

LA CONSÉCRATION DE LA RÉSILIATION CONVENTIONNELLE DANS LE BAIL A USAGE PROFESSIONNEL DE L'OHADA???

Serge Eric Gnakri KOUASSI

Assistant à l'UFR de Sciences juridique, Administrative, et de Gestion
Université Alassane Ouattara de Bouaké (République de Côte d'Ivoire)

RESUMÉ

La réforme du bail commercial de l'OHADA réclamée par une bonne partie de la doctrine et plus largement, par les bailleurs surtout s'agissant de la résiliation de ce contrat a fini par voir le jour en 2010. Sauf qu'il s'est agi d'une réforme inachevée, à aborder simplement le contenu de l'article 133 nouveau de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général. Si le législateur admet à présent aux côtés de la résiliation judiciaire, un mode de résiliation issu de la volonté des parties donc, de la stipulation au contrat d'une clause résolutoire de plein droit, il reste que ce mode de résiliation conventionnelle souffre dans le bail à usage professionnel d'une absence quasi-totale de régime juridique qui lui serait spécifique.

Il s'ensuit que cette démarche hésitante des rédacteurs des textes communautaires interroge clairement sur l'opportunité de cette admission. Cette étude se propose donc de révéler sous deux axes de réflexion, la posture des instances législatives de l'OHADA, pour ce qui est de l'adoption de la résiliation conventionnelle dans le bail. En effet, la formule du nouvel article 133 consacré à la résiliation du bail à usage professionnel, bien que réaffirmant clairement l'identité conventionnelle de ce contrat spécial, cache difficilement les réserves du législateur quant' au fait d'accorder aux parties l'entière latitude de mettre fin systématiquement à leur rapport contractuel sur la simple stipulation d'une clause résolutoire de plein droit.

Mots clés :

- Consécration,
- Résiliation conventionnelle,
- Bail à usage professionnel,
- OHADA.

ABSTRACT :

The reform of the OHADA commercial lease called for by a large part of the doctrine and more widely by lessors, especially with regard to the termination of this contract, finally came about in 2010. Except that it was an unfinished reform, which simply addressed the content of the new Article 133 of the Uniform Act on General Commercial Law. Although the legislator now admits, alongside judicial termination, a method of termination resulting from the will of the parties therefore, the stipulation in the contract of a resolutive clause by operation of law, the fact remains that this method of conventional termination suffers in the case of leases for professional use from an almost total absence of a specific legal regime.

It follows that this hesitant approach of the drafters of the Community texts clearly raises questions about the appropriateness of this admission. This study therefore proposes to examine the position of the

OHADA legislative bodies with regard to the adoption of contractual termination in leases in two ways. Indeed, the formula of the new article 133 devoted to the termination of a lease for professional use, although clearly reaffirming the conventional identity of this special contract, hardly conceals the legislator's reservations as to giving the parties full latitude to systematically terminate their contractual relationship by simply stipulating a resolutive clause as of right.

Key words:

-Enshrinement
-Contractual Termination
-Lease for Professional use.

PLAN

INTRODUCTION

I. UNE CONSÉCRATION RÉVÉLATRICE DES RÉSERVES DU LÉGISLATEUR

- A. LE REFUS DE LA SYSTÉMATISATION DE LA PORTÉE DE LA CLAUSE RÉVÉSUTOIRE
- B. LE REFUS D'UNE JUSTICE PRIVÉE

II. UNE CONSÉCRATION, RÉAFFIRMATION DE L'IDENTITÉ CONVENTIONNELLE DU BAIL

- A. LA RÉSILIATION CONVENTIONNELLE, UN REFLET DU RAPPORT CONTRACTUEL
- B. LA RÉSILIATION CONVENTIONNELLE, UNE FACULTÉ PARTAGÉE

CONCLUSION

INTRODUCTION

En raison de la force obligatoire qui en découle, tout contrat doit être exécuté comme le serait une loi¹ par les parties qui s'y sont librement liées². Il s'ensuit dès lors, que le contractant qui ne s'attache pas à fournir sa prestation peut y être contraint d'une manière ou d'une autre³, ou alors subir les conséquences irréversibles d'une résolution⁴, et le contrat de bail ne saurait échapper à une telle réalité.

D'abord « *bail à usage commercial* »⁵, puis rebaptisé « *bail à usage professionnel* »⁶, le bail de l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au Droit Commercial Général⁷ visait déjà au travers de son statut primaire⁸ la régulation des relations entre bailleurs et preneurs commerçants.

1 Il ne s'agit évidemment pas de la loi en tant qu'émanation de la volonté populaire exprimée par le parlement, mais d'une promesse de comportement dont l'effectivité dépend souvent de circonstances étrangères à l'accord lui-même. BI Manh YOLI, *La sanction de l'inexécution contractuelle*, Revue Ivoirienne des Sciences Juridiques et politiques (RISJPO), numéro 4, 2016, p.158.

2 Cf. Article 1134 du Code civil dans ses dispositions encore applicables en droit ivoirien.

3 Dans les stipulations contractuelles, les parties prévoient généralement des mécanismes qui les contraignent à exécuter leurs obligations contractuelles à l'instar des clauses pénales ou de l'exécution forcée en nature notamment.

4 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, p.289 ; Articles 1139 et 1146 du code civil.

5 Il s'agit de l'ancienne dénomination adoptée par le législateur de l'OHADA dans les dispositions de l'AUDCG de 1997.

6 La nouvelle dénomination est à notre sens plus confortable car conforme à la réalité de la pratique de ce bail.

7 L'Acte Uniforme OHADA relatif au droit commercial général s'identifiera tout au long de cette étude au sigle AUDCG de telle sorte qu'il plaira au lecteur de le comprendre ainsi.

8 « Statut primaire », en référence au statut de l'ancien bail à usage commercial duquel a émergé le statut du

Cependant, l'orientation y était davantage favorable à une protection plus grande des droits et intérêts des preneurs. Les droits des bailleurs n'étaient pas ignorés, mais ils apparaissaient souvent comme des exceptions aux droits des preneurs, comme des « contre-droits »⁹.

Cette assertion était d'autant plus perceptible lorsqu'il s'agissait de mettre fin aux effets du contrat. En droit issu de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général en abrégé AUDCG, le candidat à la résolution du bail était impérativement soumis à une procédure unique; celle de la résiliation judiciaire du bail commercial qui au dire de M. AKOUETE, constituait une source intarissable de litiges et de mécontentements des propriétaires, que les nombreuses décisions¹⁰ déjà rendues n'avaient pas réussi à dissiper¹¹.

Dans cette occurrence, le demandeur à l'action en résiliation était soumis à une procédure lourde. La résiliation judiciaire supposant impérativement, une action en justice, avec tous les aléas¹² et les lenteurs¹³ inhérentes à une telle voie de droit. C'est fort de cela, que les propriétaires d'immeubles baillés réclameront la reconnaissance par le législateur communautaire de leur droit à un mode de résolution simple tiré des origines du bail à savoir, une stipulation contractuelle : la résiliation induite de la stipulation d'une clause résolutoire encore dite résolution ou résiliation conventionnelle selon le cas.

Ainsi, prenant en compte les récriminations des bailleurs, les rédacteurs des Actes uniformes ont compris la nécessité de concilier le bail à usage professionnel avec son origine conventionnelle. Le droit commun¹⁴ des contrats organisant par la résolution, la sanction de l'inexécution des obligations réciproques des parties ; il s'est agi en droit communautaire de confirmer l'ancienne résiliation judiciaire du bail¹⁵, tout en y rajoutant un second mécanisme

nouveau bail à usage professionnel.

9 J. P. BLATTER, *Op.cit.* 1, p. 19.

10 Sur la matière de la résiliation judiciaire du bail : Cf. C.A. Ouagadougou, numéro 105 du 19 novembre 1999 : la résiliation et l'expulsion du preneur qui s'est régulièrement acquitté de son loyer et qui a respecté les clauses du contrat ne sont pas justifiées ; CA. Abidjan, numéro 209 du 6 avril 2000 : Ohada.com / Ohadata J-02-86 : la résiliation doit être prononcée par jugement ; CCJA arrêt numéro 006 / 2009 du 26 février 2009 : il appartient au juge d'apprécier le bien-fondé du motif de congé et sa conformité à la loi. ; CA Abidjan, numéro 9859 du 31 octobre 2000 : Juriscope.org – juris-ohada numéro 2/2003 p. 45 : la mise en demeure est obligatoire

11 Cette idée est du Professeur SANTOS AKOUETE. Il s'exprimait ainsi à propos du nouvel article 133 de l'AUDCG de 2010 dont il devait restituer un commentaire. In « OHADA, Les Actes Uniformes commentés et annotés », 4^{ème}éd., Juriscope, 2012, p.310.

12 La résolution judiciaire suppose enfin l'intervention du juge. Et est purement facultative pour le créancier qui peut toujours exiger l'exécution du contrat, pour le débiteur qui peut exécuter sa prestation s'il est encore dans les temps, pour le juge qui dispose d'un large pouvoir d'appréciation (prononcer ou non la résolution totale ou partielle, et l'accompagner ou non de dommages et intérêts) ; le juge peut encore accorder un délai de grâce au débiteur pour qu'il exécute son obligation. In P. CANIN, *Op. cit.* numéro 1, p. 83. On évoquera également au titre des aléas judiciaires, les exceptions de procédure en tant que moyen de défense qui tendent, avant tout examen au fond ou constatation du droit d'action, soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte (exception d'incompétence, exception de nullité), soit à en suspendre le cours (exception dilatoire), toutes les exceptions devant à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir. In G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 8ème édition, PUF, 2009, p. 381. En droit ivoirien, les exceptions de procédure sont contenues dans les dispositions des articles 115 et s. du Code de procédure civile, commerciale et administrative.

13 Le contentieux de la résiliation du bail commercial aujourd'hui bail à usage professionnel étant soumis à la procédure de pleine juridiction pourra s'éterniser des années durant de procédures et de débat de tout genre.

14 Cf. Article 1184 C.civ.

15 « Ancienne » car ce mode de résiliation du bail était déjà prescrit dans les dispositions de l'article 101 ancien de l'AUDCG.

de résiliation « quasi-automatique¹⁶ » découlant de l'activation de la clause résolutoire de plein droit. Rappelons que si ce dernier mode de résiliation est conventionnel, il ne saurait se confondre avec la résiliation à l'amiable qui elle peut intervenir selon l'article 1134¹⁷ du Code civil, que du consentement mutuel des parties. Il faudra donc rédiger un acte bilatéral lequel stipulera clairement les conditions de révocation du contrat, car la seule remise des clés ne saurait valoir résiliation¹⁸.

Les vocables constituant notre sujet étant ainsi libellés, *La consécration de la résiliation conventionnelle dans le bail à usage professionnel de l'OHADA*, il convient d'en préciser le sens.

Tiré du verbe consacrer, lequel signifie, employer totalement en vue de quelque chose, faire une règle habituelle d'une pratique, d'une expression ou encore, ratifier¹⁹ ; le mot consécration désigne l'action de consacrer à savoir approuver, accorder la reconnaissance publique qui confère la notoriété²⁰. Appliquée en droit, la consécration renverrait à l'action d'intégrer légalement, de voir le législateur ou alors le juge adopter un mécanisme, un concept, et d'en faire une réalité juridique dotée d'une définition et d'un régime juridique propre.

Afin de mieux cerner le sens du mot résiliation, il convient au préalable de définir le terme résolution auquel il tend parfois à être assimilé. On retiendra que le vocable résolution désigne la sanction de l'inexécution de son obligation par le débiteur, mettant fin au contrat. Aussi procède-t-elle de trois hypothèses : lorsqu'elle émane d'une décision du créancier agissant à ses risques et périls en cas d'inexécution suffisamment grave, on parle de résolution unilatérale par notification du créancier ; lorsqu'elle résulte d'une décision de justice, on parle de résolution judiciaire ; et enfin, pour l'hypothèse que nous retiendrons dans le cadre de ces

16 Pas aussi automatique qu'il n'y paraît car en dépit de la clause résolutoire de plein droit la partie qui veut s'en prévaloir devra tout compte fait passer par le filtre de la mise en demeure, mais également subir les affres d'une décision du juge statuant à bref délai, laquelle pourrait lui être défavorable simplement au regard de questions de procédures. Voir dans ce sens : CSCJ, Formation civile et commerciale, Arrêt numéro 400 du 08 décembre 2011, affaire CESTIA-2EP c/ M. L., JurisOhada, 2012, numéro 4, octobre - décembre, p. 38 ; CA du littoral, Arrêt numéro 132/CC du 03 novembre 2008, affaire NZEPANG Pierre René contre Dame NGANJP née CHIMI Elise ; CA Abidjan, Arrêt numéro 361 du 27 mars 2001, M. c/ GOMPI ; CA de Commerce d'Abidjan, 1ère Chambre, Arrêt contradictoire numéro RG 003/2019 du 18/04/2019, affaire LA Société ZARAGOZA-CI c/ M. ATTIE AMAND KADIO Louis Frédérique ; Tribunal de commerce de Brazzaville, Jugement numéro 054 du 19 juillet 2011, Mme IBEYABO Alphonsine c/ Mrs SAMBA Fortuné 1 & SADA SOUMARE.

17 Pas aussi automatique qu'il n'y paraît car en dépit de la clause résolutoire de plein droit la partie qui veut s'en prévaloir devra tout compte fait passer par le filtre de la mise en demeure, mais également subir les affres d'une décision du juge statuant à bref délai, laquelle pourrait lui être défavorable simplement au regard de questions de procédures. Voir dans ce sens : CSCJ, Formation civile et commerciale, Arrêt numéro 400 du 08 décembre 2011, affaire CESTIA-2EP c/ M. L., JurisOhada, 2012, numéro 4, octobre - décembre, p. 38 ; CA du littoral, Arrêt numéro 132/CC du 03 novembre 2008, affaire NZEPANG Pierre René contre Dame NGANJP née CHIMI Elise ; CA Abidjan, Arrêt numéro 361 du 27 mars 2001, M. c/ GOMPI ; CA de Commerce d'Abidjan, 1ère Chambre, Arrêt contradictoire numéro RG 003/2019 du 18/04/2019, affaire LA Société ZARAGOZA-CI c/ M. ATTIE AMAND KADIO Louis Frédérique ; Tribunal de commerce de Brazzaville, Jugement numéro 054 du 19 juillet 2011, Mme IBEYABO Alphonsine c/ Mrs SAMBA Fortuné 1 & SADA SOUMARE.

18 CA de Daloa, Arrêt numéro 295 du 20 novembre 2002, Affaire : K.K c/ S.G. Dans cette affaire, le juge a estimé que constituait une voie de fait qu'il convient de faire cesser, le fait pour le bailleur de fermer le restaurant en expulsant le locataire, sans l'avoir informé un mois avant la rupture et de ne s'être pas conformé aux prescriptions d'ordre public de l'article 101 de l'acte uniforme portant droit commercial général.

19 Cf. Y. GARNIER, M. VINCIGUERRA (Sous la direction de), *Dictionnaire Le Petit LAROUSSE Illustré*, éd. LAROUSSE, 2008, p. 238.

