uniforme.

L'acte de renouvellement de la sous-location doit être porté à la connaissance du bailleur dans les mêmes conditions que la sous-location initialement autorisée.

Article 99

Le preneur sans droit au renouvellement, quel qu'en soit le motif, pourra néanmoins être remboursé des constructions et aménagements qu'il a réalisés dans les locaux avec l'autorisation du bailleur.

A défaut d'accord entre les parties, le preneur pourra saisir la juridiction compétente dès l'expiration du bail à durée déterminée non renouvelé, ou encore dès la notification du congé du bail à durée indéterminée.

Article 100

Les contestations découlant de l'application des dispositions du Titre I du présent Livre sont portées à la requête de la partie la plus diligente, devant la juridiction compétente dans le ressort de laquelle sont situés les locaux donnés à bail.

CHAPITRE 7 RESILIATION JUDICIAIRE DU BAIL

Article 101

Le preneur est tenu de payer le loyer et de respecter les clauses et conditions du bail.

A 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 occupants de son chef, après avoir fait délivrer, par acte extrajudiciaire, une mise en demeure d'avoir à respecter les clauses et conditions du bail.

Cette mise en demeure doit reproduire, sous peine de nullité, les termes du présent article, et informer le preneur qu'à défaut de paiement ou de respect des clauses et conditions du bail dans un délai d'un mois, la résiliation sera poursuivie.

Le bailleur qui entend poursuivre la résiliation du bail dans lequel est exploité un fonds de commerce doit notifier sa demande aux créanciers inscrits.

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 inscrits.

CHAPITRE 8 DISPOSITIONS D'ORDRE PUBLIC

Article 102

Sont d'ordre public les dispositions des articles 69, 70, 71, 75, 78, 79, 85, 91, 92, 93, 94, 95, 98 et 101 du présent Acte Uniforme.

TITRE II FONDS DE COMMERCE

CHAPITRE 1 DEFINITION DU FONDS DE COMMERCE

Article 103

Le fonds de commerce est constitué par un ensemble de moyens qui permettent au commerçant d'attirer et de conserver une clientèle.

Il regroupe différents éléments mobiliers, corporels et incorporels.

Article 104

Le fonds de commerce comprend obligatoirement la clientèle et l'enseigne ou le nom commercial.

Ces éléments sont désignés sous le nom de fonds commercial.

Article 105

Le fonds de commerce peut comprendre en outre, à condition qu'ils soient nommément désignés, les éléments suivants :

- les installations,
- les aménagements et agencements,
- le matériel,
- le mobilier,
- les marchandises en stock,
- le droit au bail,
- les licences d'exploitation,
- les brevets d'inventions, marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles, et tout autre droit de propriété intellectuelle nécessaires à l'exploitation.

CHAPITRE 2

MODES D'EXPLOITATION DU FONDS DE COMMERCE

Article 106

Le fonds de commerce peut être exploité directement, ou dans le cadre d'un contrat de location-gérance.

L'exploitation directe peut être le fait d'un commerçant ou d'une société commerciale.

La location-gérance est 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 107

Le locataire-gérant a la qualité de commerçant, et il est soumis à toutes les obligations qui en découlent.

Il doit se conformer aux dispositions réglementant l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Tout contrat de location-gérance doit en outre être publié dans la quinzaine de sa date, sous forme d'extrait dans un journal habilité à recevoir les annonces légales.

Le propriétaire du fonds, s'il est commerçant, est tenu de faire modifier son inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier par la mention de la mise en location-gérance de son fonds.

L'expiration au terme prévu ou anticipé du contrat de location-gérance, donne lieu aux mêmes mesures de publicité.

Article 108

Le locataire-gérant est tenu d'indiquer en tête de ses bons de commande, factures et autres documents à caractère financier ou commercial, avec son numéro d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, sa qualité de locataire-gérant du fonds.

Toute infraction à cette disposition sera punie par les dispositions de la loi pénale spéciale nationale.

Article 109

Les personnes physiques ou morales qui concèdent une location-gérance doivent :

- avoir été commerçantes pendant deux années ou avoir exercé pendant une durée équivalente des fonctions de gérant ou de directeur commercial ou technique d'une société,
- avoir exploité, pendant une année au moins en qualité de commerçant, le fonds mis en gérance.

Toutefois, ne peuvent consentir une location-gérance les personnes interdites ou déchues de l'exercice d'une profession commerciale.

Article 110

Les délais prévus à l'article précédent peuvent être supprimés ou réduits par la juridiction compétente, notamment lorsque l'intéressé justifie qu'il a été dans l'impossibilité d'exploiter son fonds personnellement ou par l'intermédiaire de ses préposés.

Article 111

Les conditions fixées par l'article 109 ci-dessus ne sont pas applicables :

- à l'Etat,
- aux Collectivités locales,
- aux Etablissements Publics,
- aux incapables, en ce qui concerne le fonds dont ils étaient propriétaires avant la survenance de leur incapacité,
- aux héritiers ou légataires d'un commerçant décédé, en ce qui concerne le fonds exploité par ce dernier,
- aux contrats de location-gérance passés par des mandataires de Justice chargés à quelque titre que ce soit de l'administration d'un fonds de commerce, à condition qu'ils y aient été autorisés par la juridiction compétente et qu'ils aient satisfait aux mesures de publicité prévues.

Article 112

Les dettes du loueur du fonds donné en location-gérance peuvent être déclarées immédiatement exigibles par la juridiction compétente si elle estime que la location-gérance met en péril leur recouvrement.

L'action est introduite par tout intéressé, à peine de forclusion, dans le délai de trois mois de la date de publication du contrat de location-gérance, tel que prévu à l'article 115 du présent Acte Uniforme.

Article 113

Jusqu'à la publication du contrat de location-gérance, le propriétaire du fonds est solidairement responsable.

Article 114

L'expiration du contrat de location-gérance à son terme normal ou anticipé rend immédiatement exigibles les dettes afférentes à l'exploitation du fonds contractées par le locataire du fonds pendant la gérance.

CHAPITRE 3 CESSION DU FONDS DE COMMERCE

Article 115

La cession du fonds de commerce obéit aux règles générales sur la vente, sous réserve des dispositions ci-après, et des textes spécifiques à l'exercice de certaines activités commerciales.

Article 116

La cession du fonds de commerce a obligatoirement pour objet le fonds commercial tel que défini par l'article 104 du présent Acte Uniforme.

Elle peut porter aussi sur d'autres éléments du fonds de commerce visés à l'article 105 ci-dessus, à condition de les préciser expressément dans l'acte de cession.

Les dispositions des alinéas précédents n'interdisent pas la cession d'éléments séparés du fonds de commerce.

Article 117

La vente d'un fonds de commerce peut être réalisée, soit par acte sous seing privé, soit par acte authentique.

Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à tout acte constatant une cession de fonds de commerce, consentie même sous conditions, y compris en cas d'apport d'un fonds de commerce à une société.

Article 118

Tout acte constatant la cession d'un fonds de commerce doit énoncer :

1°) l'état civil complet du vendeur et de l'acheteur pour les personnes physiques ; les noms, dénomination sociale, forme juridique, adresse du

siège social, et objet social du vendeur et de l'acheteur pour les personnes morales ;

2°) leurs numéros d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ;

3°) s'il y a lieu, l'origine de la propriété du chef du précédent vendeur ;

4°) l'état des privilèges, nantissements et inscriptions grevant le fonds ;

5°) le chiffre d'affaires réalisé au cours de chacune des trois dernières années d'exploitation, ou depuis son acquisition, si le fonds n'a pas été exploité depuis plus de trois ans ;

6°) les résultats commerciaux réalisés pendant la même période ;

7°) le bail, sa date, sa durée, le nom et l'adresse du bailleur et du cédant s'il y a lieu ;

8°) le prix convenu ;

9°) la situation et les éléments du fonds vendu ;

10°) le nom et l'adresse de l'établissement bancaire désigné en qualité de séquestre si la vente a lieu par acte sous seing privé.

Article 119

L'omission ou l'inexactitude des énonciations ci-dessus peut entraîner la nullité de la vente, si l'acquéreur le demande, et s'il prouve que cette omission ou cette inexactitude a substantiellement affecté la consistance du fonds cédé, et s'il en est résulté un préjudice.

