

L'immeuble Et Le Droit Commercial A L'aune DU Droit Ohada

NGOUPOU MBOUEBOUE Arnaud

Doctorant en droit privé à la faculté des sciences juridiques et politiques à l'Université de Dschang,
ngoupou.90arnaud@gmail.com

Résumé

Si les meubles ont toujours pu faire l'objet d'actes de commerce, tel n'a pas toujours été le cas de l'immeuble, en raison de son exclusion du droit commercial du fait de son rattachement au droit civil par la loi. Mais, ce dernier a néanmoins finalement été atteint par les vagues de la commercialité. Ce qui n'a manqué de susciter un vif conflit de qualification en matière immobilière, mettant ce bien en exergue comme une illustration parfaite du duel entre ces deux grandes branches du droit privé. Cette situation révèle la nature imprécise du statut de l'immeuble en droit commercial dont le présent article a pour objet de clarifier. A présent, le caractère commercial des actes relatifs à l'immeuble a été expressément consacré et ne fait plus l'ombre d'aucun doute en droit OHADA. Toutefois, on constate néanmoins toujours le maintien de certaines opérations immobilières dans le giron du droit civil. Cette commercialité appliquée de façon singulière à ce bien comparativement à son analogue mobilier rend donc ainsi compte de celui-ci comme un critère d'application du droit commercial qui, à ce titre, témoigne de la remarquable évolution de cette branche du droit dans son rapport de force avec le droit civil. Ainsi, si à travers l'extension de son champ d'application à l'immeuble, le droit commercial fait effectivement figure d'un droit conquérant au détriment du droit civil, il subit cependant de plus en plus un certain rapprochement avec ce dernier tendant plutôt à relativiser les mérites de cette laborieuse conquête.

Mots-clés : Immeuble-droit commercial-droit civil-commerçant-acte de commerce

1. Autrefois, l'immeuble n'était qu'un simple bien de subsistance. A présent, celui-ci constitue un excellent bien de production et d'exploitation qui s'impose comme un actif de poids à l'investissement dont la place au cœur de l'économie n'est plus à démontrer¹. Il apparaît désormais comme un important support d'affaires, compte tenu des biens et services immobiliers aujourd'hui accessibles sur le marché et dont l'offre et la demande, sans cesse grandissantes, sont d'une progression avec un impact assez impressionnant sur l'économie mondiale.

¹ BOSVIEUX (J.), « L'immobilier, poids lourd de l'économie », *Constructif*, n° 49, mars 2018, pp. 10-14 ; NEMETH (J.-C.), *L'économie et les immeubles*, Patrimoine conseils publications, Lausanne, 2016, 149 p. ; GRANELLE (J.-J.), *Économie immobilière*, Economica, Paris, 1998, 534 p..

Malgré le fait que celui-ci demeure jusque-là considéré comme sacré dans les pays de l'espace OHADA², ceux-ci ne sont pas moins en reste de ce constat.

2. A la vérité, l'immeuble a de tout temps été une chose servant à diverses activités humaines³. C'est ainsi qu'il se présente de nos jours comme un bien pouvant être objet de l'activité d'une entreprise, tant celui-ci constitue l'élément principal d'innombrables opérations économiques de nature aussi bien civile que commerciale. Or, la frontière entre une activité civile et une activité commerciale n'est pas toujours aisée à tracer⁴ jusqu'ici, nonobstant la définition de la notion d'acte de commerce par le législateur OHADA⁵. Toutefois, du moment où une entreprise commerciale est caractérisée par l'activité qu'elle exerce⁶, il devient alors impératif que ladite activité soit parfaitement identifiée comme entrant dans le champ d'application de la commercialité⁷. Cela est nécessaire afin

² L'usage de cet acronyme fait référence à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires qui est constituée de 17 Etats-parties et dont la mission consiste en la production de normes communes, modernes et simples dans le but de stimuler le développement économique dans les territoires qu'elle recouvre.

³ L'agriculture émerge en première position comme l'activité la plus ancienne à être pratiquée par l'humanité. Nécessitant certes de colossaux investissements, l'immobilier fait partie pour sa part des principaux importants secteurs d'activités générateurs de richesses et d'emplois.

⁴ ADIDO (R.), « Essai de définition de l'acte de commerce par le législateur OHADA », *Revue de l'ERSUMA*, n° 14, Janvier-mars 2021, p. 208.

⁵ *Ibid.* ; Lire aussi à ce sujet : EYANGO DJOMBI (A. D.), « La nouvelle définition du commerçant de l'Acte uniforme OHADA au regard de la théorie juridique des actes de commerce », *Penant*, n° 888, 2014, pp. 374-387.

⁶ PEDAMON (M.) et KENFACK (H.), *Droit commercial*, 3^e éd., Précis Dalloz, Paris, 2011, p. 53.

⁷ VINCENSINI (F.-X.), *La commercialité : recherche sur l'identification d'une activité*, Presses universitaires d'Aix Marseille, Aix en Provence, 1998 ; ASSELAIN (M.), *La distinction des actes civils et de commerce, contribution à l'étude du concept de la commercialité*, Thèse, Université de Bordeaux IV, 1998 ; TERRE (F.), « Esquisse d'une sociologie juridique de la commercialité », in *Les aspects actuels du droit commercial*, Etude dédiée à ROBLOT (R.), LGDJ, Paris, 1984, pp. 11- 28.

d'écarter l'insécurité juridique liée à l'imbroglie⁸ que l'ambiguïté du caractère commercial d'un acte est susceptible d'engendrer. De là, la nature commerciale ou civile d'une entreprise résulte en réalité de la qualification même de l'activité que celle-ci réalise. En effet, cette qualification ne relève pas d'une dualité purement théorique⁹, ce d'autant plus que le régime applicable à l'entreprise en cause dépend de celle-ci.

3. Revenant à l'immeuble, s'il est constant de nos jours que ce bien ne cesse d'être objet d'activités économique variées, il ressort de ce qui précède, que celui-ci est supposé épouser le régime des activités dont il est objet en fonction de leur nature commerciale ou civile. Pourtant rattaché dans son essence au droit civil, l'immeuble s'est cependant révélé au contraire en mesure d'être aussi embrassé par le droit commercial¹⁰. Toute chose qui ne manquera pas de le heurter au conflit de domaine entre ces branches du droit privé. Un conflit nourri par la fixation imprécise des bornes de la commercialité¹¹ et qui, ce faisant, ne facilite malheureusement pas la compréhension du statut de ce bien. Il s'ensuit donc une nécessité de clarifier le statut de l'immeuble en droit commercial, qui se pose alors comme le motif de l'initiative du présent article.

4. De là transparait l'intérêt certain de cette étude envisagée sur l'immeuble et le droit commercial issu du droit OHADA. La contribution participera à mettre en relief cette facette peu visitée mais pourtant essentielle de la théorie générale de la commercialité mise en rapport avec le droit des biens ; théorie dont l'avenir est d'ailleurs plus que jamais à questionner au regard des frontières de plus en plus poreuses entre le droit civil et le droit commercial. De façon pratique, elle contribuera également à l'appréciation exacte du champ de la commercialité vis-à-vis des biens

⁸ KUMBU Ki NGIMBI (J.-M.) et MUWAWA LUWUNGI (G.), « Imbroglie avéré dans l'énumération des actes de commerce par nature dans l'article 3 de l'AUDCG du 15 décembre 2010 », Ohadata-D-16-15, www.ohada.com.

⁹ Une telle qualification recèle à cet effet un intérêt pratique, dans la mesure où le régime des actes varie en bien de points (compétence juridictionnelle, régime de la preuve et de la prescription) selon qu'il tire sa source du droit commercial, devenu droit des affaires sous son appréhension moderne, ou selon qu'il découle simplement du droit commun privé qu'est le droit civil.

¹⁰ ANTAKI (N.), « La commercialité des immeubles : une théorie en construction », *Les Cahiers de droit*, n° 1, Vol. 19, 1978, pp. 157-176 ; DUCHARME (L.), « Les opérations immobilières et le droit commercial », *Revue du notariat*, n° 81, 1978, p. 4-41 ; FOSSARD (J.), « L'immeuble et le droit commercial (Étude de jurisprudence) », *RTD Com*, 1966, p. 535-554.

¹¹ BLAISE (J. B.) et DESGORCES (R.), *Droit des affaires (Commerçants, concurrence, distribution)*, 9^e éd., L.G.D.J., Paris, 2019, n° 125, p. 45 et n° 79, p. 28 ; RIPERT (G.), ROBLOT (R.), *Traité de droit des affaires*, GERMAIN (M.) (dir), T. 1, *Du droit commercial au droit économique*, par VOGEL (L.), 20^e éd., LGDJ, 2016, pp. 24-26.

immobiliers à partir des éléments de réponse qui y seront esquissés.

5. Mais avant tout, il importe au préalable de définir les notions essentielles ici soumises à notre réflexion, en l'occurrence l'immeuble et le droit commercial.

6. L'immeuble au sens juridique du terme se dit de tout bien insusceptible de se déplacer ou d'être déplacé. Le code civil en son article 517 en consacre trois types, à savoir les immeubles par nature, les immeubles par destination¹² et les immeubles selon l'objet auquel ils s'appliquent.

En s'appropriant la définition tirée du *Vocabulaire juridique* de Gérard CORNU, l'immeuble peut donc être entendu dans le cadre de cette étude comme « tout bien auquel la loi reconnaît un caractère immobilier en raison de sa nature, de sa destination, de l'objet auquel il s'applique »¹³.

7. A la lumière du lexique des termes juridiques, faisons l'économie du sempiternel débat sur la définition du droit commercial, en entendant par celui-ci « l'ensemble des règles juridiques applicables aux commerçants dans l'exercice de leur activité professionnelle et régissant aussi, quoique de manière plus exceptionnelle, l'activité commerciale, voire les actes de commerce accomplis par toute personne »¹⁴.

