

OHADA

ACTE UNIFORME
RELATIF AU
DROIT COMMERCIAL GENERAL

Secrétariat de l'Organisation pour l'Harmonisation
en Afrique du Droit des Affaires

Avec la collaboration de Maître Fénéon

L'Acte Uniforme relatif au droit commercial général, adopté par le Conseil des ministres du 17 avril 1997, est **entré en vigueur le 1er janvier 1998**, tout comme l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique et l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés.

Les dispositions de cet Acte sont, conformément aux dispositions du Traité relatif à l'Harmonisation du droit des Affaires en Afrique, directement applicables et obligatoires dans les seize Etats-parties :

Bénin, Burkina-Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée-Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad et Togo.

La pluralité et la diversité des systèmes juridiques nationaux africains constituaient sans nul doute un véritable obstacle à la « libre circulation » dans le cadre, tant du marché intérieur du continent Africain, que de ses échanges extérieurs.

Aussi convenait-il, pour reprendre les termes du Préambule de la Constitution de la République du SENEGAL, « de ne ménager aucun effort pour rechercher l'unité africaine ».

Ce constat a amené, fort légitimement, les Chefs d'Etat ou de Gouvernement des Etats de la Zone Franc, à élaborer un projet d'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique.

C'est ainsi que le 17 octobre 1993 était signé à l'Ile Maurice, en marge du Sommet de la francophonie, un Traité qui allait bouleverser considérablement l'environnement juridique et des affaires en Afrique, en créant une nouvelle législation commune, et en soumettant le contentieux de celle-ci à des procédures spécifiques.

C'est ainsi que tous les pays aujourd'hui signataires vont désormais disposer d'un Droit Commercial commun, institué par un Acte Uniforme intitulé

ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT COMMERCIAL GENERAL,

dont il convient tant de rappeler l'élaboration (I) que de présenter les grandes lignes du contenu (II).

I - L'ELABORATION DU DROIT COMMERCIAL GENERAL HARMONISE

1.1 - L'état du Droit avant l'harmonisation

La législation applicable au Droit Commercial Général comme aux autres matières du droit des affaires avait pour origine, avant l'harmonisation, deux périodes législatives successives.

La première période couvre l'ensemble de la législation en vigueur au moment de l'indépendance de chacun des Etats, et est constitué essentiellement du Code de Commerce français, lequel avait été déclaré applicable aux Territoires d'outre-mer par une loi du 7 décembre 1850.

Depuis cette date, diverses modifications avaient été apportées à ce Code, notamment par les lois des 17 juillet 1856, 9 juillet 1902, 28 mars 1931, et le décret du 24 mars 1955.

Si ce droit commercial présentait déjà un caractère certain d'uniformité, la non extension de certaines règles en vigueur en métropole, ou encore leur inadaptation à l'organisation administrative des Territoires d'Outre-mer, rendait à l'évidence cette législation insuffisante, et en tout état de cause, obsolète.

Depuis l'indépendance des Etats, si le principe de la liberté du commerce et de l'industrie a été réaffirmé par plusieurs constitutions comme un droit fondamental, de nombreuses restrictions sont cependant venues limiter l'application de cette règle.

Par ailleurs, des mesures tendant à réglementer l'exercice d'activités spécifiques avaient également été prises dans certains pays.

C'est ainsi que :

. au BENIN, l'ordonnance du 7 février 1973 devait modifier les conditions d'exercice des activités commerciales,

. au BURKINA FASO, l'ordonnance du 26 août 1981 était venue réglementer l'activité commerciale,

. au CAMEROUN, la loi du 27 novembre 1980 devait édicter plusieurs mesures importantes concernant le contrôle de l'activité économique,

. en CENTRAFRIQUE, l'exercice des activités de commerce et de prestations de services devait être réglementé par un arrêté du 3 octobre 1983,

. au CONGO, les lois des 21 avril 1983 et 10 septembre 1990, étaient venues réglementer l'accès à la profession commerciale,

. en COTE D'IVOIRE, la loi du 1^{er} août 1964 était venue également réglementer cette profession ; ce texte était complété par une loi du 28 juillet 1978, relative à la concurrence, aux prix, à la poursuite et à la répression des infractions à la législation économique.

