



Décembre 2022

COMMENTAIRE D'ARRET¹

CCJA, 1ERE CH. ARRET NO 64/2019 DU 14 MARS 2019

DOIT ETRE REJETEE LA DEMANDE EN EXPULSION D'UN LOCATAIRE, INTRODUITE PAR UNE PARTIE QUI N'EST MANIFESTEMENT PAS LE BAILLEUR, ET QUI N'A PAS RESPECTE LE PREALABLE DE LA MISE EN DEMEURE



Par

***Gilbert Coumakh FAYE
Docteur en droit privé
Université Cheikh Anta Diop de Dakar (SENEGAL)***

¹ L'auteur précise que ce commentaire qui a subi quelques modifications a fait l'objet d'une première publication sur le site ohada.com. [D-19-21 \(1\).pdf](#)



REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Décembre 2022

Sommaire

- Résumé en français et en anglais / Référence de l'article
- Article
- Note biographique de l'auteur



Décembre 2022

Résumé

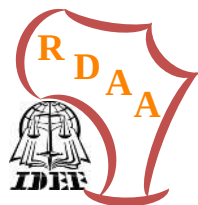
La CCJA rejette un pourvoi introductif contre un arrêt de la Cour d'appel de Bamako. Il était fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande du requérant au pourvoi tendant à l'expulsion d'un preneur à bail d'un local. La CCJA estime, tout comme la Cour d'appel, qu'une partie ne peut se prévaloir du titre de bailleur lorsqu'il est établi qu'elle n'est point le propriétaire du local qui a été donné à bail, d'autant plus qu'elle n'est en aucun cas partie au contrat de bail dont le local a fait l'objet. De plus, au regard des dispositions de l'article 133 de l'AUDCG, la demande d'expulsion doit être précédée d'une mise en demeure de respecter les termes du contrat. Le demandeur ne s'étant pas conformé à cette exigence, la CCJA retient qu'il sied de rejeter la demande en cassation.

Abstract

The CCJA rejects an introductory appeal against a judgment of the Bamako Court of Appeal. The judgment under appeal was criticized for dismissing the appellant's request for the eviction of a lessee from premises. The CCJA considers, like the Court of Appeal, that a party cannot avail itself of the title of lessor when it is established that it is not the owner of the premises which have been leased, especially moreover that it is in no way a party to the lease contract to which the premises have been subject. In addition, with regard to the provisions of article 133 of the AUDCG, the request for expulsion must be preceded by a formal notice to respect the terms of the contract. Since the plaintiff has not complied with this requirement, the CCJA holds that it is appropriate to reject the appeal in cassation.

Référence pour citer l'article :

RDAA, Décembre 2022, Commentaire d'arrêt CCJA, 1ère Ch. Arrêt N° 64 2019 DU 14 Mars 2019, Gilbert Coumakh FAYE, <http://www.institut-idef.org>



Décembre 2022

Introduction

Le 14 mars 2019, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, CCJA en sigle, rendait pour la énième fois, un arrêt relatif au bail à usage professionnel. L'arrêt à commenter n'est pas dépourvu d'un intérêt pratique et sera certainement cité au rang des arrêts magistraux de la Haute juridiction communautaire. Il aborde en effet de façon très claire la problématique des conditions requises pour introduire valablement devant la juridiction compétente², une demande tendant à la résiliation d'un bail à usage professionnel. Le preneur n'est en général pas le propriétaire du local, objet du bail. En effet, les rapports entre les parties au contrat de bail, souvent cordiaux au moment de la formation du contrat, deviennent quelque fois orageux au cours de l'exécution de cette convention qui dès lors peut donner lieu à une demande en résiliation. C'est exactement cela qui était arrivé dans cette affaire en examen.

