

INTERNATIONAL SALES LAW

La vente commerciale en droit OHADA: apports et emprunts

Joseph Issa Sayegh*

Le droit uniforme de l'OHADA¹ régleme quelques contrats spéciaux des affaires: le bail; le courtage; la commission; le mandat de l'agent commercial; la société commerciale; le transport des marchandises par route; la vente commerciale. Hormis la société commerciale, seule la vente entre commerçants est longuement régie par 87 Arts. de l'acte uniforme relatif au droit commercial général (AUDCG)² dans tous les détails de sa formation, son exécution, son dénouement. L'intérêt du législateur OHADA pour ce contrat se comprend pour, plusieurs raisons:³

- la plupart des systèmes juridiques des Etats de l'espace OHADA en était restée à la vente telle qu'elle était conçue et organisée par le code civil français en 1804,⁴ c'est-à-dire pour constituer un droit commun de la vente (et non spécialement celle des marchandises) largement dépassé et inadapté au monde actuel,⁵
- la volonté de consacrer dans un texte, en les y intégrant, toutes les solutions de la jurisprudence et des usages professionnels apportées, de façon durable, aux problèmes nés de l'expansion internationale de la vente, des pratiques multiples que la modernité des moyens de communication et la complexité technique des marchandises circulantes avaient fait surgir;
- la volonté d'offrir aux acteurs économiques de tout l'espace OHADA un instrument juridique unique pour faciliter la circulation des biens (la vente étant le contrat qui illustre le mieux ce mouvement), à l'imitation de la

* Docteur en droit, ancien Professeur aux Universités de Dakar (Sénégal), de Nice (France) et d'Abidjan (Cote d'Ivoire).

1 Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires.

2 Arts. 202 à 288 AUDCG. Cet Acte uniforme relatif au droit commercial général du 17 avril 1997 ayant été modifié par un autre Acte du 15 décembre 2010 ayant le même objet, il en est résulté une renumérotation des articles concernés dont un tableau de concordance est proposé à la fin de cette étude.

3 J.-R. Gomez, 'Un nouveau droit de la vente commerciale en Afrique', *Revue Penant* No. 98, 1998, p. 145; A. Fénéon & J.-R. Gomez, 'Le droit de la vente commerciale', *Cahiers juridiques et fiscaux*, No. 2, 1998, p. 271.

4 Arts. 1582-1673 du code civil soit 92 Arts. Pour la majorité des Arts., ceux de l'AUDCG sont plus longs que ceux du code civil.

5 A notre connaissance, seuls le Sénégal en 1966 (Arts. 261-371 du code des obligations civiles et commerciales) et la Guinée en 1992 (Arts. 2243-2270 du code des activités économiques) avaient réformé le droit commun de la vente. Pour un exemple de droit comparé entre le droit OHADA et la législation de la RDC sur la vente, voir M. Mweze, 'La vente commerciale en droits congolais et OHADA', *Ohadata* D-05-34.

Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises de 1980 (CVIM dite également Convention de Vienne sur la vente internationale des marchandises)⁶ qui n'a été ratifiée que par neuf Etats africains alors que 70 pays sont parties à cette convention.⁷

La double volonté de faciliter les échanges économiques sur le plan régional ou mondial, d'une part, et de proposer des solutions au plus grand nombre de difficultés ou péripéties pouvant surgir dans la naissance, la vie et la disparition du contrat de vente se perçoit parfaitement dans le droit de la vente commerciale de l'OHADA. Mais son irruption dans le droit interne de chacun des Etats membres de cette organisation et, également, dans l'espace régional que ces Etats constituent, amène les juristes, enseignants ou praticiens du droit, à se poser deux questions essentielles:

- quels sont aujourd'hui les rapports (apports ou emprunts) du droit OHADA de la vente commerciale avec la CVIM qui l'avait précédée dans cette voie;
- quels sont les rapports (apports ou emprunts) du droit OHADA de la vente commerciale avec les droits internes des contrats et des obligations?

A. Droit OHADA de la vente commerciale et convention internationale de la vente de marchandises

Sans nier l'influence de la CVIM sur le droit OHADA de la vente des marchandises,⁸ la comparaison, voire la confrontation entre les deux législations est inévitable dès que se pose la question de déterminer leur champ d'application respectif sur le plan territorial et sur le plan matériel.

I. Application territoriale

Une vente internationale implique qu'on ait affaire à un élément d'extranéité entre les parties. Dans quels termes l'élément d'extranéité se présente-t-il?

Selon l'Art. 1 CVIM, celle-ci s'applique aux contrats de vente de marchandises entre des parties ayant leur établissement dans des Etats différents:

6 Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM), 11 avril 1980, disponible à <www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html>. CISG en anglais.

7 Voir L.G. Castellani, 'Assurer l'harmonisation du droit des contrats au niveau régional et mondial: la convention des Nations Unies sur la vente internationale des marchandises et le rôle de la CNUDCI', *rev. dr. unif.* 2008, p. 101 (ci-après: l'harmonisation); L.G. Castellani, 'Ensuring Harmonisation of Contract Law at Regional and Global Level: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Role of UNCITRAL', *rev. dr. unif.* 2008, p. 101, Ohadata D-09-08. Voir également F. Ferrari, 'International sales law in the light of the OHBLA (OHADA) uniform Act relating to general commercial law and the 1980 Vienna Sales convention', *Revue de Droit des Affaires Internationales*, No. 5, 2001, p. 599; selon cet auteur, cette Convention est entrée en vigueur dans 57 Etats et couvre 2/3 du commerce mondial.

