



# ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT COMMERCIAL GENERAL

---

*Présentation et impact sur la législation de la RDC*

*Communication présentée à la session de formation 2015 - 2016 des avocats  
stagiaires du Barreau de Kinshasa-Matete*

---

Par Maître MULAMBA KATAMBA Roger  
Avocat à la Cour d'Appel de Kinshasa – Matete  
Arbitre à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA  
Administrateur et Représentant en R.D.C. de l'Association pour l'Efficacité du Droit et de la Justice  
dans l'Espace de l'OHADA (AEDJ/OHADA)

---

## I. Introduction.

L'Acte Uniforme relatif au droit commercial général (AUSCG) a été adopté par le Conseil des ministres de l'OHADA en date du 17 avril 1997. Il est entré en vigueur le 1er janvier 1998. Pour ce qui concerne la République Démocratique du Congo, cet Acte est d'application depuis le 12 septembre 2012.

En application des dispositions de l'article 10 du Traité de Port Louis instituant l'OHADA, les dispositions de cet Acte sont directement applicables et obligatoires dans les dix-sept Etats-parties.

**NB :** *Les 17 Etats membres de l'OHADA sont le Bénin, le Burkina-Faso, le Cameroun, la Centrafrique, le Comores, le Congo, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée, la Guinée Bissau, la Guinée-Equatoriale, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Tchad, le Togo et la RDC.*

Près de douze ans après son entrée en vigueur, l'application de cet Acte uniforme avait en effet révélé quelques difficultés découlant de l'imprécision de certaines notions. D'où s'imposait la nécessité de la révision dans un processus d'évaluation et d'amélioration des textes de l'OHADA existants.

C'est ainsi que le 15 décembre 2010, le Conseil des Ministres de l'OHADA, réuni à Lomé (Togo), a adopté un nouvel AUDCG, en substitution à celui du 17 avril 1997.

L'Acte révisé apporte des innovations majeures dont voici quelques-unes :

- le statut du commerçant et de l'entrepreneur :

Le souci d'adaptation du droit des affaires aux réalités des économies africaines a présidé à l'institution d'une nouvelle catégorie d'opérateur économique : l'entrepreneur.

En effet, le constat a été fait de ce que près de 85% des acteurs économiques du continent évoluaient dans l'économie informelle, plutôt que d'exercer comme

commerçant personne physique ou d'opter pour l'une des formes de sociétés prévues par la loi.

Afin de permettre à ces nombreux opérateurs, au chiffre d'affaires parfois modeste, de sortir de l'informel pour rejoindre l'économie formelle, le nouvel Acte uniforme a institué la simplification des procédures ainsi que la réduction des coûts pour la création d'entreprises individuelles.

Cependant il faut noter que le succès du statut de l'entrepreneur est étroitement lié aux mesures fiscales et sociales incitatives que les Etats membres sont vivement invités à prendre. Aussi, les facilitations administratives s'imposent en vue d'appuyer l'attractivité de ce régime.

- organisation du bail à usage professionnel :

Le bail à usage professionnel remplace désormais le bail commercial, dont l'intitulé ne correspondait pas au contenu réel puisque le statut était applicable à des professionnels comme les membres des professions libérales (Avocats, Médecins, Architectes, etc.) n'ayant pas la qualité de commerçants.

- La révision a aussi porté sur des questions de fond, dans le but de produire des règles toujours plus modernes, plus adaptées à la vie des affaires. Ainsi, il est préconisé d'informatiser le RCCM, avec institution d'un fichier régional, interconnecté aux fichiers nationaux dont il centralise les données.

De façon électronique, on arrive ainsi à organiser la collecte et la diffusion de l'information économique, y compris l'état des sûretés souscrites, afin d'assurer la transparence et la loyauté nécessaires au développement des activités économiques.

Cet acte uniforme porte sur le droit commercial dit général car il constitue le droit commun de cette matière. Il est applicable à tout commerçant, personne physique ou morale se trouvant sur le Territoire de l'un des Etats-partie (Art. 1).

## II. CONTENU DE L'AUDCG.

L'AUDCG comporte 307 articles (Ancien Acte avait 276 articles) et traite de :

- le statut des commerçants (Livre I) ;
- le registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) (Livre II) ;
- le bail à usage professionnel et le fonds de commerce (Livre III) ;
- les intermédiaires de commerce (Livre IV) ;
- la vente entre professionnels (Livre V).

### PARTIE I. LE STATUT DU COMMERCANT

#### I. Définition du commerçant et des actes de commerce.

**A. La définition du commerçant** n'a pas varié par rapport au code de commerce : est commerçant celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession (article 2).

La notion d'acte de commerce se trouve donc au centre de cette définition.

L'article 3 énumère un certain nombre d'actes par nature et l'article 4 cite les actes de commerce par la forme. Bien que la liste des *actes de commerce par nature* ait été modernisée dans sa terminologie et dans son contenu, on y retrouve les critères classiques de la commercialité (entremise dans la circulation des richesses et profit).

Lorsqu'on compare l'AUDCG à notre Loi sur les Commerçants (Décret du 02 aout 1913, Article 2), il se dégage clairement la modernité de la terminologie utilisée par le législateur OHADA.

Sont intégrées dans l'énumération :

- l'exploitation des mines et carrières ;
- les opérations en bourses ;
- les opérations sur le capital des sociétés commerciales ;
- les opérations de télécommunication, etc.

Quant à la liste des actes de commerce par la forme, l'AUDCG cite la lettre de change, les billets à ordre et les warrants (article 4). Cette énumération ne contraste pas substantiellement avec notre droit commercial d'avant l'adhésion à l'OHADA.

Quant à la preuve des actes de commerce, tous les moyens sont admis entre commerçants et contre les commerçants (article 5). Il convient de souligner certaines avancées apportées par le législateur OHADA dans le domaine de la preuve. Constituent désormais des moyens de preuve en matière commerciale notamment :

- La preuve par voie électronique (mail) ;
- Les livres de commerce tenus conformément à l'AUDCG ;
- Les états financiers de synthèse tenus conformément à l'AUDC.