Des textes divers étaient également pris au GABON, en GUINEE, au MALI, au NIGER, au SENEGAL et au TOGO.

Il apparaissait ainsi de cet inventaire sommaire et non exhaustif que le Droit Commercial Général se trouvait soumis à des réglementations extrêmement diversifiées, tant dans ses sources (lois, décrets, ordonnances, ...) que dans son objet.

Seuls le SENEGAL et le MALI avaient eu un souci de codification ; le SENEGAL en élaborant une nouvelle codification par la promulgation par tranches d'un Code des Obligations civiles et commerciales ; le MALI plus récemment en publiant un Code de Commerce.

Telle était la matière de base du travail d'harmonisation.

I.2 - Les grandes étapes du projet

L'objectif d'harmonisation supposait la plus large concertation des opérateurs économiques ; à cette fin, fut organisé à ABIDJAN les 19 et 20 avril 1993, un séminaire réunissant des juristes, magistrats, avocats, et des représentants du secteur privé et du secteur public.

Ce séminaire, organisé en ateliers, devait en ce qui concerne plus particulièrement le Droit Commercial Général, aboutir à la présentation de nombreuses observations pertinentes, qui furent ensuite prises en compte par les Experts en charge de la rédaction de l'avant-projet.

C'est ainsi notamment que la notion « d'activité économique » comme base de cette codification, devait être rejetée au profit du concept plus classique « d'acte de commerce ».

Par ailleurs, les opérateurs économiques insistaient sur le rôle prépondérant qui devait être désormais donné au Registre du Commerce, en tant qu'institution à vocation à la fois informative et sécuritaire pour les entreprises.

La méthode de travail étant par ailleurs définie à l'occasion d'une réunion qui se tenait en mars 1994 à OUAGADOUGOU, un avant-projet fut adressé à chacune des Commissions Nationales au cours du quatrième trimestre 1994.

Cet avant-projet était divisé en cinq titres

- Le statut du commerçant.
- Le registre du commerce et du crédit mobilier.
- Le bail commercial et le fonds de commerce.
- Les intermédiaires de commerce.
- La vente commerciale.

Les Commissions Nationales examinaient ce texte, et formulaient de très nombreuses observations qui furent examinées à l'occasion d'un nouveau séminaire tenu à BANGUI début 1995.

C'est au cours de cette réunion que furent discutés, un par un, les trois cent huit articles de cet avant-projet ; de nombreuses observations présentées par les Commissions nationales furent retenues, et vinrent enrichir ce texte.

C'est ainsi qu'au terme de ce séminaire de BANGUI, fut adopté à l'unanimité des représentants des Commissions Nationales alors présents, le premier projet d'Acte Uniforme du Traité OHADA, portant sur le Droit Commercial Général.

II - LE CONTENU DE L'ACTE UNIFORME

II.1 - Le statut au commerçant

Il convient de rappeler que l'article 1^{er} du Code de Commerce de 1807, qui a été applicable dans la quasi totalité des pays aujourd'hui signataires du Traité de l'OHADA, définissait les commerçants comme étant ceux «*qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle.* »

Cette définition renvoyait ainsi à l'article 632 du Code de Commerce, lequel énonçait que la loi réputait « acte de commerce », tout achat de denrées, de marchandises pour les revendre, etc.

Le GABON pour sa part devait distinguer dans une ordonnance du 28 septembre 1989 les commerçants en gros et en détail, ceux qui vendent principalement des marchandises qu'ils ne produisent pas, et d'autre part les prestataires de service.

D'autres enfin ont proposé que le statut du commerçant s'établisse à partir de la notion d'activité économique, proposition qui fut rejetée lors du séminaire d'ABIDJAN.