Les circonstances ayant donné lieu à cette décision de la CCJA ont été très simples et méritent d'être brièvement rappelées. Mais il faut d'emblée préciser qu'une erreur matérielle est notable dans la l'arrêt de la CCJA parce qu'une fois les juges ont parlé de LADJI TRAORE en lieu et place de LADJI DRAME. En effet, après avoir en vain demandé à Monsieur LADJI DRAME de libérer l'espace commercial qu'il occupe, monsieur TOMBOU TRAORE a saisi le tribunal

²La CCJA a déjà donné son avis sur la juridiction compétente en matière de résiliation d'un bail à usage professionnel. En effet, saisi par le ministère de la justice du Sénégal sur la question de la détermination de la juridiction compétente visée à l'article 101 de l'Acte uniforme portant droit commercial général, la haute juridiction communautaire a rendu l'avis n° 001/2003/EP du 4 juin 2003. Elle a estimé en effet que la compétence juridictionnelle en la matière doit être recherchée dans les règles du droit interne de chaque Etat et que le terme jugement utilisé par l'article 101 de l'ancien Acte Uniforme doit être pris dans son sens générique de « décision de justice ». Cette position de la CCJA a été confirmée ultérieurement par l'arrêt Rafu OYEWEMI dans lequel la CCJA statuant en matière contentieuse a également jugé qu'il importe de se référer à la législation interne de chaque Etat partie afin de déterminer la juridiction devant laquelle doit être portée la demande en résiliation du bail commercial.



Décembre 2022

de commerce de Bamako, qui par un jugement rendu le 12 avril 2013, a ordonné l'expulsion de M. LADJI DRAME.

Non satisfait de cette décision rendue par le tribunal, ce dernier saisit la cour d'appel de Bamako. Après l'arrêt de la cour d'appel, monsieur TRAORE forma un pourvoi en cassation devant la cour suprême du Mali, laquelle par un arrêt n°03 rendu le 21 mars 2017, a renvoyé l'affaire devant la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA en application justement de l'article 15 du traité de l'OHADA³.

Dans sa décision, la Cour d'appel a dit et jugé qu'il résulte des pièces du dossier que LADJI DRAME est rentré dans le local litigieux pour exercer son commerce du fait du sieur TOMBOU TRAORE. La Cour d'appel constate par ailleurs qu'il n'est pas contesté que LADJI DRAME occupe le lieu il y a plus de 30 ans et qu'il est établi que le local a pour propriétaire les héritiers de feu Mamadou DIAO et que c'est ce dernier de son vivant qui l'avait loué à BOUBOU SY SAWANE et LADJI TRAORE et que ce contrat commercial est concrétisé par les reçus de loyers payés par LADJI DRAME au sieur BOUBOU SY, selon toujours la Cour, TOMBOU TRAORE n'a pas fait la preuve ni du fait qu'il est le propriétaire du lieu ni du fait qu'il est cocontractant de LADJI DRAME. Que de surcroît, TOMBOU TRAORE est venu directement en expulsion de LADJI DRAME dans le cadre d'un bail commercial sans demander au préalable la résiliation du contrat devant le tribunal. La Cour d'appel invoquant l'article 133 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général, estime qu'il faut donner d'abord une mise en demeure au preneur pour respecter les clauses du contrat pour faire ensuite résilier le bail par la juridiction compétente avant la demande d'expulsion.

³ L'article 15 du traité de port Louis du 17 octobre 1993 qui n'a pas été modifié avec la réforme de 2008 dispose que les pourvois en cassation prévus à l'article 14 ci-dessus sont portés devant la cour commune de justice et d'arbitrage, soit directement par l'une des parties en instance, soit sur renvoi d'une juridiction nationale statuant en cassation saisie d'une affaire soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes.



Décembre 2022

D'autre, part, il est reproché à la Cour d'appel d'avoir rejeté les demandes de TOMBOU TRAORE, au motif que ce dernier n'a pas observé les formalités préalables à l'expulsion de LADJI DRAME. Alors qu'il s'agissait simplement pour le requérant de reprendre son espace commercial, et non de résilier un quelconque contrat. Le requérant estime que la Cour d'appel a fait une fausse application des dispositions de l'article 133 sus visé.

A l'appui de sa requête devant la CCJA, le requérant a estimé que l'arrêt attaqué a, à tort, infirmé le jugement entrepris dans la mesure où, d'après les éléments du dossier, il a affecté son espace à M. LADJI DRAME pour lui permettre d'exercer son commerce à titre provisoire. Lorsqu'il a manifesté le désir d'exercer son droit de reprise, il s'est tout simplement heurté à une résistance abusive, qu'au lieu de répondre aux prétentions légitimes du requérant, il estime que la Cour d'appel s'est livrée à une dénaturation des faits, et que par voie de conséquence, sa décision encourt la cassation.