20 Idem.

analyses, lorsqu'elle résulte de l'application d'une clause résolutoire précisant les engagements dont la défaillance provoque la résolution, elle est dite résolution conventionnelle²¹.

Appliquée au bail à usage professionnel, on évoquera à justetitre « *la résiliation conventionnelle* ». Précisons à cet effet qu'en se rapportant à ses caractéristiques, le bail à usage professionnel est un contrat à exécution successive. Il s'agit ainsi d'une convention aux termes de laquelle, les prestations échangées trouvent leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque des obligations contractuelles de sorte que la résolution ici ne produise pas d'effets rétroactifs et que de ce fait, on la qualifie de résiliation. Cela dit, on adoptera tout au long de ces écrits le mot résiliation plus adapté à la réalité du bail à usage professionnel, mais parfois et ce, indifféremment les termes résolution et résiliation afin d'évoquer une même réalité c'est à dire l'anéantissement des effets du contrat.

Le bail²² ou à se conformer aux termes du législateur communautaire OHADA, le bail à usage professionnel, en l'absence d'une pure définition légale²³, s'entend de la convention écrite ou non, par laquelle le propriétaire d'un immeuble accorde à une personne physique ou morale, le preneur²⁴, l'usage à des fins commerciale, industrielle, artisanale ou simplement à des fins professionnelles, son local, moyennant le paiement d'une somme d'argent (le loyer) indiquée au contrat. Il s'agit d'un contrat synallagmatique en vertu duquel le bailleur (généralement propriétaire du local) en consent l'usage au preneur et s'interdit de le troubler dans sa jouissance. En contrepartie, le locataire, lui s'engage à en user en bon père de famille²⁵ et à respecter les obligations qui lui incombent, principalement l'acquittement d'un loyer²⁶. La formation du bail à usage professionnel n'exige pas de formalisme particulier²⁷. Le seul consentement des parties suffisant à le faire naître, il devrait en être autant pour sa résiliation.

La question de la résiliation du bail si elle n'est pas nouvelle, ne manque pas d'intérêt compte tenu de son actualité et des nombreuses interrogations qu'elle continue de soule-

21 S. GUINCHARD (sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 25^{ème} édition, 2017-2018 p.1641.

22 Selon M. Cornu, le bail est contrat de louage par lequel l'une des parties appelée bailleur s'engage moyennant un prix, que l'autre partie appelée preneur s'oblige à payer, à procurer à celle-ci, pendant un certain temps, la jouissance d'une chose mobilière ou immobilière. G. CORNU, sous la direction de, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris 2009, p. 105. On cerne ainsi mieux le bail voire le bail à usage professionnel dans son principe et sa portée à travers la définition du contrat de louage dont il est une modalité.

23 L'article 103 nouveau de l'AUDCG, sans toutefois définir le bail à usage professionnel et ce dans une mouvance libérale se contente d'établir une réelle présomption légale de bail à usage professionnel du moment qu'une activité commerciale, artisanale, industrielle ou simplement professionnelle est exploitée dans les lieux loués avec l'accord du propriétaire.

24 A une certaine époque, le terme usité était « le locataire » en référence au contrat de louage dont le bail commercial aujourd'hui bail à usage professionnel dans l'OHADA constitue une espèce.

25 Du latin « *Boni pater familias* », cette expression renvoie à l'homme prudent, diligent et avisé, servant de référence pour apprécier si le comportement de l'individu a été fautif ou si sa gestion des affaires d'autrui a été correcte. En pratique dans la plus part des contrats portant bail à usage professionnel, les parties relativement aux obligations du preneur se réfèrent à cette locution latine afin de déterminer le comportement ou l'habitude que devrait avoir celui-ci dans la jouissance du local mis à sa disposition par le bailleur. Voir dans ce sens H. ROLAND, *Lexique juridique, expression latines*, 4^{ème} édition, Litec, 2006 p. 34.

26 A. OUATTARA, *l'expulsion du preneur en vertu d'un bail commercial : compétence du juge des référés-expulsion ou compétence du juge du fond ?*, *Ecodroit*, numéro 13-14, juillet – Août 2002, Pp. 3-8 Ohadata D-02-22.

27 Il ressort des termes de l'article 103 nouveau qu'« *est réputé bail à usage professionnel toute convention, écrite ou non, [...].* » On constate ici que seul est exigé, le consentement des parties. Le législateur a donc préféré le consensualisme à un formalisme lourd pour la constitution du bail à usage professionnel, lequel se veut libéral dans sa formation.

ver, surtout lorsqu'elle procède d'une clause résolutoire de plein droit²⁸. En cette matière prise singulièrement, le législateur de l'OHADA avait traditionnellement fait le choix de la rigueur, de l'infléchissement. Cela explique pourquoi les méthodes de régulation des rapports contractuels des bailleurs et des preneurs commerciaux (ou tout simplement des preneurs professionnels en tout genre) n'ont pas manqué de nourrir les polémiques au sein de la doctrine et des praticiens²⁹. D'abord le pouvoir reconnu aux parties de mettre fin aux conséquences ou du moins, à la portée de la rencontre des volontés individuelles, s'il est indéniable en théorie, en droit commercial il a tendance à s'effriter. Pendant que certains militent pour son éviction pure et simple, d'autres plus ouverts à son admission revendiquent a contrario un encadrement strict du fait de la loi. Les rédacteurs des Actes Uniformes du 15 décembre 2010 à l'opposé de leurs prédécesseurs, semblent avoir choisi la seconde option. Cela peut se comprendre lorsqu'on se réfère à une pratique bien affirmée du bail³⁰.

En général, la clause résolutoire ainsi libellée dans les contrats - « À défaut de paiement d'un seul terme de loyer à son échéance ou de ses accessoires ou en cas d'inexécution de l'une quelconque des clauses du présent bail, et un mois après un commandement de payer ou une sommation d'exécution restée *sans effets*, le présent bail sera résilié automatiquement si bon semble au bailleur, et sans qu'il y ait lieu de remplir aucune formalité judiciaire »³¹ - fait naître des pouvoirs quasi-discretionnaires de résiliation au profit du bailleur puisqu'émanant généralement de sa volonté, au mépris des droits légitimes du preneur souvent démunis face à un propriétaire qui bénéficie de tous les arguments de droit³². L'intérêt d'une telle clause pour le bailleur réside dans son caractère mécanique. Dès lors que le manquement stipulé est observé, le contrat est résilié sans autre mesure. La résiliation conventionnelle tirée du jeu de la clause résolutoire, s'analyse ainsi en la manifestation d'une certaine justice des parties, tout aussi périlleuse pour le preneur qui à bien des égards ne dispose pas de moyen pour empêcher l'inscription d'une telle mention à la formation du contrat. Ensuite, la résiliation en tant que sanction³³ est parfois disproportionnée par rapport à la transgression

28 ????

29 J. GHESTIN, *les principaux contrats spéciaux*, éd. LGDJ, 2012, p. 781 et s.

30 Comme l'atteste plusieurs décisions de justice, en pratique les parties prévoient dans leur contrat portant bail à usage professionnel, une clause de résiliation de plein droit dont elles entendent pleinement tirer profits. TPI de Yaoundé-Ekounou, Jugement numéro 17 du 1er mars 2012, Essommba Edouard c/ NnandiOkafor innocent, Ohadata J-14-41, www.ohada.com; CA Yaoundé, numéro 222/ Civ. Du 14 mars 2003 : Juriscope .org ; CCJA numéro 006 du 24 avril 2003 / Juriscope.org, Ohada.com/ohadata J-07-24 ; Cass. 3ème civ., 08 déc. 2010, JCP G. 2011p. 428.

31 J. P. BLATTER, Op.cit 2, p. 114

32 Selon un auteur, « la nature hybride, mi-contrat mi-droit de propriété, de la relation bailleur-preneur et le soupçon d'un contrat d'adhésion, ayant longtemps prévalu, l'adoption d'une législation, tenant compte de l'évolution des contextes socio-économiques, n'est pas tâche facile » pour le législateur qui n'a d'autre choix que de balbutier, que d'hésiter. In M. DOUGOUNE, *L'encadrement du bail commercial et les hésitations entre protectionnisme et libéralisme : étude comparative France, USA, Canada, Ohada*, Revue Jurifis-Infos, Bull. numéro 13, Novembre-Décembre 2013, p. 16.

33 Si l'une des parties n'exécute pas son obligation, l'autre peut demander à la justice la résolution du contrat, voire en cas de manquement grave procéder lui-même à cette résolution sous le contrôle a posteriori du juge. En effet, l'irrévocabilité unilatérale de la convention, se heurte aujourd'hui à la multiplication des facultés légales de résiliation unilatérale et plus encore, à l'affirmation naissante d'un droit à résiliation des contrats à exécution successive. B. M. YOLI, *Op. Cit. numéro 2*, Revue Ivoirienne de Sciences Juridiques et politiques - RISJPO, numéro 4, 2016, p. 162. Voir dans ce sens : Cass. Civ. 1re, 20 févr. 2001, Bull. civ. I, numéro 40 ; D. 2001, 1568, note Ch. Jamin ; RTD. Civ. 2001, 363, note Mestre et Fages : « *La gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls, peu importe que le contrat soit à durée déterminée ou non* ».

alléguée. Enfin, l'évaluation de la réalisation des critères du jeu de la clause résolutoire relève en principe du seul choix du bailleur.

On s'interroge en outre, sur l'opportunité de l'adoption de la résolution conventionnelle conséquence de la stipulation d'une clause résolutoire de plein droit au chapitre de la résiliation du bail à usage professionnel si au final, les diligences de la partie requérante seront assujetties aux desideratas d'une procédure judiciaire encore plus présente en droit commercial de l'OHADA. Il fallait à la vérité, pratiquer un savant jeu d'équilibre. L'idée semblait de contenter les bailleurs - personnages tout aussi importants de la vie économique - tout en soumettant les pouvoirs de ces derniers au contrôle du juge fut-il à présent juge compétent statuant à bref délai³⁴. Tout cela, dans le clair dessein de préserver dans l'esprit et dans la lettre des textes composants le statut du bail à usage professionnel, ce que la doctrine française qualifie d'ordre public de protection³⁵ par opposition à l'ordre public de direction au caractère obligatoire beaucoup plus absolu.

De toute évidence, la résolution conventionnelle et le bail à usage professionnel s'ils semblaient ne pas fusionner au regard de la législation antérieure, entretenaient en pratique déjà, des rapports très étroits. Mis bout à bout, ils pouvaient exercer l'un sur l'autre et inversement, une influence indéniable. Dans le cadre de cette étude, c'est plutôt l'intérêt de l'intégration du premier – en tout cas dans sa formule actuelle - dans le statut du second qui constituera l'essentiel des analyses.

Les antagonismes susceptibles d'émerger du rapport bailleur-preneur ne peuvent pas uniquement relever du domaine contractuel a priori déséquilibré par l'omnipotence du propriétaire. Le protectionnisme exacerbé qui a prévalu sous l'ancien AUDCG relativement au régime de la résiliation du bail commercial en raison d'une rédaction législative amplement profitable au locataire, fait aujourd'hui place à un libéralisme strictement contrôlé beaucoup plus qu'un dirigisme effréné. Le bail à usage professionnel admet dorénavant pour sa résiliation et concomitamment, le recours exclusif à l'office du juge et le recours au juge tirant

34 L'ancien article 101 de l'AUDCG évoquait la juridiction compétente sans toute autre précision relativement au juge compétent pour connaître de l'action en résiliation du bail commercial. Ce qui n'a pas manqué de susciter incertitudes et instabilités dans les pays membres de l'OHADA où tantôt on reconnaissait au juge de fond le droit de connaître de ce contentieux tantôt, au juge des référés la compétence pour rendre justice en matière d'action en résiliation du bail ; Voir dans ce sens : Cour d'appel du Littoral, année 2008, Arrêt numéro 178/REF. du 27 octobre 2008, Sieur Lottin Elimbi Charles Ernest Adolphe C/ Sieur Abwa Bernard Ernest ; CA d'Abidjan, Arrêt numéro 301 du 09 mars 2000 ; CA Abidjan, arrêt numéro 1129 du 15 déc. 2000, in juris OHADA numéro 1/2003 p. 48. CA Abidjan, numéro 334 du 20 mars 2001 in juris OHADA numéro 3/03 p. 53. Aujourd'hui l'article 133 se voulant plus précis donne clairement compétence au juge statuant à bref délai, dans le cas ivoirien, au juge commercial statuant en matière de référés pour rendre son avis sur une demande en résiliation du bail à usage professionnel. TPI de Ngaoundéré, Ordonnance numéro 11/ORD du 27 avril 2012, Ahmadou Gouroudja c/ Ismaila Baba, Ohadata J-13-41, www.ohada.com; TPI de Ngaoundéré numéro 23/ORD du 27 juillet 2012, Adamou Hamaoundé c/ TakenneFofou Denis, Ohadata J-13-42, www.ohada.com.

35 J. P. BLATTER, Op.cit 3, p. 18. Voir dans ce sens A. WEIL, F. TERRE, *Droit civil, introduction générale*, 4^{ème} édition, Précis DALLOZ, 1979, p.162-163. Pour ces auteurs, le législateur formule des règles auxquelles les parties peuvent se référer implicitement ; le législateur supplée au silence des contractants, d'où l'appellation de lois supplétives de la volonté des contractants. Voir également dans ce sens, Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 3^{ème} édition, Defrénois, 2007, P.p. 329 à 331. On pourra dès lors insérer dans le champ de l'ordre public de protection les articles 110, 111, 117, 123, 124, 125, 126, 127, 130 et 133 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général du 15 décembre 2010.

parti du contenu d'une clause de résiliation « de plein droit³⁶ » plus simplement, un mode de résiliation conventionnel.

L'on peut donc s'interroger sur le bien-fondé, l'opportunité de l'adoption dans le statut du bail à usage professionnel d'un mode de résiliation conventionnel induit de la faculté de stipuler dans le contrat une clause résolutoire de plein droit. En des termes différents, on peut se demander si au regard de la formulation actuelle de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général, la résiliation conventionnelle dans le bail telle qu'elle se présente ne révèle plutôt l'hostilité du législateur face à ce mode de résiliation ? Que resterait-il encore comme liberté aux parties dans leurs prétentions à la résiliation conventionnelle du bail à usage professionnel si le législateur suspend la portée de ce mécanisme contractuel au respect d'une procédure judiciaire ? C'est toute la pertinence de la réflexion que nous entendons mener. Le raisonnement nous conduira suivant les diverses perceptions que l'on pourrait avoir du sujet à diriger les analyses sous plusieurs axes.