## **II. La capacité d'exercer le commerce.**

**A. La capacité** de faire le commerce est reconnue à toute personne majeure, au mineur émancipé et au conjoint. Ce dernier, s'il est marié à un commerçant, il n'aura la qualité de commerçant que s'il exerce un commerce séparément de celui de son époux. Il va de soi qu'à ce titre, le conjoint doit solliciter son immatriculation au RCCM.

**B. L'incompatibilité** n'existe que dans les cas prévus par la loi (article 8) ; elle frappe les personnes soumises à un statut particulier établissant une incompatibilité.

L'article 9 de l'AU édicte une incompatibilité avec un certain nombre de professions énumérés limitativement ; l'article 8 renvoie implicitement aux lois nationales pour l'édiction d'incompatibilités autres que celles visées par l'article 9.

Ainsi, en RDC, la Loi organique sur le Barreau rends incompatible la pratique de la profession d'avocat avec l'exercice du commerce.

Les actes accomplis par une personne en situation d'incompatibilité sont tout de même valables à l'égard des tiers de bonne foi qui peuvent s'en prévaloir contre leur auteur, mais ce dernier ne peut s'en prévaloir à leur encontre (article 8).

**C. Enfin, l'interdiction** de faire le commerce frappe les personnes qui ont fait l'objet d'une décision spéciale prononçant cette sanction (article 10 renvoyant implicitement aux décisions judiciaires nationales) ou d'une condamnation pénale dans les termes de l'article 10, dernier paragraphe. L'interdiction peut être levée judiciairement dans les termes de l'article 11.

Les actes accomplis par un interdit sont inopposables aux tiers de bonne foi mais opposables à leur auteur (article 12).

### **III. Les obligations comptables du commerçant (articles 13 à 15).**

L'AU oblige le commerçant à tenir les livre de commerce conformément à l'AU sur le droit comptable dans l'espace OHADA et l'AUSCGIE.

Comparé à la législation applicable sur ce point avant l'adhésion de notre pays à l'OHADA à savoir le Plan comptable général congolais, cette obligation est restée la même.

### **IV. La prescription.**

Les obligations commerciales se prescrivent désormais par cinq ans aussi bien entre commerçants qu'entre un commerçant et un non commerçant, sauf prescriptions plus courtes. C'est ainsi qu'en matière de vente commerciale droit de la vente, l'article 301 prévoit la prescription biennale.

Il convient de souligner que le moyen tiré de la prescription ne peut être soulevé d'office par le Juge. Aussi, sauf renonciation, la prescription peut être opposée en tout état de la procédure même en Appel.

## **PARTIE II. LE STATUT DE L'ENTREPRENANT.**

### **I. Définition :**

L'entrepreneur est un entrepreneur individuel, personne physique qui, sur simple demande, exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole (Article. 30).

Il se distingue du commerçant car, ce dernier est une personne physique ou morale mais, qui accomplit des actes de commerce par nature à titre professionnel. Ces actes sont bien précisés à l'article 3 de l'AUDCG.

### **II. Les raisons de la création du régime de l'entrepreneur.**

Le souci d'adaptation du droit des affaires aux réalités des économies africaines a présidé à l'institution de cette catégorie d'opérateur économique.

En effet, le constat a été fait de ce que près de 85% des acteurs économiques du continent évoluaient dans l'économie informelle, plutôt que d'exercer comme commerçant personne physique ou d'opter pour l'une des formes de sociétés prévues par l'AUSCGIE.

L'accès au crédit était ainsi difficile du fait des exigences bancaires liées à l'existence légale de l'opérateur économique demandeur des fonds.

Ainsi, afin de permettre à ces nombreux opérateurs, au chiffre d'affaires parfois modeste, de sortir de l'informel pour rejoindre l'économie formelle, le nouvel Acte uniforme a institué la simplification des procédures administratives ainsi que la réduction des coûts pour la création d'entreprises individuelles.

## **II. L'attractivité du régime d'entrepreneur.**

Les pays membres de l'OHADA ont été conviés dans un délai de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'AUDCG à mettre au point des procédés de traitement et de transmission électronique du registre de commerce où ces professionnels se déclarent.

Cependant il faut noter que l'essor du statut de l'entrepreneur est étroitement lié aux mesures fiscales, administratives et sociales incitatives que les Etats membres sont vivement invités à prendre.

Sous ce registre, la République du Benin semble avoir pris de l'avance sur les autres Etats membres de l'OHADA en instituant une législation élaborée et incitative au développement du statut de l'entrepreneur.

## **III. L'accès au statut de l'entrepreneur.**

Deux conditions sont à retenir :

- Etre une personne physique : Différence avec le statut de commerçant qui lui peut être aussi une personne morale ;
- Etre capable et n'être pas concerné par les interdictions.

## **IV. Les activités à exploiter.**

Il découle de l'article 30 de l'AUDCG que les activités ci-après sont susceptibles d'être exercées par l'entrepreneur :

**A. Activités commerciales (Voir à cet effet l'énumération de l'article 3 de l'AUDCG) ;**

**B. Activités civiles :** la location de l'immeuble en vue de sous-location par exemple (Sauf si l'immeuble loué sera sous-loué pour une activité commerciale,

industrielle, artisanale ou professionnelle auquel cas, l'activité constituerait un acte de commerce au vœu de l'article 101).

**NB :** *Les professions libérales sont-elles éligibles au statut de l'entrepreneur ?*

*La réponse est nuancée :*

*- Non, au regard de l'objectif poursuivi pour l'institution de ce statut. En effet, le régime de l'entrepreneur vise à aider les opérateurs économiques du secteur informel à entrer dans les circuits officiels de l'économie. Ainsi, tenant compte du fait que la plupart des professions libérales sont déjà réglementées, il devient inapproprié d'imaginer leur intégration dans ce régime. Il sied de relever aussi qu'un certain nombre des professions libérales réglementées érigent du reste le commerce parmi les activités qui leur sont incompatibles ;*

*- Oui, s'agissant des professions non réglementées.*

*Il convient donc d'interroger les législations nationales à ce propos. Dans certains pays, il existe des professions libérales non encore réglementées. Tel est le cas de l'exercice de la profession d'architecte en RDC.*

**C. Les activités artisanales : Voir la classification nationale (Ex. du Cameroun qui a déjà une législation dans ce sens).**

**D. Les activités agricoles.**

**V. Procédure à suivre pour l'accès au statut d'entrepreneur.**

Une déclaration au RCCM suffit. Les articles 34, 35 et 79 fixent les modalités de cette déclaration.