La Cour commune de justice et d'arbitrage devait dès lors répondre à la question de savoir si une partie ne pouvant se prévaloir du titre de bailleur et qui n'a pas respecté les formalités prévues à l'article 133 de l'Acte uniforme peut valablement introduire une demande d'expulsion d'un locataire d'un bail à usage professionnel.

A cette interrogation capitale, la Haute juridiction donne une réponse négative et sans ambiguïté au motif qu'une partie ne peut se prévaloir du titre de bailleurs lorsqu'il est établi qu'elle n'est point le propriétaire du local qui a été donné à bail, d'autant plus qu'elle n'est en aucun cas partie au contrat de bail dont le local a fait l'objet. De plus, au regard des dispositions de l'article 133, la demande d'expulsion doit être précédée d'une mise en demeure de respecter les termes du contrat.

Dans ce cas d'espèce, le demandeur ne s'étant pas conformé à cette exigence, la CCJA, retient qu'il sied de rejeter la demande de cassation.



Décembre 2022

Cette décision de la Cour appelle deux observations majeures. C'est en effet, l'affaire qui a permis à la Cour de revenir après la détermination de la juridiction compétente en matière de bail professionnel, sur les conditions de la demande d'expulsion d'un locataire dans un tel bail. La Cour en l'espèce, exige en application de l'article 133 de l'AUDCG deux conditions fondamentales qu'il faut repreciser. Il s'agit d'une part de la justification de la qualité de propriétaire **(I)** et du respect de la procédure de la mise en demeure d'autre part **(II)**.

I) L'exigence de la justification de la qualité de propriétaire du local objet du bail

Pour introduire une demande en expulsion d'un locataire dans le cadre d'un bail professionnel, la CCJA exige du demandeur la preuve de la qualité de propriétaire. Justement dans cette décision, il était principalement question de la preuve de l'existence d'un contrat commercial entre le preneur et le bailleur. Il fallait donc justifier de sa qualité de propriétaire des locaux. Cette qualité de propriétaire peut se justifier en apportant la preuve que l'on est propriétaire du local donné en bail ou tout au moins être partie au contrat de bail dont le local a fait l'objet pour pouvoir valablement introduire une demande en résiliation d'un bail professionnel. Examen doit en être fait.

A) La preuve d'un droit de propriété du local donné en bail

L'article 133 de l'Acte uniforme révisé relatif au droit commercial général adopté le 15 décembre 2010 à Lomé et entré en vigueur le 15 mai 2011 est logé dans le livre 6 intitulé bail à usage professionnel et fonds de commerce en son titre 1 intitulé bail à usage professionnel et plus précisément au chapitre 7 qui traite de la résiliation du bail. Cette disposition de droit communautaire en son alinéa 1 indique uniquement que le preneur et le bailleur sont tenus