Cette demande doit être formée dans le délai d'un an à compter de la date de l'acte.

Article 120

Tout acte constatant une cession de fonds de commerce doit être déposé en deux copies certifiées conformes par le vendeur et l'acquéreur au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Il appartient au vendeur et à l'acquéreur, chacun en ce qui le concerne, de faire procéder à la mention modificative correspondante.

Article 121

Dans un délai de quinze jours francs à compter de sa date, tout acte constatant la cession du fonds de commerce doit être publié à la diligence de l'acquéreur sous forme d'avis, dans un journal habilité à recevoir des annonces légales, et paraissant dans le lieu où le vendeur est inscrit au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Article 122

Le vendeur du fonds de commerce est tenu de mettre le fonds cédé à la disposition de l'acheteur à la date prévue dans l'acte de cession.

Toutefois, si le paiement du prix a été prévu au comptant, le vendeur n'est tenu, sauf convention contraire entre les parties, de mettre l'acheteur en possession qu'à la date du complet paiement.

Article 123

Le vendeur d'un fonds de commerce doit s'abstenir de tout acte qui serait de nature à gêner l'acquéreur dans l'exploitation du fonds vendu.

Les clauses de non rétablissement ne sont valables que si elles sont limitées, soit dans le temps, soit dans l'espace ; une seule de ces limitations suffit pour rendre la clause valable.

Le vendeur doit assurer à l'acquéreur la possession paisible de la chose vendue, et en particulier le garantir contre les droits que d'autres personnes prétendraient faire valoir sur le fonds vendu.

Article 124

Si l'acquéreur est évincé partiellement, ou s'il découvre des charges qui n'étaient pas déclarées dans l'acte de vente, ou encore si le fonds de commerce est affecté de vices cachés, il peut demander la résolution de la vente, mais seulement si la diminution de jouissance qu'il subit est d'une importance telle qu'il n'aurait pas acheté le fonds s'il en avait eu connaissance.

Article 125

L'acheteur a pour obligation de payer le prix au jour et au lieu fixés dans l'acte de vente, entre les mains du Notaire ou de tout établissement bancaire désigné d'un commun accord entre les parties à l'acte.

Le Notaire ou l'établissement bancaire ainsi désignés devra conserver les fonds en qualité de séquestre pendant un délai de trente jours ; ce délai commençant à courir au jour de la parution de la publicité de la vente dans un journal habilité à recevoir les annonces légales.

Si au terme de ce délai, aucune opposition n'a été notifiée au séquestre, celui-ci devra tenir le prix de vente à la disposition du vendeur.

Si une ou plusieurs oppositions sont notifiées pendant ce délai, le prix de vente ne sera disponible pour le vendeur que sur justification de la mainlevée de toutes les oppositions.

Article 126

Est nulle et de nul effet toute contre-lettre ou convention ayant pour objet de dissimuler partie du prix d'une cession de fonds de commerce.

Article 127

Tout créancier du vendeur qui forme opposition doit notifier celle-ci par acte extrajudiciaire :

1°) au Notaire ou à l'établissement bancaire désigné en qualité de séquestre ;

2°) à l'acquéreur, à son adresse telle que figurant dans l'acte ;

3°) au Greffe de la juridiction où est tenu le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier où est inscrit le vendeur, à charge pour le Greffe de procéder à l'inscription de cette opposition sur le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

L'acte d'opposition doit énoncer le montant et les causes de la créance, et contenir élection de domicile dans le ressort de la juridiction où est tenu le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Les formalités mises à la charge de l'opposant par le présent article sont édictées à peine de nullité de son opposition.

Article 128

L'opposition produit un effet conservatoire.

Il appartient à l'opposant de saisir la juridiction compétente pour faire constater sa créance, et recevoir le paiement de celle-ci.

Article 129

Pour obtenir la mainlevée des oppositions et recevoir les fonds disponibles, le vendeur doit saisir la juridiction compétente.

Le vendeur peut également obtenir de l'opposant la mainlevée amiable de l'opposition ; dans ce cas, la mainlevée doit être notifiée par l'opposant dans les conditions de forme visées à l'article 125 ci-dessus.

Article 130

Toute opposition qui ne serait pas levée amiablement, ou qui n'aurait pas donné lieu à l'action visée à l'article 128 ci-dessus dans un délai d'un mois à compter de la notification de l'opposition à l'établissement bancaire séquestre, sera levée judiciairement par la juridiction compétente, saisie à la requête du vendeur.

Article 131

Tout créancier ayant inscrit un privilège ou un nantissement, ou ayant régulièrement fait opposition peut, dans le mois de la publication de la vente dans un journal habilité à recevoir les annonces légales, former une surenchère du sixième du prix global du fonds de commerce figurant à l'acte de vente.

Lorsque le fonds a fait l'objet d'une vente forcée, les créanciers nantis et opposants bénéficient du même droit de surenchère, qui doit s'exercer dans le même délai à compter de l'adjudication.

En toutes hypothèses, le surenchérisseur devra consigner, dans le même délai, au Greffe de la juridiction compétente, le montant du prix augmenté du sixième.

Article 132

Le cahier des charges reproduira intégralement l'acte ayant donné lieu à surenchère, et mentionnera en outre à la diligence du Greffe les nantissements antérieurement inscrits et les oppositions régulièrement notifiées à la suite de la publication consécutive à la vente volontaire du fonds, ou pendant la procédure de vente forcée.

Aucune nouvelle opposition ne peut être formée pendant la procédure de surenchère.

Article 133

La vente se fait à la barre de la juridiction compétente, dans les formes des criées, après accomplissement des formalités de publicité prévues en cette matière.

Article 134

Lorsque le prix n'est pas payé comptant, le vendeur dispose d'un privilège sur le fonds de commerce vendu.

Il doit à cet effet procéder à l'inscription de son privilège de vendeur dans les formes requises au présent Acte Uniforme.

Article 135

Si le vendeur n'est pas payé, il peut également demander la résolution de la vente, conformément au droit commun.

Article 136

Le vendeur qui veut exercer l'action résolutoire doit notifier celle-ci par acte extrajudiciaire ou par tout moyen écrit aux créanciers inscrits sur le fonds, et ce, au domicile élu par eux dans leurs inscriptions.

Il doit également procéder à la pré-notation de son action résolutoire conformément aux dispositions prévues à cet effet par l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés.

La résolution ne pourra être prononcée que par la juridiction compétente où est inscrit le vendeur du fonds.

Toute convention de résolution amiable d'une vente de fonds de commerce est inopposable aux créanciers inscrits du chef de l'acquéreur.

LIVRE IV

LES INTERMEDIAIRES DE COMMERCE

TITRE I

DISPOSITIONS COMMUNES

CHAPITRE 1

DEFINITION ET CHAMP D'APPLICATION

Article 137

L'intermédiaire de commerce est 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.

Article 138

L'intermédiaire de commerce est un commerçant ; il doit remplir les conditions prévues par les articles 6 à 12 du présent Acte Uniforme.

Les conditions d'accès aux professions d'intermédiaires de commerce peuvent en outre être complétées par des conditions particulières à chacune des catégories d'intermédiaires visées au présent Livre.

Il peut être une personne physique ou une personne morale.

Article 139

Les dispositions du présent Livre régissent non seulement la conclusion des contrats par l'intermédiaire de commerce, mais aussi tout acte accompli par celui-ci en vue de cette conclusion ou relatif à l'exécution dudit contrat.

Elles s'appliquent à toutes les relations entre le représenté, l'intermédiaire, et le tiers.

Elles s'appliquent que l'intermédiaire agisse en son nom propre, tel le commissionnaire ou le courtier, ou au nom du représenté, tel l'agent commercial.

Article 140

Les dispositions du présent Livre s'appliquent même si le représenté, ou le tiers, ont leurs établissements dans des Etats différents de ceux signataires du présent Acte Uniforme, dès lors:

- a) que l'intermédiaire est inscrit au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de l'un des Etats parties, ou encore,
- b) que l'intermédiaire agit sur le Territoire de l'un des Etats parties, ou encore,
- c) que les règles du Droit International Privé conduisent à l'application de cet Acte Uniforme.