**NB :** *Les Etats-parties ont mis sur pied des formulaires simplifiés en vue de faciliter cette déclaration.*

## **PARTIE III : REGISTRE DU COMMERCE ET DU CREDIT MOBILIER**

L'AUDCG comporte une innovation importante en la matière : à côté du Registre du commerce, il a créé un deuxième volet de publicité : le registre du crédit mobilier, si bien qu'on parle désormais de Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM).

L'AUDCG se démarque ainsi du Décret 06 mars 1951 tel que modifié sur le NRC qui ignorait totalement la description de l'état patrimonial de l'assujetti.

### **I. Dispositions générales et communes.**

#### **A. L'Objet du RCCM.**

##### **1. Le registre du commerce a pour objet :**

- a. de recevoir *l'immatriculation* des personnes physiques commerçantes et des sociétés commerciales et autres personnes morales assujetties à une telle formalité ;
- b. les inscriptions et les mentions constatant les modifications survenues depuis l'immatriculation de ces personnes dans leur état et leur capacité ;
- c. le dépôt des actes prévu par la loi (AUDCG et AUSCGIE).

##### **2. Le registre du crédit mobilier a pour objet :**

- de recevoir les *inscriptions* des sûretés mobilières (nantissements, privilèges mobiliers, clause de réserve de propriété, contrat de crédit -bail.).

#### **B. Organisation du RCCM.**

Le RCCM est tenu par le greffe de la juridiction compétente ou par un Organe compétent dans l'Etat-partie sous la surveillance du président de celle-ci.

L'article 36 ne désigne pas cette juridiction ; la détermination est ainsi laissée à la compétence de chaque Etat-partie.

Signalons que pour ce qui est de la RDC, l'option a été levée pour la gestion du RCCM par un organe compétent à savoir le Guichet Unique de Création d'Entreprises tandis que la Juridiction compétente est le Tribunal de commerce du ressort.

Les renseignements consignés dans les différents RCCM sont centralisés dans un *Fichier National* lequel est organisé par les articles 73 à 75.

Enfin, les renseignements consignés dans les Fichiers Nationaux sont centralisés dans un *Fichier Régional* tenu auprès de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA à Abidjan, en République de Côte d'Ivoire. Les dispositions des articles 76 à 100 de l'AUDCG organisent la tenue de ce Fichier.

## **II. L'immatriculation au RCCM et les inscriptions modificatives complémentaires et secondaires.**

### **A. L'immatriculation.**

L'immatriculation est la formalité par laquelle une personne physique ou morale déclare son existence et son activité commerciale. Elle est obligatoire même s'il s'agit d'un établissement ou d'une succursale ouvert dans un Etat-partie alors que le principal établissement ou le siège social de l'opérateur économique se trouve dans un autre pays, membre ou non de l'espace OHADA (articles 48, 44 et 45, 46 à 48).

Il convient de noter que bien que l'article 119 de l'AUSCGIE révisé prévoit l'immatriculation de la succursale au RCCM, celle-ci n'a pas de personnalité juridique. Il en est de même du Bureau de représentation ou de liaison prévu aux articles 120-1 à 120-5 de cet Acte uniforme.

L'immatriculation est personnelle. Nul ne peut être immatriculé, à titre principal à plusieurs registres ou au même registre sous plusieurs numéros.

En cas de transfert du lieu d'exploitation du fonds de commerce ou du siège d'une personne morale dans le ressort d'une autre juridiction, l'assujetti doit se faire radier du RCCM où il était immatriculé et se faire immatriculer au RCCM du ressort juridictionnel dans lequel il transfère le lieu d'exploitation ou le siège social.

## **B. Les inscriptions modificatives, complémentaires et secondaires.**

1. Toute rectification ou complément des énonciations antérieurement faites au RCCM doit être faite auprès de celui-ci dans les 30 jours (Article 52).

Il en est de même de toute modification concernant le statut civil, matrimonial ou patrimonial d'une personne physique ou les actes sociaux d'une personne morale (article 52).

2. Toute personne physique ou morale exploitant un établissement commercial secondaire ou une succursale dans le ressort d'une autre juridiction doit souscrire une immatriculation secondaire dans le délai d'un mois suivant le début de l'exploitation (articles 34 et 35).

Notons que contrairement au droit commercial en vigueur au moment de l'adhésion, l'immatriculation secondaire est demandée au RCCM de la juridiction dans laquelle l'activité secondaire est exercée.

## **C. Les effets de l'immatriculation.**

L'immatriculation confère une présomption de qualité de commerçant à l'assujetti, sauf pour le cas des groupements d'intérêt économique (article 59).

Tant qu'elle n'a pas obtenu l'immatriculation, une personne ne peut se prévaloir de la qualité de commerçant ; mais elle ne peut invoquer le défaut d'immatriculation pour se soustraire aux obligations et responsabilités d'un commerçant. Les faits et actes sujets à mention au RCCM et qui n'y auraient pas été inscrits ne peuvent être opposés par les personnes immatriculées, dans leurs

activités commerciales, aux tiers et administrations qui, eux, peuvent s'en prévaloir.

Toutefois, ces faits et actes sont opposables s'il est établi qu'au moment où ils ont été posés, les tiers et les administrations en avaient parfaitement connaissance (article 61).

#### **D. Le contentieux.**

Comme indique précédemment, la tenue du RCCM est de la responsabilité du Greffe ou de l'organe compétent. En cas de contestation entre ce dernier et l'assujetti, c'est la juridiction compétente qui sera saisie pour départager les parties. Sa décision est appellable dans un délai de 15 jours.

Des incriminations pénales sont prévues contre toute personne qui n'aurait pas accompli une formalité obligatoire ou qui l'aurait accomplie par fraude (article 69). La détermination des sanctions à ces incriminations est de la compétence de chaque Etat-partie.

#### **E. La radiation au RCCM.**

La radiation au RCCM doit être envisagée dans les hypothèses ci-après :

1. Toute personne physique qui cesse son activité commerciale doit demander sa radiation du RCCM dans le délai d'un mois. En cas de décès, ses héritiers ont un délai de 3 mois pour procéder à cette formalité (article 55). A défaut de se faire, le greffe peut y procéder selon la procédure prévue par l'article 55 alinéa 3 ;

2. La dissolution d'une personne morale quel qu'en soit le motif doit entraîner sa radiation à la demande du liquidateur ce, dans le mois qui suit la clôture des opérations de liquidation. A défaut, le greffe peut y procéder selon la procédure prévue par l'article 58 alinéa 4.