Le sujet ainsi formulé *la consécration de la résiliation conventionnelle dans le bail à usage professionnel de l'OHADA*, conduit à envisager la pertinence, la signification, le sens. Ainsi, à appréhender le sens comme la raison profonde qui motive la consécration légale d'une pratique contractuelle, de deux choses, alors le premier axe de recherche invitera à s'interroger sur les justifications de cette démarche s'agissant de l'admission hésitante de la résolution conventionnelle avec toutes ses implications dans le bail à usage professionnel. Sous cette première orientation, le sens sera recherché sous l'angle de la révélation des incertitudes réelles du législateur. Inversement, si l'on appréhende le sens comme étant l'affirmation d'une idée ou d'un choix de pensée, une orientation de la pensée, alors le second axe d'analyse du sens de l'admission de la résiliation conventionnelle dans le bail à usage professionnel conduira à orienter les recherches - à partir de critères non seulement juridiques, mais également socio-économiques observables – dans le sens d'un retour aux origines conventionnelles de ce contrat nommé.

En somme, la résolution conventionnelle, mécanisme fondant une faculté pratiquement absolue de droit contractuel, si elle est appliquée dans toute sa plénitude devrait aboutir indubitablement à l'émergence d'un « bailleur-souverain » incontrôlable et soumettant à son dictat, un locataire totalement démuné, vassalisé. C'est donc fort de ces appréhensions, que le législateur de l'OHADA, par la sacralisation dans le statut du bail à usage professionnel de la clause résolutoire de plein droit point de départ de la résiliation conventionnelle du bail, réaffirme sans nul doute les origines conventionnelles de ce contrat (II), sans toutefois se garder d'une manière à peine voilée, d'exposer ses réserves (I) quant aux conséquences déséquilibrantes que pourraient faire naître la mise en œuvre d'une telle stipulation dans cette qualité de contrat.

I. UNE CONSÉCRATION RÉVÉLATRICE DES RÉSERVES DU LÉGISLATEUR

À l'heure de la réforme de l'AUDCG, le législateur communautaire de l'OHADA était confronté à un double risque. D'un côté, il admettait difficilement de dénaturer ce contrat

³⁶ L'expression de *plein droit* est mise entre les guillemets afin de marquer l'idée que la résiliation conventionnelle issue de la stipulation de la clause résolutoire de plein droit donne l'image dans ce contrat d'un oiseau dont on a délibérément coupé les plumes des ailes afin de l'empêcher de connaître un envol certain hors des enclos de son géolier de sorte qu'il soit condamné à mener une vie de détenu, de prisonnier en quête de liberté.

nommé qu'est le bail à usage commercial appelé à devenir bail à usage professionnel en accordant les coudées un peu trop franches aux parties. Et de l'autre, il n'entendait pas contribuer à entamer davantage l'équilibre contractuel déjà ébranlé par les velléités antagonistes des intervenants dans le rapport d'obligations. Le contrat devait demeurer imprégné d'un ordre public de protection favorable à la partie la plus faible dans l'hypothèse d'une résolution³⁷. La solution à cette double inquiétude s'est traduite en un refus de rendre systématique la portée de la clause résolutoire (A) préférant les aléas de la censure d'un juge étatique aux écarts et incertitudes d'une justice privée difficilement concevable (B).

A. LE REFUS DE LA SYSTÉMATISATION DE LA PORTÉE DE LA CLAUSE RÉVOLUTOIRE

Avec en fond de toile l'objectif de préservation des intérêts de deux groupes de personnes, les parties elles-mêmes et les créanciers inscrits, deux préalables sont élevés au rang de préalables essentiels dans la procédure en résiliation conventionnelle du bail à usage professionnel. Leur présence marque clairement le refus par le législateur OHADA de rendre automatique, les conséquences extinctives de la mise en œuvre de la clause résolutoire de plein droit. Ce sont la mise en demeure en tant que garantie de recevabilité de l'action en résiliation pour une protection réciproque des parties à l'origine du contrat portant bail à usage professionnel (1), et la notification, en tant qu'extension de la garantie de justice contractuelle aux tiers intéressés par le bail (2).

1. La mise en demeure, garantie de recevabilité et de protection réciproque des parties

Il est clairement admis aujourd'hui que le bail à usage professionnel n'est pas un bail comme les autres de par son champ d'application largement ouvert et sa valeur stratégique pour les parties prenantes. Et une telle importance justifie que la résiliation de cette convention ne soit pas marquée du moindre doute quant à l'équité et à la justice dans le processus décisionnel.

Dans cette optique, le nouvel AUDCG dans un élan de justice contractuelle, assigne explicitement à la mise en demeure une fonction informative de son destinataire³⁸ dans une intention protectrice des droits des parties au contrat portant bail. Le maître mot de la réforme du droit commercial général de l'OHADA étant la modernisation, avec ses différentes déclinaisons perceptibles à travers un assouplissement des formes et une simplification des contenus, l'on a maintenu et érigé la mise en demeure comme un préalable voire, la condition de recevabilité à toute intention de mettre en jeu la clause résolutoire lorsqu'elle est expressément stipulée dans le contrat portant bail à usage professionnel.

Que la résiliation soit prononcée ou alors constatée à la demande de l'une des parties au contrat, la recevabilité de l'action sera subordonnée à la notification d'une mise en demeure d'avoir à respecter les clauses et conditions violées. Cette injonction pourra donc être faite

³⁷ Précisons que les intentions protectionnistes du législateur n'interviennent pas qu'au moment de la résiliation du bail à usage professionnel, elles sont également au moment de la formation et même en cours de vie du contrat.

³⁸ Cf. Article 133 alinéa 2, 3 et 4 nouveaux de l'AUDCG.

par acte d'huissier de justice³⁹ comme ce fut le cas sous l'ancien AUDCG, ou notifiée par tout moyen permettant d'établir sa réception effective par son destinataire⁴⁰.

L'allègement formel dont témoigne à présent la mise en demeure se justifie par la nécessité de rendre cet acte crucial dans le déroulement de la procédure, accessible à tous non seulement, mais par-delà, il est motivé par un besoin de réduction des coûts inhérents à la procédure de résiliation du bail. Quoiqu'on en dise, il était incongru de confiner une partie dans un lien contractuel devenu désavantageux pour elle du fait de frais de procédure en résiliation-expulsion coûteux donc rédhibitoires, alors même qu'elle dispose de raisons légitimes de vouloir se délier.

Le recours à un commissaire de justice - dans le cadre ivoirien⁴¹- à l'effet que ce dernier signifie à la partie défaillante la volonté du requérant de tirer parti de la présence de la clause résolutoire, mettait en outre à mal la justice contractuelle qui devait profiter à chacun des contractants et non uniquement au preneur pratiquement surprotégé⁴². En outre, la mise en demeure, si elle doit être faite par les bons soins d'un agent assermenté, devrait l'être conformément aux principes d'ordre public prescrit en la matière par le droit procédural de chacun des États parties de l'OHADA et surtout de bonne foi, quel qu'en soit le moyen de diffusion choisi.

Ainsi, n'était pas jugée valant mise en demeure requise par la législation communautaire donc emportant nullité de la demande en résiliation du bail et l'expulsion du preneur, la mise en demeure adressée à un preneur un dimanche sans autorisation de la juridiction compétente comme l'exige la législation nationale relative aux exploits d'huissiers⁴³. N'était pas non plus jugé valant mise en demeure l'exploit de congé servi au preneur, car il ne s'agissait pas d'une mise en demeure valable, la procédure d'expulsion subséquente étant entachée d'une nullité formelle de sorte que le jugement entrepris avait été infirmée en ce qu'il eut sur la base de l'article 1728 du Code civil prononcé la résiliation du bail et ordonné l'expulsion du preneur⁴⁴. En ce qui concerne les moyens permettant d'établir la réception effective de la mise en demeure, s'il ne fait pas de doute que les formules de la lettre recommandée⁴⁵ avec accusé de réception ou de la simple lettre dûment déchargée par son destinataire,

39 Cf. article 101 alinéa 2 ancien AUDCG. Relativement au commissaire de justice en Côte d'Ivoire voir infra.

40 Cf. article 133 nouveau de l'AUDCG.

41 Le commissaire de justice qui est issue d'une combinaison des anciennes professions libérales d'huissier de justice et de commissaire-priseur est aujourd'hui le seul habilité en terre ivoirienne, en vertu de l'article 1^{er} de la loi numéro 2018-974 du 27 décembre 2018 portant statut des commissaires de justice en Côte d'Ivoire (J.O. R. C. I. numéro 09 du 31 janvier 2019.), à dresser et signifier des actes de procédure.

42 Le preneur nous paraît surprotégé car d'une part en vertu du régime du bail commercial (aujourd'hui bail à usage professionnel) la clause résolutoire est paralysée dans son caractère automatique et d'autre part, parce qu'en présence d'une décision d'ouverture de redressement judiciaire favorable au preneur en l'occurrence, la clause résolutoire ne trouve plus à produire ses effets extinctifs automatiques en raison de la nécessité d'assurer la continuité de l'activité du preneur du bail. Voir dans ce sens : J.-C. NGNINTEDEM, *Le bail commercial à l'aune du droit OHADA des entreprises en difficultés*, Revue de droit uniforme, UNIDROIT, NS Vol. XIV/2009, p 3.

43 TPI de Bafoussam (Cameroun), numéro 63, 2-9-2005 : Mme G. c./ D. A., Ohadata J-07-64.

44 C.A. Abidjan (Côte d'Ivoire), 4^{ème} ch. Civ. et com., numéro 670, 2-6-2006 : M. M. B. A. c/ Ayants droit de feu El Hadji V. D., obs. J. Issa-Sayegh, Ohadata J-11-28.

45 En droit français, depuis la réforme des articles 1139 et 1146 du code civil, « la mise en demeure peut résulter d'une lettre missive, s'il en ressort une interpellation suffisante », et un tel procédé pourrait à notre sens, être valablement expérimenté en zone OHADA s'agissant des moyens de mettre en demeure le débiteur d'une obligation inhérentes non-respectées.

permettent de remplir cet objet spécifique⁴⁶, il demeure qu'on soit légitime à se demander si le juge de l'OHADA sera disposé à intégrer les modes numériques et électroniques d'accès à l'information comme canaux de transmission attestant de la réception de l'acte assimilé à la mise en demeure. À ce stade de la réflexion, nous n'avons aucun exemple pratique qui pourrait certifier de cette éventualité. Cependant, il reste que le législateur ne semble pas fermer à une telle possibilité, l'expression « *notifié par tout moyen* »⁴⁷ l'attestant, il ne saurait donc en être autrement pour le juge tant que la preuve matérielle de la réception serait établie. À ce niveau, la remise d'un imprimé non seulement du courriel portant mise en demeure, mais en plus, de celui faisant office d'accusé de réception au juge devraient aisément suffire à établir cette preuve.

Pour ce qui est de son contenu, la mise en demeure connaît là encore une simplification importante. Là où l'ancienne législation imposait à peine de nullité l'obligation pour le requérant non seulement de reproduire littéralement les termes de la loi,⁴⁸ mais en plus d'informer explicitement le preneur des conséquences d'une inertie éventuelle de sa part, le nouvel article 133 mue essentiellement par sa fonction informative, prescrit que la mise en demeure devrait simplement indiquer la ou les clauses et conditions non respectées du bail. En sus, elle devrait informer le destinataire qu'à défaut de s'exécuter dans le délai d'un mois à compter de sa réception, la juridiction compétente statuant à bref délai n'aura d'autre choix que de constater la résiliation et de prononcer l'expulsion du preneur et de tout occupant de son chef. En pratique, il peut arriver que le représentant du bailleur propriétaire ait manqué d'informer son mandant quant à la réalisation par le preneur de son obligation de règlement des loyers échus à bonne date. Pareille hypothèse pourrait provoquer l'ouverture d'une action en résiliation qui serait alors stoppée par l'information reçue au travers de la mise en demeure. Elle permettrait le cas échéant au preneur de faire la preuve de l'acquiescement des sommes dues par ses bons soins et par-delà, démontrerait soit la défaillance du mandataire qui n'aurait pas fait une juste transmission des faits au bailleur propriétaire, soit que ce désaccord entre les parties au bail à usage professionnel résulterait d'un malheureux quiproquo qu'il aurait été aisé d'aplanir.

On le voit, les mentions contenues dans la mise en demeure se veulent plus commodes, se focalisant essentiellement sur leur fonction informative au nom d'une certaine justice contractuelle. Le législateur communautaire attache davantage d'importance à ce que celui qui sollicite les implications liées aux termes du recours à la résolution conventionnelle, qu'il s'agisse du bailleur ou alors du preneur, soit loyal envers son cocontractant. Et cet intérêt pour la loyauté entre contractants se manifeste dans les mentions obligatoires que doit contenir la mise en demeure. En l'absence de mise en demeure, la juridiction statuant à bref délai est dépourvue de tout moyen. Elle ne pourra constater la résiliation même en présence d'une clause résolutoire de plein droit.

La clause résolutoire ne pourra pas jouer si le commandement notifié au preneur ne lui permet pas d'être en mesure de déterminer à quelles conditions du bail il aurait contrevenu et quelles obligations contractuelles il devrait exécuter. La mise en demeure doit viser et mentionner expressément la clause de résiliation, faute de quoi, sa mise en jeu ne serait

46 A.P. TOURE, *Le nouveau visage de l'action en résiliation du bail à usage professionnel dans l'acte uniforme portant sur le droit commercial général adopté le 15 décembre 2010*, Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle, N° 1 - Juin 2012, Législation, p. 21. www.revue.ersuma.org/no-1-juin-2012/legislation-15/.

47 Cf. Article 133 alinéa 2, nouveau de l'AUDCG.

48 Cf. Article 101 alinéa 3, ancien.

pas acquise. Il ne suffirait pas simplement qu'elle existe pour prétendre avoir informé son destinataire de l'épée de Damoclès qui planerait sur sa personne. Encore faudrait-il que la mise en demeure soit univoque. À savoir qu'elle devrait indiquer au contractant et cela à l'intention du juge en cas de contentieux, la ou les clauses et conditions du bail non respectées et informer le destinataire qu'à défaut de s'exécuter dans un délai d'un mois à compter de sa réception, la juridiction compétente statuant à bref délai sera saisie aux fins de constater la résiliation du fait de la clause résolutoire de plein droit, et autoriser l'expulsion, le cas échéant, du preneur et de tout occupant de son chef. Aucune stipulation contractuelle ne pourrait déroger à cette prescription légale, car elle est d'ordre public⁴⁹.

Au-delà de la simple information du contractant défaillant, la mise en demeure permet finalement la protection de celui-ci contre toute accélération injustifiée de la rupture du lien contractuel dans lequel il est établi. Toujours fidèle à cette philosophie de justice contractuelle visant la protection de chacune des parties contre l'autre et réciproquement, des abus éventuels dans l'exercice de leurs droits respectifs, le nouveau droit du bail reconnaît mutuellement à chacun des cocontractants le droit de prétendre au bénéfice d'une résiliation du contrat portant bail à usage professionnel en cas de non-respect de ses obligations contractuelles par l'autre partie et réciproquement.