Décembre 2022

chacun en ce qui le concerne au respect de chacune des clauses et conditions du bail sous peine de résiliation. Dans son alinéa 2, il est fait mention que la demande en justice aux fins de résiliation du bail doit être précédée d'une mise en demeure d'avoir à respecter la ou les clauses ou conditions violées. La lecture combinée de ces deux alinéas de l'article 133 visé dans sa décision par la CCJA ne laisse pas apparaître que le requérant voulant procéder à la résiliation d'un bail professionnel doit forcément être le propriétaire du local faisant l'objet du bail. C'était donc l'occasion offerte à la haute juridiction de se prononcer sur la qualité du requérant. La CCJA donne une réponse sans ambiguïté dans un premier temps, parce que selon les hauts magistrats, le requérant doit forcément justifier de la qualité de propriétaire. Selon elle, « le sieur TOMBOU TRAORE n'a pas la preuve du fait qu'il est le propriétaire du lieu ». Le requérant n'a pu donc convaincre les juges de sa qualité à agir. Cette qualité à agir résulte du titre foncier selon la Cour suprême du Sénégal qui estime dans un arrêt en date du 19 juillet 2016 que le titulaire sur l'immeuble, objet du titre foncier n°1392/DG, d'un droit d'usage ou d'un bail emphytéotique, dispose bien d'un droit qui lui confère la qualité et intérêt à agir. La question de la preuve n'a pas été posée à la Cour mais faisons remarquer que la preuve d'un droit de propriété sur un immeuble ne peut se faire que par un acte authentique. C'est ce que dispose en tout cas en substance l'article 381 du code des obligations civiles et commerciales du Sénégal. Selon ce texte, l'acquisition du droit réel résulte de la mention du titre foncier du nom du nouveau titulaire du droit. Celui-ci acquiert de ce fait sur l'immeuble un droit définitif et inattaquable dont l'étendue est déterminée juridiquement et matériellement par les énonciations du titre foncier. Cette solution a été retenue par la Cour suprême du Sénégal le 21 février 2007 dans l'affaire la société SOKAMOUSSE contre Hachem YAZBACK. La conclusion fondamentale que l'on peut tirer de l'arrêt de la CCJA du 14 mars 2019, c'est qu'à défaut d'apporter la preuve ou la justification d'un droit de propriété sur l'immeuble objet du bail, la demande tendant à la résiliation du bail en application de la jurisprudence de la cour, est irrecevable.

A défaut de remplir cette condition, il faut être au moins partie au contrat de bail du local dit la cour dans son arrêt du 14 mars 2019.



Décembre 2022

B) L'exigence d'être partie au contrat de bail professionnel

Il ressort de l'examen de l'article 103 de l'AUDCG qu'est réputé bail à usage professionnel, toute convention écrite ou non, entre une personne investie par la loi ou une convention du droit de donner en location tout ou partie d'un immeuble compris dans le champ d'application du présent titre, et une autre personne physique ou morale, permettant à celle-ci, le preneur, d'exercer dans les lieux avec l'accord de celle-là, le bailleur, une activité commerciale, industrielle, artisanale ou toute autre activité professionnelle. Il faut dire qu'au-delà de la lecture de cette disposition, le législateur de l'OHADA n'impose aucune formule sacramentelle à un contrat de bail à usage professionnelle, il ne précise pas non plus de façon beaucoup plus nette la qualité que doivent revêtir les parties quant à la conclusion et éventuellement quant à la résiliation dudit bail. La disposition se contente simplement de parler d'une part du preneur et d'autre part du bailleur. Il faut faire remarquer que l'article 133 de l'AUDCG visé par les hauts magistrats faisant du preneur un titulaire à part entière de l'action est une des innovations intégrées dans la révision dudit Acte uniforme. Il est alors important de rappeler que le droit à la résiliation dans l'ancienne législation n'était en effet réservé qu'à l'unique bailleur. La résiliation est le nom donné à la dissolution du contrat par acte volontaire soit à l'initiative d'une seule partie, notamment dans les contrats à durée indéterminée soit sur l'accord des deux parties. Elle se distingue de la résolution par son caractère non rétroactif. Cela veut dire techniquement qu'il n'est mis fin au contrat et à ses effets que pour l'avenir. En d'autres mots, il n'y a pas de restitution ni autres obligations de remettre les contractants dans l'état où ils se trouvaient avant ledit contrat. Les parties à un bail sont donc libres d'y mettre fin sans même recourir au juge. Cela peut procéder soit d'une disposition du contrat de bail, soit en dehors d'une clause spécifique, d'un arrangement à l'amiable ayant débouché sur une transaction. Cependant, le cloisonnement des intérêts entre parties dans un contrat de bail aboutit fréquemment aux contestations inconciliables. La CCJA a été confrontée à ce fait. La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a saisi l'occasion dans l'arrêt du 14 mars 2019 pour apporter des précisions plus qu'intéressantes