8. Ceci étant, le constat qui innerve de l'analyse des notions-clés de l'étude fait état de ce que le droit commercial ne se montre pas complètement indifférent à la *summa divisio* des biens. Au regard de ses critères de détermination, il semble en subir une incidence ne s'avérant certes pas majeure, mais qui ne saurait être pour le moins considérable. Un survol de la théorie de la commercialité met d'ailleurs en exergue le caractère non unitaire de l'approche des biens¹⁵ dans la législation commerciale contemporaine. Ayant été également souscrite par le législateur communautaire, une telle démarche est perceptible dans le champ du droit OHADA à travers cette tendance discriminatoire manifestée par les rédacteurs de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général à l'égard de la catégorie des biens immeubles.

9. Cette option a, à tout le moins, la conséquence de faire de l'immeuble un déterminant à prendre en compte pour apprécier le statut juridique des

¹² Les immeubles par destination ne recouvreront pas le champ de nos investigations dans le cadre du présent article pour la simple raison que ce sont des biens qui, considérés individuellement, ne sauraient conserver leur caractère d'immeuble à l'exclusion des immeubles par nature auxquels ils sont destinés.

¹³ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 12^e éd., PUF, Guadrigue, Paris, 2018, p. 1078.

¹⁴ GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.) (dir), *Lexiques des termes juridiques*, 25^e éd., Dalloz, Paris, 2017-2018, p. 780.

¹⁵ LEFEBVRE (J.), *Leçons de droit des biens*, Ellipses, Paris, 2009, pp. 11-12.

professionnels exerçant des activités relatives à celui-ci. Derrière la distinction du droit commercial au droit civil se cache, en réalité, la question de la détermination de la nature juridique des activités immobilières. Or, ce sont des activités pourtant importantes et pour lesquelles l'immeuble semble visiblement en constituer un élément fondamental du procédé de qualification de leur nature. Il en va ainsi, compte tenu de l'histoire qui singularise celui-ci à ce sujet et du conflit ayant fait jour en matière immobilière à raison du statut, on ne peut plus, incertain de ce bien en droit commercial. Surtout qu'il s'agit d'un droit assez dynamique qui évolue d'ailleurs rapidement à force de s'adapter aux mutations diverses et multiformes qu'il subit en pénétrant chaque jour le monde économique. A cet égard, l'immeuble, apparaît, quant à lui, comme une notion particulièrement empreinte de l'évolution de ce droit au point d'interroger l'actualité et l'avenir de cette matière lorsqu'on y voit de plus près.

10. Fort de tout ce qui précède, il ressort que l'immeuble revêt de toute évidence un statut tout particulier en droit commercial qui est sous-tendu par l'attitude différente que cette discipline tend à manifester face à ce dernier comparativement au bien mobilier. Ce particularisme qui imprime par conséquent cette notion postule de voir en l'immeuble un critère de commercialité (I) révélateur d'une véritable évolution du droit commercial (II) envisagé par rapport au droit civil.

I. L'IMMEUBLE, CRITERE DE COMMERCIALITE

11. Droit spécial, droit d'exception, le droit commercial, se présente sous la forme d'un droit professionnel qui nécessite à ce titre une délimitation tangible de son domaine¹⁶ pour éviter toute dérive liée à son application abusive aux relations privées¹⁷. Cette difficulté explique la raison d'être des critères légaux qui ont été adoptés dans le souci de forger un moule¹⁸ adapté à l'environnement des affaires en mesure d'offrir une assise stable et solide à la matière commerciale. Il ne nous appartient pas ici de revenir sur la controverse suscitée jusqu'à présent par la définition du droit commercial due à l'interminable opposition existant entre sa conception subjective et celle objective. Notre propos consistera plutôt à

mettre en exergue les manifestations spécifiques de la commercialité en matière immobilière en procédant à l'examen du chemin parcouru par l'immeuble à la rencontre du droit commercial ainsi qu'à l'état des lieux de la relation nouée entre eux après la croisée de leurs chemins. Ce qui revient concrètement à reconstituer le contexte dans lequel la commercialité a été finalement affirmée envers l'immeuble (A) et à exposer comment elle est appliquée à ce dernier par le législateur de l'OHADA (B).

A. La commercialité affirmée de l'immeuble

12. Aborder l'immeuble sous le prisme du droit commercial¹⁹ passe nécessairement par la connaissance du passé, seul capable de mettre en lumière le rapport qui existe entre eux partant l'accueil réservé à celui-ci dès son entrée en contact avec ledit droit. L'origine de la relation particulière de l'immeuble avec ce droit tout aussi particulier est manifestement improbable à trouver dans le cadre du droit OHADA, tant elle bien lointaine et relève d'ailleurs du droit comparé notamment du droit français précisément à l'ère du règne du code civil napoléonien. Elle tire sa racine dans le lien profond de l'immeuble avec la tradition civiliste résultant de l'histoire ; laquelle nous enseigne que ce bien était exclu du champ du droit commercial²⁰ (1) comme étant soumis à l'emprise du droit civil. Mais, après avoir été mise à rude épreuve par la commercialisation progressive du droit²¹, cette prédominance civiliste sur l'immeuble s'est peu à peu estompée à l'épreuve du temps pour céder la voie à l'incursion du droit commercial sur le terrain d'élection du droit civil²² qu'incarne ce bien. Ainsi devenu le

¹⁹ Doc du juriste, « Immeuble et droit commercial », 8 p., www.doc-du-juriste.com.

²⁰ DREYFUS (G.), *De l'exclusion des opérations immobilières du domaine du droit commercial*, Thèse, Université de Paris, 1905, 108 p. ; DIDIER (P.), « La terre et le droit commercial », in *Études de droit commercial à la mémoire de Henri CABRILLAC*, Librairies techniques, Paris, 1968, p. 153-166 ; VAN RYN (J.), *Principes de droit commercial*, T. I, Bruylant, Bruxelles, 1954, p. 49 ; KUATE TAMEGHE (S.S.), « Actes de commerce », in POUGOUE (P.G.) (dir), *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, Paris, 2011, p. 5 ; FOKO (A.), « Fonds de commerce », in POUGOUE (P.G.) (dir), *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, Paris, 2011, pp. 818-816.

²¹ RICHARD (E.), « Les "incivilités" des affaires : évolution du droit des exploitations minières face à la commercialisation du droit, un avatar de la résistance de la civilité (1810-1919) », *Revue de la recherche juridique*, n° 34, 2009, pp. 935-965 ; RIPERT (G.), « La commercialisation du droit civil français », *Mélanges MAUROVIC*, Belgrade, 1934, p. 269 et s.

²² POUMARÈDE (M.), « La pénétration en droit civil des techniques du droit commercial », SAINT-ALARY-HOUIN (C.) (dir.), *Qu'en est-il du code du commerce 200 ans après ? Etat des lieux et projections*, Presse de l'Université de Toulouse, Toulouse, 2008, pp. 113-125, n° 9, www.books.openedition.org/putc/1149 ; LYON-CAEN (Ch.), « De l'influence du droit commercial sur le droit civil

¹⁶ RIPERT (G.), ROBLLOT (R.) et VOGEL (L.), GERMAIN (M.) (dir), *Traité de droit des affaires, Du droit commercial au droit économique*, Op. cit., p. 11.

¹⁷ DIFFO TCHUNKAM (J.), « La distinction droit civil-droit commercial à l'épreuve de l'OHADA : une prospective de droit matériel uniforme », *Revue de droit uniforme UNIDROIT*, Vol. XIV, 2009, pp. 57-95, Ohadata-D-10-25, www.ohada.com.

¹⁸ DIFFO TCHUNKAM (J.), « Actualité et perspective du droit OHADA des affaires après la réforme de l'Acte Uniforme du Droit Commercial Général du 15 décembre 2010 », *Journal africain du droit des affaires*, n° 2, 2012, p. 54, www.afrilex.u-bordeaux4.fr

théâtre de bataille entre ces deux grandes divisions du droit privé, c'est face à des vives résistances du droit civil que l'immeuble connaîtra néanmoins la conquête du droit commercial (2).

1. La traditionnelle exclusion de l'immeuble du domaine de la commercialité

13. Elle résulte de la tradition. Pour la cerner, il est impératif de faire un retour dans le temps jusqu'à l'époque de la rédaction du code commerce de 1807 où, alors traditionnellement perçu comme un objet relevant du droit civil, l'immeuble fut exclu du droit commercial²³. Il en ressort que sous l'Ancien droit, celui-ci était considéré comme une chose ne pouvant faire l'objet d'opération commerciale²⁴. Bien que n'étant pas en principe hors du commerce, les immeubles étaient pourtant qualifiés de biens insusceptibles d'actes de commerce. La pensée dominante en ce temps voulait que toutes les opérations immobilières soient revêtues du caractère civil indépendamment de leurs finalités ou de leurs auteurs. De ce fait, l'immeuble s'avérait alors incompatible au droit commercial au regard de l'étiquette civile qui était apposée sur tout acte relatif à celui-ci, le rendant ainsi allergique à toute forme de commercialité. Cette exclusion n'a guère échappé à l'attention de PORTALIS qui, dans son Discours préliminaire au Code civil, voyait en celle-ci un principe tout simplement sacré²⁵.