En France, la présence d'une clause résolutoire dans les baux commerciaux s'était généralisée au début des années 50 : elle prévoyait dans certains cas la résiliation du bail sans mise en demeure par le seul fait du non-paiement à l'échéance, et dans d'autres cas, une résiliation de plein droit en cas de non-paiement de loyer après un simple commandement de payer. Le juge avait essayé de limiter l'automatisme de la résiliation en décidant que le locataire devait disposer d'un délai raisonnable pour se libérer après avoir reçu le commandement de payer. Cette position du juge français a été consacrée en législation dans la loi du 24 mai 1951 dont les dispositions ont été reprises par l'article 25 d'un décret du 30 septembre 1953 ainsi que dans l'ancien article 101 de l'AUDCG. Celles-ci ont essayé d'atténuer la rigueur des clauses résolutoires en réglementant les conditions de leur mise en œuvre puis en reconnaissant au juge, lorsque ces conditions sont remplies, un pouvoir suspensif. Et c'est cette même force suspensive qui est à nouveau reconduite au travers de la mise en demeure dans les termes de l'alinéa 3 de l'article 133 nouveau de l'AUDCG.

La notification de la mise en demeure par le requérant du jeu de la clause résolutoire permet au demeurant d'accorder au débiteur de l'obligation non réalisée, parfois en difficulté, un délai de rachat de ses fautes contractuelles, une période de rédemption, en un mot un délai de grâce⁵⁰. Ce délai de grâce est accordé par opposition au moratoire ; il s'agit d'une mesure individuelle qui autorise le juge à jauger la bonne foi des parties lorsqu'apparaît la déconfiture dans leurs rapports de bailleur à preneur. L'objectif de protection du contractant défaillant contre les éventuels abus du demandeur à l'action en résiliation s'en trouve alors accentué, pas que, car le législateur communautaire a également visé la protection des créanciers de la partie défaillante par une notification (2) à eux faites de l'acte introductif d'instance.

49 Cf. Article 134 nouveau de l'AUDCG.

50 Cf. article 133 alinéa 3 nouveau : « A peine de nullité, la mise en demeure doit informer son destinataire qu'à défaut de s'exécuter dans un délai de un mois à compter de sa réception, la juridiction statuant à bref délai sera saisie pour constater la résiliation du bail et ainsi prononcer l'expulsion du preneur et de tout occupant de son chef ». Dans un souci de célérité et de sécurité juridique, le délai en la matière est précisément indiqué par le législateur communautaire de l'OHADA qui en fait une prescription d'ordre public.

2. La notification, une extension de la garantie de justice contractuelle aux tiers intéressés par le bail

Une fois constatée et prononcée, la résiliation du bail devient opposable aux tiers d'une manière ou d'une autre. En ce qui concerne une certaine catégorie de tiers, on peut y voir notamment les créanciers inscrits de la partie défaillante. Ces derniers ont tout intérêt à être informés de l'ouverture d'une procédure en résiliation du bail contre leur débiteur. En théorie générale des obligations, les conventions qui n'ont d'effets qu'entre les parties contractantes, ne devraient pas nuire aux tiers⁵¹ qui n'y ont pas consenti autant au moment de leur formation qu'à celui de leur rupture. Sauf à notre avis, si leur publicité y va de la garantie des intérêts des tiers considérés. C'est donc fort de cet intérêt qu'on admettra que la préservation de la justice contractuelle prônée dans le bail à usage professionnel au-delà des parties au contrat, devrait s'étendre outre ces dernières, à toutes ces personnes que le droit OHADA nomme « *créanciers inscrits* »⁵².

La résiliation du bail à usage professionnel poursuivie par un contractant en exécution d'une clause résolutoire expresse doit être notifiée aux créanciers inscrits. Selon l'article 133 in fine de l'AUDCG : « *la partie qui entend poursuivre la résiliation du bail doit notifier aux créanciers inscrits une copie de l'acte introductif d'instance. La décision prononçant ou constatant la résiliation du bail ne peut intervenir qu'après l'expiration d'un délai d'un mois suivant la notification de la demande aux créanciers inscrits* ». Mais que faut-il comprendre par créanciers inscrits ? Et quelles peuvent être les effets de cette notification sur le déroulement de la procédure en résiliation ? À défaut de notification, quelles sont les conséquences à tirer pour la procédure en cours et les créanciers inscrits ?

Le constat est que l'identification des créanciers inscrits, en droit ivoirien, découle d'une lecture combinée du nouvel Acte uniforme relatif au droit des sûretés⁵³ et dans une certaine mesure, du décret du 26 juillet 1932 portant réorganisation de la propriété foncière en Afrique-Occidentale Française dite également AOF⁵⁴. Il en résulte que les créanciers inscrits sont toutes ces personnes qui dans leur rapport avec le bailleur ou le preneur défaillant sont bénéficiaires, soit d'une ou de plusieurs sûretés réelles mobilières⁵⁵ régulièrement

51 Cf. article 1165 du code civil français de 1804 dans ses dispositions encore applicables en droit ivoirien qui dispose que : « *Les conventions n'ont d'effets qu'entre les parties contractantes, elles ne nuisent point au tiers, et ne lui profitent que dans les cas prévus à l'article 1121* ».

52 Cf. article 133 in fine de l'AUDCG.

53 Les sûretés mobilières soumises à publicité selon le droit OHADA pour être opposables aux tiers doivent satisfaire à toutes les conditions prévues par les articles 51 à 66 nouveaux de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés. Dans ce sens se référer également aux articles 74, 84, 97, 132, 160, 164 etc. nouveaux de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés en droit OHADA.

54 Cf. article 57 nouveau de l'Acte Uniforme portant organisation des Sûretés.

55 En général, les sûretés mobilières susceptibles d'être consenties par le débiteur défaillant sur son fonds de commerce exploité dans les locaux donnés à bail à usage professionnel sont le gage de stocks de marchandises et de matières premières, le nantissement de fonds de commerce, le nantissement des titres de propriété intellectuelle, le nantissement de titres et valeurs mobilières etc.

inscrites⁵⁶, soit d'une hypothèque régulièrement inscrite⁵⁷ et publiée selon les conditions et les formes prescrites par la législation ivoirienne.

En pratique, la résiliation du bail peut entraîner la perte de l'assiette de la sûreté⁵⁸ souscrite en faveur du créancier inscrit. Ce dernier aura donc tout intérêt à être informé du dénouement de l'action en résiliation initiée contre son débiteur, car de cela dépend le maintien en valeur⁵⁹ de sa garantie. Informé, il pourra soit par l'effet d'une subrogation réelle substituer l'assiette perdue par un autre bien de même valeur soit simplement poursuivre le remboursement de sa créance devenue hypothétique. L'idée est finalement d'accorder aux créanciers inscrits la possibilité du rachat des manquements de leur débiteur. Ils pourraient demander en leur nom, la suspension de la clause résolutoire acquise, ou alors prétendre écarter la résiliation en réalisant après le jeu de la clause résolutoire, l'obligation du contractant indélicat.

En France, la notification n'est soumise à aucun formalisme, seule important l'information concise délivrée aux créanciers inscrits. Cette approche semble être la même en droit OHADA, où le législateur semble admettre la notification par tout moyen assurant au juge la preuve de la publicité. La notification exigée est celle de l'acte introductif d'instance, l'assignation en référé⁶⁰ le cas échéant, exclusion faite de la mise en demeure prescrite aux alinéas 2, 3 et 4 de l'article 133 nouveau de l'AUDCG. Évidemment, cette notification devra être faite à la totalité des créanciers inscrits,⁶¹ quel qu'en soit le nombre, préalablement à la date de dépôt de la demande en justice.

L'on remarquera que la notification a un effet suspensif sur l'exécution de la décision prononçant ou constatant la résiliation du bail à usage professionnel. Ce temps de suspension est de un mois durant lequel, les créanciers inscrits ont la libre latitude de se subroger à la partie défaillante en exécutant eux-mêmes l'obligation dont la violation constitue la cause de

56 Selon l'article 57 alinéa 1er nouveau de l'Acte uniforme relatif au droit des sûretés : « *L'inscription régulièrement prise d'une sûreté mobilière soumise à publicité est opposable aux tiers à la date de son inscription au Registre du Commerce et du Crédit mobilier* ». De cela procède l'idée que l'initiateur de l'action en résiliation du bail pourra aisément en toute diligence prendre connaissance de la liste des créanciers inscrits tenue au Registre de commerce et de Crédit Mobilier du lieu de situation de l'immeuble mis en bail.

57 Selon l'article 206 nouveau de l'Acte uniforme relatif au droit des sûretés : « *Tant que l'inscription n'est pas faite, l'acte d'hypothèque est inopposable aux tiers et constitue entre les parties, une promesse synallagmatique qui les oblige à procéder à la publicité* ». En d'autres termes, l'inscription de la convention d'hypothèque oblige les tiers à en tenir compte dans leurs rapports avec le débiteur de tel sorte que le demandeur à l'action en résiliation en l'occurrence, devra prendre en compte la situation des créanciers hypothécaires inscrits dans sa volonté de résilier le bail en leur notifiant son projet comme le prescrit l'article 133 in fine de l'AUDCG.

58 L'assiette de la sûreté peut ici être constituée soit par les locaux donnés en bail eux-mêmes, soit par le fonds de commerce pris dans son universalité ou par les éléments de composition de ce fonds de commerce pris dans leur individualité.

59 L'une des techniques contractuelles permettant de maintenir en valeur l'assiette du gage, du nantissement ou de toute autre sûreté réelle, consiste en la stipulation dans la convention constatant la sûreté, de la possibilité pour les parties de subroger le bien objet de la garantie par un bien autre appartenant au constituant à la seule condition que cet autre bien soit de même valeur que celui remplacé. De ce fait, le créancier inscrit informé de l'action en résiliation du bail pourra par l'effet de la subrogation réelle, et sur le fondement de la clause d'arrosage, obtenir la substitution du fonds de commerce par un de ces éléments de grande valeur appartenant au débiteur défaillant fin de maintenir sa sûreté en valeur.

60 La notification de l'ordonnance de référé ayant constaté la résiliation du bail telle qu'elle est admise en droit français peut également l'être en droit ivoirien et par-delà dans les autres pays membres de la zone OHADA. Cette position est depuis 1998 confirmée en jurisprudence française. (Cass. Com. 4-3-1998, 1re espèce : RJDA 5/98 numéro 591).

61 Ne devrait pas bénéficier de la qualité de créancier inscrit, le titulaire d'une inscription provisoire qui n'aurait pas renouvelé celle-ci dans le délai prescrit. Voir Cass. Civ. 6-12-1995 : RJDA 2/96 numéro 191.

l'action en résiliation. Les créanciers inscrits sont en fin de compte, beaucoup plus proches du contrat portant bail à usage professionnel, car titulaires de sûretés réelles aux dépens du contractant défaillant, ils peuvent se prévaloir des prérogatives dont ils disposent ; le droit de suite et le droit de préférence. Ces prérogatives seront exercées soit sur le fruit de la vente forcée du fonds de commerce nanti, soit sur l'indemnité de résiliation du bail⁶².

Enfin, si le législateur communautaire ne semble pas tirer de conséquences du défaut de publicité de l'action en résiliation de plein droit malgré un accès à la liste des créanciers inscrits rendue beaucoup plus accommodant⁶³, il reste que pour notre part, ce manquement encourt l'inopposabilité de plein droit de l'instance en résiliation du bail. Une telle inopposabilité en droit ivoirien pourrait de ce fait être constatée par la voie de la tierce opposition dans les conditions prévues par les articles 187⁶⁴ et suivants du Code de procédure civile, commerciale et administrative. La tierce opposition induite de l'inopposabilité de plein droit pourra permettre aux créanciers inscrits d'obtenir la suppression ou la suspension des effets de la clause résolutoire de plein droit. Les juges qui prononcent la rétractation ne pourraient néanmoins pas à cette occasion, engager un nouvel examen en droit et en fait de la situation, car cela reviendrait à suppléer ultérieurement au défaut de notification de l'ouverture de la procédure aux créanciers inscrits⁶⁵. On se rend bien compte qu'au demeurant, le rôle du juge, tout au long du processus de résiliation suscité par les parties, méritait d'être précisé (B) si l'on ne souhaitait pas voir grandir les inconséquences d'une justice privée ficelée par la partie diligente.

B. LE REFUS D'UNE JUSTICE PRIVÉE SUR FOND DE CLARIFICATION DU RÔLE DU JUGE

Le refus de la justice privée à savoir la justice de l'une des parties au contrat dans le bail se manifeste en un dépouillement de la clause résolutoire par une judiciarisation de la résiliation conventionnelle du bail à usage professionnel. D'abord tolérée dans le bail commercial puis consacrée dans le bail à usage professionnel, la résolution conventionnelle tirée de la mention de la clause résolutoire de plein droit n'est de plein droit désormais que par sa stipulation par les parties dans le contrat. Elle ne produit pas ses effets extinctifs de façon systématique et de ce fait, reste soumise d'autorité pour ce qui est de ses conclusions, à la censure du juge compétent statuant à bref délai.

Même si les pouvoirs de ce dernier ont été largement clarifiés, beaucoup plus affinés (2) du fait de la compétence matérielle reconnue au juge des référés, en droit ivoirien, il demeure que ce dernier conserve sa place d'acteur incontournable (1) dans le processus de résiliation du bail à usage professionnel.

62 Rappelons que l'acte uniforme relatif au droit des sûretés de l'OHADA bannit sous la forme d'une voie parée, toute attribution en paiement d'un fonds de commerce nanti à un créancier gagiste à concurrence de sa créance sous la forme (Cf. article 104 alinéa 2 de l'Acte Uniforme portant organisation des Sûretés).

63 Cette situation est facilitée en raison de l'admission dans l'OHADA des moyens électroniques de publicité de l'information judiciaire notamment celle touchant au contenu du RCCM. Voir dans ce sens les articles 97 à 100 nouveaux de l'AUDCG.

64 La tierce opposition est selon l'article 187 du Code de procédure civile commerciale et administrative, une voie de recours par laquelle une personne autre que les parties engagées dans l'instance, peut attaquer une décision qui lui cause préjudice et demander à la juridiction qui l'a rendue d'en supprimer les effets en ce qui la concerne personnellement.

65 Cass. Civ. 6-12-1995 : RJDA 2/96 numéro 191.

1. Le juge, un acteur incontournable

Le législateur communautaire s'est à l'origine refusé à accorder aux clauses résolutoires de plein droit insérées dans le contrat portant bail un effet extinctif systématique. Aussi, a-t-il invariablement réservé au juge étatique le pouvoir de décider du dénouement d'une action en résiliation de ce bail singulier même dans l'hypothèse du recours à la résolution conventionnelle. L'un des objectifs poursuivis au moment de la réforme de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général était d'assurer davantage de sécurité et de célérité dans la procédure de résiliation du bail à usage professionnel. Le fait est qu'il fallait pallier aux insuffisances constatées dans les dispositions de l'ancien article 101 relatif à la résiliation judiciaire du bail commercial.

À cette époque, le juge déjà au cœur du processus de la résiliation du bail était qualifié par la législation communautaire sous la formule fugace de la « *juridiction compétente* »⁶⁶. On renvoyait ainsi les parties au droit processuel applicable dans chaque État partie au traité de l'OHADA. Cette situation était à l'origine de nombreuses tergiversations et polémiques, singulièrement en droit sénégalais⁶⁷, quant au choix du juge de l'ordre interne compétent pour connaître de l'action en résiliation du bail commercial. Par ailleurs, ces procédures portées devant le juge du fond s'évaluaient sur de longues périodes, ce qui ne garantissait pas la célérité et la sécurité réclamées par les pourfendeurs de l'Acte uniforme dans le rendu des jugements. Cette autre raison a motivé la précision des termes relativement à la juridiction compétente pour connaître de l'action en résiliation du bail commercial devenu bail à usage professionnel.