### **III. L'inscription des sûretés mobilières (Voir le Titre I, CHAP. I de l'AUS).**

#### **A. Le RCCM a également pour objet de recevoir l'inscription des sûretés mobilières suivantes :**

1. le nantissement des actions et des parts sociales ;
2. le nantissement du fonds de commerce et le privilège du vendeur de fonds de commerce ;
3. le nantissement du matériel professionnel et des véhicules automobiles ;
4. le nantissement des stocks ;
5. les privilèges du Trésor, de l'Administration des douanes et des Institutions de sécurité sociale ;
6. les clauses de réserve de propriété ;
7. les contrats de crédit-bail.

#### **B. Objet de l'inscription.**

L'inscription a pour effet de rendre ces sûretés opposables aux parties et aux tiers pendant une durée variable selon la sûreté considérée.

Toute personne contre qui une sûreté a été prise et inscrite peut, en cas de contestation, saisir la juridiction compétente pour en demander la mainlevée, la modification ou le cantonnement (article 61 AUS).

La radiation totale ou partielle d'une inscription peut résulter d'un accord du créancier (article 64 AUS).

Toute inscription de sûreté mobilière effectuée par fraude ou portant des mentions inexactes ou donnée de mauvaise foi est punie des peines prévues par la loi pénale nationale (Article 65 AUS).

#### **PARTIE IV. LE BAIL A USAGE PROFESSIONNEL.**

Dans son état avant l'entrée en vigueur du Droit OHADA, le droit congolais n'a pas réglé le domaine du bail à usage professionnel. Etaient applicables dans tous les cas, les dispositions du Décret du 30 juillet 1888 portant Code Civil livre III (les articles 373 à 416).

Ces dispositions étaient de portée générale, raison pour laquelle, elles renvoyaient souvent aux usages du milieu. C'est dans ce cadre qu'ont été pris, pour la Ville de Kinshasa, l'Arrêté du 12 octobre 1999 portant réglementation des baux à loyer. Ajoutons à ce texte l'A.M. n° 004/CAB/MIN.URB-HAB/LSIL/2007 du 29 juin 2007 portant instauration d'un contrat de location type en RDC.

***NB : Actuellement, la RDC a une législation applicable aux baux à loyer non professionnels. Il s'agit de la Loi n° 15/025 du 31 Décembre 2015.***

Il convient de souligner que ces dispositions n'instaurent pas un régime particulier de bail applicable au bail à usage professionnel.

Il a fallu attendre l'entrée en vigueur du droit uniforme OHADA en RDC pour voir l'avènement d'un droit type applicable spécifiquement aux baux à usage professionnel.

Il s'agit des dispositions contenues aux articles 101 à 134 du Livre VI de l'AUDCG.

#### **I. Définition du bail à usage professionnel.**

Au vœu de l'article 103 de l'AUDCG, le bail à usage professionnel est toute convention écrite ou verbale passée entre le propriétaire d'un immeuble avec une personne physique ou morale et permettant à cette dernière d'exploiter dans les lieux loués une activité commerciale, industrielle, artisanale ou professionnelle.

Ainsi défini, les dispositions sur le bail à usage professionnel s'appliquent :

- Aux locaux ou immeubles à usage commercial, industriel, artisanal ou professionnel ;
- Aux locaux accessoires d'un local ou d'un immeuble destinés au même usage ;
- Aux terrains nus sur lesquelles sont érigés avant ou après la signature du bail des constructions à usage commercial, industriel, artisanal ou professionnel.

## **II. Caractère des dispositions régissant le bail à usage professionnel.**

Les dispositions de l'AUSCG sur le bail à usage professionnel sont d'une manière générale protectrices pour le preneur assurant ainsi à celui-ci, commerçant ou professionnel, la protection et la continuité de son activité. Notons qu'avec notre réglementation ancienne, il était très facile à un bailleur de se réveiller un matin et prendre un congé (préavis) à son locataire commerçant pour des raisons personnelles.

Ce caractère protecteur est assuré par la présence d'un certain nombre des dispositions d'ordre public mais aussi, par l'institution du droit au renouvellement du bail. D'une manière spécifique, le bail à usage professionnel fait l'objet d'une réglementation minutieuse laissant très peu de place aux aléas juridiques entre parties.

En effet, dans la mise en œuvre de ce nouveau droit en RDC, il s'avère plus que nécessaire ce, dans le cadre d'une veille juridique constante d'en dégager les principales dispositions qui s'appliquent désormais aux contrats de bail et celles de l'ancienne législation qui lui sont contraires et qui doivent de ce fait être harmonisées.

Cette veille est d'autant plus nécessaire car, un contrat de bail mal rédigé est souvent source d'insécurité juridique et économique tant pour le preneur que pour le bailleur.

### **III. Les dispositions spécifiques du contrat de bail à usage professionnel OHADA.**

#### **A. Conclusion du bail.**

Le législateur OHADA a institué une liberté de forme ; il en découle que le contrat de bail peut être soit écrit ou tout simplement verbal ; aucune solennité n'est donc exigé pour sa validité.

Il en découle que les articles 2 et 3 de L'Arrêté du 12 octobre 1999 et 2 de l'AM du 29 juin 2007 ne pouvaient plus s'appliquer au bail à usage professionnel en ce qu'ils imposaient un écrit et le contreseing du service d'habitat pour la validité d'un contrat de bail. Il en est de même de l'article 3 du même AM qui prévoyait une pénalité équivalente à un mois de loyer en cas de non établissement d'un écrit et ou de sa légalisation.

#### **B. Durée du bail.**

Le droit uniforme laisse une pleine liberté aux parties de fixer la durée du bail qui peut être déterminée ou indéterminée (Art. 104).

Cette disposition est conforme à celles des articles 4 de l'arrêté de 1999 et 7 de l'AM 29 juin 2007. Toutefois, les alinéas 2 de ces dispositions ne pouvaient plus être d'application étant entendu qu'ils étaient contraire à l'article 133 de l'AUDCG qui n'institue aucun moratoire à la résiliation du bail lié à la date de la conclusion de celui-ci (Moratoire de deux et trois ans avant la résiliation).