Article 141

Les dispositions du présent Livre ne s'appliquent pas :

- a) à la représentation résultant d'une habilitation légale ou judiciaire à agir pour des personnes qui n'en ont pas la capacité juridique ;
- b) à la représentation par toute personne effectuant une vente aux enchères, ou par autorité administrative ou de justice ;
- c) à la représentation légale dans le droit de la Famille, des Régimes Matrimoniaux et des Successions.

Article 142

Le gérant, l'administrateur ou l'associé d'une société, d'une association ou de toute autre entité juridique, dotée ou non de la personnalité morale, n'est pas considéré comme l'intermédiaire de celle-ci, dans la mesure où, dans l'exercice de ses fonctions, il agit en vertu de pouvoirs conférés par la loi ou par les actes sociaux de cette entité.

CHAPITRE 2 CONSTITUTION ET ETENDUE DU POUVOIR DE L'INTERMEDIAIRE

Article 143

Les règles du mandat s'appliquent aux relations entre l'intermédiaire, le représenté et le tiers, sous réserve des dispositions particulières du présent Livre.

Article 144

Le mandat de l'intermédiaire peut être écrit ou verbal.

Il n'est soumis à aucune condition de forme.

En l'absence d'un écrit, il peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoin.

Article 145

Le représenté et l'intermédiaire d'une part, l'intermédiaire et le tiers saisi d'autre part, sont liés par les usages dont ils avaient ou devaient avoir connaissance, et qui, dans le commerce, sont largement connus et régulièrement observés par les parties à des rapports de représentation de même type, dans la branche commerciale considérée.

Ils sont également liés par les pratiques qu'ils ont établies entre eux.

Article 146

L'étendue du mandat de l'intermédiaire est déterminée par la nature de l'affaire à laquelle il se rapporte, si un contrat ne l'a pas expressément fixée.

En particulier, le mandat comprend le pouvoir de faire les actes juridiques nécessités par son exécution.

Toutefois, l'intermédiaire ne peut, sans un pouvoir spécial, engager une procédure judiciaire, transiger, compromettre, souscrire des engagements de change, aliéner ou grever des immeubles, ni faire de donation.

Article 147

L'intermédiaire qui a reçu des instructions précises ne peut s'en écarter, sauf à établir que les circonstances ne lui ont pas permis de rechercher

l'autorisation du représenté, lorsqu'il y a lieu d'admettre que celui-ci l'aurait autorisé s'il avait été informé de la situation.

CHAPITRE 3

EFFETS JURIDIQUES DES ACTES ACCOMPLIS PAR L'INTERMEDIAIRE

Article 148

Lorsque l'intermédiaire agit pour le compte du représenté dans les limites de son pouvoir, et que les tiers connaissaient ou devaient connaître sa qualité d'intermédiaire, ses actes lient directement le représenté au tiers, à moins qu'il ne résulte des circonstances de l'espèce, notamment par la référence à un contrat de commission ou de courtage, que l'intermédiaire n'a entendu engager que lui-même.

Article 149

Lorsque l'intermédiaire agit pour le compte d'un représenté dans les limites de son pouvoir, ses actes ne lient que l'intermédiaire et le tiers, si :

- le tiers ne connaissait pas ou n'était pas censé connaître la qualité de l'intermédiaire, ou
- si les circonstances de l'espèce, notamment par référence à un contrat de commission, démontrent que l'intermédiaire a entendu n'engager que lui-même.

Article 150

La responsabilité de l'intermédiaire est soumise d'une manière générale, aux règles du mandat.

L'intermédiaire est ainsi responsable envers le représenté de la bonne et fidèle exécution du mandat.

Il est tenu de l'exécuter personnellement, à moins qu'il ne soit autorisé à le transférer à un tiers, qu'il y soit contraint par les circonstances, ou que l'usage permette une substitution de pouvoirs.

Article 151

Lorsque l'intermédiaire agit sans pouvoir, ou au-delà de son pouvoir, ses actes ne lient ni le représenté ni le tiers.

Toutefois, lorsque le comportement du représenté conduit le tiers à croire raisonnablement et de bonne foi, que l'intermédiaire a le pouvoir d'agir pour le compte du représenté, ce dernier ne peut se prévaloir à l'égard du tiers du défaut de pouvoir de l'intermédiaire.

Article 152

Un acte accompli par un intermédiaire qui agit sans pouvoir, ou au-delà de son pouvoir, peut être ratifié par le représenté.

Cet acte produit, s'il est ratifié, les mêmes effets que s'il avait été accompli en vertu d'un pouvoir.

Article 153

Un intermédiaire qui agit sans pouvoir ou au-delà de son pouvoir est tenu, en l'absence de ratification, d'indemniser le tiers afin de rétablir celui-ci dans la situation qui aurait été la sienne si l'intermédiaire avait agi en vertu d'un pouvoir et dans les limites de ce pouvoir.

L'intermédiaire n'encourt cependant pas de responsabilité si le tiers savait ou devait savoir que l'intermédiaire n'avait pas de pouvoir ou agissait au-delà de son pouvoir.

Article 154

Le représenté doit rembourser à l'intermédiaire, en principal et intérêts, les avances et frais que celui-ci a engagés pour l'exécution régulière du mandat, et le libérer des obligations contractées.

Article 155

L'intermédiaire est tenu, à la demande du représenté, de lui rendre en tout temps, compte de sa gestion.

Il doit l'intérêt des sommes pour le versement desquelles il est en retard, et l'indemnisation du dommage causé par l'inexécution ou la mauvaise exécution du mandat, sauf s'il prouve que ce dommage est survenu sans sa faute.

CHAPITRE 4

CESSATION DU MANDAT DE L'INTERMEDIAIRE

Article 156

Le mandat de l'intermédiaire cesse :

- par l'accord entre le représenté et l'intermédiaire ;
- par l'exécution complète de l'opération ou des opérations pour lesquelles le pouvoir a été conféré ;
- par la révocation à l'initiative du représenté, ou par la renonciation de l'intermédiaire.

Toutefois, le représenté qui révoque de manière abusive le mandat confié à l'intermédiaire doit l'indemniser des dommages causés.

L'intermédiaire qui renonce de manière abusive à l'exécution de son mandat doit indemniser le représenté des dommages causés.

Article 157

Le mandat de l'intermédiaire cesse également, en cas de décès, d'incapacité, ou d'ouverture d'une procédure collective, que ces événements concernent le représenté ou l'intermédiaire.

Article 158

La cessation du mandat donné à l'intermédiaire est sans effet à l'égard du tiers, sauf s'il connaissait ou devait connaître cette cessation.

Article 159

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

TITRE II LE COMMISSIONNAIRE

Article 160

Le commissionnaire, en matière de vente ou d'achat, est celui qui se charge d'opérer en son propre nom, mais pour le compte du commettant, la vente ou l'achat de marchandises moyennant une commission.

Article 161

Le commissionnaire est tenu d'exécuter conformément aux directives du commettant les opérations faisant l'objet du contrat de commission.

Si le contrat de commission contient des instructions précises, le commissionnaire doit s'y conformer strictement, sauf le cas échéant, à prendre l'initiative de la résiliation si la nature du mandat ou les usages s'opposent à ces instructions.

S'il s'agit d'instructions indicatives, le commissionnaire doit agir comme si ses propres intérêts étaient en jeu, et en se rapprochant le plus possible des instructions reçues.

Si les instructions sont facultatives, ou s'il n'y a pas d'instructions particulières, le commissionnaire doit agir de la façon qui sert le mieux les intérêts du commettant, et le respect des usages.

Article 162

Le commissionnaire doit agir loyalement pour le compte du commettant.

Il ne peut en particulier acheter pour son propre compte les marchandises qu'il est chargé de vendre, ou vendre ses propres marchandises à son commettant.

Article 163

Le commissionnaire doit donner au commettant tout renseignement utile relatif à l'opération, objet de la commission, le tenir informé de ses actes, et lui rendre compte loyalement une fois l'opération effectuée.

Article 164

Le commettant est tenu de verser au commissionnaire une rémunération ou commission, qui est due dès lors que le mandat est exécuté, et ce, que l'opération soit bénéficiaire ou non.

Article 165

Le commettant doit rembourser au commissionnaire les frais et débours normaux exposés par ce dernier, à condition qu'ils aient été nécessaires, ou simplement utiles à l'opération, et qu'ils soient accompagnés de pièces justificatives.