Depuis 2010, la formule consacrée est celle de « *la juridiction compétente statuant à bref délai* » pour distinguer le juge désigné à l'effet de statuer en cette matière. Mais que recouvre cette expression dans l'ordre interne ?

Si au dire de monsieur TOURE Papa Assana⁶⁸, concernant la compétence juridictionnelle, le nouvel Acte uniforme n'a apporté aucune innovation majeure, à notre sens quel qu'infinie soit-elle, le contenu du nouvel article 133 de l'AUDCG en ses alinéas 3 et 4, contribue considérablement à résoudre une question ; celle de la compétence juridictionnelle. Il s'ensuit que dorénavant le contentieux de la résiliation-expulsion du bail à usage professionnel est soumis au juge des procédures d'urgence par opposition au juge du fond, juge de droit

66 Cf. article 101, alinéa 2 ancien de l'AUDCG.

67 Afin de régler définitivement la question relative à la détermination de la juridiction compétente habilitée à statuer sur une demande en résiliation du bail commercial, le Ministère de la Justice du Sénégal a sur cette question saisi la CCJA pour avis en 2003. La haute juridiction communautaire a d'une part rendu l'avis n° 001/2003/EP du 4 juin 2003. Elle a estimé que la compétence juridictionnelle en la matière doit être recherchée dans les règles du droit interne de chaque État et que le terme « *jugement* » utilisé par l'article 101 de l'ancien Acte uniforme devrait être pris dans son sens générique de « *décision de justice* ».

D'autre part, dans l'arrêt RAFIU OYEWEMI rendu le 26 février 2004, la CCJA, statuant en matière contentieuse, a également jugé qu'il importait de se référer à la législation interne de chaque État Partie afin de déterminer la juridiction devant laquelle doit être portée la demande en résiliation du bail commercial. Il reviendra ainsi aux États Membres de l'OHADA de puiser dans leurs normes processuelles internes les mécanismes juridiques permettant de décrypter la « *soucoupe volante* » de la « *juridiction compétente* ».

68 P.A. TOURE, article précité numéro 1, p. 11.

commun qui contrairement au premier cité requérait sous l'ancien régime du bail, les faveurs de certains auteurs⁶⁹.

Une dissection de la formule du législateur communautaire l'attestant par ailleurs. Bien que l'expression « *tribunal compétent* » dans la formulation de l'ancien article 101 de l'AUDCG fût durant une époque équivoque dans certains pays membres de l'OHADA, aujourd'hui cette énonciation revêt une connotation différente. Elle rappelle en substance un principe cher aux rédacteurs de l'AUDCG, à savoir la règle du renvoi au droit de la compétence juridictionnelle des États partis. Partant, il faut clairement entendre par « *juridiction compétente* » la juridiction investie de la compétence d'attribution (*rationae materiae*) dans l'ordre interne pour statuer sur le contentieux de la résiliation tiré de la clause résolutoire de plein droit insérée dans le bail. Et pour ainsi dire, cette juridiction devra statuer suivant les canons d'une procédure d'urgence comme le précise l'expression « *statuant à bref délai* », comme pour insister sur le fait que le juge doit statuer en urgence, en toute célérité, avec promptitude, dans un délai court.

Cependant, en droit processuel ivoirien⁷⁰, il existe deux modalités de procédures en urgence ce qui pouvait en rajouter aux critiques suscitées par l'imprécision des termes choisis par l'OHADA pour évoquer la juridiction compétente qui devrait statuer en la matière à bref délai dans l'ordre interne. A notre sens, l'urgence et le caractère litigieux de l'action en résiliation-expulsion du bail à usage professionnel, mais aussi et surtout l'absence de contestations sérieuses marquée par une mise en demeure notifiée diligemment au débiteur de l'obligation invoquée suffisent à opérer un choix en faveur du juge des référés tel que prévu à l'article 221 et suivants du Code ivoirien de procédure civile, commerciale et administrative⁷¹. Il s'agira dès lors de faire intervenir le Président du tribunal de première instance dans les juridictions de premier degré des villes de l'intérieur du pays, et dans l'espace territorial de compétence du tribunal de commerce d'Abidjan, la juridiction présidentielle de cette juridiction spéciale⁷². Au demeurant, depuis la réforme de l'AUDCG, hors mis les cas d'irrecevabilité pour défaut de mise en demeure préalable⁷³ ou lorsque l'objet du

69 Et l'auteur qui à notre sens marque essentiellement sa faveur pour le juge du fond ou juge de droit commun pour connaître de la résiliation-expulsion du bail commercial devenu bail à usage professionnel était le Professeur A. OUATTARA. Cet auteur exprime ce choix d'une manière on ne peut plus claire : « *Il vaut mieux convenir, alors, que le contentieux de l'expulsion en vertu d'un bail commercial est exclusivement dévolu au juge du fond et non au juge ordinaire des référés-expulsion* ». In A. OUATTARA, article précité numéro 2, p.5.

70 Cf. Code ivoirien de procédure civile, commerciale et administrative (CPCCA) articles 221 et s. pour les référés ; et les articles 231 et s. du CPCCA pour les ordonnances sur requête.

71 Depuis l'ordonnance de 2012 portant, création des tribunaux de commerce en République de Côte d'Ivoire, il faut compter également avec la juridiction présidentielle du tribunal de commerce d'Abidjan pour statuer en cette matière.

72 Cf. article 221 et suivant nouveau de la loi numéro 97-516 du 4/9/97 s'agissant des référés portés devant les Président des tribunaux de première instance de l'intérieur du pays et l'article 31 de l'ordonnance numéro 001/PR du 11 janvier 2012 portant organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce en Côte d'Ivoire.

73 Voir dans ce sens Tribunal de commerce d'Abidjan : RG numéro 0598/2019 du 12 mars 2019, affaire SASONGO Silué c./ BAUDET kata François. Voir également : Tribunal de première instance de NGAOUNDERE, Ordonnance numéro 11/ORD. Du 27 avril 2012, Ahmadou GOUROUDJA contre Ismaila BABA, Ohadata J-13-41. Cour d'Appel du Centre, arrêt numéro 619/CIV du 18 novembre 2011, ASAH Philip CHE contre TEMGOUA Jean Bernard, Ohadata J-13-10.

litige porte en fait sur une question de fond⁷⁴, la juridiction présidentielle saisie des actions en résiliation des baux à usage professionnel s'est toujours déclarée compétente.

Tantôt juge du fond tantôt juge des référés, on l'a vu le juge a toujours occupé une place de choix dans le processus de l'action en résiliation-expulsion du bail, surtout en présence d'une clause résolutoire de plein droit. Une autre innovation est qu'aujourd'hui le juge reste lié par la loi dans son action. Selon ce principe, saisi, le juge compétent statuant à bref délai ne pourra que constater la prise d'effets de la clause résolutoire, ensuite simplement prononcer la résiliation ni plus ni moins et enfin prononcer l'expulsion du preneur. Tout ceci faisant du juge un acteur aux pouvoirs affinés (2) mais surtout réduits dans une certaine mesure.

2. Le juge, un acteur aux pouvoirs dilacérés

La résiliation conventionnelle du bail à usage professionnel induite de la mise en jeu de la clause résolutoire relève aujourd'hui en droit OHADA exclusivement de la compétence de la juridiction des référés. Cette juridiction est tenue en Côte d'Ivoire par les Présidents⁷⁵ des juridictions de premier degré et leurs sections détachées. Dans le cadre de cette compétence d'attribution (*ratione materiae*), chaque juge des référés a reçu de la combinaison de textes législatifs applicables en Côte d'Ivoire, des pouvoirs bien précis lui prescrivant dans un premier temps de constater la résiliation du bail puis dans un second temps⁷⁶, de prononcer le cas échéant l'expulsion du preneur et de tout occupant de son chef.

En se déterminant ainsi, le législateur de l'OHADA tire parti des conclusions d'une jurisprudence constante antérieure à 2010. À cette époque, la seule stipulation d'une clause résolutoire de plein droit ou alors d'une clause contractuelle ayant prévue sa compétence, suffisait à conférer au juge des référés le pouvoir de statuer légitimement sur une demande en résiliation du bail commercial⁷⁷. Sans outrepasser ses pouvoirs et méconnaître sa compétence, le juge des référés était donc reconnu compétent pour constater la résiliation *de jure* et ordonner l'expulsion dès lors que les conditions prescrites par l'article 101 devenu l'article 133 étaient remplies.

D'une part, l'article 133 de l'AUDCG habilite le juge des référés à constater la résiliation du bail à usage professionnel dans lequel est insérée une clause résolutoire de plein droit. Dans cette logique, le législateur communautaire invite le juge des référés en sa qualité de juge de l'évidence⁷⁸, à vérifier la présence de la clause résolutoire de plein droit et par-delà la réalisation, les conditions de mise en application de celle-ci. Il sera précisément invité à apprécier la clarté du contenu de la clause résolutoire, c'est-à-dire la flagrance de la faute contractuelle invoquée. La juridiction présidentielle devra formellement constater d'une part la mise en demeure préalablement notifiée au débiteur et d'autre part, que le contrat n'a

74 Cour d'Appel de commerce d'Abidjan, arrêt contradictoire du 05/12/2019, aff. K.G contre les héritiers de feu K.A.A. Dans cette espèce la juridiction présidentielle du tribunal de commerce d'Abidjan s'est dit incompétente pour connaître en référé d'une action en résiliation d'un bail commercial en raison de l'existence de contestations sérieuses quant à la réalité même du contrat dont se prévalait le demandeur de telle sorte que le juge des référés invité en cette espèce à statuer sur le fond devait se déclarer d'office incompétent. Cette décision a été confirmée en appel par la Cour d'appel de commerce d'Abidjan.

75 Cf. articles 221 nouveau à 230 du CPCCA de Côte d'Ivoire.

76 Cf. article 133, alinéa 4 nouveau de l'AUDCG.

77 CCJA, 2ème ch., numéro 5, du 30 mars 2006, le Juris-Ohada numéro 3/2006, p. 16 C.A. du Centre (Cameroun), arrêt numéro 619/CIV du 18 novembre 2011 : A.P.C. c./ T. J.B.

78 Nous devons cette expression au Professeur A. OUATTARA qui évoquait en ces termes le juge des référés-expulsion. Voir A. OUATTARA, article précité numéro 3, p. 3.

plus lieu de produire ses effets entre les parties. De plus, la constatation de la résiliation étant tirée du jeu de la clause résolutoire, elle ne saurait souffrir d'aucune contestation sérieuse puisque les termes de son existence dans le bail à usage professionnel devraient au préalable être indiqués d'accord partie dans le contrat. Il s'agira pour le juge de constater un préjudice flagrant, évident que subirait le demandeur du fait de l'indélicatesse du défendeur et de le faire cesser en urgence. D'où le prononcé de l'expulsion du preneur et de tout occupant de son chef.

D'autre part, le juge des référés est consécutivement habilité par l'article 133, alinéa 4 à prononcer l'expulsion du preneur défaillant et de tout occupant de son chef. Ce pouvoir conféré au juge des référés lui permet de tirer les conséquences de la mise en inertie du contrat par sa résiliation dument constatée et bien évidemment, l'expulsion du preneur qui devient dans ces conditions un occupant sans droit ni titre⁷⁹. La jurisprudence précise cependant que ces deux pouvoirs s'exercent de manière consécutive de telle sorte qu'un juge qui ordonne l'expulsion sans au préalable constater la résiliation du bail n'a pas suffisamment motivé sa décision laquelle encourt annulation⁸⁰.

On fera remarquer enfin que le juge ainsi désigné apparaît fragilisé par ce qui constitue ses pouvoirs. La seule invocation d'une contestation simplement fallacieuse ou même dilatoire conduirait à son éviction en tant que juge compétent. À notre avis, ce sera donc à la jurisprudence d'affiner et de construire un cadre clair d'épanouissement du rôle du juge des référés. L'objectif à terme serait de parvenir à réaliser efficacement et effectivement la quête de célérité qu'aura suscitée la désignation du juge des référés par le législateur communautaire aux dépens du juge du fond.

Littéralement influencée par le statut du bail à usage professionnel, la résolution conventionnelle tirée de la mise en jeu d'une clause résolutoire de plein droit a pris un sens presque inattendu, à la fin du processus de refonte du droit du bail issu du nouvel AUDCG. Son adoption dans la législation communautaire laisse clairement l'image d'une pierre éclatante à double face : l'une reflétant les réserves du législateur quant à la reconnaissance de la faculté résolutoire des parties, et l'autre, réaffirmant l'identité conventionnelle (II) du bail à usage professionnel.

II. UNE CONSÉCRATION, RÉAFFIRMATION DE L'IDENTITÉ CONVENTIONNELLE DU BAIL

Quoiqu'on en dise, le bail à usage professionnel est et doit demeurer un contrat, c'est-à-dire un acte juridique né de la volonté accordée des parties qui l'auraient voulu. Si en raison de sa qualité de contrat nommé⁸¹, le bail à usage professionnel est doté d'un statut propre et de ce fait, est beaucoup l'objet d'intrusions du législateur qui intervient chaque fois que de besoin pour y insérer des clauses pour certaines supplétives et pour d'autres, interprétatives

79 Tribunal de commerce de Brazzaville (Congo), Arrêt numéro 007 du 2801 201 : Société SDV-CONGO c. / Société THANRY-CONGO, Ohadata J-13-79.

80 C.A du Centre (Cameroun), arrêt numéro 44/CIV, du 26 janvier 2011 : Aff. K.J. c. / M.E, Ohadata J-12-01.

81 C'est aux dispositions de l'article 1107 du Code civil français de 1804 dans ses dispositions encore applicables en droit ivoirien que l'on doit la distinction faite entre contrats nommés et contrats innommés. Cependant dans le texte de loi, il n'est pas expressément fait usage des vocables « nommés » et « innommés », mais il est plutôt utilisé le mot « dénomination » qui renvoie à la désignation par un nom. Cf. article 1107 C. civ. « *Les contrats soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales qui sont l'objet du présent titre* ».

voire impératives⁸² afin d'en affiner le statut préservant ainsi les intérêts mutuels des parties et par-delà ses propres intérêts, - ce contrat étant très important dans la croissance des économies de pays membres de la zone OHADA – il demeure que les rédacteurs du statut de ce contrat spécifique gardent toujours à l'esprit d'ensauvegarder l'identité conventionnelle. Cette identité est réaffirmée dans la consécration de la résiliation conventionnelle de ce contrat au côté d'un mode de résiliation exclusivement judiciaire.