Le projet d'Acte Uniforme, tel qu'adopté par les Commissions Nationales :

- conserve la définition classique du commerçant,
- mais exclut de la liste des actes de commerce les contrats « négociants / marchands ».

Il ajoute par ailleurs à cette liste l'exploitation des ressources naturelles, les opérations d'intermédiaires ainsi que les opérations de télécommunications.

Les autres dispositions de l'Acte Uniforme consacré aux statuts du commerçant, concernent la capacité d'exercer le commerce (la femme est enfin traitée d'égal à égal avec l'homme), et l'énoncé des principes comptables applicables au commerce.

II.2 - Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier

Pour la plupart des pays concernés, outre le GABON, la GUINEE, le SENEGAL, le MALI et le TOGO, la législation relative au Registre du Commerce de l'ancienne loi française du 18 mars 1919, selon laquelle le Registre du Commerce n'était qu'un simple répertoire de renseignements, dont le contenu n'avait pas de valeur juridique.

Le projet d'Acte Uniforme dispose désormais que le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier a pour objet :

« De recevoir l'immatriculation des personnes physiques ayant l'activité de commerçant, ainsi que des sociétés commerciales, des autres personnes morales et des succursales de sociétés étrangères exerçant une activité commerciale sur le Territoire des Etats-parties ».

Les dispositions relatives à l'immatriculation prévues aux articles 27 à 45 du projet, ont fait volontairement l'objet d'une description très détaillée, afin de pouvoir recevoir une application immédiate.

Ce texte est par ailleurs innovant pour la plupart des pays signataires du Traité en ce qu'il prévoit, comme au SENEGAL et au MALI, que ce Registre pourra également recueillir l'inscription des sûretés mobilières.

Outre les sûretés classiques, telles que le nantissement du fonds de commerce, privilège du vendeur de fonds, le nantissement de matériel professionnel ou de véhicules, le nantissement des stocks, les privilèges du Trésor, de la Douane et des Institutions de Sécurité Sociale, le projet de Loi Uniforme prévoit également, ce qui est extrêmement nouveau dans les législations africaines, que ce Registre puisse recevoir aussi l'inscription du nantissement des actions et des parts sociales, des clauses de réserve de propriété, des contrats de crédit bail.

L'ensemble de ce dispositif vise à offrir aux entreprises un plus large champ d'informations commerciales sur la situation juridique et financière de leurs partenaires commerciaux, ainsi que la possibilité de mettre en place les garanties juridiques sérieuses, et par là-même, de faciliter les échanges.

L'inscription valablement prise a pour effet de rendre opposable aux tiers la garantie consentie ; l'article 65 du projet dispose toutefois que cette inscription est prise au titre de chaque garantie pour une durée déterminée, de telle sorte à ne pas paralyser, par l'accumulation d'inscriptions trop anciennes, les greffes en charge de la gestion de ce Registre.

II.3 - Le bail commercial et le fonds de commerce

Le renouvellement des baux commerciaux a été régi principalement dans les pays signataires du Traité par la loi française du 30 juin 1926.

Le principe en a été repris pour l'ensemble des locaux à usage commercial, industriel ou de bureaux, ainsi que les locaux accessoires situés dans des villes de plus de 10.000 habitants (article 71 de l'Acte Uniforme).

L'économie de ces dispositions est gouvernée par le choix laissé aux parties de conclure un bail pour une durée déterminée ou indéterminée le droit au renouvellement n'étant ouvert qu'au preneur qui justifie avoir exploité, avec l'accord du propriétaire, l'activité au bail pendant une durée d'au moins deux ans (article 93).

En ce qui concerne le statut du fonds de commerce, cette notion se trouve substantiellement modifiée par l'Acte Uniforme. Ce nouveau texte tient compte en effet, dans la mesure du possible, de la notion comptable du fonds, telle qu'elle est exprimée à l'Acte Uniforme portant organisation et harmonie des comptabilités des entreprises.