Si cette éviction de l'immeuble de la sphère de la commercialité apparût visiblement comme le fait de la forte accointance civiliste envers ce type de bien²⁶, les causes données à son fondement ont paru manifestement très insatisfaisantes à la justifier. En effet, celles-ci vont s'avérer bien peu convaincantes pour le maintien d'une telle mise à l'écart. La doctrine s'accorde d'ailleurs à affirmer qu'un tel rejet serait dû

au fait qu'à cette époque celui-ci n'avait pas vocation à circuler sur le marché²⁷ en raison de l'importante considération socio-politique concédée à la terre, alors principal bien de famille. Quand bien même c'était le cas, la réalité indiquait que les immeubles ne l'étaient que de façon marginale en comparaison aux meubles, biens par essence commerciaux. Aussi, de par sa valeur, l'immeuble sera caractérisé par un lourd formalisme grevant les transactions immobilières et faisant cependant obstacle à la rapidité qu'exige toutefois le monde des affaires. Toute chose qui a conduit des auteurs à estimer que l'immeuble n'était pas un bien destiné à la vie des affaires, raison pour laquelle il ne pouvait être objet du droit commercial²⁸. Mais, comme on l'a dit, bien que fondée sur un argumentaire pour le moins pertinent, cette position va, au demeurant, se montrer incapable d'empêcher l'immeuble de fondre sous le charme de la commercialité.

2. L'admission difficile de la commercialité de l'immeuble

14. Tel qu'il apparaît en droit commercial, l'immeuble semble souffrir d'inconstance qui le rend parfois difficile à cerner sans une immersion dans l'histoire, tant il est vrai qu'il a été sujet à une conception évolutive ne s'appuyant pas sur un critère unique. C'est une notion qui, de toute vraisemblance, se voit tiraillée entre son passé où régnait le critère historique la mettant sous l'empire du droit civil et son avenir où le critère économique paraît décidément triompher de sorte à la placer sous l'attraction du droit commercial voire à l'en imposer. Cette situation n'est que la résultante du conflit entre les domaines de ces deux disciplines dont l'immeuble s'illustre comme l'un des terrains de bataille. Si au fil du temps les arguments au soutien de l'exclusion de l'immeuble du champ commercial se sont révélés inopérants, car assis sur une vision obsolète et dépassée de la réalité moderne²⁹, il n'en est pas moins vrai que le parcours suivi par celui-ci vers son investiture commerciale a été long et périlleux, au regard à la réticence manifestée par le droit civil à partager son monopole sur ce dernier qui relève de son domaine traditionnel.

depuis 1804 », in *Livre du centenaire : Code civil, 1804-1904*, Dalloz, Paris, 2004, p. 208 et s..

²³ L'art. 632 du code de commerce dans sa rédaction ancienne n'avait fait référence qu'aux marchandises, qui par définition renvoient à des objets mobiliers. Ce qui pouvait s'interpréter sans équivoque comme une volonté expresse du législateur d'exclure les immeubles des biens pouvant être objets d'actes de commerce.

²⁴ DURNFORD (J.W.), « Can an immoveable be the object of a commercial operation ? », *McGill L.J.*, n° 11, 1965, p. 310 et s..

²⁵ PORTALIS (J.E.M.), *Discours préliminaire du premier projet du code civil (1801)*, publié par OVTCHARENKO (C.), Editions confluentes, Bordeaux, 2004, p. 55. Il affirma ceci à ce sujet : « *La distinction des immeubles et des richesses mobilières nous donne l'idée des choses purement civiles et des choses commerciales. Les richesses mobilières sont le partage du commerce ; les immeubles sont particulièrement du ressort de la loi civile* ».

²⁶ En effet, le juge judiciaire par le biais du droit civil était considéré comme celui à même de mieux garantir la protection de la propriété immobilière, principale richesse des familles à l'époque médiévale.

²⁷ BLAISE (J.B.) et DESGORCES (R.), *Droit des affaires (Commerçants, concurrence, distribution)*, *Op. cit.*, n° 134, p. 49, PEDAMON (M.) et KENFACK (H.), *Droit commercial*, *Op. cit.*, p. 60 ; KUATE TAMEGHE (S.S.), « Actes de commerce », art. cit., p. 3 ; ADIDO (R.), « Le domaine de l'application de la commercialité par l'accessoire dans les systèmes OHADA et français », *Penant*, n° 883, 2005, pp. 420-421 ; HOUTCIEFF (D.), « Actes de commerce », *Rép. com. Dalloz*, mai 2008, p. 9.

²⁸ GUYON (Y.), « Les biens en droit commercial », p. 1, www.universalis.fr/encyclopedie/droit.../6-les-biens-en-droit-commercial.

²⁹ BERT (D.) et PLANCKEEL (F.), *L'essentiel du droit commercial et des affaires*, Gualino, Paris, 2017, pp. 20-21.

15. D'entrée de jeu, l'évolution induite par l'admission de l'immeuble en droit commercial³⁰ a été enclenchée par la jurisprudence, mais après beaucoup d'hésitations, et surtout au prix d'abondantes incohérences, notamment dans l'application de la théorie de la commercialité par accessoire³¹ à laquelle celle-ci a dû recourir pour ce faire³². Toutefois, la règle mettant l'immeuble hors du domaine du droit commercial restait toute entière dans son principe et sa vigueur. Toute chose qui maintenait ainsi toujours les activités immobilières à caractère professionnel loin du périmètre de la commercialité. Ensuite, avec la crise immobilière survenue en Europe après la deuxième guerre mondiale à la suite d'une forte pénurie de logement, la montée en puissance de la spéculation immobilière débouchera sur la naissance d'un véritable marché immobilier. Face à cette situation, exclure l'immeuble du cadre commercial va transparaître de plus en plus incompréhensible voire artificiel. La doctrine ne va donc pas tarder à réagir³³ en montant au créneau pour décrier l'illogisme et le caractère arbitraire d'une telle exclusion³⁴. C'est ainsi que sa remise en cause sera entamée par la législation fiscale à la faveur de la loi du 23 juillet 1925 qui en son article 35 soumettra les transactions immobilières à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux³⁵. Mais, au regard du réalisme et de l'autonomie du droit fiscal³⁶, ladite loi ne pouvait s'avérer qu'inapte à venir à bout de la rébellion immobilière à l'encontre du droit

commercial. Toutefois, c'est finalement par la loi n° 70-601 du 13 juillet 1970 modifiant l'article 632 du code de commerce que l'immeuble sera expressément consacré comme un bien admettant des actes de commerce³⁷. Par la suite, cette consécration sera cependant assortie d'une exception³⁸ introduite juste quelques années après par la loi du 9 juillet 1970³⁹ en confirmant dès lors le principe de la commercialité de l'immeuble, principe aujourd'hui entériné par le droit OHADA.

B. La commercialité appliquée à l'immeuble

16. Pourtant jadis dominé par le droit civil, réservé à l'apanage du juge civil, qualifié de rebelle à l'invasion commerciale, victime des préjugés et de l'arrogance de la tradition civiliste, l'immeuble repose aujourd'hui sous l'emprise du droit commercial après la levée du bouclier civil survenue face aux assauts des chars de la commercialité. Désormais intégré à cette branche du droit, celui-ci symbolise pour elle une sorte de triomphe traduite par l'extension de son champ traditionnel au détriment du droit civil. Cette extension issue de l'application de la commercialité à l'immeuble est ainsi matérialisée par la consécration des actes de commerce relatifs à ce dernier. Ceux-ci consistent en plusieurs opérations (B) dont l'achat pour revente (A) apparaît comme l'archétype⁴⁰ si l'on s'en tient à leur inventaire que dresse l'article 3 de l'AUDCG.

1. L'achat d'immeuble en vue de revente

17. Considéré certes comme l'acte de commerce par excellence⁴¹, l'achat pour revente n'a pas toujours été réputé commercial vis-à-vis de l'immeuble, bien que consistant pourtant à l'activité des marchands de biens⁴². Cependant, le droit OHADA reconnaît aujourd'hui sans équivoque son caractère commercial indépendamment de la nature du bien dont il est objet. Cette reconnaissance qui témoigne de la volonté expresse du législateur communautaire d'étendre désormais la commercialité aux

³⁰ BLAISE (J. B.) et DESGORCES (R.), *Droit des affaires (Commerçants, concurrence, distribution)*, Op. cit., n° 134, p. 49 ; PEDAMON (M.) et KENFACK (H.), *Droit commercial*, Op. cit., p. 60.

³¹ ANTAKE (N.), « La commercialité des immeubles : une théorie en construction », art. préc., pp. 156-162 ; FOSSARD (J.), « L'immeuble et le droit commercial (Etude de jurisprudence) », art. préc..

³² VAN RYN (J.), *Principes de droit commercial*, Op. cit., p. 70.

³³ ANTAKE (N.), « Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges : le droit des entreprises », *Les cahiers de droit*, n° 2, Vol. 21, 1980, pp. 252-253.

³⁴ CLOQUET (A.), « La présomption de commercialité des actes des commerçants relatifs à des immeubles », *Journal des Tribunaux.*, 1947, p. 821-825 ; GOULET (J.), « Un nouvel inventaire des objets de commerce », *Les Cahiers de droit*, n° 1, Vol. 7, 1965, pp.84-96 ; DURNFORD (J.W.), « Another step towards immoveables being objects of commercial operations », *McGill L.J.*, n° 14, 1968, p. 290 et s. ; DREYFUS (G.), *De l'exclusion des opérations immobilières du domaine du droit commercial*, Thèse préc..

³⁵ BRILLE, *Impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux et ses récentes modifications*, Thèse, Université de Paris, 1929 ; BONNET (J.), *La notion fiscale des bénéfices industriels et commerciaux*, Thèse, Université de Paris, 1930 ; MELLIORAT (G.), *Les opérations immobilières en droit privé et en droit fiscal*, Thèse, Université de Toulouse, 1934.

³⁶ GENY (F.), « Particularisme du droit fiscal », *RTD Civ*, 1931, p. 797 et s.

³⁷ LEOTY (D.), *La commercialisation des opérations immobilières*, Thèse (dactyl.), Université de Paris, 1969.

³⁸ Des actes de commerce, l'alinéa 2 dudit article va en effet exclure les opérations d'achat d'immeuble « en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux ».