La résiliation conventionnelle, ainsi manifeste du retour en force de l'autonomie de la volonté et son corollaire la liberté contractuelle, découle dans le bail à usage professionnel de la faculté pour les parties de prévoir dans leur convention une clause résolutoire de plein droit. Cette clause doit être conforme à la volonté mutuelle des contractants et renvoyer au final l'image d'un rapport contractuel (A) justement négocié dans l'intérêt à la fois du bailleur et de celui du preneur.

A. LA RÉSILIATION CONVENTIONNELLE, UN REFLET DU RAPPORT CONTRACTUEL

La résiliation conventionnelle, dorénavant prévue dans le statut du bail à usage professionnel, au travers de la faculté pour les parties de stipuler dans leur contrat une clause résolutoire de plein droit, reflète d'une manière suffisamment éclatante le rapport contractuel qui est établi entre ces dernières depuis la constitution du contrat jusqu'à son extinction. Ainsi, si elles entendent recourir à la résiliation conventionnelle à l'effet d'anéantir la portée de leur convention, il faudrait que cette intention s'appuie sur une stipulation contractuelle suffisamment explicite (1), ne sanctionnant qu'un manquement à des obligations ou à des interdictions expressément mentionnées au contrat (2).

1. La nécessité d'une stipulation contractuelle explicite

Dans une convention qui se veut éminemment consensuelle⁸³, on peut s'interroger sur l'intérêt de soumettre au juge les implications d'une mention écrite comme condition d'ouverture d'un mécanisme de résiliation inhérent à la volonté libre des parties. Le bon sens aurait voulu que la prétention à une résiliation de plein droit du bail ne dépende que de l'existence d'une mention explicite contenue dans le contrat, certainement en raison de l'importance des conséquences que l'on attache à l'acquisition du jeu de la clause résolutoire. À défaut, les parties sont impérativement confinées dans le procédé de la résiliation judiciaire du bail⁸⁴. En termes de résiliation conventionnelle à savoir celle fondée sur le jeu

82 De nombreuses dispositions énumérées au titre de l'article 134, nouveau de l'AUDCG, dans le nouveau bail à usage professionnel de l'OHADA sont d'ordre public. A ce titre, ils ont un caractère impératif de telle sorte qu'aucune stipulation contractuelle ne puisse y déroger. Ce sont les articles 101, 102, 103, 107, 110 ; 111, 117, 123, 124, 125, 126, 127, 130 et 133 nouveaux de l'AUDCG. Précisons également qu'en son alinéa 2 l'article 134 nouveau érige aussi en disposition d'ordre public, le principe selon laquelle l'entrepreneur ne puisse pas se prévaloir de certains avantages attachés à la qualité de commerçant à savoir celui de prétendre au droit au renouvellement du bail ou encore, celui de prétendre à la fixation judiciaire du loyer du bail renouvelé dans lequel il serait le preneur. Ces interdictions sont donc là pour rappeler à l'entrepreneur que la simple déclaration de son activité ne fait pas de lui un commerçant au point de pouvoir bénéficier de la présomption de commercialité et de tous les avantages qui sont attachés.

83 Cf. Article 103 nouveau de l'AUDCG.

84 Voir dans ce sens : C.A. du littoral, Arrêt numéro 022/C du 04 février 2008, Affaire TENE NDEFFO Armand contre Succession MASSOMA MBONGO Antoine ; et C.A. du Littoral, année 2008, Arrêt numéro 178/Réf. Du 27 octobre 2008, Sieur LOTTIN Charles Ernest Adolphe C/ Sieur ABWA Bernard Ernest.

de la clause résolutoire insérée dans le bail à usage professionnel, l'écrit est donc conçu *ad validatem*. Et la jurisprudence s'est évertuée à le rappeler⁸⁵, pas de résiliation de plein droit⁸⁶ en l'absence de clause résolutoire expresse. Quoique là encore, ce mode de résiliation soit suspendu au respect d'une procédure qui tend à suspendre l'automatisme de l'effet résolutoire d'une telle clause.

La clause résolutoire est essentiellement de nature contractuelle et à ce titre, ne pourra être invoquée qu'à la condition d'y figurer. Il s'agit de la première condition que doit remplir celui qui entend tirer profit d'une résiliation conventionnelle, une résiliation constatée de plein droit. La résiliation conventionnelle du bail à usage professionnel s'induit impérativement d'une stipulation contractuelle expresse, peu importe sa position dans l'acte matériel constatant la réalité du contrat et l'homogénéité ou la diversité des obligations dont la non-réalisation est sanctionnée. La prétention aux acquis d'une clause résolutoire ne pourrait donc pas se réaliser dans le cadre d'un contrat portant bail à usage professionnel verbal.

On précisera par ailleurs, que le non-respect d'une seule condition ou clause du bail suffit à en réclamer la résiliation résultant de l'acquisition d'une clause résolutoire. La conjonction « *ou* » utilisée dans les dispositions de l'article 133 nouveau l'attestant précisément⁸⁷. La haute juridiction communautaire avait ainsi jugé que le non-paiement des loyers était suffisant pour l'application de l'ancien article 101 (devenu article 133) de l'AUDCG, de telle sorte que l'insertion d'une mention relative à la violation de toutes autres clauses et conditions du bail dans la mise en demeure était superfétatoire⁸⁸, la conjonction « *ou* » utilisée dans cette disposition prônant des conditions alternatives.

En droit de l'OHADA, la clause résolutoire ne bénéficie pas d'un régime explicite qui lui serait spécifique⁸⁹. Sa présence ne constitue pas en soi une nouveauté même si à présent, cette stipulation singulière du bail à usage professionnel est formalisée dans les lignes de l'article 133, alinéa 4 nouveau de l'AUDCG. Sous l'empire de l'ancien AUDCG, les juges admettaient déjà la résiliation du bail commercial par l'effet d'une clause résolutoire⁹⁰

85 Voir dans ce sens : C.A de commerce d'Abidjan, 3^{ème}chambre, Arrêt numéro 062/2019 du 06 mars 2019, affaire BIRBA OUANGO Simon C/ Société COMPTOIR LORRAIN.

86 En matière de bail commercial désormais bail à usage professionnel, parler de résiliation de plein droit serait injuste puisque pour ce contrat le législateur admet l'insertion de la clause résolutoire parmi les clauses contractuelles sans pour autant promouvoir une résiliation systématique donc de plein droit, si les conditions de la résiliation sont réalisées aux yeux du bailleur. Pour qu'elle soit acquise, la résiliation passera d'abord par le scanner du juge compétent statuant à bref délai. Cf. article 133, alinéa 4 nouveau de l'AUDCG.

87 CCJA, 3^{ème}ch. Numéro 60/2012, 7-6-2012 ; P. 077/2009/PC du 24-8-2009 : Sté. Camerounaise de Divertissement et de Commerce (SOCADIC) c/ KADJI DEFOSSO Joseph.

88 CCJA, 3^{ème}Ch., numéro 60/2012, 7-6-2012 ; P. numéro 077/2009/PC du 24-8-2009 : Ste Camerounaise de Divertissements et de Commerce (SOCADIC) c/ KADJI DEFOSSO Joseph.

89 Le régime de la clause résolutoire de bail commercial est issu d'une construction jurisprudentielle : Cass. 3^e civ., 14 décembre 1988, Loyers et corp. 1989, comm. 129 ; V. B. RACHET, note sous C. A. Paris, 16^e ch. B, 4 mai 1990, AJPI 1991, p. 99 ; Cass. 3^{ème}civ., 27 octobre 1993, AJPI 1994, p. 207, Bull. civ.III, numéro 128.

90 La résiliation a dans cette espèce été prononcée par la juge pour méconnaissance par le preneur de la clause résolutoire prévue au bail : « *lorsque le preneur a accumulé plusieurs mois de loyers impayés, que le contrat de bail qui le liait au bailleur stipulait que le non-paiement d'un terme de loyer aboutirait à la résiliation de plein droit du bail et que la sommation valant mise en demeure a été faite suivant les conditions prescrites par l'article 101(devenu 133) de l'AUDCG* ». Voir TPI de DOUALA-Bonanjo, ord. de contentieux d'exécution numéro 756, 8-7-2003, T.J. c/ A.O., Ohadata J-04-451, « *constatant* » la résiliation. Voir également dans ce sens : TPI DOUALA-Bonanjo, (CAMEROUN), numéro 4, 16-2-2010 : N.P.T., administrateur de la succession P.J. demeurant à Douala c/ T.F.G., Ohadata J-12-231 ; TPI DOUALA-Bonanjo (CAMEROUN), numéro 35/CIV, 16-2-2011 : Dame A.N., épse D. c/ N.H., Ohadata J-12-232.

à la seule condition qu'elle ait été stipulée dans la loi⁹¹ des parties. Le fondement de cette solution en droit ivoirien se trouvant logée dans les dispositions de l'article 1134 alinéa 1^{er} du Code civil selon lequel : « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ». C'est cette solution qui a été retenue par la Cour suprême de Côte d'Ivoire dans différentes espèces qui lui ont été soumises⁹². En guise d'illustration, la haute juridiction saisie en infirmation d'un arrêt confirmant la résiliation de plein droit d'un bail à usage commercial sous le prétexte de l'existence d'une clause résolutoire avait retenu que « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; il s'ensuit qu'en présence d'une clause de résiliation de plein droit pour non-paiement de loyers (...) il y a lieu d'appliquer cette clause* (parlant de la clause de résiliation de plein droit) »⁹³.

On retiendra que la clause résolutoire constitue le point de départ, le fondement de la mise en œuvre de la résiliation conventionnelle du bail. Sa présence précise clairement l'étendue des pouvoirs du juge saisi. En présence de la clause résolutoire stipulée en bonne et due forme, le contrat par la volonté des parties est résilié avant même l'intervention du juge⁹⁴. Et celui-ci statuant à bref délai, en sa qualité de juge de l'évidence, n'aura qu'à constater : l'existence de la clause résolutoire contenue dans le contrat de bail ; la réalisation de l'une des conditions prévues par ladite clause et relatives aux manquements de l'une des parties à ses obligations découlant du contrat ; et enfin, de ce fait, tirer la conséquence nécessaire de la résiliation du bail par l'avènement de l'une des causes prévues par la clause de résiliation⁹⁵.

On le voit, au sein du bail à usage professionnel de l'OHADA, la clause résolutoire bien que reflétant clairement les avantages de la liberté contractuelle, est mise sous contrôle judiciaire. En fait, les vraies clauses résolutoires ne nécessitent ni d'intervention du juge, ni son pouvoir d'interprétation, la résolution étant acquise dès lors qu'un certain nombre de conditions sont réunies⁹⁶.

Quoique témoignant effectivement de la restauration voire une certaine promotion de la liberté contractuelle dans la résiliation du nouveau bail de l'OHADA, cette surveillance dont fait preuve la résolution conventionnelle issue de la clause résolutoire se veut beaucoup plus l'expression d'un remodelage. Un remodelage bien qu'insuffisant, mais qui a le mérite d'initier la réorganisation de ce principe concernant la résiliation de ce contrat. Le juge intervient à défaut d'un régime juridique efficient pour garantir que cette stipulation contractuelle demeure une des manifestations de la commune intention des parties à vouloir se prévaloir des effets d'une résiliation conventionnelle, laquelle serait acquise quasiment de plein droit si les conditions étaient réunies. La clause résolutoire ne pourra alors sanctionner que des manquements à des obligations ou à des interdictions expressément mentionnées au contrat (2).

91 L'expression « *loi des parties* » ne devrait pas être entendue dans le sens strict du mot 'loi' comme règle de droit émanation de l'action législative des parlementaires, mais doit plutôt être comprise comme pour marquer la force obligatoire du contrat liant les parties. Voir également dans ce sens : J. P. CHAZAL, *De la signification du mot loi dans l'article 1134 alinéa 1er du code civil*, RTD civ. (2), Avril-juin 2001, P.p. 265 à 283.

92 CSCI – Chambre judiciaire, Arrêt numéro 136 du 15 mars 2001, BOURCHIA Eliane Juliette C/ GADDAR Ali. Voir également CSCI – Chambre judiciaire, Arrêt numéro 209 du 06 avril 2000, ABLE Frédéric C/ La société SPROMACI. Note de M. F. KOMOIN, Ohadata J-02-86, www.ohada.com.

93 Idem

94 Ibid.

95 A. OUATTARA, article précité, numéro 2, p. 3.

96 G. DECOCQ, *Op. Cit.* Numéro 2, page 289.

2. La nécessité d'un manquement à une obligation contractuelle

La clause résolutoire ne peut sanctionner que des manquements à des obligations⁹⁷ expressément mentionnées par le contrat et non résultant simplement du droit commun⁹⁸ des contrats⁹⁹. L'origine contractuelle de la clause résolutoire implique que la faute invoquée soit inhérente au non-respect par l'une des parties d'une obligation ou d'une interdiction expressément prévue au contrat. Peu importe que la clause résolutoire ait été prévue en début ou à la fin du contrat, pourvu qu'elle indique clairement le manquement qu'elle entend sanctionner¹⁰⁰. En raison de l'automatisme et de la rigueur de la clause résolutoire de plein droit, la jurisprudence a toujours considéré qu'elle doit être expressément stipulée par les parties et ne peut jouer que pour sanctionner l'inexécution d'une obligation inscrite au contrat, ce à quoi le contrat de bail ne saurait déroger¹⁰¹.

Constituera donc un manquement imputable à l'une ou l'autre partie, surtout s'agissant du preneur, le non-paiement du loyer¹⁰², manquement très fréquemment évoqué par les bailleurs, ou alors, le non-respect de la spécialité du bail¹⁰³ par le locataire lui-même ou son ayant-droit à l'image d'un sous-locataire. S'agissant de la concession en sous-location d'une partie du local à un sous-locataire, le manquement peut être inhérent à un défaut d'information et d'accord du propriétaire agréant la sous-location¹⁰⁴. On pourra en outre invoquer au titre des manquements imputables au bailleur, le non-respect de son obligation d'effectuer les grosses réparations si elles sont devenues nécessaires au bon usage du local loué, ou encore, le fait de faire subir un trouble de jouissance au locataire dans l'exécution du contrat par la concession à un tiers d'une partie du local afin que ce dernier y exerce une activité commerciale concurrente¹⁰⁵. Peu importe que ce manquement porte préjudice ou non au propriétaire comme c'est souvent le cas, ou au locataire, subsidiairement.

La question pourrait donc se poser de savoir si les parties peuvent, en l'absence d'une clause résolutoire exprimée de façon explicite, se prévaloir d'une résiliation de plein droit donc automatique du contrat portant bail à usage professionnel ? En d'autres termes, la question serait de savoir si les implications extinctives de la clause résolutoire peuvent être acquises à un demandeur qui ne fait pas la preuve de son existence même en situation

97 C.A. Ouagadougou, numéro 105 du 19 novembre 199 : ohada.com / Ohadata J-06-63.

98 Cf. Civ 3ème, 8 janvier 1985, Bull. III, numéro 6 – 11 juin 1986 ; Bull. III ; numéro 92 – 18 mai 1988, Bull. III, numéro 94.