Article 166

Tout commissionnaire a, pour toutes ses créances contre le commettant, un droit de rétention sur les marchandises qu'il détient.

Article 167

Lorsque les marchandises expédiées en commission pour être vendues se trouvent dans un état manifestement défectueux, le commissionnaire doit sauvegarder les droits de recours contre le transporteur, faire constater les avaries, pourvoir de son mieux à la conservation de la chose et avertir sans retard le commettant.

A défaut, il répond du préjudice causé par sa négligence.

Lorsqu'il y a lieu de craindre que les marchandises expédiées en commission pour être vendues ne se détériorent promptement, et si l'intérêt du commettant l'exige, le commissionnaire a l'obligation de les faire vendre.

Article 168

Le commissionnaire qui a vendu au-dessous du prix minimum fixé par le commettant est tenu envers lui de la différence, sauf s'il prouve qu'en vendant, il a préservé le commettant d'un dommage, et que les circonstances ne lui ont pas permis de prendre ses ordres.

S'il est en faute, il doit réparer en outre tout le dommage causé par l'inobservation du contrat.

Le commissionnaire qui achète à plus bas prix, ou qui vend plus cher que ne le portaient les ordres du commettant, ne peut bénéficier de la différence.

Article 169

Le commissionnaire agit à ses risques et périls si, sans le consentement du commettant, il consent un crédit ou une avance à un tiers.

Article 170

Le commissionnaire ne répond du paiement, ou de l'exécution des autres obligations incombant à ceux avec lesquels il a traité, que s'il s'en est porté garant, ou si tel est l'usage du commerce dans le lieu où il est établi.

Le commissionnaire qui se porte garant de celui avec lequel il traite a droit à une commission supplémentaire, dite de ducroire.

Article 171

Le commissionnaire perd tout droit à la commission s'il s'est rendu coupable d'actes de mauvaise foi envers le commettant, notamment s'il a indiqué au commettant un prix supérieur à celui de l'achat ou inférieur à celui de la vente.

En outre, dans ces deux derniers cas, le commettant a le droit de tenir le commissionnaire lui-même pour acheteur ou vendeur.

Article 172

Le commissionnaire expéditeur, ou agent de transport qui, moyennant rémunération et en son nom propre, se charge d'expédier ou de réexpédier des marchandises pour le compte de son commettant, est assimilé au commissionnaire, mais n'en est pas moins soumis, en ce qui concerne le transport des marchandises, aux dispositions qui régissent le contrat de transport.

Article 173

Le commissionnaire expéditeur ou agent de transport répond notamment de l'arrivée de la marchandise dans les délais fixés, des avaries et des pertes, sauf fait d'un tiers ou cas de force majeure.

Article 174

Le commissionnaire agréé en douane est tenu d'acquitter, pour le compte de son client, le montant des droits, taxes ou amendes, liquidés par le service des Douanes.

Le commissionnaire agréé en douane qui a acquitté pour un tiers des droits, taxes ou amendes dont la douane assure le recouvrement, est subrogé dans les droits de la Douane.

Article 175

Le commissionnaire agréé en douane est responsable envers son commettant de toute erreur dans la déclaration ou l'application des tarifs de douane, ainsi que de tout préjudice pouvant résulter du retard dans le paiement des droits, taxes ou amendes.

Il est responsable vis à vis des Administrations des Douanes et du Trésor des opérations en douane effectuées par ses soins.

TITRE III LE COURTIER

Article 176

Le courtier est celui qui fait habituellement profession de mettre en rapport des personnes en vue de faciliter, ou de faire aboutir, la conclusion de conventions, opérations ou transactions entre ces personnes.

Article 177

Le courtier est tenu de demeurer indépendant des parties, et doit limiter ses activités à mettre en rapport les personnes qui désirent contracter, et entreprendre toutes démarches pour faciliter l'accord entre elles.

Il ne peut donc intervenir personnellement dans une transaction, sauf accord des parties.

Article 178

Le courtier doit :

- faire tout ce qui est utile pour permettre la conclusion du contrat,
- donner aux parties tout renseignement utile leur permettant de traiter en toute connaissance de cause.

Si en vue d'amener une partie à contracter, le courtier présente sciemment l'autre partie comme ayant des capacités et des qualités qu'elle n'a pas en réalité, il sera responsable des préjudices résultant de ses fausses déclarations.

Article 179

Le courtier ne peut réaliser des opérations de commerce pour son propre compte, soit directement, soit indirectement, soit encore sous le nom d'autrui ou par personne interposée.

Article 180

La rémunération du courtier est constituée par un pourcentage du montant de l'opération.

Si le vendeur seul est donneur d'ordre, la commission ne peut être supportée, même partiellement, par l'acheteur ; elle vient donc en diminution du prix normal encaissé par le vendeur.

Si l'acheteur est seul donneur d'ordre, la commission sera supportée par lui, en sus du prix qui est payé au vendeur.

Article 181

Le courtier a droit à sa rémunération dès que l'indication qu'il a donnée, ou la négociation qu'il a conduite, aboutit à la conclusion du contrat.

Lorsque le contrat a été conclu sous condition suspensive, la rémunération du courtier n'est due qu'après l'accomplissement de la condition.

S'il a été convenu que les dépenses du courtier lui seraient remboursées, elles lui sont dues lors même que le contrat n'a pas été conclu.

Article 182

La rémunération qui n'est pas déterminée par les parties s'acquitte sur la base du tarif, s'il en existe; à défaut de tarif, la rémunération est fixée conformément à l'usage.

En l'absence d'usage, le courtier a droit à une rémunération qui tient compte de tous les éléments qui ont trait à l'opération.

Article 183

Le courtier perd son droit à rémunération et à remboursement de ses dépenses s'il a agi dans l'intérêt du tiers contractant au mépris de ses obligations à l'égard de son donneur d'ordre, ou s'il s'est fait remettre à l'insu de ce dernier, une rémunération par le tiers contractant.

TITRE IV LES AGENTS COMMERCIAUX

Article 184

L'agent commercial 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 185

Les contrats intervenus entre les agents commerciaux et leurs mandants sont conclus dans l'intérêt commun des parties.

Les rapports entre l'agent commercial et le mandant sont régis par une obligation de loyauté et un devoir réciproque d'informations.

L'agent commercial doit exécuter son mandat en bon professionnel; le mandant doit mettre l'agent commercial en mesure d'exécuter son mandat.

Article 186

L'agent commercial peut accepter sans autorisation, et sauf convention écrite prévoyant le contraire, de représenter d'autres mandants.

Il ne peut accepter la représentation d'une entreprise concurrente de celle de l'un de ses mandants sans l'accord de ce dernier.

Article 187

L'agent commercial ne peut, même après la fin du contrat, utiliser ou révéler les informations qui lui ont été communiquées par le mandant à titre confidentiel, ou dont il a eu connaissance à ce titre en raison du contrat.

Lorsqu'une interdiction de concurrence a été convenue entre l'agent commercial et son mandant, l'agent a droit à l'expiration du contrat à une indemnité spéciale.

Article 188

Tout élément de la rémunération variant avec le nombre ou la valeur des affaires constitue une commission.

Dans le silence du contrat, l'agent commercial a droit à une commission conforme aux usages pratiqués, dans le secteur d'activités couvert par son mandat.

En l'absence d'usage, l'agent commercial a droit à une rémunération qui tient compte de tous les éléments qui ont trait à l'opération.

Article 189

L'agent auquel a été attribuée l'exclusivité dans un secteur géographique, ou sur un groupe de clients déterminés a droit à une commission pour toute opération conclue pendant la durée du contrat d'agence.

Article 190

Pour toute opération commerciale conclue après la cessation du contrat d'agence, l'agent commercial a droit à une commission lorsque l'opération est principalement due à son activité au cours du contrat d'agence, et a été conclue dans un délai raisonnable à compter de la cessation du contrat.

Article 191

A moins que les circonstances ne rendent équitables de partager la commission entre deux ou plusieurs agents commerciaux, l'agent commercial n'a pas droit à une commission, si celle-ci est déjà due :

- à l'agent qui l'a précédé pour une opération commerciale conclue avant l'entrée en vigueur de son contrat d'agence ;
- à l'agent qui lui succède pour une opération commerciale conclue après la cessation de son contrat d'agence.