8 A. Fénéon, 'L'influence de la CVIM sur le nouveau droit africain de la vente commerciale', *Revue Penant*, No. 853, p. 464; A. Fénéon & J.-R. Gomez, 'Le droit de la vente commerciale', *Cahiers juridiques et fiscaux*, No. 2, 1998, p. 271.

Joseph Issa Sayegh

- a. Lorsque ces Etats sont des Etats contractants ou
- b. Lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant; dans ce dernier cas, la loi interne de l'Etat contractant désignée par la solution du conflit de lois s'efface au profit de la CVIM.

Il convient alors d'envisager toutes les hypothèses possibles d'extranéité.

1. Si les parties ont leurs établissements respectifs dans deux Etats de l'espace OHADA, également signataires de la CVIM, il faut se demander, en préalable, si l'uniformisation du droit par l'OHADA et l'intégration juridique qui en résultent font disparaître l'extranéité. A priori, la réponse doit être négative puisque les Etats de la zone OHADA ne sont pas fusionnés en un seul Etat ou en une fédération «uninationale»; il résulte de cette conclusion que l'on peut raisonner sur trois réponses possibles:

- si les parties ont décidé de recourir à la CVIM, celle-ci s'appliquera à la vente, sous réserve des cas dans lesquels la CVIM est silencieuse, pour lesquels il faudra faire appel au droit interne de la vente (OHADA) et des obligations;
- si les parties n'ont rien prévu de ce qui précède, on peut dire que la CVIM, à caractère international, doit l'emporter sur le droit OHADA (droit interne) sauf à la compléter par le droit OHADA dans les cas où la CVIM est défailante ou renvoie au droit interne (ce qu'est le droit OHADA) pour la compléter;
- dans la même hypothèse de silence des parties sur l'application de la CVIM, peut-on dire que le droit interne OHADA de la vente s'applique, à l'exclusion de toute autre législation ou convention internationale?; une telle solution ne serait concevable que si les dispositions des Arts. 202-288 AUDCG étaient d'ordre public, ce qui n'est pas le cas;⁹ il faut en conclure que la CVIM s'appliquera donc;
- enfin, les parties peuvent convenir que le droit OHADA s'applique sous réserve de se voir écarter totalement ou sur certains points seulement au profit soit de la CVIM, soit de toute autre législation choisie expressément par les parties.

2. Une autre hypothèse peut se présenter: les parties en présence ont leur établissement, l'une dans un Etat contractant de la CVIM et non partie au Traité OHADA, l'autre dans un Etat de l'espace OHADA. Elles peuvent convenir librement de la loi applicable en la choisissant lors de la formation du contrat; à défaut, la solution classique des conflits de lois déterminera cette législation selon la nature du problème posé (lieu de formation du contrat; lieu d'exécution du contrat...) alors que le recours exprès à la CVIM ou au droit OHADA eût pu être plus avisé.

La leçon à tirer de cette spéculation juridique est que le droit uniforme de l'OHADA n'élimine pas totalement les conflits de lois et qu'il serait probablement

9 Sauf pour les Art. 275-280 AUDCG relatifs à la prescription. Cf. Art. 281 AUDCG.

judicieux de suivre le conseil de la doctrine d'harmoniser le droit des contrats aux plans régional et mondial,¹⁰ notamment dans l'espace OHADA.

II. Application matérielle

1. Le Livre V de l'AUDCG ainsi que la CVIM concernent la vente sans la définir. La définition se déduit de l'analyse des droits et obligations qui y sont soigneusement décrits et permettent d'exprimer cette définition de façon essentielle: la vente est un contrat par lequel le vendeur s'engage à transférer la propriété de biens déterminés à l'acheteur en échange de l'obligation, pour ce dernier, de payer le prix convenu.

Cette première condition exclut de l'application de la CVIM et du droit de la vente commerciale, les contrats d'entreprise et de services.

2. La vente doit intervenir *entre commerçants*; cette condition est expressément indiquée dans l'AUDCG et non dans la CVIM. Il en résulte que la CVIM peut s'appliquer aussi bien quand les contractants sont commerçants ou non (l'acheteur étant une personne exerçant une profession libérale) tandis que le droit uniforme ne le peut que si les deux parties sont commerçantes.¹¹

Toutefois, les deux textes excluent la vente aux consommateurs, c'est-à-dire aux personnes qui achètent pour des fins non professionnelles (Art. 203 AUDCG; Art. 2, a) CVIM).

3. Enfin, les deux législations s'accordent pour ne régir que les ventes de *meubles corporels* existants ou à fabriquer,¹² ce qui exclut:

- *par nature*, les immeubles dont les navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs et,
- *par énumération expresse* des Arts. 203 AUDCG, 2 et 3 de la CVIM:
 - o les ventes sur saisies ou par autorité de justice (qui ne résultent pas de mouvements économiques de circulation des biens meubles);
 - o les ventes de valeurs mobilières, effets de commerce, monnaies ou de devises (biens incorporels);
 - o les ventes dans lesquelles l'obligation de la partie qui fournit des marchandises consiste essentiellement dans une fourniture de main-d'œuvre ou d'autres services (nettoyage; restauration; entretien...

10 Voir L.G. Castellani, l'harmonisation, *supra* note 7, p. 101.

11 Voir F. Ferrari, *supra* note 7, p. 601.

12 Les contrats de fourniture de marchandises à fabriquer ou à produire sont réputés ventes, à moins que la partie qui commande celles-ci n'ait à fournir une part essentielle des éléments matériels nécessaires à cette fabrication ou production auquel cas, le contrat unissant les parties est un contrat d'entreprise. Il en serait ainsi, par exemple, d'une entreprise qui serait chargée d'assembler les divers éléments matériels apportés par la partie désireuse d'obtenir un produit fini (assemblage des pièces d'une machine; d'un avion; d'une voiture, d'un navire etc.).