99 A. BERNABENT, *Op. Cit.* numéro 1, p. 274.

100 Cass. 3ème civ., 23 novembre 1993, Loyers et copr. 1994, comm. 66.

101 P.A. TOURE, *Op. cit.* numéro 2, p. 8.

102 TRHC Dakar, 2-12-2003 : O.K. – Sté A.T.E.C. c/ A.D., M. A. G., A. B. L., Ohadata J-03-204 ; TRHC Dakar, 3-1-2001, numéro 55, M. N. c/ Commune d'arrondissement de DieuppelDerklé, Ohadata J-05-6 ; TRHC Dakar, numéro 2004, 3-12-2003 : M. M. c/ L. F. et P. K., Ohadata J-04-267.

103 C.A. Abidjan, numéro 689, 5-6-2001 : E.B.M. c/ K.A.L., Ohadata J-04-100 ; TGI de OUAGADOUGOU (BURKINA-FASO), numéro 192, 23-4-2003 : Ayants-droits de feu Y.T. c/ Réseau Multimédia Burkina, GIE, Ohadata J-04-244 ; TPI 1re classe, Lomé (TOGO), ch. Civ. et com., numéro 533/2009, 6-3-2009 : L.R. c/ GEMAC SARL, Ohadata J-11-115.

104 CCJA, Arrêt numéro 011/2012 du 08 mars 2012, Affaire : YAO N'GUESSAN Irène C./ OKOU GOUBO ; Voir également dans ce sens TGI de Ouagadougou (BURKINA-FASO), numéro 046/08, 16-1-2008 : Héritiers de feu El Hadj O.S.O. c/ P.S. ; Ohadata J-09-380.

105 Cf. Article 77 ancien aujourd'hui article 109 nouveau de l'AUDCG : « *Le bailleur répond des troubles causés à la jouissance du locataire de par son fait ou du fait de ses ayants droits ou de ses préposés* ». C.A. de BOBO-DIOULASSO, Chbre. civile (BURKINA FASO), Arrêt numéro 29/08 du 17 mars 2008, SANOU Issa c/ BARRY Omar.

de manquement flagrant à une obligation contractuelle dans l'hypothèse d'un bail à usage professionnel.

L'intérêt même de la clause résolutoire réside dans le fait qu'elle permet aux parties de mettre fin à leur relation contractuelle si le manquement invoqué dans la clause est établi, occultant de ce fait toute intervention du juge. Une première conception voudrait que la résiliation automatique soit acquise même en matière de bail à usage professionnel fort de la nature de ce contrat. Il s'agit d'un contrat synallagmatique, de ce fait, la circonstance de sa résiliation selon l'article 1184 du Code civil, serait toujours implicite, pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement¹⁰⁶. Le non-respect de l'une de ses obligations contractuelles par le débiteur emporterait systématiquement la résiliation des contrats synallagmatiques, même en l'absence de clause de résiliation de plein droit.

Cette perception découlant d'une application embarrassante du droit commun des contrats serait à la réalité difficilement défendable parlant du bail à usage professionnel. Ce contrat n'est pas un contrat synallagmatique ordinaire, il se veut une convention nommée donc très réglementée. Il bénéficie dès lors, d'un régime qui lui est propre au sein de l'AUDCG ; donc d'un statut duquel est tiré l'ensemble des dispositions qui lui sont exclusivement applicables. En outre, par application de l'adage « *lex specialis derogat generali*¹⁰⁷ », les dispositions spécifiques de l'AUDCG relatives au bail à usage professionnel constitueraient la règle tandis que celles du Code civil¹⁰⁸ applicables de droit commun à tous les contrats synallagmatiques en seraient l'exception.

Une seconde approche voudrait au contraire qu'en l'absence de clause résolutoire, la résiliation ne soit acquise au demandeur qu'à la seule condition de s'en tenir à la procédure telle qu'elle se décline pour la résiliation judiciaire du bail¹⁰⁹. Inversement, le juge statuant à bref délai ne pourra constater la résiliation du bail et ordonner l'expulsion du preneur en cas d'inexécution d'une clause ou condition du bail, que lorsque le contrat des parties prévoirait une clause résolutoire de plein droit¹¹⁰. La clause résolutoire qui limite l'action du juge est le point de départ de la prétention à l'acquisition de la résiliation conventionnelle, voire automatique, du bail. Cependant, ce caractère automatique ne saurait l'être véritablement vu que, même requis sur le fondement d'une telle clause, la résiliation du bail à usage professionnel demeure en toutes circonstances, judiciairisée en droit de l'OHADA. Le droit à résiliation

106 Cf. article 1184 alinéa 1er du Code civil de 1804.

107 Aussi dite : « *Specialia generalibus derogant* », cette maxime latine signifiant « ce qui est spécial déroge à ce qui est général », évoque l'opposition loi spéciale/loi générale. Ce rapport présente un intérêt à un double point de vue. En premier lieu, le caractère spécial de la disposition commande une interprétation restrictive. : La dérogation au droit commun doit être contenue dans les limites du libellé textuel, interdisant toute extension analogue à des espèces non expressément visées. En second lieu, la spécialité permet de lever les incertitudes quant à la portée de l'abrogation tacite découlant d'une loi nouvelle. Si la loi postérieure est une loi spéciale, elle déroge à la loi antérieure qui n'est pas abrogée, mais dont le champ d'application est seulement amoindri. Si la loi postérieure est une loi générale, elle est sans incidence sur la loi spéciale antérieure, laquelle survit comme une exception dans le régime nouveau. In H. ROLAND, *Lexique juridique : expressions latines*, 4^{ème} édition, LITEC, 2006 ; p. 326.

108 Il s'agit du Code civil de 1804 en ses dispositions applicables en Côte d'Ivoire.

109 En droit de l'OHADA, sous l'ancien régime du bail, il n'était aucunement question de prendre en considération la clause résolutoire qu'elle fût stipulée ou non. A cette époque, le bail pour sa résiliation n'était astreint qu'aux effets d'une décision de justice. En ce sens, les rédacteurs de l'AUDCG n'avaient rien fait que confirmer les dispositions de l'article 1184, alinéa 2 et suivants dans les termes de l'article 101 ancien de l'AUDCG consacrés à la résiliation judiciaire du bail commercial.

110 C.A. de commerce d'Abidjan, 3^{ème} chambre, Arrêt numéro 062 / 2019 du 06 mars 2019, Affaire BIRBA OUANGO Simon c./ La société COMPTOIR LORRAIN.

dévolu aux parties pour inexécution est placé sous l'autorité de la juridiction compétente statuant à bref délai. La résolution serait en définitive subordonnée à une mise en demeure restée infructueuse¹¹¹ alors qu'elle devrait résulter du seul fait de l'inexécution.

À l'évidence, il s'agit là d'une entaille faite au principe de la liberté contractuelle. Le statut du bail intervient pour limiter l'impact du jeu de la clause résolutoire en instaurant un cadre d'intervention du juge de l'évidence. Le mécanisme de la résiliation judiciaire faisant office de principe en la matière en droit de l'OHADA, il relègue la résiliation conventionnelle alors issue de l'invocation de la clause résolutoire, donc de la convention des parties, au stade d'exception. Et une telle exception ne saurait se réaliser en l'absence d'une mention stipulant explicitement les conditions de la résiliation automatique du contrat portant bail à usage professionnel. Le fondement d'une telle assertion se trouve contenu dans l'alinéa 4 de l'article 133 nouveau de l'AUDCG en vertu duquel : « *Le contrat de bail peut prévoir une clause résolutoire de plein droit. La juridiction compétente statuant à bref délai constate la résiliation du bail et prononce, le cas échéant, l'expulsion du preneur et de tout occupant de son chef, en cas d'inexécution d'une clause ou d'une condition du bail après la mise en demeure visée aux alinéas précédents* ».

En fin de compte, si les retombées de la clause résolutoire ne peuvent être invoquées en l'absence de toute stipulation contractuelle expresse et concise rétablissant d'une manière ou d'une autre le principe de la liberté contractuelle dans le champ de la résiliation du bail, il n'en demeure pas moins que la consécration du mode de résiliation qu'elle sous-tend a eu pour effet de reconnaître sans distinction aucune aux deux parties au bail à usage professionnel, le droit de requérir la résiliation du contrat (B).

B. LA RÉSILIATION CONVENTIONNELLE, UNE FACULTÉ PARTAGÉE

Sous les termes de l'ancien article 101 de l'AUDCG, le droit d'agir en résiliation du bail commercial n'était l'apanage que du seul bailleur. Le législateur concevait difficilement qu'une intention résolutoire du bail commercial pouvait être le fait du preneur. Bien souvent en cas de manquement à ses obligations contractuelles par le bailleur, le preneur choisissait de servir un congé à ce dernier évitant ainsi le contentieux.

Il résulte de l'article 133 alinéa 1^{er} nouveau de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général que : « *le preneur et le bailleur sont tenus chacun en ce qui le concerne au respect de chacune des clauses du bail (...)* ». On peut en déduire qu'à partir du moment où le respect de toutes les clauses du bail est sans distinction imposé à chacune des parties et que par voie de conséquence l'obligation de l'une s'analyserait en un droit pour l'autre et vice versa, il devenait nécessaire qu'on attribue autant au bailleur qu'au preneur le droit d'action en résiliation du bail en cas de manquement à ses obligations par l'autre partie. Et c'est ce qui fut réalisé ; cela, dans l'intention de rétablir l'équilibre contractuel dans l'imputabilité du manquement (1) quel qu'en soit le mode de résiliation choisi toutes les fois que le manquement invoqué le serait de bonne foi (2) par la partie diligente.

¹¹¹ Le législateur communautaire fait de la mise en demeure une condition, sinon la condition de recevabilité de l'action en résiliation du bail aux termes de l'article 133 alinéas 2 et 3 nouveaux de l'AUDCG. Et cette position a constamment été confirmée par la jurisprudence en la matière.

1. Le retour à l'équilibre contractuel dans l'imputabilité du manquement

La réalité contractuelle actuelle étayée en cela par l'apparition de plus en plus importante de conventions¹¹² où l'une des parties jugées en position forte est à même d'imposer à l'autre sa loi contractuelle laisse apparaître le spectacle d'un déséquilibre contractuel viscéral, inhérent au contenu même du contrat.

Un contrat peut être déséquilibré pour différentes raisons. Et l'une des raisons les plus probables vient du contrat lui-même¹¹³. Le déséquilibre contractuel naît plus subtilement de l'insertion dans le contrat de clauses – à l'instar de la clause résolutoire – accordant des prérogatives excessives à l'une des parties. À défaut de les interdire, le droit positif intervient pour les organiser comme c'est le cas pour les dispositions érigées d'ordre public¹¹⁴ contenues dans le statut bail à usage professionnel de l'OHADA.

Si le Code civil¹¹⁵ consacrant le droit commun des contrats ne pose pas a priori¹¹⁶ de principe général de l'équilibre des contrats, il reste qu'il existe en France un adage selon lequel « *Qui dit contrat, dit juste* »¹¹⁷. Assurer l'équilibre contractuel recouvre une double dimension : renforcer la partie la plus vulnérable du contrat et éviter l'inexécution ou le dépérissement du rapport contractuel dans l'intérêt de tous. C'est ce qui justifie le fait que de plus en plus de textes consacrés à divers contrats insistent sur la prescription de la proportionnalité des clauses du contrat ou du contrat lui-même.

Malheureusement, les usages ayant la peau dure, la pratique contractuelle donne toujours de constater une autre réalité des choses, celle du déséquilibre ou de la disproportion dans les rapports conventionnels. En matière de bail, et on l'a déjà dit, le bailleur usant de son droit de propriété sur l'immeuble donné à bail est presque toujours – et cela à raison – catalogué dans la position du plus fort. Aussi, aurait-il toute la latitude d'imposer ses prétentions subjectives, sa loi contractuelle, au preneur qui n'a d'autre choix que d'accepter. De ce fait, le bail à usage professionnel remplirait-il tous les caractères d'un contrat d'adhésion? À notre sens, il ne faudrait pas engager la réflexion jusque-là, car le bail reste et demeure un contrat consensuel bien qu'à sa négociation, les parties ne concourent pas nécessairement avec des armes équivalentes. Le bailleur domine sur tous les aspects et moments du contrat, le preneur.

Cet impérialisme à tout le moins déplorable des bailleurs semble avoir suffisamment influencé les rédacteurs du premier Acte uniforme relatif au droit commercial général. L'ancien article 101, relativement à l'initiateur de la demande en résiliation judiciaire du bail

112 Il s'agit des contrats d'adhésion en général et spécifiquement, des contrats d'assurance, des contrats de distribution, des contrats de franchise etc.

113 C. ASFAR-CAZENAVE, *Le nouveau droit français des contrats*, RJTUM 717, 2016, p. 732.

114 Toutes ces dispositions sont énumérées aux termes de l'article 134 nouveau de l'AUDCG.

115 Il s'agit du code civil de 1804 en ses aspects toujours applicables dans la grande majorité des pays membres de l'OHADA.

116 Le principe de l'équilibre contractuel s'induit d'une lecture approfondie des dispositions de l'article 1118 du code civil de 1804 qui dispose que : « *La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, (...)* ». On le voit, l'équilibre dont il est question dans les termes de l'article 1118 se situe beaucoup plus au niveau des prestations reçues et fournies par chacune des parties alors que l'équilibre visé dans le bail à usage professionnel va au-delà des prestations puisqu'il comprend également l'équilibre des rapports au moment de la prise de la décision en vue de la résiliation du contrat non seulement, mais également les facultés que devraient se partager les parties pour ce qui est de l'aptitude à saisir le juge en résiliation pour non-respect de l'une ou de l'autre clause et condition du bail.

117 C. ASFAR-CAZENAVE, article précité, numéro 1, p. 732.

commercial, proclamait un déséquilibre favorable au bailleur en dépit du fait que dans son mécanisme cette modalité de résiliation présentait de fortes visées protectionnistes profitables au locataire. Dans sa formulation, ce texte semblait clamer la formation d'un contrat désaxé dans lequel seule l'une des parties était tenue à des obligations sous peine de résiliation. En son alinéa 1^{er}, cette disposition évoquée plus haut et à présent abrogée, prescrivait à cet effet que : « *le preneur est tenu de payer le loyer et de respecter les clauses et conditions du bail (...)* »¹¹⁸, comme pour signifier que seul le preneur était susceptible de commettre une faute contractuelle inhérente au non-respect d'une condition essentielle du bail, le paiement du loyer en substance. Et l'action en résiliation judiciaire du bail commercial semblait n'être reconnue qu'à un seul des plaideurs - le bailleur- lequel, à défaut de paiement de loyer ou en cas d'inexécution d'une clause du bail, pouvait demander à la juridiction compétente la résiliation du bail et l'expulsion du preneur, et tous occupants de son chef (...)¹¹⁹.