#### **C. Les obligations des parties.**

##### **1. Les obligations du bailleur.**

Outre les obligations classiques du bailleur consacrées également par la législation congolaise, il convient d'épingler l'innovation introduite par le droit uniforme à savoir, les modalités qui entourent l'exécution des grosses réparations.

### **a. Les grosses réparations.**

Sont qualifiées de grosses réparations notamment, celles des gros murs, des voutes, des poutres, des toitures, des murs de soutènement, des murs de clôture, des fosses septiques (Article 106).

La législation OHADA présente ainsi l'avantage d'avoir donné à titre indicatif ce qu'il faut entendre par grosses réparations contrairement au CCCLIII, dans son article 377 qui énonce juste le principe sur la responsabilité du bailleur de procéder aux réparations. C'est l'interprétation jurisprudentielle qui a comblé cette lacune.

En effet, le bailleur est tenu de faire procéder à ses frais à ces travaux devenus nécessaires dans les lieux loués.

Si le bailleur refuse d'assumer ces réparations, le preneur peut se faire autoriser par décision de justice à les exécuter conformément aux règles de l'art pour le compte du bailleur. Dans ce cas, le juge fixe le montant des réparations et leur modalité de remboursement (Art. 107). Sur ce point, il s'agit d'une innovation du droit OHADA, la législation ancienne étant muette à ce propos.

Que les travaux soient effectués par le bailleur ou par le preneur, celui-ci bénéficiera de la réduction du loyer en proportion des jours pendant lesquels il a été privé de la jouissance des lieux. Le contrat peut aussi être purement et simplement suspendu lorsque les travaux rendent impossible la jouissance des lieux ; cette suspension pouvant être ordonnée par le juge sur saisine en cas de désaccord des parties. Le législateur va jusqu'à prévoir la résiliation du contrat au profit du preneur.

Ces détails sont une innovation OHADA car, l'article 381 du CCCLIII ne prévoyait la possibilité de réduction du loyer que dans le cas où la durée des travaux excédait 40 jours. Cette disposition devient donc inapplicable car, contraire au droit uniforme.

## **2. Les obligations du preneur.**

Nous examinerons principalement l'obligation de payer le loyer convenu et de libérer les lieux loués à l'expiration du bail.

### **a. La fixation du loyer.**

La fixation du loyer mensuel est laissée à la liberté des parties, sous réserve des dispositions légales et réglementaires de chaque Etat partie (Art. 116 al. 1). Il en découle que les prescrits de l'article 8 de l'AM du 29 juin 2007 qui prévoient la fixation du loyer en monnaie nationale ou en référence à une devise étrangère étaient également d'application au bail à usage professionnel.

Par contre, l'alinéa 2 de l'article 9 du même AM ne pouvait plus s'appliquer car, l'alinéa 2 de l'article 116 de l'AUDCG pose le principe selon lequel le loyer est révisable c'est-à-dire, augmenté ou diminué dans les conditions convenues librement par les parties. Il n'est plus question uniquement de l'augmentation ce, en cas exclusivement de la dépréciation monétaire ou en cas de plus-value du bien loué.

En cas d'absence de fixation de la périodicité de révision du loyer au contrat, l'AUDCG dit que celui-ci est révisable tous les trois ans (lecture combinée des Art. 116 et 123). A défaut d'un accord entre parties sur le nouveau taux du loyer, le juge peut être saisi en vue de procéder à la fixation.

A cet effet, le juge tiendra compte de :

- la situation des locaux ;
- leur superficie ;
- l'état de vétusté et des prix des loyers similaires pratiqués dans le voisinage pour y procéder.

Ce mécanisme de fixation de loyer par voie judiciaire constitue une innovation ohadienne mais aussi, l'élargissement des éléments d'appréciation dans cette

fixation, ce qui justifie l'inapplicabilité de l'alinéa 2 de l'article 9 de l'AM du 29 juin 2007 (Plus-value et dépréciation monétaire).

#### **b. La libération des lieux à l'expiration du bail.**

Le preneur a l'obligation de libérer les lieux loués à l'expiration du bail, sauf à justifier qu'il attend le versement de l'indemnité d'éviction prévue à l'article 126.

Faute pour lui de satisfaire à cette obligation, le preneur s'expose à verser au bailleur l'indemnité d'occupation égale au taux du loyer augmentée éventuellement des D.I. (article 115). De ce fait, l'article 414 du CCCLIII n'est plus d'application car ayant le même objet avec l'acte uniforme (Indemnité de relocation).

#### **D. La cession du bail.**

En matière commerciale, le bail constitue un élément du fonds de commerce. Ainsi, le preneur peut céder son contrat à une autre personne, à condition de notifier la cession au bailleur (Article 118).

Pour ce faire, l'AU distingue deux situations :

1. Lorsque le preneur cède le bail et la totalité des éléments servant à l'exploitation de son activité, la cession s'impose au bailleur et ce dernier dispose d'un délai d'un mois dès la notification pour manifester son opposition (l'opposition peut se faire par voie judiciaire).
2. Lorsque le preneur cède le bail avec une partie seulement des éléments servant à l'exploitation de son activité, la cession requiert l'accord du bailleur et ce dernier dispose d'un délai d'un mois dès la notification pour manifester au preneur son refus ou son accord.

L'article 375 du CCCLIII devient inapplicable au bail à usage professionnel pour identité d'objet avec l'AU.

La vigilance s'impose donc aux Conseils des parties en vue d'éviter à leurs clients la forclusion des délais d'action.

### **E. Le droit au renouvellement du bail.**

En plus de toute la panoplie de droits évoqués ci-dessus au profit du preneur, il s'ajoute un autre de nature spécifique appelé droit au renouvellement.

Le renouvellement est un droit qui confère au preneur une illusion de propriété ; raison pour laquelle Yves GUYON le qualifie de « propriété commerciale ».

Le renouvellement du bail permet au preneur qui justifie avoir exploité son activité pendant au moins deux ans d'obtenir de son bailleur le renouvellement de son bail arrivé à expiration. Ici, le renouvellement ne dépend pas du bon vouloir du bailleur (Art. 123 ord. Pub). Il en découle que l'article 393 de CCCLIII n'est plus d'application en ce qu'il prévoit la fin de plein droit d'un bail à durée déterminée et soumet le renouvellement à la seule volonté du bailleur. Le droit au renouvellement est donc une véritable innovation de l'OHADA pour la RDC.