³⁹ STEINMETZ (F.), « Les ventes immobilières et le droit commercial à la suite de la loi du 13 juillet et du 9 juillet 1970 », *RTD Com*, 1973, p. 471-479.

⁴⁰ BLAISE (J. B.) et DESGORCES (R.), *Droit des affaires (Commerçants, concurrence, distribution)*, Op. cit., n° 134, p. 45.

⁴¹ RIPERT (G.), ROBLLOT (R.) et VOGEL (L.), GERMAIN (M.) (dir), *Traité de droit des affaires, Du droit commercial au droit économique*, Op. cit., p. 55.

⁴² DELESALLE (Th.), CRUVELIER (E.) et MONNOT (J.-L.), *Marchand de biens, Statut juridique. Pratiques professionnelles*, 12^e éd, Delmas, Paris, 2019, 458 p. ; CRUVELIER (E.), « Marchand de biens », *Rép. com. Dalloz*, juin 2012, pp. 1-19.

immeubles⁴³, requiert néanmoins des précisions sur la notion d'achat pour revente afin de cerner ses contours relativement à ces derniers.

En effet, l'accomplissement de cette opération doit remplir certaines conditions pour avoir la nature commerciale. Si elle suppose en l'espèce l'acquisition préalable d'un immeuble, il faudrait que celle-ci soit conclue à titre onéreux et non pas à titre gratuit⁴⁴ et qu'elle soit également assortie dès sa réalisation d'une intention spéculative⁴⁵. Quant à la revente, elle devrait en principe être postérieure à l'achat ; lequel ne doit forcément pas aboutir à la vente effective de l'immeuble voire à sa vente à un prix bénéfique, qu'importe que celui-ci soit rénové⁴⁶ ou pas, bâti ou non, vendu en bloc ou pas. Ainsi, l'intention de revendre dans la perspective d'obtenir un gain suffit, dès lors que sa preuve est apportée, pour caractériser la qualité de commerçant⁴⁷ à l'égard des marchands de biens. En tous cas, ces derniers ne sont cependant pas les seuls à réaliser une activité commerciale portant sur les immeubles. En plus de celle-ci, le droit OHADA a prévu d'autres eu égard à leur caractère éminemment économique.

2. Les activités d'intermédiaires et d'exploitations des ressources naturelles

18. A l'achat d'immeuble pour revente, l'article 3 précité, dans son énumération des actes de commerce par nature, ajoute en matière immobilière, l'activité d'intermédiaires de commerce relative aux biens immobiliers et l'exploitation industrielle des mines, carrières et de tout gisement de ressources naturelles. La première intéresse des acteurs spécifiques et concerne des transactions immobilières précises. Il est question de tous les professionnels dotés de la qualité d'intermédiaire de commerce⁴⁸ à

savoir les commissionnaires, les courtiers⁴⁹, les agents commerciaux⁵⁰. Quant aux prestations concernées, il s'agit des opérations d'intermédiaires pour l'achat, la souscription, la vente ou la location d'immeubles, d'actions ou de parts de société commerciale ou immobilière. Ainsi, les agents immobiliers⁵¹ se trouvent principalement visés par ce texte comme étant les principaux acteurs de cette activité dans le secteur immobilier.

19. La seconde est une nouveauté introduite à la faveur de la réforme du droit commercial général⁵² dans l'espace OHADA. Elle constitue une extension du champ de la commercialité à l'activité extractive qui était autrefois civile, car portant sur l'immeuble⁵³ quoiqu'elle ait pour fin la vente des biens meubles⁵⁴.

G.) (dir.), *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, Paris, 2011, pp. 1048-1103 ; ANGLADE (C.), CEMPURA (E.), LESORT (R.), *Les intermédiaires de commerce, agents commerciaux, courtiers, commissionnaires*, Gualino, Paris, 2004, 126 p. ; NGO NDJIGUI (R. J.), *Les intermédiaires de commerce dans l'acte uniforme OHADA portant droit commercial général*, Mémoire de DEA, Université de Dschang, 2007, 100 p. ; OUEDRAOGO (A. S.), *L'intermédiaire de commerce*, Mémoire de Maîtrise, Université Cheik ANTA DIOP de Dakar, 2006, 96 p. MUHINDO SIKWAYA (M.), *L'intermédiation en droit OHADA*, Mémoire de master, Université catholique du Graben BUTEMBO, 2016, www.memoireonline.com.

⁴⁹ DIFFO TCHUNKAM (J.), « Une hybridation juridique de la qualification du courtier issue de l'OHADA : intermédiaire de commerce et commerçant », *Penant*, n° 877, Octobre-décembre 2011, p. 478 et s., Ohadata-D-12-78, www.ohada.com,

⁵⁰ DARANKOUM (E. S.), « La pratique contractuelle de l'intermédiaire : l'agence commerciale OHADA », *Penant*, n° 897, octobre-décembre 2016, p. 488-521.

⁵¹ BOMBA (D.T.), « Le statut juridique de l'agent immobilier au Cameroun », in *Droit et politique de l'immobilier en Afrique*, Mélanges André TIENTCHEU DJAKO, PUA, 2015, pp. 75-96.

⁵² LOHOUES-OBLE (J.), « Innovations dans le droit commercial général », *Petites affiches*, n° 205, 13 octobre 2004, p. 9 ; DIFFO TCHUNKAM (J.), « La distinction droit civil-droit commercial à l'épreuve de l'OHADA : une prospective droit matériel uniforme », art. préc., p. 84.

⁵³ RICHARD (E.), « Les "incivilités" des affaires : évolution du droit des exploitations minières face à la commercialisation du droit, un avatar de la résistance de la civilité (1810-1919) », art. préc., pp. 3-4.

⁵⁴ RIPERT (G.), ROBLLOT (R.) et VOGEL (L.), GERMAIN (M.) (dir), *Traité de droit des affaires, Du droit commercial au droit économique*, Op. cit., p. 154.

⁵⁴ Appelée à se prononcer sur la nature des conventions d'exploitation des mines ou carrières, la jurisprudence a rejeté la qualification de bail dans plusieurs espèces en y retenant plutôt celle de vente de meubles par anticipation. V. Civ. 27 janv. 1947, *JCP*, 1947, I, 3627, note BECQUÉ ; 17 févr. 1955, *D.*, 1955 J. 469 ; Civ. 3e, 25 oct. 1983, *Bull. civ.*, III, n° 197. Cf. COLLART DUTILLEUL (F.) et

⁴³ KONE (M.), « L'extension du droit commercial à la vente d'immeubles en droit ivoirien », *Penant*, n° 871, avril-juin 2010, p. 195-220 ; POUGOUE (P.-G.) et FOKO (A.), *Le statut du commerçant dans l'espace OHADA*, PUA, Yaoundé, 2006, pp. 39-42 ; DIFFO TCHUNKAM (J.), « La distinction droit civil-droit commercial à l'épreuve de l'OHADA : une prospective droit matériel uniforme », art. préc., p. 84 ; SANTOS (A.P.), « La présentation de l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général », www.ohada.com.

⁴⁴ HOUTCIEFF (D.), « Actes de commerce », art. préc., p. 7.

⁴⁵ BERT (D.) et PLANCKEEL (F.), *L'essentiel du droit commercial et des affaires*, Op. cit., p. 20.

⁴⁶ ADIDO (R.), « Essai de définition de l'acte de commerce par le législateur OHADA », art. préc., p. 212.

⁴⁷ BLAISE (J. B.) et DESGORCES (R.), *Droit des affaires (Commerçants, concurrence, distribution)*, Op. cit., n° 128, p. 48.

⁴⁸ NGUIFFEU TAJOUO (E. L.), *Les intermédiaires de commerce en droit de l'OHADA : essai d'une théorie générale de la représentation commerciale*, Thèse, Université de Dschang, 2015, 316 p. ; POUGOUE (P.-G.) et alii, « Intermédiaires de commerce », in POUGOUE (P.-

D'après le droit uniforme, celle-ci revêt dorénavant un caractère commercial et ce, en ce qui concerne tout gisement des ressources naturelles⁵⁵, contrairement donc au droit français où existe une étonnante différence entre l'exploitation des mines et des carrières⁵⁶. Cependant, celle-ci n'a vocation à être commerciale que lorsqu'elle est entreprise de manière industrielle⁵⁷. C'est pourquoi la prospection⁵⁸ et l'exploitation artisanale des gisements de ressources naturelles restent donc des activités de nature civile.

20. Le droit commercial a ainsi finalement réussi à conquérir ce bien tant chéri par le droit civil et qu'il a longtemps convoité. Et par cette conquête, l'immeuble est devenu le témoin privilégié d'une évolution reconfiguratrice du droit privé opérée en grande pompe par le droit commercial au point d'en être lui-même affecté dans ses fondements.

II. L'IMMEUBLE, CRITERE D'EVOLUTION DE LA COMMERCIALITE

21. L'idée de l'évolution de la commercialité n'est pas récente dans la doctrine. Elle a d'ailleurs fait l'objet de la thèse soutenue en 1935 par Maurice CHAVRIER, à qui on peut reconnaître le mérite d'avoir su en son temps clarifier les causes, les manifestations et les conséquences de ladite évolution. A en croire ce dernier, celle-ci s'explique par le fait que le « *droit commercial est né de la pratique. [...] Mais la pratique se modifie sans cesse, surtout la pratique commerciale qui varie avec le développement des échanges et l'orientation des affaires. Le droit commercial doit suivre cette évolution. Les exigences de la pratique se font d'ailleurs ressentir sur la constitution interne de notre droit commercial, mais aussi sur les limites de son*

*domaine. [Conclut-il en disant] Le champ d'application du droit commercial doit s'adapter aux exigences du moment »*⁵⁹.