Décembre 2022

dans la perspective de protection du fonds de commerce. Pour introduire une demande en résiliation du bail devant la juridiction compétente⁴, faut-il être forcément partie au contrat de bail ? La CCJA donne sans doute une réponse affirmative en consacrant par voie de conséquence le caractère attitré⁵ d'une telle action en justice. Faisons donc remarquer qu'en application de cette jurisprudence, le bailleur n'est pas nécessairement le propriétaire des locaux objet du bail. Il peut s'agir plus généralement d'un mandataire personne physique ou morale. C'est pourquoi en termes non équivoques, la Cour estime qu'il faut être partie au contrat de bail. A défaut de pouvoir apporter la preuve d'être partie au contrat de bail, la demande tendant à la résiliation dudit contrat est rejetée, c'est cela qui était arrivé avec l'arrêt en examen d'autant plus le requérant « *n'est en aucun cas partie au contrat de bail dont le local a fait l'objet* ». C'est parce qu'il n'est pas obligatoire que le bailleur soit le propriétaire de l'immeuble loué. Il est vrai comme l'a relevé la Cour que le propriétaire peut être le bailleur lui-même mais aussi ce dernier peut être représenté par une autre personne physique ou morale répondant en ses lieux et place. Il peut être par exemple un notaire, une agence immobilière⁶ etc.

Après avoir posé avec force les conditions relatives à la qualité du requérant, la Cour n'a pas manqué dans cette espèce de rappeler la condition relative à la mise en demeure préalable.

⁴ Dans un arrêt relativement récent, la CCJA confirma la solution de l'arrêt commenté. Elle décida que « *s'agissant de la résiliation judiciaire du bail à usage professionnel et, le cas échéant, l'expulsion du preneur et de tout occupant de son chef, la juridiction compétente visée par l'article 133 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général s'entend de la juridiction de fond statuant à bref délai car le juge des référés n'a pas compétence pour prononcer la résiliation d'un tel bail, encore moins pour prononcer l'expulsion du preneur dudit bail* » (CCJA, 1^{re} ch., 29 mars 2018, n° 066/2018 (http://biblio.ohada.org/pmb/opac_css/doc_num.php?expl-num_id=4014)).

⁵ Une action attitrée est une action dont l'exercice est réservé à une catégorie de personne. C'est par exemple le cas de l'action en divorce qui n'est réservée qu'aux époux.

⁶ Il faut souligner que la Mali a déjà réglementé les professions d'administrateur de biens immobiliers et d'agents immobiliers par une loi. Il s'agit de la loi n° 10-021 du 10 juin 2010 régissant les professions d'administrateurs de biens immobiliers et d'agents immobiliers.



Décembre 2022

II) Le respect de la formalité préalable de la mise en demeure dans la procédure de résiliation du bail professionnel

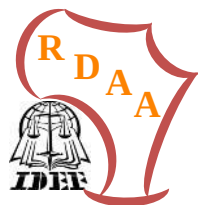
La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a rappelé dans ce cas d'espèce et sans grande surprise le caractère d'ordre public de la mise en demeure dans la procédure de résiliation judiciaire d'un bail à usage professionnel⁷. La Cour n'a pas manqué d'exiger le respect de la mise en demeure préalable avant de retenir qu'en cas de défaut, le rejet de la demande. L'arrêt enseigne qu'une partie ne peut agir en résiliation du bail professionnel sans en amont avoir respecté la procédure de la mise en demeure, *a fortiori* agir directement en expulsion. Examen doit en être fait.

A) Le respect de la mise en demeure, un préalable dans la procédure de la résiliation du bail professionnel

L'institution de la mise en demeure par le législateur de l'OHADA participe du souci de protéger les preneurs tout comme l'institution du droit au renouvellement du bail à usage professionnel.

Dans sa décision magistrale du 14 mars 2019, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage n'a pas raté l'occasion qui lui a été offerte dans cette affaire en examen pour rappeler l'exigence imposée au requérant pour entamer une procédure judiciaire de résiliation d'un bail professionnel. Les hauts magistrats font du respect de cette formalité un impératif d'ordre public. Selon la Cour, « *il résulte des dispositions de l'article 133 de l'Acte uniforme OHADA sur le droit*

⁷ L'article 133 qui consacre la procédure de la mise en demeure est visé dans l'article 134 dudit Acte uniforme chapitre 8 intitulé dispositions d'ordre public et qui dispose en substance que lesdites dispositions sont d'ordre public.