Article 192

La commission est acquise dès que le mandant a exécuté l'opération, ou devrait l'avoir exécutée en vertu de l'accord conclu avec le tiers, ou bien encore dès que le tiers a exécuté l'opération.

La commission est payée au plus tard le dernier jour du mois qui suit le trimestre au cours duquel elle a été acquise, sauf convention contraire des parties.

Article 193

Le droit à la commission ne peut s'éteindre que s'il est établi que le contrat entre le tiers et le mandant ne sera pas exécuté, et si cette inexécution n'est pas due à des circonstances imputables au mandant.

Article 194

Sauf convention ou usage contraire, l'agent commercial n'a pas droit au remboursement des frais et débours résultant de l'exercice normal de son activité, mais seulement de ceux qu'il a assumés en vertu d'instructions spéciales du mandant.

Le remboursement des frais et débours est dû dans ce cas, même si l'opération n'a pas été conclue.

Article 195

Le contrat d'agence conclu pour une durée déterminée prend fin à l'expiration du terme prévu, sans qu'il soit nécessaire d'y mettre un terme par une quelconque formalité.

Le contrat à durée déterminée qui continue à être exécuté par les deux parties après son terme est réputé transformé en contrat à durée indéterminée.

Article 196

Lorsque le contrat est à durée indéterminée, chacune des parties peut y mettre fin moyennant un préavis.

La durée du préavis est d'un mois pour la première année du contrat, de deux mois pour la deuxième année commencée, de trois mois pour la troisième année commencée et les années suivantes.

En l'absence de convention contraire, la fin du délai de préavis coïncide avec la fin d'un mois civil.

Dans le cas d'un contrat à durée déterminée, transformé en contrat à durée indéterminée, la durée du préavis se calcule à compter du début des relations contractuelles entre les parties.

Les parties ne peuvent convenir de délais de préavis plus courts.

Si elles conviennent de délais plus longs, les délais de préavis doivent être identiques pour le mandant et pour l'agent.

Ces dispositions ne s'appliquent pas lorsque le contrat prend fin en raison d'une faute grave de l'une des parties, ou de la survenance d'un cas de force majeure.

Article 197

En cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice, sans préjudice d'éventuels dommages et intérêts.

L'agent commercial perd le droit à réparation s'il n'a pas notifié au mandant, par acte extrajudiciaire, dans un délai d'un an à compter de la cessation du contrat, qu'il entend faire valoir ses droits.

Les ayants-droits de l'agent commercial bénéficient également du droit à l'indemnité compensatrice lorsque la cessation du contrat est due au décès de l'agent.

Article 198

L'indemnité compensatrice prévue à l'article précédent n'est pas due, en cas:

1°) de cessation du contrat provoquée par la faute grave de l'agent commercial, ou

2°) de cessation du contrat résultant de l'initiative de l'agent, à moins que cette cessation ne soit justifiée par des circonstances imputables au mandant, ou due à l'âge, l'infirmité ou la maladie de l'agent commercial, et plus généralement, par toutes circonstances indépendantes de la volonté de l'agent par suite desquelles la poursuite de son activité ne peut plus être raisonnablement exigée, ou

3°) lorsqu'en accord avec le mandant, l'agent commercial cède à un tiers les droits et obligations qu'il détient en vertu du contrat d'agence.

Article 199

L'indemnité compensatrice est égale au minimum à :

- un mois de commission à compter de la première année entièrement exécutée du contrat ;
- deux mois de commission à compter de la deuxième année entièrement exécutée du contrat ;
- trois mois de commission à compter de la troisième année entièrement exécutée du contrat.

L'indemnité compensatrice est librement fixée entre l'agent commercial et son mandant pour la part d'ancienneté au-delà de la troisième année entière exécutée du contrat.

La mensualité à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité est celle de la moyenne des douze derniers mois d'exécution du mandat.

Ces dispositions ne s'appliquent pas lorsque le contrat prend fin en raison d'une faute grave de l'une des parties, ou de la survenance d'un cas de force majeure.

Article 200

Est réputée non écrite toute clause ou convention dérogeant au détriment de l'agent commercial aux dispositions des articles 196 à 199 ci-dessus.

Article 201

Chaque partie est tenue de restituer à la fin du contrat tout ce qui lui a été remis pour la durée de ce contrat, soit par l'autre partie, soit par des tiers pour le compte de l'autre partie, mais ce, sans préjudice pour l'une ou l'autre des parties de son droit de rétention.

LIVRE V

LA VENTE COMMERCIALE

TITRE I

CHAMP D'APPLICATION ET DISPOSITIONS GENERALES

CHAPITRE 1

CHAMP D'APPLICATION

Article 202

Les dispositions du présent Livre s'appliquent aux contrats de vente de marchandises entre commerçants, personnes physiques ou personnes morales.

Article 203

Les dispositions du présent Livre ne régissent pas :

- 1°) les ventes aux consommateurs, c'est à dire à toute personne qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle ;
- 2°) les ventes sur saisie, par autorité de justice, et aux ventes aux enchères ;
- 3°) les ventes de valeurs mobilières, d'effets de commerce, de monnaies ou devises et les cessions de créances.

Article 204

Les dispositions du présent Livre ne s'appliquent pas aux contrats dans lesquels la part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises consiste dans une fourniture de main-d'oeuvre ou d'autres services.

Article 205

Outre les dispositions du présent Livre, la vente commerciale est soumise aux règles du Droit commun.

CHAPITRE 2

DISPOSITIONS GENERALES

Article 206

En matière de vente commerciale, la volonté et le comportement d'une partie doivent être interprétés selon l'intention de celle-ci, lorsque l'autre partie connaissait ou ne pouvait ignorer cette intention.

La volonté et le comportement d'une partie doivent être interprétés selon le sens qu'une personne raisonnable, de même qualité que l'autre partie, placée dans la même situation, leur aurait donné.

Pour déterminer l'intention d'une partie, ou celle d'une personne raisonnable, il doit être tenu compte des circonstances de fait, et notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des

pratiques qui se sont établies entre elles, voire encore des usages en vigueur dans la profession concernée.

Article 207

Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les habitudes qui se sont établies dans leurs relations commerciales.

Sauf conventions contraires des parties, celles-ci sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat de vente commerciale, aux usages professionnels dont elles avaient connaissance, ou auraient dû avoir connaissance, et qui, dans le commerce, sont largement connus et régulièrement observés par les parties à des contrats de même nature dans la branche commerciale considérée.

Article 208

Le contrat de vente commerciale peut être écrit ou verbal ; il n'est soumis à aucune condition de forme.

En l'absence d'un écrit, il peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoin.

Article 209

Dans le cadre du présent Livre, le terme " écrit " doit s'entendre de toute communication utilisant un support écrit, y compris le télégramme, le télex ou la télécopie.

TITRE II FORMATION DU CONTRAT

Article 210

Une proposition de conclure un contrat adressée à une ou plusieurs personnes déterminées constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation.

Une proposition est suffisamment précise lorsqu'elle désigne les marchandises, et, expressément ou implicitement, fixe la quantité et le prix ou donne les indications permettant de les déterminer.

Article 211

Une offre prend effet lorsqu'elle parvient à son destinataire.

Une offre peut être révoquée, si la révocation parvient au destinataire avant que celui-ci n'ait expédié son acceptation.

Cependant, une offre ne peut être révoquée si elle précise qu'elle est irrévocable, ou si elle fixe un délai déterminé pour son acceptation.

Une offre même irrévocable prend fin lorsque son rejet parvient à l'auteur de l'offre.

Article 212

Une déclaration, ou tout autre comportement du destinataire indiquant qu'il acquiesce à une offre constitue une acceptation.

Le silence ou l'inaction, à eux seuls, ne peuvent valoir acceptation.

Article 213

L'acceptation d'une offre prend effet au moment où l'indication d'acquiescement parvient à l'auteur d'une offre.

L'acceptation ne prend pas effet si cette indication 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 par l'auteur de l'offre.

Une offre verbale doit être acceptée immédiatement, à moins que les circonstances n'impliquent le contraire.