Joseph Issa Sayegh

accompagnés de la fourniture des équipements ou produits nécessaires à l'accomplissement du service).

De cet inventaire des exclusions, il ressort que la CVIM est seule à exclure expressément les ventes d'électricité si bien que l'intérêt pour les parties de choisir telle ou telle convention en fonction des exclusions est très réduit.

B. Droit OHADA de la vente commerciale et droit interne

Une fois établi le principe d'application du droit OHADA de la vente à une relation contractuelle donnée, quel rôle exact celui-ci joue-t-il en droit interne?

Le premier rôle qu'il peut être appelé à jouer est celui auquel l'invitent les Arts. 4 et 5 de la CVIM qui déclare régir exclusivement la formation du contrat et les droits et obligations que le contrat de vente fait naître entre le vendeur et l'acheteur sans toutefois concerner:

- la validité du contrat ni celle de chacune de ses clauses ni celle des usages en vigueur dans la profession des parties ou entre elles;¹³
- les effets du contrat sur la propriété des marchandises vendues (transfert de propriété; transfert des risques);
- la responsabilité du vendeur pour décès ou lésions causés à quiconque par les marchandises;
- les dérogations apportées par les parties à certaines dispositions de la CVIM¹⁴ en vertu de la liberté contractuelle.

Le rôle supplétif du droit OHADA de la vente se dessine ainsi. Mais si l'on observe l'Art. 205 AUDCG, on remarque que la vente commerciale est soumise, outre les dispositions de cet Acte uniforme, aux règles du droit commun sur tous les points non réglés par le droit spécial de la vente. Ces points peuvent être ceux déjà cités par la CVIM comme tous ceux qui n'en font pas partie.

Même si les nombreux Arts. consacrés à la vente de marchandises semblent envisager tous les aspects du contrat, sa formation, les obligations des parties, les sanctions de leur inexécution, les effets du contrat sur la propriété et la prescription, il est difficile de faire la liste exhaustive des domaines dans lesquels le droit commun aurait vocation à compléter l'immense droit spécial de la vente. Cette liste serait longue et résulterait d'une longue et systématique recherche, ce qui rend l'exercice impossible dans le cadre d'une communication comme celle-ci.

On tiendra donc pour acquis que le droit commun a vocation à combler les interstices du droit spécial de la vente commerciale sans pouvoir en mesurer l'étendue.

13 L'Art. 4 est consolidé par l'Art. 9 CVIM. La même disposition se trouve dans l'Art. 206 AUDCG.

14 Sous réserve des dispositions de l'Art. 12 CVIM.

Par contre, une démarche inverse est plus tentante et fructueuse: peut-on considérer que le droit spécial de la vente commerciale est susceptible d'enrichir le droit général des contrats et des obligations et, dans l'affirmative, dans quelle mesure? On peut, de façon empirique, mais non sans intérêt, procéder à ces investigations en envisageant, de manière pragmatique et non exhaustive, les différents plans sur lesquels le contrat de la vente commerciale de marchandises est réglementé en les rassemblant autour de deux axes essentiels: d'une part, la théorie de la formation et de l'interprétation des contrats et, d'autre part, celle de l'exécution des obligations.

I. *Apports de la vente commerciale OHADA à la théorie de la formation et de l'interprétation des contrats*¹⁵

S'agissant d'un contrat commercial, la vente de marchandises se *forme et se prouve librement*; il n'est soumis à aucun formalisme particulier et s'il est établi par écrit, celui-ci doit s'entendre de toute communication utilisant un support écrit y compris le télégramme, le télex ou la photocopie (Art. 208 et 209 AUDCG). On s'étonnera que le support électronique n'ait pas été prévu ou envisagé alors qu'il a déjà conquis son caractère probatoire dans les droits UEMOA et CEMAC des instruments de paiement¹⁶ et dans l'avant projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats et des obligations.¹⁷ Il est dommage que l'OHADA n'ait pas introduit cette forme d'écrit dans le droit positif de la vente mais tout porte à croire qu'il le sera, sinon sur le plan législatif, du moins sur le terrain jurisprudentiel.

S'agissant d'un *contrat consensuel*, l'AUDCG règle minutieusement la détermination du contenu et de la rencontre des volontés en définissant et réglementant respectivement et successivement *l'offre et l'acceptation* (Arts. 210-216). La précision et la pertinence de ces définitions inclinent à transposer ces règles dans tous les cas où les transactions se font entre personnes éloignées (même sur le plan interne) et usent de nombreuses correspondances écrites ou orales pour négocier et préciser leurs intentions respectives par des propositions et des contre propositions avant de conclure définitivement: contrats de location, de prêts, de services. Hormis le Sénégal qui a accompli cette innovation d'insérer de telles règles de négociation entre personnes éloignées dans son code des obligations civiles et commerciales,¹⁸ aucune autre législation interne des Etats de l'espace OHADA ne l'a fait. Il n'y a aucune raison de ne pas le faire aussi bien sur le plan législatif que sur le plan jurisprudentiel.