Décembre 2022

commercial général, qu'il faut d'abord donner une mise en demeure au preneur pour respecter les clauses du contrat pour faire ensuite résilier le bail par la juridiction compétente avant la demande d'expulsion ». Il faut faire remarquer qu'une première étape impose au bailleur ou au preneur avec l'avènement du nouvel Acte uniforme d'adresser une mise en demeure au preneur défaillant laquelle mise en demeure rappelle les obligations à respecter et est assortie d'un délai d'un mois à lire les dispositions pertinentes de l'article 133 alinéa 3 de l'Acte uniforme. La mise en demeure est un acte extrajudiciaire, parce que selon les dispositions de l'article 133 de l'Acte uniforme, elle est faite par acte d'huissier ou notifié par tout moyen permettant d'établir sa réception effective⁸ par le destinataire⁹. La mise en demeure désigne en effet, l'acte par lequel le créancier a manifesté sa volonté d'exiger l'exécution des prestations qui sont dues et à défaut de tirer les conséquences légales de l'inexécution des obligations. La mise en demeure serait donc l'interpellation du débiteur en termes énergiques par laquelle le créancier, lui rappelle d'une manière claire et non équivoque, la nécessité d'exécuter en nature son obligation¹⁰. Elle constitue selon le Doyen CARBONNIER une réclamation destinée à mettre le débiteur en son tort en lui ôtant tout prétexte tirée d'une négligence ou tolérance de son créancier¹¹. Lorsque la procédure de la mise en demeure est enclenchée, elle suspend la procédure de la résiliation pendant au moins un mois. Dans la réalité, cette même mise en demeure est à même d'interrompre toute la procédure si le preneur respectait les conditions par la régularisation de sa situation c'est-à-dire la cause pour laquelle la procédure a été initiée a disparu, ou si le bailleur

⁸ Cette expression générique utilisée par le législateur, laisse penser que le procédé de la lettre recommandée avec accusé de réception ou la simple lettre dûment déchargée par son destinataire permet de remplir cet objet spécifique.

⁹ Voir article 133 al 2 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général.

¹⁰ WERY (P.), *Droit des obligations*, Vol 1, n°442, p. 425.

¹¹ TOURE (P. A), « 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, pratiques professionnelles*, juin 2012.



Décembre 2022

revenait à de meilleurs sentiments de tolérance par l'accord d'une grâce conventionnelle¹². Ne se préoccupant pas de ces possibilités offertes aux parties dans la résolution de leurs litiges, la cour s'est simplement contentée de vérifier si la procédure a été respectée par la partie requérante. Même dans la jurisprudence française, le bailleur est tenu de délivrer une mise en demeure alors même que le preneur fait une exploitation illégale du fonds¹³. En cas de non-respect de ladite procédure, les juges en tirent toutes les conséquences de droit, donc le rejet de la demande de résiliation.

B) Le rejet de la demande de résiliation en cas de non-respect de la procédure de la mise en demeure

En matière contractuelle, le principe selon lequel le créancier doit, avant d'envisager des sanctions mettre en demeure son débiteur en retard dans l'exécution de ses obligations, est un principe très ancien. Il est regardé par les auteurs¹⁴ tantôt comme la formalité préalable nécessaire au prononcé de toutes les sanctions de l'inexécution, tantôt comme un procédé précontentieux destiné à prévenir le débiteur et à l'informer des conséquences de sa défaillance, tantôt comme une sorte de politesse contractuelle qu'une partie doit respecter lorsqu'elle entend rompre le consensus qui avait présidé à la formation du contrat, tantôt comme l'expression de l'exigence d'une certaine collaboration et de nécessaires pourparlers entre les parties dans l'exécution de bonne foi des conventions.

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage n'a pas perdu dans cette espèce de vue ce principe de droit et par conséquent constatant que les moyens proposés par le demandeur n'ayant pas

¹² SEKOU (S), « Le bail professionnel (en espace OHADA), un mécanisme de veille (juridique) permanente », revue Cames/SJP, n°000/2014 (2^{ème} semestre), p. 81.