22. En transposant ainsi ces propos à la situation de l'immeuble qui nous intéresse, il est possible d'observer à partir de celle-ci que ce dernier subit des changements remarquables liés aux applications données au droit commercial. L'accession tardive des immeubles dans l'univers du commerce a néanmoins entraîné un bouleversement des acquis du droit commun en raison duquel l'ossature du droit privé n'a pas été épargné d'un certain nombre d'impacts sur le rayonnement du droit civil. Pris entre, le souci de préservation de son caractère civil de principe et le choix de son instrumentalisation au profit du droit commercial, l'immeuble se voit en effet désormais plongé au cœur d'un dilemme dont la réponse le révèle comme un véritable avatar du renouveau de la commercialité. Cette réviviscence étant le résultat d'un double mouvement perceptible à travers ce dernier : alors qu'on assiste au recul progressif de l'emprise du droit civil sur l'immeuble en faveur du droit commercial (A), la distinction existant entre ces deux corpus de règles est de plus en plus remise en cause à l'égard de celui-ci étant donné la tendance du droit OHADA à la transcender dans la perspective d'une unification du droit privé (B).

A. Le recul de l'emprise du droit civil sur l'immeuble en faveur du droit commercial

23. Bien loin de faire simplement l'objet d'un partage entre les règles civiles et commerciales, l'immeuble semble finalement devenu une véritable preuve du caractère conquérant du droit commercial. Œuvre de l'expansion dudit droit, l'accès de l'immeuble à la commercialité n'a pas manqué de susciter un certain déclin du droit civil. Le constat fait à cet effet étant le net recul de l'empire de ce dernier au profit du droit commercial dont le domaine apparaît toujours plus étendu du fait de l'élasticité de ses critères d'application (1) et de la tendance législative prédominante (2).

1. Une décadence liée à l'élasticité des critères de commercialité

24. De l'examen de la jurisprudence récente, il ressort à certain égard que l'immeuble s'avère encore jusqu'ici objet d'incertitudes provoquées par la délimitation imprécise du domaine de la commercialité. Cette imprécision, en ce qui concerne l'immeuble, a favorisé le déplacement des frontières entre le droit commercial et le droit civil au détriment du second à cause du caractère de plus en plus incertain de leurs limites. Pourtant en principe fondée ou consacrée, on réalise en fait que l'exclusion de l'activité agricole de la sphère commerciale s'en

DELEBECQUE (Ph.), *Contrats civils et commerciaux*, 11^e éd., Précis Dalloz, Paris, 2019, pp. 327-328.

⁵⁵ NGUEBOU TOUKAM (J.), *Le droit commercial général dans l'acte uniforme OHADA*, PUA, Yaoundé, 1998, p. 20.

⁵⁶ C'est l'une des originalités du droit OHADA par rapport au droit français. Au contraire de ce dernier, celui-ci n'opère aucune distinction entre l'exploitation des mines et celle des carrières de sorte à faire de l'une une activité commerciale et de l'autre une activité civile. Cf. KONE (M.), *Le nouveau droit commercial des pays de la zone OHADA : Comparaisons avec le droit français*, LGDJ, Paris, 2003, pp. 240-241 ; LOIR (R.), « L'acte uniforme relatif au droit commercial général », n° 11, 2010, p. 29, www.rjoi.fr. Cette différence manifestement arbitraire qui existe dans la législation française fait l'objet de critique par la doctrine. BLANC (G.), « Comment améliorer les critères juridiques de différenciation entre les mines et les carrières dans les pays de droit civil ? », *Gaz. Pal.*, n° 15, janvier 1998, 1, pp. 89-97 ; BLAISE (J. B.) et DESGORCES (R.), *Droit des affaires (Commerçants, concurrence, distribution)*, *Op. cit.*, n° 132, pp. 44-45.

⁵⁷ KUATE TAMEGHE (S.S.), « Actes de commerce », art. préc., pp. 4-5.

⁵⁸ Req. 17 févr. 1930, *Gaz. Pal.* 1930. 1. 746 ; CE 15 mai 1985, *Dr. adm.* 1985. 307.

⁵⁹ CHAVRIER (M.), *Evolution de l'idée de commercialité*, Thèse, Université de Lyon, 1935, pp. 1-2.

trouve actuellement atténuée (a) et celle de la location d'immeuble tout simplement écartée (b) par pure application des critères de la commercialité.

a. L'exclusion tempérée de l'activité agricole

25. L'activité agricole⁶⁰ constitue une activité traditionnellement réputée civile⁶¹. Sans rien à avoir avec le rattachement de ladite activité à l'immeuble⁶²; cette qualification civile est justifiée par le fait qu'il s'agit d'une activité de production qui n'implique donc pas d'actes d'achat⁶³. Ainsi la vente par un exploitant agricole des produits de sa récolte ou de sa ferme correspond à un acte civil. Mais suite à l'évolution de cette activité due au phénomène d'industrialisation qu'elle a connu au cours de ces dernières décennies, elle tend cependant à se commercialiser⁶⁴. C'est la raison pour laquelle elle n'échappe plus systématiquement à la commercialité. La jurisprudence retient dès lors la qualité de commerçant à l'égard des agriculteurs dans les hypothèses où ils sont convaincus d'actes excédant l'objet de leurs statuts et pouvant être qualifiés de commerciaux⁶⁵.

⁶⁰ L'activité agricole doit s'entendre ici dans le sens juridique du terme qui renvoie tout à la fois à la culture de la terre ou l'agriculture et à l'activité pastorale ou l'élevage. Pour aller plus loin à propos de sa définition, lire MEGRET, « Que faut-il entendre par activité agricole ? », *Gaz. Pal.*, 1970, 2, p. 262 et s.; LACHAUD (J.), « Existe-t-il une définition de l'activité agricole ? », *RD rur.*, 1996, p. 326 et s.

⁶¹ CABRILLAC (H.), « L'agriculture et le droit commercial », in *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle*, Mélanges Georges RIPERT, T. 2, L.G.D.J., Paris, 1950, pp. 272-281; DIDIER (P.), « La terre et le droit commercial », art. préc.; Lire dans ce sens DERRUPPE (J.), « Activité agricole et acte de commerce », *RD Com*, 1989, p. 211 et s.; BERRY (B.), « Activité agricole et droit civil », *Rev. Dr. Rur.*, 1992, p. 1 et s.; COURET, « Activité agricole et activités commerciales : leurs domaines respectifs », *RD Com*, 1980, p. 277 et s..

⁶² RIPERT (G.), ROBLLOT (R.) et VOGEL (L.), GERMAIN (M.) (dir), *Traité de droit des affaires, Du droit commercial au droit économique*, Op. cit., p. 169.

⁶³ PEDAMON (M.) et KENFACK (H.), *Droit commercial*, Op. cit., p. 61.

⁶⁴ POUGOUE (P.-G.) et FOKO (A.), *Le statut du commerçant dans l'espace OHADA*, Op. cit., pp. 21-25.

⁶⁵ Pour ce faire, les tribunaux ont ainsi dégagé un critère basé sur l'appréciation de la proportion entre les produits agricoles achetés en vue de leur commercialisation et ceux provenant de l'exploitation même de l'activité agricole. Ils tendent alors à considérer cette dernière comme commerciale lorsque la production, en sa plus grande proportion, est composée des produits achetés à l'extérieur ou ne proviennent pas de l'activité en question. Il apparaît à cet égard que l'agriculteur ici se contente quasiment d'une activité d'achat pour revente des produits agricoles. D'où la légitimité d'attribuer une nature commerciale à l'activité de celui-ci. Cass. com., 8 mai 1978, *RTD Com*, 1979, p. 88.

b. L'exclusion inopérante de la location d'immeuble

26. De la rédaction de l'AUDCG, la location désigne une opération exclusivement commerciale à l'égard des meubles⁶⁶. Il en résulte que la location d'immeuble est dépourvue de caractère commercial⁶⁷ et constitue donc un acte en principe civil⁶⁸. Bien qu'elle soit le produit de la tradition, cette exclusion a cependant une portée qui se trouve à présent relativisée⁶⁹ par l'application de la théorie de l'accessoire⁷⁰. Celle-ci ne laisse assurément aucun doute sur la commercialité de la location des immeubles affectés à un usage professionnel⁷¹; ce

obs. DERRUPPE (J.); Cass. com. 23 mars 1981, *Bull. civ.* 1981, IV, n° 153, *RTD Com*, 1981, 515; Cass. com., 7 février 1982, *Bull. civ.*, 1982, IV, n° 65, *RTD Com*, 1983, 58, Rennes 1^{er} juin 1980 et 20 janvier 1984, *RTD Com*, 1985, 82. A côté, les juges ont de même posé un autre critère, assez contestable, reposant cette fois sur la durée entre l'achat et la revente des produits agricoles. Cass. com., 5 février 1979, *Bull. civ.*, IV, n° 46, p. 37. Enfin, la jurisprudence prête le caractère commercial à l'activité agricole qui s'avère accessoire à une autre activité principale de nature commerciale. Sur l'hypothèse d'une société coopérative ayant associé une activité commerciale à son activité coopérative, Cass. com. 3 novembre 1953, *Bull. civ.* III, n° 239, 14 janvier 1958, *D.*, 1958, 321.

⁶⁶ L'article 3 dudit acte uniforme dispose que les opérations de location des meubles sont des actes de commerce par nature, et écarte *a contrario* de son domaine celles relatives à la location d'immeuble. La loi camerounaise n° 97/003 du 10 janvier 1997 relative à la promotion immobilière abonde dans ce sens en son article 21 alinéa 2 qui dispose clairement ce à ce sujet que : « *Les sociétés civiles de construction peuvent exercer d'autres activités civiles notamment la location d'immeubles* ».

⁶⁷ KUATE TAMEGHE (S.S.), « Actes de commerce », art. préc., p. 5.