#### **1. Procédure à suivre pour obtenir le renouvellement.**

##### **a. Pour le bail à durée déterminée.**

Le preneur qui veut user de son droit au renouvellement doit le demander au bailleur par notification d'Huissier ou par lettre avec accusé de réception au moins trois mois avant l'expiration du bail à peine de déchéance.

Le bailleur est tenu de faire connaître sa position dans le mois suivant la réception de la demande faute de quoi, il est réputé l'avoir accepté. En cas d'acceptation tacite ou exprès, le bail est renouvelé pour une période d'au moins trois ans.

##### **b. Pour le bail à durée indéterminée.**

Dans le cas d'un bail à durée indéterminée, le preneur qui reçoit un congé de préavis a le droit de s'y opposer et demander le renouvellement du contrat. Ce

doit être exercé au plus tard le jour où commence ledit préavis sous peine de forclusion.

## **2. Le refus du bailleur.**

Deux cas de figure se présentent :

### **a. Refus non justifié.**

Le bailleur qui s'oppose au droit au renouvellement du preneur sans motif valable doit à celui-ci une indemnité d'éviction qui, à défaut d'accord entre parties sera fixée par le juge en tenant compte de :

- Du chiffre d'affaire du preneur ;
- Des investissements réalisés par celui-ci ;
- De la situation géographique des lieux ;
- Des frais occasionnés par le déménagement.

### **b. Refus justifié.**

Le bailleur peut légitimement refuser le renouvellement au preneur sans avoir à lui payer l'indemnité d'éviction dans les cas ci-après :

- s'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du preneur (violation d'une obligation substantielle du contrat, par exemple, le non-paiement du loyer, la cessation de l'exploitation, etc.).

Pareil motif ne peut être retenu que si les faits évoqués se sont poursuivis pendant plus de deux mois après une mise en demeure notifiée au preneur pour le faire cesser (disposition d'ordre public).

- s'il envisage de démolir l'immeuble en vue d'en reconstruire un autre ; dans ce cas, le preneur bénéficie d'un droit à la priorité de se voir attribuer un bail dans le nouveau immeuble ou, à défaut, de se voir allouer l'indemnité d'éviction.

- lorsqu'il s'agit des locaux d'habitation accessoires aux locaux principaux, dans l'hypothèse où il envisage les habiter lui-même ou ses proches ; sauf pour le preneur de prouver que cette reprise porte préjudice à la jouissance des locaux principaux.

### **3. Le sort des constructions et aménagements effectués.**

Lorsque ceux-ci l'ont été avec l'autorisation du bailleur, le preneur qui a perdu le droit au renouvellement quel qu'en soit le motif a droit au remboursement des impenses.

#### **D. La fin du bail à usage professionnel.**

##### **1. Les faits ne pouvant pas donner lieu à la résiliation.**

**a. Le bail ne prend pas fin par la cessation des droits du bailleur.** Il s'agit du cas de vente ou de mutation.

Le nouvel acquéreur est substitué de plein de droit à l'ancien bailleur et doit poursuivre le bail (Art. 110).

L'article 399 du CCCLIII devient ainsi inapplicable en ce sens qu'il préconise la continuité du bail en cas de vente de la chose louée que lorsque le bail est authentique ou à durée déterminée. Il en est de même des articles 400 à 407 du même code (Ils déterminent les modalités d'indemnisation).

##### **b. Le décès de l'une des parties.**

En cas du décès du preneur, le bail se poursuit par son conjoint, ses ascendants ou descendants en ligne directe qui doivent pour se faire formuler la demande dans un délai de trois mois à compter du décès faute de quoi, le bail est réputé résilié de plein droit.

Lorsque les héritiers ne se mettent pas d'accord et qu'il y a pluralité des demandes, le bailleur peut se faire désigner un par le juge.

Lorsque le preneur est une personne morale, sa dissolution n'entraîne pas automatiquement la résiliation du bail. Ses obligations se poursuivent par le Liquidateur. Toutefois, la résiliation est de plein droit après une mise en demeure de 60 jours lui adressée par le bailleur pour se prononcer et resté sans suite (Art. 110 ord. pub).

Ces détails constituent une avancée remarquable apportée par le droit OHADA car l'article 398 de notre CCCLIII qui traite ce point n'en apporte aucune modalité d'application, il devient donc inapplicable pour identité des matières.

## **2. La résiliation judiciaire du bail.**

Sauf le cas où les parties ont convenu autrement, les contestations découlant de l'application ou l'interprétation des dispositions sur le bail à usage professionnel sont tranchés par le tribunal de la situation de l'immeuble donné en bail.

### **a. Mise en demeure.**

La partie qui décide d'aller en justice doit préalablement adresser une mise en demeure d'un mois à l'autre en vue du respect des clauses contractuelles violées.

À peine de nullité, cette mise en demeure doit indiquer au destinataire les clauses du contrat violées et l'informer qu'à défaut de s'exécuter dans le délai d'un mois, le juge statuant à bref délai sera saisi en vue de prononcer la résiliation et éventuellement son expulsion.

Lorsque le contrat de bail prévoit une clause résolutoire de plein droit, le juge saisi se limitera à constater la résiliation et prononcera l'expulsion du preneur éventuellement (Art. 133 ord. pub).

### **b. Notification de l'exploit aux créanciers.**

Si un fonds de commerce est exploité dans les lieux loués, le bailleur qui entend poursuivre la procédure d'expulsion doit notifier son exploit introductif d'instance

aux créanciers de ce fonds. Il s'agit des créanciers inscrits. (Les créanciers jouissant de nantissement d'un fonds de commerce suivant les Art. 163, 172, 176 AUS).

### **c. Le jugement à intervenir.**

Il est fait obligation au juge de sursoir à se prononcer pendant une période d'un mois à compter de la date de la notification de l'exploit aux créanciers (dispositions d'ordre public).

## **PARTIE V : LA VENTE COMMERCIALE**

La vente commerciale fait l'objet du livre VIII de l'AUDCG tel que révisé le 15 décembre 2010.