¹³ Cass civ, 3^e 23 novembre 2011, n°10-24180.

¹⁴ LAGARDE (X), « Remarques sur l'actualités de la mise en demeure », JCP 1996, Doctrine 3974, p. 423.

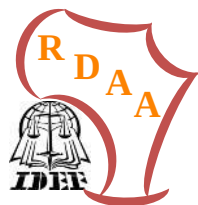


Décembre 2022

prospéré, elle en a tiré la conclusion qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi comme manifestement mal fondé. L'effet majeur, et cela va de soi, est que le non-respect par la partie requérante de la formalité de la mise en demeure qui, encore une fois est un impératif d'ordre public, que la Cour attache à son absence est sans doute le rejet de la demande en résiliation du bail professionnel. L'arrêt du 14 mars n'est pas novateur en ce sens parce que la conséquence qui en découle est d'une évidence certaine et conforme à l'esprit du législateur de l'OHADA qui s'inscrit dans une perspective de protection de la partie la plus faible en l'occurrence le preneur. En effet, l'action en résiliation du bail professionnel portée devant une juridiction compétente, sans mise en demeure préalable, constitue une action prématurée. Dans cette hypothèse, comme l'a démontré la doctrine processualiste, le droit d'agir n'existe pas encore¹⁵. Cela a été, avant la décision de la CCJA, matérialisé par un arrêt de la Cour d'appel d'ABIDJAN le 31 août 2000. En effet, cette juridiction a annulé l'ordonnance de référé rendue le 05 septembre 2000 par le président du tribunal de première instance de Yopougon qui a constaté la résiliation d'un bail commercial alors que le préalable de la mise en demeure n'a pas été respecté. La doctrine est allée dans la même direction que la jurisprudence constante de l'espace OHADA. Selon elle, en raison du caractère d'ordre public attaché aux dispositions de l'article 133 de l'Acte uniforme révisé portant sur le droit commercial général, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de mise en demeure a un caractère d'ordre public. C'est justement d'ailleurs, et il faut le faire remarquer avec force que le juge peut soulever d'office ce moyen de défense même si les parties s'abstiennent d'en faire état dans leurs conclusions respectives. Ayant un caractère d'ordre public, la juridiction des référés ne peut constater la résiliation en présence d'une clause résolutoire de plein droit qu'après une mise en demeure servie dans les conditions énumérées par l'article 133 du nouvel Acte uniforme¹⁶. Cependant, même si l'Acte uniforme révisé ne spécifie

¹⁵ TOURE (P. A), « 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, pratiques professionnelles, juin 2012.

¹⁶ Ibid.



Décembre 2022

pas la sanction attachée au non-respect de cette formalité, le juge y attache un effet énergique en procédant comme dans la décision sous examen au rejet de la demande tendant à la résiliation du bail professionnel. Le tribunal régional Hors classe de Dakar a estimé dans un jugement en date du 15 avril 2009 que cette irrégularité entraîne non pas la nullité de l'acte d'assignation mais plutôt le débouté pur et simple de la demande en paiement formulée sur sa base et ce comme prématurée. Au regard de toutes ces considérations, il est possible de soutenir que la rédaction de l'article 133 alinéa 2 du nouvel acte révèle que le droit d'agir en résiliation du bail professionnel est subordonné à une diligence préalable à savoir le respect de l'exigence légale de la mise en demeure. L'absence de cette diligence préalable qui met en cause le droit d'agir du demandeur, doit être sanctionnée en procédure par une fin de non-recevoir. Parce que les obligations contractuelles constituent le terrain de prédilection de la mise en demeure. Dans ce cadre, celle-ci a une fonction essentiellement informative. La mise en demeure est en effet destinée à informer le débiteur d'une obligation contractuelle de la volonté du créancier d'en tirer les conséquences qui s'imposent¹⁷. Les juridictions du fond, font une application stricte des dispositions de l'Acte uniforme. C'est le cas du jugement n° 54 du 19 juillet 2011 rendu par le tribunal de commerce de Brazzaville aux termes duquel force est de constater que le bailleur qui sollicite la résiliation du bail et qui n'a pas servi une mise en demeure au preneur, donc n'ayant pas respecté ce formalisme qui est d'ordre public, il convient selon les juges de le débouter en sa demande en résiliation du contrat de bail. C'est aussi le cas avec la Cour d'appel du littoral dans un arrêt du 4 juillet 2011¹⁸ qui a estimé que faute de paiement des loyers par le locataire, le bailleur peut demander son expulsion devant la juridiction compétente. Selon les juges d'appel, préalablement à cette action, il doit mettre en demeure le locataire d'avoir à respecter les clauses et conditions du bail et respecter un délai de préavis de 6 mois conformément à l'AUDCG applicable en l'espèce. C'est le cas aussi de l'ordonnance de contentieux