Article 214

Une réponse qui tend à être l'acceptation d'une offre, mais qui contient des éléments complémentaires ou différents n'altérant pas substantiellement les termes de l'offre, constitue une acceptation.

Une réponse qui tend à être l'acceptation d'une offre, mais qui contient des additions, des limitations ou autres modifications doit être considérée comme un rejet de l'offre, et constitue une contre-offre.

Article 215

Le délai d'acceptation fixé par l'auteur de l'offre dans un télégramme ou une lettre commence à courir du jour de l'émission de l'offre, le cachet des Services Postaux faisant foi.

Le délai d'acceptation que l'auteur de l'offre fixe par téléphone, par télex, par télécopie ou par tout autre moyen de communication instantané commence à courir au moment où l'offre parvient au destinataire.

Article 216

L'acceptation peut être rétractée si la rétractation parvient à l'auteur de l'offre avant le moment où l'acceptation aurait pris effet.

Article 217

Le contrat est conclu au moment où l'acceptation d'une offre prend effet conformément aux dispositions du présent Livre.

Article 218

L'offre, une déclaration d'acceptation ou toute autre manifestation d'intention est considérée comme étant parvenue à son destinataire lorsqu'elle lui a été faite verbalement, ou lorsqu'elle a été délivrée par tout autre moyen au destinataire lui-même, à son principal établissement, ou à son adresse postale.

TITRE III OBLIGATIONS DES PARTIES

CHAPITRE 1 OBLIGATIONS DU VENDEUR

Article 219

Le vendeur s'oblige, dans les conditions prévues au contrat et au présent Livre, à livrer les marchandises, et à remettre s'il y a lieu les documents s'y rapportant, à s'assurer de leur conformité à la commande et à accorder sa garantie.

Section 1 Obligation de livraison

Article 220

Si le vendeur n'est pas tenu de livrer la marchandise en un lieu particulier, son obligation de livraison consiste :

- a) lorsque le contrat de vente prévoit un transport des marchandises, à remettre ces marchandises à un transporteur pour leur livraison à l'acheteur ;
- b) dans tous les autres cas, à tenir les marchandises à la disposition de l'acheteur au lieu où celles-ci ont été fabriquées, ou encore, là où elles sont stockées, ou encore au lieu où le vendeur a son principal établissement.

Article 221

Si le vendeur est tenu de prendre des dispositions pour le transport des marchandises, il doit conclure les contrats nécessaires pour que ce transport soit effectué jusqu'au lieu prévu avec l'acheteur, et ce, par les moyens de transport appropriés et selon les conditions d'usage.

Si le vendeur n'est pas tenu de souscrire lui-même une assurance de transport, il doit fournir à l'acheteur à la demande de celui-ci, tous renseignements dont il dispose qui sont nécessaires à la conclusion de ce contrat d'assurance.

Article 222

Le vendeur doit livrer les marchandises :

- a) si une date est fixée par le contrat ou est déterminable par référence au contrat, à cette date ;
- b) si une période de temps est fixée par le contrat, ou est déterminable par référence au contrat, à un moment quelconque au cours de cette période ;

c) et dans tous les autres cas, dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat.

Article 223

Si le vendeur est tenu de remettre les documents se rapportant aux marchandises, il doit s'acquitter de cette obligation au moment, au lieu, et dans la forme prévus au contrat.

Section 2

Obligation de conformité

Article 224

Le vendeur doit livrer les marchandises dans la quantité, la qualité, la spécification, le conditionnement et l'emballage correspondants à ceux prévus au contrat.

A moins que les parties n'en soient convenues autrement, les marchandises ne sont conformes au contrat que si :

- 1°) elles sont propres aux usages auxquels servent habituellement les marchandises de même type ;
- 2°) 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 ;
- 4°) 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.

Article 225

Le vendeur est responsable conformément au contrat et aux présentes dispositions, de tout défaut de conformité qui existe au moment du transfert des risques à l'acheteur, même si ce défaut n'apparaît qu'ultérieurement.

Article 226

En cas de livraison anticipée, le vendeur a le droit jusqu'à la date prévue pour la livraison, soit de livrer une partie ou une quantité manquante ou des marchandises nouvelles en remplacement des marchandises non conformes au contrat, soit de réparer tout défaut de conformité des marchandises, à condition que l'exercice de ce droit ne cause à l'acheteur ni dommage, ni frais.

Article 227

L'acheteur doit examiner les marchandises ou les faire examiner dans un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances.

Si le contrat implique un transport de marchandises, l'examen peut être différé jusqu'à leur arrivée à destination.

Si les marchandises sont déroutées ou réexpédiées par l'acheteur sans que celui-ci ait eu raisonnablement la possibilité de les examiner, et si au moment de la conclusion du contrat, le vendeur connaissait ou aurait dû connaître la possibilité de ce déroutage ou de cette réexpédition, l'examen peut être différé jusqu'à l'arrivée des marchandises à leur nouvelle destination.

Article 228

L'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il ne le dénonce pas au vendeur, en précisant la nature de ce défaut, dans un délai raisonnable à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater.

Article 229

Dans tous les cas, l'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité, s'il ne le dénonce pas au plus tard dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle les marchandises lui ont été effectivement remises, à moins que ce délai ne soit incompatible avec la durée d'une garantie contractuelle.

Section 3

Obligation de garantie

Article 230

Le vendeur doit livrer les marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers, à moins que l'acheteur n'accepte de prendre les marchandises dans ces conditions.

Article 231

La garantie 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 tant à l'acheteur contre le vendeur, qu'au sous-acquéreur contre le fabricant ou un vendeur intermédiaire, pour la garantie du vice caché affectant la chose vendue dès sa fabrication.

Article 232

Toute clause limitative de garantie doit s'interpréter restrictivement.

Le vendeur qui invoque une clause limitative de garantie doit apporter la preuve que l'acquéreur a connu et accepté l'existence de cette clause lors de la conclusion de la vente.

CHAPITRE 2

OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR

Article 233

L'acheteur s'oblige dans les conditions prévues au contrat et suivant les dispositions du présent Titre à payer le prix et à prendre livraison des marchandises.

Section 1

Païement du prix

Article 234

L'obligation de payer le prix comprend celle de prendre toutes les mesures et d'accomplir toutes les formalités destinées à permettre le paiement du prix prévu par le contrat ou par les lois et les règlements.

Article 235

La vente ne peut être valablement conclue sans que le prix des marchandises vendues ait été fixé dans le contrat de vente, à moins que les parties ne se soient référées au prix habituellement pratiqué au moment de la conclusion du contrat dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables.

Article 236

Si le prix est fixé d'après le poids des marchandises, c'est le poids net qui, en cas de doute, détermine le prix.

Article 237

Si l'acheteur n'est pas tenu de payer le prix en un autre lieu particulier, il doit payer le vendeur :

- à l'établissement de celui-ci, 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.

Article 238

Si l'acheteur n'est pas tenu de payer le prix à un autre moment déterminé par le contrat, il doit le payer lorsque le vendeur met à sa disposition, soit les marchandises, soit les documents représentatifs des marchandises.

Le vendeur peut faire du paiement une condition de la remise des marchandises ou des documents.

Si le contrat implique un transport des marchandises, le vendeur peut en faire l'expédition sous condition que celles-ci ou le document représentatif ne soient remis à l'acheteur que contre paiement du prix.

Toutefois, les parties peuvent expressément prévoir dans le contrat que l'acheteur ne sera tenu de payer le prix qu'après qu'il ait eu la possibilité d'examiner les marchandises.

Article 239

L'acheteur doit payer le prix à la date fixée au contrat ou résultant du contrat, sans qu'il soit besoin d'aucune demande ou autre formalité de la part du vendeur.

Section 2

Prise de livraison

Article 240

L'obligation de prendre livraison consiste pour l'acheteur :

- à accomplir tout acte qu'on peut raisonnablement attendre de lui pour permettre au vendeur d'effectuer la livraison, et
- à retirer les marchandises.

Article 241

Lorsque l'acheteur tarde à prendre livraison des marchandises ou n'en paie pas le prix, alors que le paiement du prix et la livraison doivent se faire simultanément, le vendeur, s'il a les marchandises en sa possession ou sous son contrôle, doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour en assurer la conservation.