C'est ainsi que l'article 112 dispose que le fonds de commerce comprend obligatoirement tout ou partie désignée sous le nom de fonds commercial, à savoir la clientèle, l'enseigne, le nom commercial et le droit au renouvellement du bail.

II-4 - Les intermédiaires de commerce

Les dispositions de cet Acte Uniforme régissent non seulement la conclusion des contrats conclus par l'intermédiaire de commerce, mais aussi tout acte accompli par celui-ci en vue de cette conclusion et relatif à son exécution, et ce, que l'intermédiaire de commerce soit inscrit au Registre du Commerce de l'un des Etats-parties au Traité, ou encore qu'il agisse sur le territoire

de l'un de ces Etats ou enfin que les règles de droit prévue international privé conduisent à l'application de ces dispositions (articles 153 et 154).

En ce qui concerne l'agent commercial, certaines dispositions de l'Acte Uniforme doivent être comparées avec la loi française du 25 juin 1991, laquelle fait elle-même application de la Directive Européenne en la matière.

Là encore, les rédacteurs de l'Acte Uniforme ont eu pour souci l'application concrète d'un texte destiné à régir les relations commerciales les plus courantes entre un agent commercial et son correspondant.

II.5 - La vente commerciale

Il convient d'observer que dans ce domaine, aucun des Etats-parties au Traité n'était signataire de la Convention Internationale de Vienne du 11 avril 1980, portant Loi Uniforme sur la vente commerciale des marchandises.

Il n'existait par ailleurs dans les législations internes aucune codification relative à la vente commerciale, et seules des références aux dispositions du Code Civil, ou encore certains textes spécifiques à la réglementation des contrats d'exclusivité de vente ou d'achat (décret du 7 décembre 1970 au SENEGAL) constituaient la seule référence législative en la matière.

La Convention de Vienne ayant recueilli aujourd'hui l'adhésion de la plupart des grands pays opérateurs économiques du commerce international, il a paru essentiel d'introduire dans le droit positif des Etats-parties au Traité une législation qui soit la plus proche possible des dispositions aujourd'hui applicables dans la plupart des Etats.

C'est ainsi que les dispositions du Livre V de l'Acte Uniforme s'appliquent à tout contrat de vente de marchandises entre commerçants, personnes physiques ou morales, à la seule exception des

ventes, aux consommateurs, des ventes judiciaires et des ventes de valeurs mobilières, ainsi qu'aux contrats dans lesquels la part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises ne consiste pas en une fourniture de main-d'oeuvre ou d'autres services (Articles 222 et 223 de l'Acte Uniforme).

Ce texte, qui se veut très pragmatique, fait prévaloir la volonté et le comportement des parties, et à défaut les usages professionnels avant toute autre règle impérative.

Au-delà des dispositions inspirées de la Convention de Vienne, l'Acte Uniforme prévoit également des solutions quant au transfert de propriété, au transfert des risques et à la prescription en matière de vente commerciale ; prescription fixée par l'article 294 à une durée de deux ans à partir de la date à laquelle l'action peut être exercée.

Les premiers praticiens qui ont eu à se pencher sur ce texte ont pu ainsi constater que celui-ci se voulait résolument intégré à la réalité économique et à la vie des entreprises africaines, et ce, dans le but de faciliter et de sécuriser les échanges pour l'ensemble des opérateurs économiques que sont les commerçants individuels, les chefs d'entreprise, leurs collaborateurs, leurs conseils, et les juges ou arbitres qui auront à en faire application.

L'adoption de cet Acte Uniforme témoigne ainsi, selon les paroles du Président KEBA M'BAYE, clôturant le séminaire de BANGUI, de « *l'aptitude des droits africains à soutenir le progrès économique* », et du succès qu'il devrait rencontrer auprès des professionnels du droit et des opérateurs économiques.