Les Arts. 206 et 207 AUDCG posent des règles *d'interprétation* de la volonté et du comportement des parties qui ne sont pas sans rappeler les dispositions des articles 1156 et suivants du code civil mais ils ajoutent aux suggestions (voire

15 E. Nsié, 'La formation du contrat de vente commerciale en Afrique', *Revue Penant*, No. 829, 1999, p. 5.

16 Arts. 133-148 du Règlement UEMOA du 19 septembre 2002 sur les Instruments de paiement. Règlement CEMAC du 4 avril 2003 relatif aux systèmes de paiement.

17 Art. 95 de l'avant-projet de la Fondation de droit continental.

18 Art. 81 *et seq.* COCC.

Joseph Issa Sayegh

injonctions) d'interprétation de ces Arts. les pratiques qui se sont établies entre elles ou dans la profession;¹⁹ ces derniers éléments sont parfaitement transposables dans le monde des affaires quel que soit le contrat envisagé entre les parties qui sont en relations d'affaires constantes: prêt; location; prestation de service; contrat d'entreprise.

II. Apports de la vente commerciale OHADA à la théorie des obligations

La théorie générale des obligations peut s'enrichir des règles précises d'exécution de l'obligation de remettre une chose corporelle et celle de la recevoir qui est au cœur du contrat de vente qui transfère la propriété mais également de nombreuses autres conventions qui comportent l'obligation de transférer l'usage, la jouissance ou la détention d'un bien corporel (prêt, location, dépôt, gardiennage...).

1. Les obligations du vendeur

a. L'obligation de livraison

Le législateur OHADA a privilégié la volonté des parties sur toutes les modalités de la livraison. Mais, prévoyant leur silence, il a pris des dispositions supplétives quant au lieu et à la date de la livraison qui sont parfaitement transposables aux autres conventions génératrices de l'obligation de remettre ou de restituer une chose à autrui.

Concernant le *lieu*, le vendeur (ou tout autre contractant obligé de livrer) est tenu de remettre les marchandises à un transporteur si le contrat prévoit un contrat de transport; dans les autres cas, il doit les mettre à la disposition de l'acheteur (ou de tout autre contractant) au lieu où elles ont été fabriquées, où elles sont stockées, ou au lieu où le vendeur (ou tout autre contractant obligé de la même manière) a son principal établissement (Art. 220 AUDCG).

Quant au *moment* de la livraison, s'il n'est pas précisé par le contrat, la marchandise doit être livrée par le vendeur ou toute personne obligée de même manière dans un délai raisonnable (déterminé sans doute par les usages ou la raison) (Art. 222 AUDCG).

Le vendeur est également tenu de *délivrer*, s'il y a lieu, *tous les documents* se rapportant aux marchandises (lettre de voiture, connaissance, fiches techniques, modes d'emploi; certificat d'assurances et de conformité...) (Art. 219 UDCG). Dans ce cas, ces documents doivent être remis en même temps que la chose. Cette obligation accessoire est inhérente à toute obligation de délivrer une chose dont le cocontractant doit pouvoir user ou jouir sans trouble (louage; prêt...).

19 A.S. Adjita, 'L'interprétation de la volonté des parties dans la vente commerciale Ohada', *Revue Penant*, No. 841, 2002, p. 473.

b. L'obligation de conformité

Le vendeur doit livrer les marchandises dans la qualité, la quantité, la spécification, le conditionnement et l'emballage correspondant à ceux prévus au contrat. L'Art. 224 AUDCG décrit les conditions de cette conformité à défaut de stipulation contraire des parties.²⁰

Le vendeur est responsable de tout défaut de conformité même si ce défaut n'apparaît qu'après le transfert de propriété; il devrait en être de même dans les contrats impliquant un transfert de jouissance, d'usage ou de détention (selon le contrat).

Toutefois, il peut réparer le manquement à son obligation dans les conditions édictées par l'Art. 226 AUDCG également valable pour toute convention autre que la vente impliquant une mise à disposition de biens corporels.

L'AUDCG règle également les conditions dans lesquelles l'acquéreur doit vérifier la conformité des marchandises qui lui sont livrées, à peine de déchéance du droit de se prévaloir du défaut de conformité (Art. 227 AUDCG). Par analogie, cette obligation peut incomber à tout créancier d'une obligation de délivrance de biens corporels dans des contrats autres que la vente.

c. L'obligation de garantie

Elle est double.

c-1) En premier lieu, elle consiste pour le vendeur, à livrer des marchandises libres de toute prétention ou droit d'un tiers sauf si l'acheteur accepte de prendre des marchandises dans ces conditions (Art. 230). Il n'y a aucune raison de ne pas étendre cette garantie juridique de paisible jouissance à tous ceux qui ont droit à une jouissance ou détention paisible de la chose générée par des contrats autres que la vente (location; prêt; dépôt...).

c-2) En outre, le vendeur doit garantir le vice caché de la chose vendue qui diminue tellement son usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou en aurait donné un prix moindre s'il l'avait connu (Art. 231 AUDCG). Cette garantie profite à l'acheteur et au sous-acquéreur contre le vendeur, le fabricant ou un vendeur intermédiaire. De la même façon, une telle garantie doit pouvoir bénéficier à tout créancier d'un droit de jouissance ou de détention de la chose faute de quoi, l'essence même du contrat de prêt, de location ou d'entreprise (par exemple) serait compromise. Une clause limitative de garantie est possible.

2. Les obligations de l'acheteur

L'acheteur s'oblige à payer le prix et à prendre livraison des marchandises. Il devrait en être de même, mutatis mutandis, de tous les débiteurs d'un prix contre transfert à leur profit de la jouissance, de la détention ou de l'usage d'un bien

20 C. Mba Owono, 'Non conformité et vices cachés dans la vente commerciale en droit uniforme africain', *Juris Périodique*, No. 41, 2000, pp. 107-127.