Il est fondé à les retenir jusqu'à ce qu'il ait obtenu de l'acheteur le paiement du prix convenu et le remboursement de ses dépenses de conservation.

Article 242

Si l'acheteur a reçu les marchandises et entend les refuser, il doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour en assurer la conservation.

Il est fondé à les retenir jusqu'à ce qu'il ait obtenu du vendeur le remboursement de ses dépenses de conservation.

Article 243

La partie qui est tenue de prendre des mesures pour assurer la conservation des marchandises peut les déposer dans les magasins d'un tiers aux frais de l'autre partie, à condition que les frais qui en résultent ne soient pas déraisonnables.

Article 244

La partie qui doit assurer la conservation des marchandises peut les vendre par tous moyens appropriés si l'autre partie a apporté un retard à en reprendre possession, à en payer le prix, ou à payer les frais de leur conservation, sous réserve de notifier à cette autre partie son intention de les vendre.

La partie qui vend les marchandises a le droit de retenir sur le produit de la vente un montant égal à ses frais de conservation.

Elle doit le surplus à l'autre partie.

CHAPITRE 3

SANCTIONS DE L'INEXECUTION DES OBLIGATIONS DES PARTIES

Section 1

Dispositions Générales

Article 245

Une partie peut 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 du fait :

- 1°) d'une grave insuffisance dans sa capacité d'exécution, ou
- 2°) de son insolvabilité, ou
- 3°) de la manière dont elle s'apprête à exécuter ou exécute le contrat.

Article 246

Si, avant la date de l'exécution du contrat, il est manifeste qu'une partie commettra un manquement essentiel à ses obligations, l'autre partie peut demander à la Juridiction compétente la résolution de ce contrat.

Article 247

Dans les contrats à livraison successive, si l'inexécution par l'une des parties d'une obligation relative à une livraison constitue un manquement essentiel au contrat, l'autre partie peut demander la résolution de ce contrat à la juridiction compétente.

Elle peut, en même temps, le demander pour les livraisons déjà reçues, ou pour les livraisons futures si, en raison de leur connexité, ces livraisons ne peuvent être utilisées aux fins envisagées par les parties au moment de la conclusion du contrat.

Article 248

Un manquement au contrat de vente commis par l'une des parties est considéré comme essentiel lorsqu'il cause à l'autre partie un préjudice tel qu'il la 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.

Section 2

Sanctions de l'inexécution des obligations du vendeur

Article 249

Si le vendeur n'a pas exécuté l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat de vente, l'acheteur est fondé à :

- exercer les droits prévus à la présente Section,
- demander des dommages et intérêts.

Article 250

L'acheteur peut exiger du vendeur l'exécution de toutes ses obligations.

Si les marchandises ne sont pas conformes au contrat, l'acheteur peut exiger du vendeur la livraison de marchandises de remplacement si le défaut de conformité constitue un manquement essentiel au contrat et si cette livraison est demandée au moment de la dénonciation du défaut de conformité, ou dans un délai raisonnable à compter de cette dénonciation.

Si les marchandises ne sont pas conformes au contrat, l'acheteur peut exiger du vendeur qu'il répare le défaut de conformité. La réparation doit être demandée au moment de la dénonciation du défaut de conformité, ou dans un délai raisonnable à compter de cette dénonciation.

Article 251

L'acheteur peut impartir au vendeur un délai supplémentaire de durée raisonnable pour l'exécution de ses obligations.

A moins qu'il n'ait reçu du vendeur une notification l'informant que celui-ci n'exécuterait pas ses obligations dans le délai ainsi imparti, l'acheteur ne peut, avant l'expiration de ce délai, se prévaloir d'aucun des moyens dont il dispose en cas de manquement au contrat.

Toutefois, l'acheteur ne perd pas de ce fait le droit de demander des dommages et intérêts pour retard dans l'exécution.

Article 252

Le vendeur peut, même après la date de la livraison, réparer à ses frais tout manquement à ses obligations.

Toutefois, l'acheteur conserve le droit de demander des dommages et intérêts.

Article 253

Si le vendeur demande à l'acheteur de lui faire savoir s'il accepte l'exécution, et si l'acheteur ne lui répond pas dans un délai raisonnable, le vendeur peut exécuter ses obligations dans le délai qu'il a indiqué dans sa demande.

L'acheteur ne peut avant l'expiration de ce délai se prévaloir d'un moyen incompatible avec l'exécution par le vendeur de ses obligations.

Article 254

L'acheteur peut demander la résolution du contrat à la juridiction compétente :

- si l'inexécution par le vendeur de l'une quelconque des obligations ou des présentes dispositions constitue un manquement essentiel au contrat, ou

- en cas de défaut de livraison, si le vendeur ne livre pas les marchandises dans les délais supplémentaires qui avaient pu lui être accordés.

Cependant, lorsque le vendeur a livré les marchandises, l'acheteur est déchu du droit de considérer le contrat résolu, s'il ne l'a pas fait dans un délai raisonnable :

- en cas de livraison tardive, à partir du moment où il a su que la livraison avait été effectuée ;

- en cas de manquement autre que la livraison tardive.

Article 255

Si le vendeur ne livre qu'une partie des marchandises, ou si une partie seulement des marchandises livrées est conforme au contrat, les dispositions des articles 251 à 254 s'appliquent en ce qui concerne la partie manquante ou non conforme.

Le contrat ne peut être résolu dans sa totalité que si l'inexécution partielle ou le défaut de conformité constitue un manquement essentiel au contrat.

Section 3

Sanctions de l'inexécution des obligations de l'acheteur

Article 256

Si l'acheteur n'a pas exécuté l'une quelconque des obligations résultant du contrat de vente, le vendeur est fondé à :

- exercer les droits prévus à la présente Section ;
- demander des dommages et intérêts.

Article 257

Le vendeur peut impartir à l'acheteur un délai supplémentaire de durée raisonnable pour l'exécution de ses obligations.

A moins qu'il n'ait reçu de l'acheteur une notification l'informant que celui-ci n'exécuterait pas ses obligations dans le délai ainsi imparti, le vendeur ne peut avant l'expiration de celui-ci, se prévaloir d'aucun des moyens dont il dispose en cas de manquement au contrat.

Toutefois, le vendeur ne perd pas de ce fait le droit de demander des dommages et intérêts pour retard dans l'exécution.

Article 258

L'acheteur peut, même après la date de livraison, réparer à ses frais tout manquement à ses obligations, à condition que cela n'entraîne pas un

retard déraisonnable, et ne cause au vendeur ni inconvénient déraisonnable, ni incertitude quant au paiement du prix.

Toutefois, le vendeur conserve le droit de demander des dommages et intérêts en réparation de son préjudice.

Si l'acheteur demande au vendeur de lui faire savoir s'il accepte l'exécution, et si le vendeur ne lui répond pas dans un délai raisonnable, l'acheteur peut exécuter ses obligations dans le délai qu'il a indiqué dans sa demande.

Le vendeur ne peut avant l'expiration de ce délai, se prévaloir d'un moyen incompatible avec l'exécution par l'acheteur de ses obligations.

Article 259

Le vendeur peut demander la résolution du contrat à la Juridiction compétente :

1°) si l'inexécution par l'acheteur de l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat, ou des présentes dispositions, constitue un manquement essentiel au contrat, ou

2°) en cas de défaut de prise de livraison, si l'acheteur ne prend pas livraison des marchandises dans le délai supplémentaire proposé par le vendeur.

Article 260

En cas de défaut de conformité des marchandises au contrat, que le prix ait été ou non déjà payé, l'acheteur peut réduire le prix proportionnellement à la différence entre la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient au moment de la livraison, et la valeur que des marchandises conformes auraient eu à ce moment.

Article 261

Si le vendeur ne livre qu'une partie des marchandises ou si une partie seulement des marchandises livrées est conforme au contrat, les articles 258 à 260 ci-dessus s'appliquent en ce qui concerne la partie manquante ou non conforme.

L'acheteur ne peut déclarer le contrat résolu dans sa totalité que si l'inexécution partielle ou le défaut de conformité constitue un manquement essentiel au contrat.

Article 262

Si le vendeur livre les marchandises avant la date fixée, l'acheteur a la faculté d'en prendre livraison ou de refuser d'en prendre livraison.