Cet Acte uniforme ne définit pas la vente commerciale ; ainsi, la définition retenue par notre Code civil Livre III reste donc valable à savoir, la vente est une convention par laquelle une partie s'engage à livrer une chose et l'autre à en payer le prix (Art. 263 CCCLIII).

Il en découle qu'outre les dispositions de l'AUDCG, celles de notre Code civil Livre III s'appliquent aussi à la vente commerciale en vertu de l'article 237 de l'AUDCG, pour autant qu'elles ne soient pas contraires ou identiques au droit uniforme (CSJ de la Cote d'Ivoire, Chambre Jud. Arrêt n° 57 du 06 février 2003).

Soulignons toutefois que les dispositions de l'AUDCG sont d'application restrictive car, contrairement au CCCLIII, elles ne s'appliquent qu'au contrat de vente commerciale des marchandises conclu entre commerçants. Les articles 235 et 236 excluent plusieurs sortes de vente du champ d'application du droit uniforme sur la vente commerciale. Il s'agit notamment de :

- vente des marchandises achetée pour un usage personnel, familial ou domestique ;
- ventes soumises à un régime particulier. C'est le cas des ventes aux enchères, des ventes d'électricité, navires, bateaux et aéronefs.

## **I. La philosophie générale de la vente commerciale OHADA.**

La vente commerciale OHADA repose sur l'esprit consensuel de bonne foi dans l'exécution des obligations de chacune des parties (Art. 237 al. 2).

C'est pourquoi, dans beaucoup des cas, là où la sanction devait être l'EXCEPTIO NON ADIPLENTI CONTRACTUS, le législateur OHADA prévoit toujours que la partie qui est en défaut de l'exécution de ses obligations peut toujours obtenir termes et délais en vue de régulariser sa situation.

## **II. La formation du contrat de vente.**

Le contrat de vente commerciale n'est formé que lorsqu'il y a rencontre de l'offre et de la demande.

### **A. L'offre.**

En effet, les caractères essentiels de l'offre sont sa précision et la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation.

Elle est précise lorsqu'elle indique notamment :

- la ou les personnes à qui elle s'adresse ;
- la marchandise concernée ;
- la quantité ;
- le prix ou les modalités de sa détermination (Art. 241).

Ne constitue donc pas une offre, une proposition faite à des personnes indéterminées ; elle est plutôt une invitation à l'offre.

**Ex :** Les offres des services proposées par les sociétés de télécommunication cellulaire dans leurs campagnes publicitaires.

Soulignons que l'offre prend effet lorsqu'elle parvient à son destinataire et celui-ci doit l'accepter dans le délai stipulé par son auteur ou dans un délai raisonnable selon les circonstances.

Lorsqu'elle est verbale, elle doit être acceptée immédiatement.

## **B. L'acceptation.**

L'acceptation de l'offre se fait par déclaration ou par tout comportement indiquant clairement que le destinataire a marqué son accord.

L'offre peut être révoquée avant que son destinataire n'exprime son acceptation ; aussi celle-ci peut être révoquée avant le moment où elle devait normalement prendre effet.

A quel moment le contrat de vente est formé ?

Le contrat est valablement formé lorsque l'acceptation parvient à l'auteur de l'offre (Art. 244).

**NB :** *La mauvaise foi peut être retenue contre une partie qui poursuit une négociation sans intention de conclure ou qui rompt une négociation sans raison valable.*

## **C. Les obligations des parties.**

Les dispositions du CCCLIII sur les obligations des parties ne sont plus applicables au contrat de vente commerciale depuis l'entrée en vigueur de l'AUDCG au simple motif que lesdites dispositions sont soit contraires ou identiques au droit uniforme.

### **1. Les obligations du vendeur.**

Elles sont de loin les plus importantes. Elles sont :

**a. Obligation de livraison.**

Lieu de livraison :

- En principe, dans les installations du vendeur.

Lorsqu'il est tenu de prendre livraison dans ces conditions, l'acheteur qui ne le fait pas est privé de l'action contre le vendeur pour défaut de livraison.

- Ou, au lieu convenu par les parties.

- En cas de remise de la marchandise à un transporteur, le vendeur n'est pas tenu de souscrire une police d'assurance pour l'acheteur.

Moment de la livraison :

A la date convenue au contrat. Si la date n'est pas convenue, dans un délai raisonnable à compter de la signature.

**b. Obligation de conformité.**

Le vendeur doit livrer la marchandise dans la quantité, qualité, conditionnement et emballage convenus au contrat. Si ces modalités ne sont pas convenues au contrat, le vendeur se conformera à la spécificité de la marchandise ou aux usages (Art. 255).

Le défaut de conformité entraîne des conséquences suivant qu'il s'agit d'un défaut apparent ou d'un défaut de conformité caché :

- Le défaut apparent : doit être dénoncé au vendeur dans le mois qui suit la livraison (Art. 258) ;

- Le défaut de conformité caché (autrefois appelé défaut caché) : l'action de l'acheteur se prescrit dans une année à compter du jour où le défaut a été ou aurait dû être constaté (Art. 259).

**NB :** *Suivant l'article 325 du CCCLIII, l'action de l'acheteur pour le vice caché se prescrit après 60 jours. Cette disposition n'est plus d'application à la vente commerciale.*

### **c. Obligation de garantie.**

Le vendeur doit livrer la marchandise libre de tout droit des tiers.

La clause limitative de responsabilité n'opère que lorsque le vendeur prouve que l'acheteur l'avait connue et acceptée à la signature du contrat.

## **2. Les obligations de l'acheteur.**

L'acheteur est tenu à deux obligations essentielles :

### **a. Obligation de payer le prix.**

Le paiement s'effectue chez le vendeur ou au lieu de livraison en cas d'un paiement au comptant ou contre remise des documents (Art. 266). Le prix exprimé au contrat est présumé hors taxe, sauf accord contraire des parties.

L'obligation d'assurance de la marchandise incombe, de par la volonté du législateur OHADA à l'acheteur (Article 252 AUDCG). Notons à ce propos que l'article 2 de l'Arrêté interministériel n° 017/CAB/MIN/COMPME/2011 et n° 083/CAB/MIN/FINANCES/2011 du 01 avril 2011 portant fixation des taux de droits et taxes à percevoir à l'initiative du Ministère du commerce, petites et moyennes entreprises dans le secteur du commerce en RDC érige en infraction l'importation des marchandises non couvertes par une police d'assurance.