Joseph Issa Sayegh

corporel. C'est du moins ce qu'il faut déduire de tout contrat à titre onéreux qui postule une remise de la chose contre un prix à acquitter.

a. Le paiement du prix

A défaut de stipulation d'un *lieu* particulier, le paiement se fait: à l'établissement du vendeur ou au lieu de livraison des marchandises si le paiement doit être fait contre livraison (Art. 237 AUDCG).

A défaut de stipulation particulière sur le *moment* du paiement, celui-ci doit avoir lieu lorsque le vendeur met à la disposition de l'acheteur: soit les marchandises, soit les documents représentatifs des marchandises (si le vendeur n'a pas fait du paiement une condition de remise de ces choses).

Ces règles sur le lieu de paiement d'une somme d'argent (paiement quérable ou portable) et sur le moment dudit paiement peuvent parfaitement être retenues, de façon générale, en droit des obligations impliquant le paiement d'un prix contre remise d'une chose.

b. L'obligation de prendre livraison

Cette obligation consiste pour l'acheteur à accomplir tous actes juridiques et matériels de son ressort (autorisation d'importation, mise à disposition d'un lieu de livraison...) qu'on peut attendre de lui pour permettre au vendeur d'effectuer la livraison des marchandises (Art. 240 AUDCG). Une telle obligation est parfaitement concevable à la charge de toute personne créancière d'une obligation de livraison, quel que soit le contrat.

A défaut de paiement du prix ou si l'acheteur tarde à prendre livraison, le vendeur est en droit de retenir la marchandise mais est obligé de prendre des mesures de conservation aux frais de l'acheteur. Il peut même la vendre et réclamer à l'acheteur le remboursement des frais de conservation et la différence de prix s'il y en a une en sa défaveur. Cette dernière règle (vente des marchandises) ne paraît pas pouvoir être transposée à des contrats n'impliquant pas un transfert de propriété alors que celle qui précède peut parfaitement l'être.

3. *Le transfert de la garde et des risques*

a. Le transfert de propriété

En principe, le transfert de propriété s'opère dès la prise de livraison des marchandises par l'acheteur. Mais les parties peuvent convenir d'une autre règle de transfert, notamment reporter ce transfert jusqu'au paiement complet du prix au moyen d'une clause de réserve de propriété (Art. 283 et 284 AUDCG). Les conditions de validité de cette clause entre les parties et de son opposabilité aux tiers sont réglées par les Arts. 284, 59 et 60 AUDCG.²¹ Ces règles ne sont pas transposables en dehors du contrat de vente.

21 R. Adido, 'Réflexion sur le transfert de propriété des marchandises vendues dans l'espace francophone à la lumière du droit français', *Revue Penant*, No. 845, 2003, p. 464 *et seq.*

En effet, pour d'autres contrats postulant la remise d'une chose à une personne qui n'en devient pas propriétaire, ce n'est que le problème du transfert de la garde qui se pose en matière de responsabilité délictuelle vis-à-vis des tiers et de responsabilité contractuelle vis-à-vis du propriétaire ou du remettant. Dans ces cas, la remise de la chose ne transfère la garde matérielle et juridique que dans les conditions convenues par les parties, la remise matérielle de la chose faisant présumer le transfert de la garde au récipiendaire.

b. Le transfert des risques

Le transfert de propriété entraîne le transfert des risques, c'est-à-dire que la perte totale ou partielle de la chose est supportée par son propriétaire. Il en résulte que toute perte ou détérioration des marchandises survenue après ce moment ne dispense pas l'acheteur de payer le prix sauf si ces événements sont dus à un fait du vendeur (e.g. mauvais emballage ou conditionnement) (Art. 285 AUDCG).

Lorsque le contrat de vente implique un contrat de transport, les risques sont transférés à l'acheteur à partir de la remise des marchandises au premier transporteur même si le vendeur est autorisé à conserver les documents représentatifs des marchandises (Art. 286 AUDCG).

Les conditions dans lesquelles le transfert de propriété s'opère pour déterminer celui qui, du vendeur ou de l'acheteur doit en supporter la perte ne sont pas de mise dans tous les autres contrats que la vente, même s'ils impliquent une obligation de remettre la chose à autrui et à celui-ci de payer un prix.

III. *Les apports au contentieux*

En fait, l'AUDCG prévoit deux catégories de règles pour organiser le contentieux entre les parties au contrat de vente: des règles générales et des règles spéciales, seules les règles générales étant transposables aux contrats autres que la vente.

Ces règles manifestent nettement la volonté du législateur OHADA de favoriser le maintien du contrat autant que possible ou d'en encadrer la résolution.²²

a. L'exception d'inexécution préventive

En plus de l'exception d'inexécution de rétorsion admise lorsque l'une des parties n'exécute pas ses obligations, l'Art. 245 AUDCG prévoit trois cas d'exception *d'inexécution préventive* au profit d'une des parties lorsqu'il apparaît que l'autre n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations du fait: d'une grave insuffisance dans sa capacité d'exécution; ou de son insolvabilité; ou de la manière dont elle s'apprête à exécuter ou exécute le contrat.

Cette exception d'inexécution préventive ne doit pas être réservée exclusivement au contrat de vente; la crainte raisonnable et fondée de ne pas voir son partenaire

22 E. Nsié, 'La sanction de l'inexécution des obligations des parties dans le contrat de vente', *Revue Penant*, No. 850, 2005, p. 96.