Fort heureusement, telle injustice a été réparée au moment de la révision des textes de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général. L'équilibre contractuel, aucunement une équivalence stricte, mais plutôt l'affirmation de justes proportions, ayant été rétabli même pour ce qui est de la résiliation du bail, le preneur et le bailleur sont à présent tenus chacun en ce qui le concerne au respect de chacune des clauses et conditions du bail sous peine de résiliation¹²⁰. Cette nouvelle formulation, inspirée des standards juridiques¹²¹, l'équité entre autres dans le contrat, annonce effectivement les couleurs. Les deux protagonistes du contrat portant bail à usage professionnel supportent concurremment la crainte de l'imputabilité du manquement en tant que point de départ de l'acquisition de la clause résolutoire. Il n'est plus question de réserver ce privilège au seul bailleur. Le droit OHADA en a à présent fait une ombre anxieuse pesant sur les deux acteurs du contrat afin de pérenniser celui-ci.

Le nouvel article 133 de l'AUDCG a manifestement entendu renforcer l'exigence d'équilibre et de justice contractuels en consacrant désormais l'imputabilité du manquement au bénéfice des deux acteurs du bail à usage professionnel. La réforme innove surtout en permettant d'une part aux deux coobligés d'avoir l'initiative du jeu de la clause résolutoire ; et d'autre part, en consentant au juge le pouvoir de sanctionner l'exploitation de la situation de dépendance d'une partie par une autre ou d'éradiquer les clauses qui créent dans le contrat portant bail à usage professionnel un déséquilibre significatif entre les parties¹²². Au juge, est donc imposé non seulement d'admettre formellement l'existence de la clause résolutoire dans le contrat, c'est-à-dire de s'y tenir ; mais également le pouvoir d'en contrôler

118 Cf. Article 101 alinéa 1^{er} ancien AUDCG.

119 Cf. Article 101 alinéa 2 ancien AUDCG.

120 Cf. Article 133 alinéa 1^{er} AUDCG.

121 Le doyen ROSCOE POUND définit le standard comme « *une mesure de conduite sociale correcte* ». ROSCOE POUND, cité par A. TUNC, *Standards juridiques et unification du droit*, Revue internationale de droit comparé (RIDC), vol. 22, numéro 2, Avril-juin 1970, pp. 247-261, www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1970_num_22_2_15698, 07 avril 2018. Intégré dans une règle de droit, le standard confère au juge un pouvoir discrétionnaire qui lui permet d'arbitrer des conflits de façon intuitive et empirique. Les notions de « *possible* », de « *normal* » ; de « *raisonnable* », d'« *excessif* », de « *significatif* », de « *grave* », de « *manifeste* », de « *suffisant* », de « *notoire* », de « *sérieux* »..., celles « *d'ordre public* », ou celle d'« *intérêt de la famille* » ou de l'« *intérêt de l'enfant* », de l'« *intérêt de l'entreprise* » sont quelques exemples parmi tant d'autres. Cf. Ph. MALAURIE, P. MORVAN - Ph. MALAURIE, L. LAYNES (Sous la direction de), *Introduction générale au droit*, DEFRENOIS, coll. Droit civil, 2004, P.p. 73-74.

122 Ce serait le cas des « *pures clauses résolutoires* » par opposition à la clause résolutoire du bail dont les effets sont assujettis non seulement à la signification d'une mise en demeure formellement organisée mais aussi à une décision du juge des référés expulsion.

la légalité et la légitimité¹²³ des contours de sa mise en œuvre par la partie qui la requiert. Cette partie pouvant être selon l'Acte uniforme, le bailleur, mais également le preneur. Cette appréhension commutative de l'imputabilité du manquement ne saurait somme toute être parfaite, en l'absence d'invocation du manquement de bonne foi (2).

2. La bonne foi dans l'invocation du manquement

Le second standard auquel le juge se réfère face aux vellétés extinctives d'un plaideur désireux de tirer parti d'une clause résolutoire exprimée dans le bail à usage professionnel de l'OHADA est l'idée de bonne foi¹²⁴. Le droit de propriété est l'un des arguments, sinon l'argument prééminent au soutien de la prétention du bailleur à un pouvoir presque illimité de résiliation du bail à la moindre incartade du preneur. À l'impérialisme du propriétaire, on oppose parfois la liberté du preneur au nom de laquelle celui-là pouvait lui aussi mettre fin à ses engagements contractuels.

Pareille opposition, à l'origine d'une insécurité juridique impose aux parties d'exécuter la convention de bonne foi comme le prescrit le Code civil¹²⁵. En fait, l'exécution invoquée dans la loi s'étend à l'engagement des actions qui tendent à la résiliation des contrats. Elles doivent être initiées de bonne foi, donc fondées sur des motifs moralement acceptables et juridiquement recevables par le juge. La bonne foi se présument, la partie qui entend invoquer le manquement imputable à l'autre partie doit en faire la preuve. C'est pourquoi la résiliation conventionnelle du bail à usage professionnel tirant parti d'une clause résolutoire de plein droit commence elle aussi par une mise en demeure, et on y reviendra.

Il s'agit en fin de compte pour le législateur de donner au juge les moyens d'apprécier la bonne foi de la partie qui invoque le manquement. L'affirmation verbale d'un supposé manquement ne saurait être retenue par le juge saisi de la constatation de l'acquisition du jeu de la clause résolutoire, même si une simple sommation ne suffirait pas non plus à conclure à la bonne foi du requérant. La résiliation est subordonnée à une mise en demeure respectant les formes prescrites par la loi et demeurée infructueuse. Elle doit indiquer la ou les clauses et conditions du bail qui n'ont pas été respectées¹²⁶ afin de donner une chance au destinataire de l'injonction de se racheter dans un délai d'un mois à compter de sa réception.

Deux conséquences sont à tirer de ce qui précède : d'un côté, l'indication des clauses et conditions du bail oblige le demandeur à la résiliation à la loyauté envers son cocontractant supposément défaillant. D'un autre côté, elle contraint les parties à une collaboration inhérente à l'existence du contrat.

123 Légalité parce que toutes les clauses qui semblent promouvoir une résolution conventionnelle du contrat ne sont pas nécessairement des clauses résolutoires ; et légitimité, parce que les critères de l'acquisition des bénéfiques de la clause résolutoire si elle est reconnue en tant que telle, ne sont pas toujours réunies par le requérant, surtout en matière de bail à usage commercial désormais bail à usage professionnel.

124 La bonne foi est selon monsieur CORNU, « une attitude traduisant la conviction ou la volonté de se conformer au droit qui permet à l'intéressé d'échapper aux rigueurs de la loi. Il s'agirait en outre d'un comportement loyal que requiert l'exécution d'une obligation, attitude d'intégrité et d'honnêteté, esprit de droiture qui vaut un bienfait à celui qu'il anime ». In G. CORNU, *Vocabulaire des termes juridiques*, éd. QUADRIGE/PUF, 2007, p. 119.

125 Cf. Article 1134 alinéa 3 du code civil de 1804 encore applicable en droit ivoirien.

126 Cf. Article 133 alinéa 3 nouveau de l'AUDCG.

La première des implications de la bonne foi dans l'exécution des contrats tels que le bail à usage professionnel est l'obligation de se comporter loyalement¹²⁷. Cette obligation joue dans la mise en œuvre de toutes les clauses¹²⁸ du contrat, mais beaucoup plus encore dans l'exécution des clauses résolutoires de plein droit. C'est ainsi que saisi d'une demande en résiliation d'un bail sur le fondement d'une clause résolutoire de plein droit, le juge devra vérifier si celui qui s'en prévaut est et le fait de bonne foi. Si le requérant prétend à l'acquisition des retombées de la clause de résiliation en toute loyauté, en prenant en considération une certaine morale contractuelle, laquelle consisterait par exemple à laisser la latitude à la partie défaillante de se racheter en exécutant sa part d'obligations ou dans la mesure du possible, en rectifiant son manquement, le contrat n'étant pas fait pour aboutir nécessairement à sa résiliation, mais plutôt, afin de voir ses clauses exécutées. La mauvaise foi du bailleur ne pourra être retenue que si elle s'est manifestée à l'occasion de la mise en demeure visant la clause résolutoire et non en d'autres circonstances¹²⁹. La jurisprudence française, prenant appui sur la notion de bonne foi estime que le jeu de la clause de résiliation de plein droit ne saurait valablement être acquis à un bailleur dont les agissements seraient teintés de mauvaise foi vis-à-vis du locataire¹³⁰. A contrario, en raison de sa bonne foi, une demande en résiliation et expulsion d'un locataire serait acquise à un bailleur même si en cours d'audience le locataire aurait offert de s'acquitter des loyers échus et que par la suite il se serait en totalité exécuté en paiement¹³¹. Les causes de la résiliation de plein droit ayant déjà été constatées par le juge.

La seconde conséquence à tirer de la prise en considération de la bonne foi dans la mise en œuvre du jeu de la clause résolutoire, est le devoir de collaboration auquel cette notion subordonne les contractants. La bonne foi ne se limite pas nécessairement à sanctionner les comportements malhonnêtes ou encore incohérents¹³². Le statut du bail à usage professionnel va cependant plus loin et valorise l'obligation de bonne foi jusqu'à imposer un véritable devoir de collaboration aux parties contractantes¹³³. Les parties s'imposeront une certaine solidarité contractuelle se traduisant pour chacune d'elles, par la prise en considération des intérêts légitimes de son cocontractant et qui repose sur les idées d'altruisme et de coopération¹³⁴.

127 La présomption d'exécution de bonne foi des clauses du contrat portant bail à usage professionnel se conçoit aisément dans les termes des articles 105, 112 et 133 alinéa 1er de l'AUDCG révisé le 15 décembre 2010.

128 Ainsi a été jugé de mauvaise foi un locataire qui faisait valoir qu'ayant été informé du décès de son bailleur, il ne pouvait se permettre de payer ses loyers entre les mains de personnes n'ayant pas pouvoir de les recevoir, de peur de se voir condamner par la suite à payer une deuxième fois. Selon la juridiction compétente, la bonne foi d'un tel locataire se serait manifestée par une consignation des sommes échues par les bons soins du locataire. Cour d'Appel de Commerce d'Abidjan, 1re ch., Arrêt contradictoire numéro 003/2019 du 18 avril 2019, Affaire La société ZARAGOZA-CI c/ Monsieur ATTIE AMAND Kadio Louis Frédéric.

129 Cass. 3^{ème}civ., 2 décembre 1998, JCP G 1999, IV, numéro 1115, Bull. civ. III, numéro 231. Les conditions et conséquences de cette décision, sont clairement transposables en droit OHADA.

130 Voir dans ce sens en droit français : CA Aix-en-Provence, 4^{ème} ch. A, 13 octobre 1994, Loyers et copr. 1995, comm. 68. Ou encore : Cass. 3^{ème}civ., 5 juin 1991, Gaz. Pal. 1991, 2, pan. Jurispr. P. 244.

131 Cour suprême de Côte d'Ivoire, Chambre judiciaire, formation civile et commerciale, arrêt numéro 14 du 13 janvier 2011, affaire : M. F c/ A. JurisOhada, 2012, numéro 4, octobre-décembre, p. 32.

132 Ph. DELEBECQUE, F.J. PANSIER, *Droit des obligations, contrats et quasi-contrats*, 3^{ème} édition, Litec, 2003, p. 217.

133 Cf. Articles 106 à 107 et 113 à 114 nouveaux de l'AUDCG.

134 A ce titre, un locataire qui faute de verser les loyers au bailleur celui-ci étant décédé, n'aurait pas consigné les sommes par lui retenues a été jugé de mauvaise foi dans l'exécution de ses obligations contractuelles. Ici la consignation des loyers par le preneur auraient semble-t-il participé du respect de son devoir de collaboration envers son cocontractant en substance le bailleur. Cf. Cour d'appel de Commerce d'Abidjan, Arrêt contradictoire du 18 avril 2019, 1^{ère} chambre, affaire : La société ZARAGOZA-CI c/ M. ATTIE AMAND KADIO Louis Frédéric.

Tantôt, il reviendra au bailleur d'assurer les grosses réparations afin de fournir le bien loué en bon état, c'est-à-dire dans des conditions propices à sa destination. Tantôt, le preneur devra en contrepartie accepter de supporter les inconvénients liés au délai et à tous les bouleversements que pourraient engendrer ces ouvrages initiés par le bailleur. Le montant du loyer sera alors réduit en proportion du temps et de l'usage pendant lequel le preneur a été privé de la jouissance des locaux¹³⁵. Ce devoir imposé aux contractants d'exercer les droits et les pouvoirs que leur confère la loi ou le contrat dans le respect de l'intérêt légitime d'autrui, a essentiellement vocation à se déployer dans les relations contractuelles de dépendance, qui sont marquées par une inégalité des parties lors de leur formation et de leur exécution¹³⁶.

Même si au final l'on doit admettre que la résiliation conventionnelle inhérente à la mention dans le bail d'une clause résolutoire de plein droit souffre dans le bail à usage professionnel d'un régime sommaire, ainsi fragilisé par le statut de ce contrat, il reste que cet affaiblissement n'est pas uniquement imputable aux règles applicables à cette convention singulière. Dans un mouvement d'amplification du contenu de certains contrats, les autorités publiques dictent des obligations non voulues par les parties, mais qui pourtant feront parties des termes de leur convention. Ces obligations qui sont le témoignage de l'ordre public, d'un certain ordre public contractuel, participent-elles aussi de la fragilisation de la résiliation conventionnelle tirée de la clause résolutoire dans l'hypothèse de sa mise en œuvre dans le bail à usage professionnel de l'OHADA.

CONCLUSION

Après avoir été marqué par des infléchissements justifiés par la protection des droits du preneur, la résiliation du bail commercial rebaptisé bail à usage professionnel présente un nouveau visage¹³⁷ beaucoup plus flexible. Ce contrat donne d'observer au côté de la résiliation judiciaire, la consécration d'un nouveau mode de résiliation conventionnel fondé sur la stipulation d'une clause résolutoire de plein droit. Cette coexistence voulue harmonieuse laisse un goût d'inachevé. La résiliation conventionnelle du bail à usage professionnel reléguée au rang d'exception en comparaison avec la résiliation judiciaire dont elle dépend s'agissant de son régime juridique, apparaît presque comme un cheveu sur la soupe.

Cette unicité de régime juridique est incommode pour deux modes de résiliation aux fondements différents. Ainsi, la solution à envisager serait qu'à l'instar du législateur français, les rédacteurs de l'AUDCG planchent sur un régime juridique spécifique à la résiliation conventionnelle, afin de restituer à ce mode de résiliation tout son caractère contractuel. À notre sens, évoquer un nouveau visage relativement à l'action en résiliation du bail à usage professionnel de l'OHADA est un peu excessif, car, pour tout changement le législateur n'aura apporté qu'une petite touche de maquillage sans plus. L'intention du législateur communautaire de 2010 est louable, mais l'ouvrage doit connaître son véritable point d'achèvement et c'est ce à quoi nous invitons véritablement les instances de l'OHADA.

135 Cf. Article 106 nouveau de l'AUDCG.

136 Ph. DELEBECQUE, F.J. PANSIER, *Op. Cit.* Numéro 1 ; p. 219.

137 Ce terme nouveau visage est celui choisi par monsieur P. A. Touré comme intitulé de son article afin de révéler les évolutions de l'action en résiliation du nouveau bail à usage professionnel. In P. A. TOURE, *Op. Cit.* numéro 3, Pp. 1 et 32.