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ohadata J-14-02



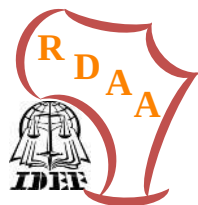
Décembre 2022

d'exécution n°756 du 08 juillet 2003¹⁹ rendue par le tribunal de première instance de Douala-Bonango dans laquelle il est jugé que le preneur qui a accumulé plusieurs mois de loyers impayés doit être expulsé de l'immeuble occupé désormais sans droit ni titre, dès lors 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 et que la sommation valant mise en demeure a été faite suivant les conditions prescrites par l'article 133 de l'AUDCG. Le non-respect de ces formalités préalables est sanctionné par l'irrecevabilité de l'action en expulsion.

Cette solution de la Cour du 14 mars 2019 mérite approbation pour les juridictions de fond au regard de la philosophie générale de l'Acte uniforme portant droit commercial général. A propos de la même décision, un auteur particulièrement avisé en l'occurrence le professeur Patrice Samuel Aristide BADJI écrit : *« Concernant la procédure d'expulsion, la Cour rappelle que celle-ci ne peut se faire sans demander au préalable la résiliation du contrat devant le tribunal. C'est dire qu'il faut d'abord une mise en demeure au preneur de respecter les clauses du contrat, ensuite résilier le bail avant de demander enfin son expulsion. Or il résulte des faits que le « bailleur » a directement demandé l'expulsion du preneur sans respect des dispositions de l'article 133 AUDCG. Le respect de cette procédure traduit la volonté du législateur de protéger les preneurs, en plus du droit au renouvellement du bail à usage professionnel.*

Tout de même, on peut se demander pourquoi dès la première instance, le preneur n'a pas soulevé comme moyen de défense la fin de non-recevoir pour défaut de qualité à agir. Ce moyen

¹⁹ Les faits ayant donné naissance à cette décision étaient très simples. En effet, le sieur TCHOUBE Joseph demandait au juge de l'exécution d'ordonner l'expulsion de sieur AGBAI, d'un immeuble qui lui appartenait. Il arguait de ce que ce dernier ne payait pas son loyer depuis 3 mois, ne voulait toujours pas s'exécuter malgré la mise en demeure servie, conformément à l'article 101 de l'AUDCG. Sieur AGBAI quant à lui, répondait qu'ayant payé des précomptes au fisc en lieu et place du bailleur, il y'avait lieu à compensation.



Décembre 2022

de défense a été passé sous silence ; or à lui seul, il aurait évité au juge d'entrer dans le fond de l'affaire et ce d'autant qu'il peut être soulevé à toute hauteur de la procédure ! »²⁰.

Note biographique de l'auteur

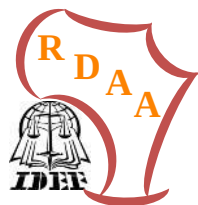


Gilbert Coumakh FAYE est docteur en droit privé, enseignant-chercheur à l'université Cheikh Anta Diop de Dakar.

Il est auteur d'une thèse portant sur « La faute de gestion en droit OHADA des sociétés commerciales ».

²⁰ BADJI (P. S. A), « Impossible expulsion d'un preneur sans démonstration de la qualité de bailleur et respect de la procédure visée à l'article 133 AUDCG », ATDA, n° 01, Juin 2019.

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)



Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Décembre 2022

La Revue du Droit des Affaires en Afrique est publiée grâce au soutien de :



**Baker
McKenzie.**