Joseph Issa Sayegh

respecter ses engagements dans les hypothèses évoquées plus haut peut parfaitement justifier une telle exception d'inexécution.

b. La résolution préventive

De la même façon que pour l'exception d'inexécution préventive, le législateur a institué, à côté de la résolution pour inexécution grave de ses obligations par l'une des parties, la résolution préventive si «avant l'exécution du contrat, il est manifeste qu'une partie commettra un manquement essentiel à ses obligations» (Art. 248 AUDCG).

Un manquement essentiel est celui qui cause un préjudice tel qu'il prive substantiellement le créancier des obligations inexécutées et de ce qu'il était en droit d'attendre du contrat sauf si ce manquement est dû au fait d'un tiers ou à la survenance d'un événement de force majeure (Art. 267 AUDCG).²³

Les conséquences générales de la résolution et celles particulières à l'acheteur et au vendeur sont réglées par les Arts. 269-273 AUDCG et sont si particulières à la vente qu'elles ne sont pas transposables aux contrats n'emportant pas transfert de propriété.

Annexe 1

Jurisprudence sur la vente commerciale en droit OHADA Extrait du répertoire quinquennal OHADA 2000-2005

A. Défaut de paiement du prix

1. NON PAIEMENT DU PRIX - SAISIE REVENDICATION DE LA CHOSE VENDUE – DELAIS DE DROIT COMMUN. ARTICLE 206-7 CODE IVOIRIEN DE PROCEDURE CIVILE COMMERCIALE ET ADMINISTRATIVE. ARTICLES 227 AUPRSVE ARTICLE 205 AUDCG.

La vente commerciale, outre les dispositions de l'acte uniforme sur le droit commercial général, demeure soumise aux règles de droit commun. Ainsi la saisie revendication par le vendeur d'un bien meuble vendu dont le prix n'a pas été payé par l'acheteur doit intervenir, selon l'article 2102, 4^{ème} alinéa 2 du code civil, dans la huitaine de la livraison et si la chose se trouve dans le même état qu'au moment où livraison a été faite.

23 E.S. Darankoum, 'Le critère de privation substantielle, condition de la résolution dans la vente commerciale OHADA, *Annales de la Faculté de droit de Dschang* 2002, p.177, Ohadata D-04-4; E.S. Darankoum, 'La pérennité du lien contractuel dans la vente commerciale Ohada', *Revue Penant*, No. 853, p. 500: Exemples de manquement essentiel: «le défaut de l'acheteur de fournir, à la date prévue, le crédit documentaire irrévocable ou la garantie à première demande qu'il s'était engagé à obtenir; le défaut du vendeur de livrer les marchandises prévues avant la date impartie dans le contrat pour être exposées dans une foire commerciale; le défaut par l'acheteur de présenter les documents d'exonération des droits de douane ayant motivé le renvoi des marchandises à leur expéditeur [...]».

La saisie revendication pratiquée bien plus de 8 jours après la livraison ne peut prospérer et mainlevée doit en être donnée.

Cour Suprême de Côte d'Ivoire, Chambre Judiciaire, arrêt N° 57 du 6 février 2003, El Achkar Hadife Jean-Claude c/ Abdallah Nawfla, Ohadata J-03-233.

2. CLAUSE DE RESERVE DE PROPRIETE – ABSENCE DE PUBLICITE DE LA CLAUSE – INOPPOSABILITE AUX TIERS. ARTICLE 59 AUDCG – ARTICLE 60 AUDCG – ARTICLE 63 AUDCG

Face à une saisie de marchandises, le vendeur, agissant en distraction de ces marchandises saisies, ne peut invoquer un contrat de dépôt vente et une clause de réserve de propriété qui n'ont pas fait l'objet de la publicité au registre du commerce et du crédit mobilier.

Tribunal régional hors classe de Dakar (Sénégal), Jugement N° 117 du 15 janvier 2002, Ali MEHSEN c/ Jamal Saleh, maître Ndèye Tegue Fall Lo et maître Mademba Guèye, Ohadata J-05-90.

3. DEFAUT DE PUBLICITE DU CONTRAT DE DEPOT-VENTE. PRODUCTION DE DOCUMENTS ETABLIS UNILATERALEMENT PAR LE DEMANDEUR ET N'AYANT PAS DATE CERTAINE – REJET DE LA DEMANDE EN L'ABSENCE DE TOUTE AUTRE PIECE JUSTIFICATIVE. ARTICLE 141 AUPSRVE.

Il y a lieu de rejeter la demande en distraction lorsqu'en l'absence de pièces justificatives du droit de propriété qu'il allègue, le demandeur qui se borne à produire des documents qu'il a lui-même établis, ne prouve pas suffisamment ses prétentions, alors surtout que la clause de réserve de propriété qu'il prétend avoir stipulée dans le contrat ne peut opérer faute de publicité.

tribunal Régional Hors Classe de Dakar, jugement n 117 du 15 janvier 2002, Ali Mehsein c/ Société Ulman, Jamal Saleh, Me Ndèye Tegue FALL LO et Me Mademba Gueye; Observations de Ndiaw DIOUF, agrégé des Facultés de droit, Directeur du CREDILA, Ohadata J-04-159 et J-05-90

B. Détermination du moment du transfert des risques

4. MARCHANDISES LIVREES AU TRANSPORTEUR – MOMENT DE LA CHARGE DES RISQUES – RISQUES TRANSFERES A L'ACHETEUR (OUI) – CONSEQUENCES. ARTICLE 283 AUDCG – ARTICLE 285 AUDCG – ARTICLE 286 AUDCG

En matière de contrat de vente impliquant un transfert de marchandises, les risques sont transférés à l'acheteur, dès lors que la livraison des marchandises par le vendeur au transporteur a été effective.