Il importe donc que pour éviter les sanctions prévues par l'Arrêté interministériel ci-haut invoqué, l'acheteur devra convenir avec son vendeur sur les modalités d'assurance préalablement à la livraison.

L'acheteur doit prendre toutes les dispositions préalables au paiement du prix ; il peut s'agir de l'accomplissement d'une formalité administrative ou bancaire. Il ne

peut subordonner le paiement à l'accomplissement d'une formalité par le vendeur lorsque cela n'avait pas été prévu au contrat.

### **b. Obligation de prendre livraison.**

L'acheteur doit faire tout ce qui est nécessaire pour prendre livraison de la marchandise ; il a l'obligation d'examiner la conformité de la marchandise dans un bref délai (Voir les articles 258 et 259, les défauts apparents et de conformité cachés doivent être dénoncés dans les délais légaux).

Lorsque le paiement est prévu à la livraison et que l'acheteur ne s'exécute pas ou tarde à prendre livraison, le vendeur peut retenir la marchandise jusqu'au paiement.

L'acheteur qui entend refuser une marchandise est fondé à réclamer les frais exposés pour sa conservation aussi, la partie qui assure la conservation de la marchandise peut la vendre, en payer le prix et récupérer les frais de conservation.

### **III. Les effets du contrat.**

Le contrat de vente commerciale opère deux effets :

#### **A. Le transfert de propriété.**

Le transfert de propriété s'opère dès la prise de livraison de la marchandise par l'acheteur, sauf convention contraire entre parties.

Tel est le cas lorsque les parties conviennent de différer le transfert de propriété en application de la clause de réserve de propriété jusqu'au paiement du prix (Voir les articles 72 à 78 régissant la propriété retenue qui est une sûreté en droit OHADA).

*NB : Les articles 264 et 265 sur le transfert de propriété ne seront pas applicables à la vente commerciale au motif que la question est réglée par le droit uniforme.*

## **B. Le transfert des risques.**

Le transfert des risques s'opère au moment du transfert de propriété.

Lorsque la livraison de la marchandise implique la remise de celle-ci à un transporteur, le transfert des risques s'opère dès la remise au premier transporteur.

**NB :** *Les articles 266 à 268 ne sont plus applicables à la vente commerciale car la question de transfert des risques est déjà traitée par l'AUDCG.*

## **IV. Inexécution et responsabilité.**

### **A. Inexécution.**

En principe, chaque partie à un contrat de vente commerciale est libre d'en demander la rupture devant le juge pour inexécution totale ou partielle des obligations de l'autre.

Cette rupture peut être même unilatérale en cas d'une faute grave ; il appartient donc au juge d'apprécier la gravité de la faute. Que la rupture soit unilatérale ou prononcée par le juge, la partie préjudiciée peut postuler et obtenir les D.I. (Article 241).

### **1. Inexécution des obligations du vendeur.**

#### **a. Lorsque le vendeur a des difficultés de livraison dans les délais.**

L'acheteur peut obtenir de la juridiction compétente statuant à bref délai l'autorisation de différer l'exécution de son obligation de payer.

#### **b. Livraison selon des modalités différentes que celles convenues au contrat.**

Trois hypothèses sont envisageables.

- En cas d'une livraison anticipée :

L'acheteur peut prendre livraison ou refuser de prendre livraison de la marchandise (Art. 290 al.1).

- Livraison en quantité supérieure :

L'acheteur peut refuser ou accepter de prendre livraison de l'excédent ; dans ce dernier cas, il doit en payer le prix (Art. 290 al. 2).

- Livraison non conforme :

° Lorsque le défaut de conformité est invoqué dans les délais, le vendeur peut imposer à ses frais le remplacement des marchandises non conformes.

° Les parties peuvent aussi convenir d'un délai supplémentaire pour permettre au vendeur d'opérer le remplacement ; dépasser ce délai, l'acheteur peut refuser ce remplacement et postuler les D.I.

## **2. Inexécution des obligations de l'acheteur.**

### **a. Lorsque l'acheteur ne paraît pas en mesure d'exécuter son obligation de payer suivant les modalités convenues.**

Le vendeur peut obtenir de la juridiction compétente statuant à bref délai l'autorisation de différer l'exécution de son obligation de livraison. Il s'agit là d'une mesure conservatoire.

### **b. Lorsque l'acheteur ne paie pas à l'échéance convenue.**

Le vendeur peut lui accorder un délai supplémentaire en vue d'exécuter son obligation de paiement et en cas du respect de ce délai par l'acheteur, le vendeur ne peut prétendre aux D.I.

Cependant, ce délai dépassé, l'acheteur peut toujours s'exécuter mais, le vendeur peut s'y opposer et demander les D.I. devant la juridiction compétente.

## **B. Régime de la responsabilité**

### **1. Intérêts et dommages-Intérêts.**

Le retard dans le paiement donne lieu aux intérêts calculés au taux légal. Ces intérêts peuvent être augmentés éventuellement des D.I. lorsque la partie prouve avoir subi un préjudice.

Lorsque l'acheteur a été obligé de procéder à un achat de remplacement, ces D.I. peuvent être augmentés des D.I. correspondant à la différence entre le prix d'achat de la marchandise de remplacement et le prix convenu au contrat.

De même, lorsque le vendeur a été obligé de revendre la marchandise, les D.I. indiqués au premier tiret peuvent être augmentés des D.I. correspondant à la différence entre le prix de la revente et celui convenu au contrat.

### **2. Exonération de la responsabilité.**

Toute partie au contrat peut se dégager de sa responsabilité en démontrant un fait élusive. Il peut s'agir d'un cas de force majeur ou un fait de tiers.

## **V. Prescription.**

Les actions en matière de vente commerciale se prescrivent par deux ans (Art.301).

oo

Roger MULAMBA KATAMBA  
Avocat à la Cour d'Appel de Kinshasa/Matete  
Arbitre à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA  
Tél. +243 85 42 00 244  
Mail : [cabinetroger46@gmail.com](mailto:cabinetroger46@gmail.com)  
Web site : [www.rmkaassociés.org](http://www.rmkaassociés.org)