⁶⁸ Civ. 30 avr. 1940, *Gaz. Pal.*, 1940. 2. 25.

⁶⁹ Considérée comme commerciale par la jurisprudence, l'hôtellerie est aujourd'hui une parfaite illustration du caractère relatif de cette exclusion. Dans ce sens Cf. BERT (D.) et PLANCKEEL (F.), *L'essentiel du droit commercial et des affaires*, Op. cit., p. 21; BLAISE (J. B.) et DESGORCES (R.), *Droit des affaires (Commerçants, concurrence, distribution)*, Op. cit., n° 149, p. 53.

⁷⁰ De JUGLART (M.) et IPPOLITO (B.), *Traité de droit commercial*, T. I, 4^e éd., Montchrestien, Paris, 1988, p. 275; ADIDO (R.), « Le domaine de l'application de la commercialité par l'accessoire dans les systèmes OHADA et français », art. préc., p. 853; HOUTCIEFF (D.), « Actes de commerce », art. préc., p. 12. C'est dans cette perspective que l'article 2 du Décret congolais du 2 août 1913 relatif au statut des commerçants et à la preuve des engagements commerciaux disposait sans équivoque que : « *La loi répute actes de commerce : (...) toutes obligations des commerçants, même relatives à un immeuble* ».

⁷¹ CCJA, 9 mars 2006, AKA Bélanda c/ Société ivoirienne de promotion des supermarchés dite PROSUMA, Obs. FOKO (A.), in POUGOUE (P.-G.) et KUATE TAMEGHE

d'autant plus qu'une telle affectation est faite dans le cadre d'une entreprise⁷² et que ledit bail a pour dessein de répondre aux besoins d'une activité professionnelle qu'elle soit commerciale ou civile⁷³. Sur la base de ce critère, cette opération demeure par contre civile en ce qui concerne la location d'immeuble destiné à l'habitation. Par ailleurs, quelle que soit l'affectation donnée aux locaux dont il est objet, le bail d'immeuble constitue un acte toujours commercial pour les intermédiaires de commerce⁷⁴.

2. Une régression due à l'extension normative de la commercialité

27. L'affaiblissement de l'ancrage du droit civil dans l'immobilier réside également dans l'extension du champ de la commercialité due au fait du législateur. Cette tendance législative à élargir le domaine du droit commercial peut ainsi s'apercevoir à travers le primat de la commercialité formelle sur celle objective (a) d'une part, et l'incidence de la commercialité par détermination de la loi à l'égard de l'immeuble (b), d'autre part.

(S.S.) (dir.), *Les grandes décisions de Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA*, L'harmattan, Paris, 2010, pp. 49-56 ; Cass. com. 14 février 1956, Gaz. pal., 1956, 1, 341 ; Cass. com., 5 décembre 1961, *D.*, 1962, 89.

⁷² La notion d'entreprise s'impose désormais à ce stade comme un critère d'application du droit commercial qui s'affirme de plus en plus comme une alternative à la notion d'acte de commerce grâce à sa nature fédératrice vis-à-vis des règles civiles et commerciales à l'origine de la division du droit privé. TCHUNKAM (J.), « Actualité et perspective du droit OHADA des affaires après la réforme de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général du 15 décembre 2010 », art. préc., p. 25 ; AL-NADDAF (R.), *L'application de la notion d'entreprise entre le code de commerce français et le code civil du Québec*, Mémoire de master, Université de Montréal, 2006, 137 p. ; GOUDREAU (M.), « De l'acte commercial à l'acte de l'entreprise dans le Code civil du Québec », *Revue générale de Droit*, 1994, pp. 235-249 ; BLANC (G.), « Les frontières de l'entreprise en droit commercial », *D.*, 1999, 2, pp. 415-418. Contra. Cf. KASSIA Bi OULA, « Peut-on renouveler la théorie des actes de commerce ? », *Ohadata-D-07-15*, p. 5, », www.ohada.

⁷³ DIFFO TCHUNKAM (J.), « Regards croisés sur la distinction « droit civil-droit commercial » à l'épreuve de l'OHADA », *Ohadata-D-09-37*, p. 10, www.ohada.com. ; SAINTOURENS (B.), « Le bail commercial des non-commerçants », in *Les activités et les biens de l'entreprise*, Mélanges DERRUPPE (J.), Litec, Paris, 1991, p. 93 et s. ; SISOUMA (S.), « Le bail professionnel (En espace Ohada), un mécanisme de veille (juridique), permanent », www.publication.lecames.org/index.php/jur/article/download/208/119., pp. 89-91 ; EYANGO DJOMBI (A. D.), « La notion de bail professionnel en droit OHADA et ses implications sur la théorie générale du fonds de commerce », *Juridical Tribune*, vol. 6, Issue 1, June 2016, p. 126-133.

⁷⁴ KUATE TAMEGHE (S.S.), « Actes de commerce », art. préc., p. 5.

a. La primauté de la commercialité formelle

28. Soucieux de mettre fin aux conséquences fâcheuses du conflit entre l'objet et la forme de la société⁷⁵ concernant la détermination de la nature civile ou commerciale des structures sociétaires, le législateur a été dans l'obligation d'ériger la forme sociale comme le critère prépondérant en la matière. A cet égard, les sociétés sont désormais considérées comme commerciales à raison de leur forme et indépendamment de leur objet⁷⁶. La commercialité d'une société est par-là déterminée par sa seule forme quel qu'en soit son objet. Ainsi, il apparaît que la forme prime dorénavant sur le fond à l'égard de la qualité commerciale des personnes morales de droit privé. Cette hégémonie de la commercialité formelle sur celle objective vide donc la question des sociétés à forme commerciale constituée pour l'exercice d'une activité immobilière s'avérant civile. Car celles-ci se trouveront toujours commerciales qu'importe leur objet civil. Quant aux sociétés civiles⁷⁷ immobilières ayant une activité commerciale, elles s'exposent à une requalification commerciale⁷⁸ par la prise en

⁷⁵ La primauté de l'objet sur la forme sociale en tant que critère fondamental de distinction des sociétés commerciales et civiles donnait une coloration civile à toute société ayant un objet immobilier ; ce qui faisait échapper d'importantes entreprises aux procédures collectives, causant ainsi de graves préjudices au monde économique comme en témoigne le célèbre scandale du Panama gate. Aussi, elle prêtait le flanc à une réelle crise identitaire des entités sociétaires de nature à dégénérer sur une hérésie telle que Maurice COZIAN a pu qualifier les sociétés civiles à objet commercial. Cf. COZIAN (M.), « Un "traquenard" les sociétés civiles à objet commercial », in *Les grands principes de la fiscalité des entreprises*, 4^e éd., LexisNexis, Paris, 1999. Doc. 21, p. 278, cité par DANNENBERGER (F.R.), *Le groupe formé par une SCI et une société commerciale face à l'article 206-I-2 du code général des impôts*, Mémoire de DEA, Université Robert SCHUMAN de Strasbourg, 2001, p. 12). Elles sont selon lui "une hérésie vouée au bûcher juridique". Comp. VIALA (Y.), « La société civile à objet commercial », *Bull. Joly société*, n° 10, 2002 p.1018 ; DEKEUWER-DEFOSSEZ (M.), « Le problème des rapports entre la forme et l'objet des sociétés », *J C P*, éd. C. I, 1977, II, 12392, JEANDIDIER (W.), « L'imparfaite commercialité des sociétés à objet civil et forme commerciale », *D.*, 1979, p. 7 et s..

⁷⁶ L'article 6 dispose ceci : « Sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés anonymes et les sociétés par action simplifiée ».

⁷⁷ MASSAMBA (R.), « Situation juridique des sociétés civiles », Note d'orientation n° cno/09/2014, 4 p., www.daldewolf.org.

⁷⁸ CCJA, 1^{ère} Ch., n° 168/2020, 14 mai 2020 ; CCJA, 3^e Ch., n° 353/2020, 26 novembre 2020. Saisie dans ces espèces d'un pourvoi en cassation, la haute juridiction communautaire valide l'application de l'AUSCGIE à la

compte de leur activité effective⁷⁹ se révélant en contradiction avec leur objet statutaire civil⁸⁰. Cela étant susceptible d'entraîner la perte de leur personnalité morale⁸¹ ou bien d'emporter sur le plan fiscal leur soumission à l'impôt sur la société au lieu de l'impôt sur les revenus fonciers de chaque associé⁸².

b. L'influence de la commercialité par détermination de la loi

29. L'extension du champ du droit commercial trouve aussi sa racine dans la volonté expresse du législateur OHADA d'accroître l'assiette des actes de commerce. Cette attitude est manifestée par les dispositions légales qui, sans même parfois répondre forcément à la théorie de la commercialité, participent à l'absorption des activités immobilières essentiellement civiles par le droit commercial. Au premier rang des illustrations de cette intégration, on dénombre l'activité extractive qui est aujourd'hui dotée d'un caractère commercial par l'article 3 de l'AUDCG précité, alors qu'elle était jusque-là bel et bien de nature civile⁸³. A côté de celle-ci, il y a également l'activité de construction immobilière. Bien qu'elle ne soit pas expressément visée par cet article, celle-ci

société civile immobilière en dépit de sa dénomination « civile », au motif qu'elle exerce des activités commerciales au regard de la nature de son objet social.

⁷⁹ Cass. com. 13 juill. 2010, *Bull. Joly* 2010. 886, note GODON. En ce sens, SAINTOURENS (B.), « Sociétés civiles », *Rép. sociétés Dalloz*, mars 2012, p. 8.

⁸⁰ Les sociétés civiles sont en principe tenues à raison de leur objet civil à exercer uniquement des activités civiles. C'est par exemple le cas pour les sociétés civiles de construction dont l'article 21 alinéa 2 de loi camerounaise n° 97/003 du 10 janvier 1997 précitée dispose formellement qu'« Elles ne peuvent exercer une activité commerciale ».