Par conséquent, la société de transport ne peut se prévaloir du principe de l'exception d'inexécution pour refuser de payer le prix des marchandises.

Cour d'appel d'Abidjan, Arrêt n 1155 du 15 décembre 2000, Société LMC c/ Société J.B, Bulletin Juris Ohada, n 1/2002, janvier-mars 2002, p. 57, note anonyme, Ohadata J-02-137.

Joseph Issa Sayegh

5. TRANSFERT DES RISQUES AU MOMENT DE LA REMISE DES MARCHANDISES AU PREMIER TRANSPORTEUR. ARTICLE 1 AUDCG – ARTICLES 285 ET 286 AUDCG.

En vertu de l'article 1^{er} AUDCG, une vente intervenue entre commerçants est soumise à l'Acte uniforme sur le droit commercial général.

En application de l'article 286 AUDCG, lorsque le contrat de vente implique un transport de marchandises, les risques sont transférés à l'acheteur à partir de la remise des marchandises au premier transporteur.

Tribunal de première instance d'Abidjan, jugement N° 327 CIV 7 du 25 avril 2001, SITBAI c/ CFCD-CI, Ohadata J-02-111.

6. A partir de la remise de la marchandise au premier transporteur, les risques sont transférés à l'acheteur qui ne peut être libéré de son obligation de paiement du prix lorsque la marchandise est perdue ou détériorée.

Cour d'Appel d'Abidjan Arrêt N° 677 du 14 juin 2001, SOCIETE LOTUS IMPORT (Mes SCPA Kanga-Olaye et Associes) c/ Société Skalli Fortant de France (Me Olivier Thierry). Ohadata J-03-323 et Ohadata J-04-102.

7. Les articles 285 et 286 de l'Acte uniforme portant droit commercial général prévoient le transfert des risques à l'acheteur à partir de la remise de la marchandise au premier transporteur. L'acheteur ne peut, dès lors, être libéré de son obligation de payer le prix de la marchandise.

Cour d'appel Abidjan, Arrêt N° 677 du 1^{er} juin 2001, Lotus Import (SCPA Kanga-Olaye) c/ Société Skalli Fortant de France (Me Olivier Thierry Boa), Ecodroit, n 13-14, juillet-août 2002, p. 55, Ohadata-J-02-174.

8. Procédures simplifiées de recouvrement – Vente – Transport des marchandises vendues – Transfert de risque – Paiement du prix ARTICLE 285 AUDCG. ARTICLE 286 AUDCG.

A partir de la remise de la marchandise au 1^{er} transporteur, les risques sont transférés à l'acheteur qui ne peut être libéré de son obligation de paiement du prix lorsque la marchandise est perdue ou détériorée.

Cour d'Appel d'Abidjan, Arrêt N° 677 du 14 juin 2001, Société Lotus Import (Mes SCPA Kanga-Olaye et associes) c/ Société Skalli Fortant de France (Me Olivier Thierry), Ohadata J-03-323.NB. Ce principe ne s'impose que si la loi le pose et si les parties n'ont pas stipulé de clause contraire.

C. Livraison de la chose

9. LIEU DE LIVRAISON – DOMICILE DE L'ACHETEUR (NON) – PRINCIPAL ETABLISSEMENT DU VENDEUR (OUI). ARTICLE 220-B AUDCG.

A défaut de convention particulière entre les parties, le lieu de livraison dans la vente commerciale prévu par la loi est le domicile du vendeur et non celui de l'acheteur. Dès lors, l'acheteur qui n'a pas pris livraison dans ces conditions ne peut pas attirer le vendeur pour défaut de livraison.

Tribunal de grande instance du Mfoundi, jugement civil n 246 du 4 mars 2002, Affaire Mejo M'Obam Moïse c/ Société anonyme Laborex Cameroun, Ohadata J-04-216.

10. NON LIVRAISON DE LA CHOSE ACHETEE – POSSIBILITE DE DIFFERER LE PAIEMENT AU PROFIT DE L'ACHETEUR. ARTICLE 245 AUDCG.

L'acheteur qui ne reçoit pas livraison de la chose achetée peut obtenir du juge des référés le différé du paiement du prix de la chose sur le fondement de l'article 245 de l'acte uniforme sur le droit commercial général.

La décision de différer a un caractère provisoire et ne porte pas préjudice au principal du litige existant entre les parties.

Cour d'Appel d'Abidjan, Arrêt N° 177 du 18 février 2003, Unilever c/ Sodispamm, Ohadata J-03-234.

11. NON LIVRAISON DE LA CHOSE ACHETEE – POSSIBILITE DE RESTITUTION DE L'ACOMPTE (OUI). ARTICLE 270 AUDCG

Lorsque dans un contrat de vente de marchandises, le vendeur ne livre pas les marchandises malgré l'acompte qui lui a été payé, l'acheteur est fondé à obtenir la restitution de cet acompte.

Cour d'Appel d'Abidjan Chambre Civile et Commerciale, arrêt n 182 du 30 janvier 2004 Société Impact (Me Catherine Koné) c/ Société Rhodia Ouest-Afrique (Me Kaba Mohamed), Ohadata J-05-289.

D. Obligation de garantie

12. ACHETEUR EVINCE PAR UN TIERS REVENDIQUANT – GARANTIE D'EVICION DUE PAR LE VENDEUR DU CODE CIVIL (OUI). ARTICLE 230 AUDCG.