Si le vendeur livre une quantité supérieure à celle prévue au contrat, l'acheteur peut accepter ou refuser de prendre livraison de la quantité excédentaire.

Si l'acheteur accepte d'en prendre livraison en tout ou en partie, il doit la payer au tarif du contrat.

Section 4

Intérêts et dommages et intérêts

Article 263

Si une partie ne paie pas le prix ou toute autre somme due, l'autre partie a droit à des intérêts sur cette somme, calculés au taux d'intérêt légal, applicable en matière commerciale, et ce, sans préjudice des dommages et intérêts qu'elle peut être fondée à demander en compensation de son préjudice.

Les intérêts courent de l'envoi de la mise en demeure adressée à l'autre partie par lettre recommandée avec accusé de réception, ou par tout autre moyen écrit.

Article 264

Les dommages et intérêts pour un manquement au contrat commis par une partie sont égaux à la perte subie ou au gain manqué par l'autre partie.

Article 265

Lorsque le contrat est résolu, et que l'acheteur a procédé à un achat de remplacement ou le vendeur à une revente, la partie qui demande des dommages et intérêts peut obtenir la différence entre le prix du contrat et le prix de l'achat de remplacement ou de la revente, ainsi que tous autres dommages et intérêts qui peuvent être dus.

Article 266

La partie qui invoque un manquement essentiel au contrat doit prendre toutes mesures raisonnables eu égard aux circonstances, pour limiter sa perte, y compris le gain manqué résultant de ce manquement.

Si elle néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une réduction des dommages et intérêts égale au montant de la perte qui aurait pu être évitée.

Section 5

Exonération de responsabilité

Article 267

Une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté, tel que notamment le fait d'un tiers ou un cas de force majeure.

Article 268

Lorsque l'inexécution par l'une des parties résulte du fait d'un tiers chargé par elle d'exécuter tout ou partie du contrat, elle n'est pas exonérée de sa responsabilité.

Section 6

Effets de la résolution

Article 269

La résolution du contrat libère les deux parties de leurs obligations, sous réserve des dommages et intérêts qui peuvent être dus. Elle n'a pas d'effet sur les stipulations du contrat relatives au règlement des différends ou aux droits et obligations des parties en cas de résolution.

Article 270

La partie qui a exécuté le contrat totalement ou partiellement peut réclamer restitution à l'autre partie de ce qu'elle a fourni ou payé en exécution du contrat.

Article 271

L'acheteur ne peut obtenir la résolution du contrat ou exiger la livraison de marchandises de remplacement s'il lui est impossible de restituer les marchandises dans l'état où il les a reçues.

Cette disposition ne s'applique pas si l'impossibilité de restituer les marchandises ou de les restituer dans un état sensiblement identique à celui où l'acheteur les a reçues n'est pas due à un acte ou une omission de sa part.

Article 272

L'acheteur qui a perdu le droit de déclarer le contrat résolu ou d'exiger du vendeur la livraison de marchandises de remplacement en vertu de l'article précédent, conserve le droit de se prévaloir de tous les autres moyens qu'il tient du contrat.

Article 273

Si le vendeur est tenu de restituer le prix, il doit aussi payer des intérêts sur le montant de ce prix à compter du jour du paiement.

Lorsque l'acheteur doit restituer les marchandises en tout ou en partie, il doit également au vendeur l'équivalent de tout profit qu'il a retiré des marchandises ou d'une partie de celles-ci.

Section 7

Prescription

Article 274

Le délai de prescription en matière de vente commerciale est de deux ans.

Ce délai court à partir de la date à laquelle l'action peut être exercée.

Article 275

Une action résultant d'un manquement au contrat peut être exercée à partir de la date à laquelle ce manquement s'est produit.

Une action fondée sur un défaut de conformité de la chose vendue peut être exercée à partir de la date à laquelle le défaut a été découvert, ou aurait dû raisonnablement être découvert par l'acheteur, ou l'offre de remise de la chose refusée par celui-ci.

Une action fondée sur un dol commis avant la conclusion du contrat de vente ou au moment de cette conclusion, ou résultant d'agissements frauduleux ultérieurs, peut être exercée à partir de la date à laquelle le fait a été ou aurait dû raisonnablement être découvert.

Article 276

Si le vendeur a donné une garantie contractuelle, le délai de prescription des actions visées à l'article 275 ci-dessus commence à courir à partir de la date d'expiration de la garantie contractuelle.

Article 277

Le délai de prescription cesse de courir lorsque le créancier de l'obligation accomplit tout acte qui d'après la loi de la juridiction saisie, est considéré comme interruptif de prescription.

Article 278

Lorsque les parties sont convenues de soumettre leur différend à l'arbitrage, le délai de prescription cesse de courir à partir de la date à laquelle l'une des parties engage la procédure d'arbitrage.

Article 279

En matière de prescription, une demande reconventionnelle est considérée comme ayant été introduite à la même date que l'acte relatif au droit auquel elle est opposée, à condition que tant la demande principale que la demande reconventionnelle dérivent du même contrat.

Article 280

Une procédure introduite contre un débiteur fait cesser le cours de la prescription à l'égard d'un co-débiteur solidaire, si le créancier informe ce dernier par écrit de l'introduction de la procédure avant l'expiration du délai de prescription.

Lorsqu'une procédure est introduite par un sous-acquéreur contre l'acheteur, le délai de prescription cesse de courir quant au recours de l'acheteur contre le vendeur, si l'acheteur a informé par écrit le vendeur avant l'expiration dudit délai, de l'introduction de la procédure.

Article 281

Toute convention contraire aux dispositions des articles 275 à 280 ci-dessus est réputée non écrite.

Article 282

L'expiration du délai de prescription n'est prise en considération dans toute procédure que si elle est invoquée par la partie intéressée.

TITRE IV EFFETS DU CONTRAT

CHAPITRE 1 TRANSFERT DE PROPRIETE

Article 283

Sauf convention contraire entre les parties, le transfert de propriété s'opère dès la prise de livraison par l'acheteur de la marchandise vendue.

Article 284

Les parties peuvent librement convenir de reporter ce transfert de propriété au jour du paiement complet du prix.

La clause de réserve de propriété n'aura d'effet entre les parties que si l'acheteur en a eu connaissance par sa mention dans le contrat de vente, le bon de commande, le bon de livraison, et au plus tard le jour de celle-ci.

La clause de réserve de propriété ne sera opposable aux tiers, sous réserve de sa validité, que si elle a été régulièrement publiée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, conformément aux dispositions du Livre II du présent Acte Uniforme.

CHAPITRE 2 TRANSFERT DES RISQUES

Article 285

Le transfert de propriété entraîne le transfert des risques.

Toutefois, la perte ou la détérioration des marchandises survenue après le transfert des risques à l'acheteur ne libère pas celui-ci de son obligation de payer le prix, à moins que ces événements ne soient dus à un fait du vendeur.

Article 286

Lorsque le contrat de vente implique un transport des marchandises, les risques sont transférés à l'acheteur à partir de la remise des marchandises au premier transporteur.

Le fait que le vendeur soit autorisé à conserver les documents représentatifs des marchandises n'affecte pas le transfert des risques.

Article 287

En ce qui concerne les marchandises vendues en cours de transport, les risques sont transférés à l'acheteur à partir du moment où le contrat est conclu.

Néanmoins, si au moment de la conclusion du contrat de vente, le vendeur avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance du fait que les marchandises avaient péri ou avaient été détériorées et qu'il n'en a pas informé l'acheteur, la perte ou la détérioration est à la charge du vendeur.

Article 288

Si la vente porte sur des marchandises non encore individualisées, les marchandises ne sont réputées avoir été mises à la disposition de l'acheteur que lorsqu'elles ont été clairement identifiées aux fins du contrat.

Le transfert des risques n'intervient qu'après cette identification.

LIVRE VI DISPOSITION FINALE

Article 289

Après en avoir délibéré, le conseil des Ministres adopte le présent règlement à l'unanimité des Etats parties présents et votants conformément aux dispositions du Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.

Le présent acte uniforme sera publié au Journal Officiel de l'OHADA et des Etats parties. Il entrera en vigueur le 1er janvier 1998.

Fait à COTONOU, le 17 avril 1997

[REDACTED]

[REDACTED]