⁸¹ Cass. civ. 3e, 5 juill. 2000, *BRDA* 2000, n° 15-56, 4, n° 98-20.821, *Bull. Joly*, 2000. 1171, note COURET ; *Rev. Sociétés*, 2001, 100, note SAINTOURENS ; *Dr. Sociétés*, 2000, Comm., 151, note BONNEAU ; *D.*, 2002, Somm., 477, obs. HALLOUIN ; *RJ com.* 2001., 92, note GIBIRILA. Selon la jurisprudence une telle société sera nulle pour avoir outrepasser le domaine légal de son objet, le rendant ainsi impossible à réaliser, ce qui a pour conséquence d'ôter à celle-ci sa raison d'être. Dans ces conditions, elle retient, la naissance concomitante d'une société commerciale créée de fait qui s'est juxtaposée à la société en cause, pour procéder à l'assimilation des associés de cette dernière à ceux d'une société en participation qui devront dès lors avoir le statut de commerçant et répondre solidairement et indéfiniment des dettes nées de l'activité dite commerciale. Lire à ce propos, SAINTOURENS (B.), *Ibid.* ; CHAPUT (Y.), « Objet social », art. préc., p. 6 ; BARRÉ (M.), « Sociétés de construction en vue de la vente », *Rép. soc. Dalloz*, janvier 1993, p. 5.

⁸² Etudes fiscales internationales, « Société civile à activité commerciale », www.etudes-fiscales-internationales.com/media/00/02/4170463804.pdf

⁸³ *Supra*. V. note n° 22.

emprunte pourtant le caractère commercial⁸⁴ reconnu aux activités de manufacture⁸⁵ dont elle fait partie⁸⁶. Activité tributaire à cette dernière, la promotion immobilière⁸⁷ s'avère être, elle aussi, une activité tout à fait commerciale⁸⁸ nonobstant la qualification civile que lui attribuent certains textes nationaux dans l'espace OHADA⁸⁹. Elle l'est, d'autant plus que le législateur communautaire proclame la nature commerciale de l'achat d'immeuble pour revendre sans en faire aucune restriction, comme il en est au contraire en droit français⁹⁰. A la différence du droit

⁸⁴ KONE (M.), *Le nouveau droit commercial des pays de la zone OHADA*, *Op. cit.*, pp. 243-244.

⁸⁵ L'activité de manufacture désigne en effet l'ensemble des activités industrielles.

⁸⁶ RIPERT (G.), ROBLOT (R.) et VOGEL (L.), GERMAIN (M.) (dir), *Traité de droit des affaires, Du droit commercial au droit économique*, *Op. cit.*, p. 151 et 152 ; PEDAMON (M.) et KENFACK (H.), *Droit commercial*, *Op. cit.*, p. 64 ; BLAISE (J.B.) et DESGORCES (R.), *Droit des affaires (Commerçants, concurrence, distribution)*, *Op. cit.*, n° 144, p. 52 ; HOUTCIEFF (D.), « Actes de commerce », art. préc., p. 9.

⁸⁷ MALINVAUD (Ph.), JESTAZ (Ph.), JOURDAIN (P.), TOURNAFOND (O.), *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 9^e éd., 2014, 426 p. ; MEVOUNGOU NSANA (R.), *Droit de la promotion immobilière*, PUY, Yaoundé, 2001, 280 p. ; MEVOUNGOU NSANA (R.), *Traité de droit immobilier : De la terre à la promotion immobilière au Cameroun*, Université Européenne, Paris, 436 p. ; PÉRINET-MARQUET (H.) et FAURE-ABBAD (M.), « Promotion immobilière », *Rép. immo. Dalloz*, janvier 2013, 16 p.

⁸⁸ DIFFO TCHUNKAM (J.), « Regards croisés sur la distinction « droit civil-droit commercial » à l'épreuve de l'OHADA », *Ohadata-D-09-37*, p. 17, www.ohada.com ; ADIDO (R.), « Le domaine de l'application de la commercialité par l'accessoire dans les systèmes OHADA et français », art. préc., pp. 420-421. Avis contraire de NGUEBOU TOUKAM (J.), *Le droit commercial général dans l'acte uniforme OHADA*, *Op. cit.* p. 19.

⁸⁹ Par exemple, d'après l'article 21 de la loi camerounaise n° 97/003 du 10 janvier 1997 précitée : « La construction en vue de la vente est une activité civile ». Le constat est également valable pour la République démocratique du Congo où le décret du 2 août 1913 précité déclare civil l'achat d'immeuble pour revente. Cf. à ce sujet BIA BUETUSIMA, « La qualité de commerçant en droit congolais et en droit issu de l'OHADA », *Ohadata-D-11-70*, pp. 9-10., www.ohada.com. Rapp. MAYELA (I.), « La nécessaire révision des articles 2, 3 et 7 de l'AUDCG », *D-20-27*, p. 3, www.ohada.com.

⁹⁰ ADIDO (R.), « Essai de définition de l'acte de commerce par le législateur OHADA », art. préc., p. 213 ; KONE (M.), *Le nouveau droit commercial des pays de la zone OHADA*, *Op. cit.*, p.64 ; LOIR (R.), « L'acte uniforme relatif au droit commercial général », art. préc., p. 30 ; ADIDO (R.), « Le domaine de l'application de la commercialité par l'accessoire dans les systèmes OHADA et français », art. préc., p. 420-421 ; KASSIA Bi OULA,

OHADA, l'article L. 101 du code de commerce⁹¹ français a assorti cet acte commercial d'une exception⁹² qui retire de l'activité commerciale les opérations d'achat d'immeuble en vue d'édifier des bâtiments et les vendre en bloc ou en locaux.

B. Le déclin de la dichotomie du droit civil et du droit commercial à l'égard de l'immeuble

30. Tel qu'il en ressort en général du droit contemporain⁹³, la division traditionnelle du droit privé dérivée de l'opposition entre le droit civil et le droit commercial⁹⁴ se trouve décidément remise en cause

« Peut-on renouveler la théorie des actes de commerce ? », art. préc., p. 6.

⁹¹ Il s'agit de la nouvelle rédaction de l'ancien article 632 du code de commerce de 1807.

⁹² Si cette exception peut bien se comprendre comme une manifeste volonté politique de soumettre les promoteurs immobiliers à un régime fiscal propre aux sociétés civiles qui semble le mieux approprié à leur activité (BARRÉ (M.), « Sociétés de construction en vue de la vente », art. préc., pp. 3-5.), il n'en demeure pas moins qu'elle soit privée de logique et s'avère de ce fait très contestable. Admettre la commercialité de l'achat d'immeuble en vue de revente en l'état et refuser celle de l'achat d'immeuble en vue d'édifier des bâtiments et de les vendre relève d'un véritable paradoxe. Une telle distinction appelle des critiques, puisqu'elle réside à l'analyse sur un critère dépourvu d'une justification certaine. Lire dans ce sens, BLAISE (J. B.) et DESGORCES (R.), *Droit des affaires (Commerçants, concurrence, distribution)*, *Op. cit.*, n° 136, p. 50; HOUTCIEFF (D.), « Actes de commerce », art. préc., p. 9; ADIDO (R.), « Le domaine de l'application de la commercialité par l'accessoire dans les systèmes OHADA et français », art. préc., p. 420.

⁹³ LAURENT (Ch.), *De la fusion du droit civil et du droit commercial*, Thèse, Université de Paris, 1903; FREDERICQ (S.), « L'unification du droit civil et du droit commercial. Essai de solution pragmatique », *RTD Com*, Vol. XV, 1962, pp. 203-232; LIPEMS (J.), « De l'unification du droit civil et du droit commercial », *Journal des tribunaux*, 1963, p. 363 et s.; JAUFFRET (A.), « L'unification interne du droit privé », *RTD Com*, 1954, p. 577 et s..

⁹⁴ HAMEL (J.), « Droit civil et droit commercial en 1950 », in *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle*, Études offertes à Georges RIPERT, T. II, LGDJ, Paris, 1950, p. 259 et s.; MARTY (J.P.), « La distinction du droit civil et du droit commercial dans la législation contemporaine », *Revue trimestrielle de droit commercial et droit économique*, 1981, p. 685 et s.; HAMEL (J.), « Les rapports du droit civil et du droit commercial en France », in *Études de droit commercial*, Mélanges Henri CABRILLAC, Librairies Techniques, Paris, 1968, pp. 183-196; TALLON (D.), « Réflexions comparatistes sur la distinction du droit civil et du droit commercial », in *Études offertes à JAUFFRET (A.)*, Faculté de droit et de science politique, Aix-Marseille, 1974, pp. 649-660; GERMAIN (M.), « Le Code civil et le droit commercial », in *Le code civil, 1804-2004, Le livre du bicentenaire*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 639-656; JAUFFRET-SPINOSI (C.), « La

par le droit OHADA⁹⁵. Cette distinction pourtant magnifiée par les juristes à l'ère de la codification napoléonienne, tend désormais à perdre sa valeur ainsi que son intérêt, à force de subir une érosion progressive sous l'effet du renouvellement des éléments de base de l'appréhension des acteurs de la vie économique par le Droit. Même s'il semble loin d'être concerné ou bien directement intéressé par cette évolution qui a ainsi été amorcée vers une possible unité du droit privé, en réalité l'immeuble n'en est pas moins épargné. Il n'échappe guère à celle-ci dans la mesure où, quelle que soit la nature civile ou commerciale des actes ou des activités afférant à ce dernier, les personnes concernées peuvent désormais se prévaloir à son égard de certaines règles jadis exclusivement réservées aux commerçants (a). Le résultat est presque le même avec l'institution du statut d'entrepreneur⁹⁶ dans l'espace OHADA, un statut dont l'objet intègre un domaine assez large pouvant couvrir des activités relatives à l'immeuble

structure du droit français », *RIDC*, n° 2, Vol. 54, Avril-juin 2002, pp. 269-270; LILKOFF (L.), « Le code civil et l'autonomie du droit commercial », *Revue du barreau canadien*, n° 44, Vol. XLIV, 1966, pp. 443-464.