Lorsque l'acheteur d'un bien mobilier est évincé de sa propriété par un tiers revendiquant, il est en droit de faire jouer la garantie d'éviction due par le vendeur en application de l'article 1640 du code civil.

Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou, 26 Mars 2003, NJM c/ RJF, Revue burkinabé de droit, n 43-44, 1^{er} et 2^{ème} semestres 2003, p. 149, note (critique) Pierre Meyer, Ohadata J-04-42.

13. VENTE. EXECUTION DU CONTRAT DE VENTE – OBLIGATIONS DU VENDEUR – OBLIGATION DE DELIVRANCE – DEFAUT DE DELIVRANCE NON JUSTIFIE - RESOLUTION DE LA VENTE (OUI) REPETITION DES SOMMES - PREUVE PARTIELLE DE LA CREANCE – PAIEMENT DES DOMMAGES-INTERETS – PREJUDICE CERTAIN – REPARATION (OUI) – EXECUTION PROVISOIRE (OUI). ARTICLE 1315 CODE CIVIL – ARTICLE 1610 CODE CIVIL – ARTICLE 1611 CODE CIVIL – ARTICLE 394 CODE DE PROCEDURE CIVILE.

Il est du droit de l'acquéreur de demander la résolution de la vente et une réparation lorsque le vendeur manque à son obligation de délivrance sans justification

Joseph Issa Sayegh

aucune. Dans tous les cas, le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts s'il résulte un préjudice pour l'acquéreur, du défaut de délivrance au terme convenu.

Tribunal de grande instance de Bobo-Dioulasso (Burkina Faso), Jugement N° 74 du 4 avril 2004, Société d'Affrètement et de Transport (SAT) c/ BARRO Alassane, Ohadata J-05-234.

14. DROIT COMMERCIAL GENERAL CONTRAT DE VENTE – ARTICLE 1626 DU CODE CIVIL - SAISIE DU BIEN VENDU – EVICTION DE L'ACQUEREUR – OBLIGATION DU VENDEUR – GARANTIE D'EVICITION – CONNAISSANCE PAR L'ACQUEREUR DU RISQUE D'EVICITION (NON) – VENTE AUX RISQUES ET PERILS (NON) – CONNAISSANCE DU RISQUE D'EVICITION PAR LE VENDEUR – MAUVAISE FOI DU VENDEUR- RESOLUTION DE LA VENTE – DOMMAGES-INTERETS. ARTICLE 230 AUDCG

Lorsque l'acheteur d'un bien mobilier est évincé de sa propriété par un tiers revendiquant, il est en droit de faire jouer la garantie d'éviction due par le vendeur en application de l'article 1640 du code civil.

Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou 26 Mars 2003, NJM c/ RJF, Revue burkinabé de droit, n 43-44, 1er et 2ème semestres 2003, p. 149, note (critique) Pierre Meyer, Ohadata J-04-42.

E. Prescription de l'Article 274 AUDCG

15. DELAI BIENNAL DE L'ARTICLE 274 AUDCG – PROROGATION DU DELAI EN CAS DE GARANTIE CONTRACTUELLE. POINT DE DEPART DU DELAI DE PRESCRIPTION. ARTICLE 274 AUDCG – ARTICLE 276 AUDCG.

Aux termes de l'article 274 de l'Acte uniforme sur le Droit commercial général, le délai de prescription de l'action en matière de vente commerciale est de deux ans; ce délai commence à courir à partir de l'expiration de la garantie contractuelle.

L'acheteur de véhicules qui fonde son action en garantie contre le vendeur sur les articles 274 et 276 AUDCG et qui ne peut prouver qu'il a bénéficié d'une garantie contractuelle de 36 mois permettant de proroger le délai biennal de la prescription prévue par l'article 274 AUDCG, doit voir déclarer son action en garantie prescrite.

Dès lors, doit être déclarée irrecevable, une action introduite plus de deux ans après l'expiration de la garantie annale.

Tribunal de première instance d'Abidjan, jugement N° 246 du 13 décembre 2001, Société du Transport Sans Frontière (Me Amany Koua) c/ CFAO et CICA Auto (Me BOKOLA), Ecodroit, n 11, mai 2002, p. 64, Ohadata J-02-187 et Ohadata J-02-116.

Annexe 2 Tableau de Concordance

Tableau de concordance entre les articles des deux Actes des 17 Avril 1997 et 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général et relatifs à la vente commerciale

Ancien	Nouveau	Ancien	Nouveau	Ancien	Nouveau	Ancien	Nouveau
202	234	224	255	246	281	268	295
203	235	225	256/258	247	----	269	296
204	236	226	257	248	----	270	297
205	237	227	270	249	281	271	298
206	238	228	258	250	----	272	299
207	239	229	259	251	----	273	300
208	240	230	260	252	284	294	301/302
209	-----	231	----	253	-----	275	----
210	241	232	261	254	-----	276	----
211	242/243	233	262	255	283	277	----
212	243	234	264	256	----	278	----
213	244	235	263	257	285	279	-----
214	245	236	265	258	286	280	----
215	246	237	266	259	----	281	---
216	247	238	267	260	-----	282	----
217	248	239	268	261	289	283	275
218	-----	240	-----	262	290	284	276
219	250	241	271	263	291	285	277
220	251	242	272	264	----	286	278
221	252	243	273	265	292	287	279
222	253	244	274	266	293	288	280
223	254	245	281	267	294		