⁹⁵ NJONGA MOUKALA (S. D. G.), « Le droit de l'OHADA est-il un droit des activités économiques », *Revue de l'ERSUMA*, n° 12, janvier-mars 2020, pp. 165-168; DIFFO TCHUNKAM (J.), « Actualité et perspective du droit OHADA des affaires après la réforme de l'Acte Uniforme du Droit Commercial Général du 15 décembre 2010 », art. préc., pp. 4-12; « La distinction droit civil-droit commercial à l'épreuve de l'OHADA : une prospective de droit matériel uniforme », art. préc., pp. 78-94; « Regards croisés sur la distinction « droit civil-droit commercial » à l'épreuve de l'OHADA », art. préc., pp. 13-25; MODI KOKO BEBEY (H.D.), « L'harmonisation du Droit des affaires en Afrique : Regard sous l'angle de la théorie générale du droit », pp. 5-12, www.juriscopie.org/actu_juridiques/doctrine/OHADA/ohad_a_1.pdf

⁹⁶ L'article 30 de l'AUDCG énonce à cet effet : « L'entrepreneur est un entrepreneur individuel, personne physique qui, sur simple déclaration prévue dans le présent acte uniforme, exerce une activité, commerciale, artisanale ou agricole ». Pour une vue d'ensemble sur la notion, V. POUGOUE (P.-G.) et KUATE TAMEGHE (S.S.), *L'entrepreneur OHADA*, PUA, Yaoundé, 2013, 267 p.; ONGONO BIKOÉ (D. B.), *L'entrepreneur en droit OHADA*, Thèse, Université de Paris Sorbonne, 2020, 353 p.; VANIE BI DJÉ (A.), *Le statut de l'entrepreneur dans l'espace de l'OHADA*, Thèse, Université Allasane OUATTARA de Bouaké, 430 p.; KUATE TAMEGHE (S.S.), « Entrepreneur », in POUGOUE (P.-G.), (dir.), *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, Paris, pp. 774-784.; AYEWOUDAN (A.), « L'entrepreneur en Droit uniforme OHADA », *RRJ Droit prospectif*, 2013-1, p. 301 et s.; TRICOT (D.), « Statut du commerçant et de l'entrepreneur » Ohadata D-12-15, www.ohada.org, GONOMY (M.), « Le statut de l'entrepreneur dans l'AUDCG révisé : entre le passé et l'avenir », *Revue de l'ERSUMA*, n° 4, 2014, pp. 204-214.

indépendamment de leur caractère commercial ou civil (b). Enfin, le point culminant de ce processus d'unification du droit privé est l'avènement du bail à usage professionnel en droit OHADA (c).

a. L'application indistincte du droit commercial

31. Dans le souci de s'arrimer à l'évolution des besoins de la pratique, le droit commercial a été appelé à se dénaturer face à l'emprunt de ses techniques au droit civil et à la généralisation de ses monopoles au profit de tous les professionnels. Du point de vue des opérations immobilières, une telle atteinte à l'identité et au monopole du droit des commerçants nous paraît résulter de l'extension des procédures collectives aux personnes qui n'en sont pas et de la libéralisation du recours aux modes alternatifs de règlements de différends⁹⁷.

32. En effet, en cas de cessation de paiement, les procédures collectives, qui étaient jusqu'ici exclusivement destinées aux commerçants, peuvent dorénavant être ouvertes à l'encontre de toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante civile, commerciale, artisanale ou agricole ainsi que de toute personne morale de droit privé⁹⁸. L'exercice d'une activité immobilière de nature civile ne constitue donc plus un obstacle à l'ouverture de ces procédures. Au même titre qu'à l'encontre des commerçants, elles peuvent donc être engagées contre des agriculteurs et des sociétés civiles immobilières en difficulté.

33. Quant à ce qui concerne le recours à la justice non-étatique pour le règlement des litiges, indiquons que cette faculté fut l'apanage des commerçants et n'était donc ouverte qu'à l'égard des litiges commerciaux. Ce principe est à présent dépassé, car seule la nature contractuelle du litige constitue désormais la condition de fond de recours aux modes alternatifs de règlements de différends. Cette exigence fait tout le charme de cette justice alternative en jouant ainsi en faveur de sa vulgarisation. A l'exception des litiges purement fonciers, les litiges immobiliers peuvent ainsi donc être soumis à la compétence d'un arbitre⁹⁹ ou d'un médiateur. En conséquence, pourvu qu'elles portent sur des droits immobiliers libres de disposition, les conventions

⁹⁷ POUMARÈDE (M.), « La pénétration en droit civil des techniques du droit commercial », *Op. cit.*, n° 16 ; POUGOUE (P.G.) et FOKO (A.), *Le statut du commerçant*, *Op. cit.*, pp. 139 et s. ; KONE (M.), *Le nouveau droit commercial des pays de la zone OHADA*, *Op. cit.*, pp. 228-230.

⁹⁸ Art. 1 de l'AUCAP.

⁹⁹ BERLIOZ (P.), « La clause compromissoire dans les contrats immobiliers après la réforme de l'article 2061 du code civil », *Liber-amicorum en l'honneur de Joël MONÉGER*, LexisNexis, Paris, 2017, pp. 3-10 ; BADIBAKE (T.), « L'arbitrabilité d'un litige foncier et/ou immobilier en RDC », www.legalsoba.com/blog/larbitrabilite-dun-litige-foncier-etou-immobilier-en-rdc/

relatives aux immeubles peuvent porter une clause arbitrale ou de médiation. Cela est valable, même si l'une des parties est un entrepreneur.

b. La consécration du statut d'entrepreneur

34. Avec les profondes mutations traversées par le monde des affaires, les raisons ayant présidé à l'élaboration du droit commercial ne se révèlent plus en mesure de justifier les spécificités qui sont à la base de sa reconnaissance comme une branche autonome du droit privé. Au regard de la nécessité d'adapter les normes aux professionnels des affaires selon le contexte économique actuel, ce constat se pose ainsi comme le luthier de la tendance au dépassement de la distinction du droit civil et du droit commercial. C'est dans cette perspective que le législateur OHADA a été amené à outrepasser les critères classiques de ce dernier pour tenter de saisir au maximum les acteurs de la vie économique. C'est dans ce sillage qu'un nouveau statut a été institué en marge de celui du commerçant à savoir : l'entrepreneur¹⁰⁰. Ce statut mis sur pied pour assainir l'économie informelle¹⁰¹ s'illustre par ricochet comme celui offrant à son titulaire de s'adonner à une activité qui, puisse porter sur l'immeuble et avoir, selon le choix de celui-ci, une nature commerciale ou civile soit agricole¹⁰² ; et que celui-ci n'ait pas à être qualifié de commerçant, ni de professionnel civil, ni d'agriculteur, mais tout simplement de professionnel indépendant. En cela, l'entrepreneur constitue une catégorie marquant une rupture avec le clivage entre le droit civil et le droit commercial relativement à l'exercice des activités professionnelles en générale et immobilières en particulier. C'est par conséquent

¹⁰⁰ ISSA-SAYEGH (J.), « L'entrepreneur, un nouvel acteur économique en droit OHADA : ambiguïté et ambivalence », *Penant*, n° 878, Janvier-mars 2012, p. 5 et s. ; Ohadata D-12-77, www.ohada.com ; FOKO (A.), « La consécration d'un nouveau statut professionnel dans l'espace OHADA : Le cas de l'entrepreneur », *Cahiers Juridiques et Politiques, Revue de la faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Ngaoundéré*, 2010, pp. 51-76, SANGO KABONGO (E.), « Les entités économiques en droit OHADA », Ohadata D-17-20, pp. 5-7, www.ohada.com.

¹⁰¹ KWEMO (S.), *L'OHADA et le secteur informel : l'exemple du Cameroun*, Ed. Larcier, Bruxelles, 2012, 432 p. ; YIMBOU (M.), WENDEU GADJUI (J.), et CHATUE (C.C.), « La réduction du secteur informel dans l'espace OHADA », in DIFFO TCHUNKAM (J.) (dir.), *L'OHADA au service de l'économie et de l'entreprise*, JUTA, Cape Town, 2014, p. 189 ; REISACHER (G.), *Le statut de l'entrepreneur : entre espoir et désillusion d'une tentative de formalisation de l'économie en zone OHADA*, Mémoire de master, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 2014, 101 p. ; SANGO KABONGA (E.), « L'institution de l'entrepreneur : une maîtrise du secteur informel en RDC ? », Ohadata D-17-03, p. 13, www.ohada.com.

¹⁰² TRICOT (D.), « Le droit OHADA au soutien de l'entreprise agricole », *Revue de droit uniforme UNIDROIT*, Vol XVI, 1/4, 2011, p. 91 et s., Ohadata D-12-56, www.ohada.com.

un véritable trait d'union que celui-ci pose entre ces derniers¹⁰³ à l'instar du bail à usage professionnel.

c. Le bail à usage professionnel

35. L'analyse comparative de l'ancienne et de la nouvelle réglementation communautaire des baux « montre que le choix opéré par le législateur d'abandonner l'usage de l'expression « bail commercial » et d'adopter celle de « bail à usage professionnel » n'est ni gratuit, ni fortuit. Il ne s'agit pas d'un simple changement des termes juridiques, mais d'une mutation profonde du droit commercial OHADA qui rompt notamment avec le droit commercial classique bâti autour de la personne du commerçant et conforte l'idée souvent évoquée selon laquelle le droit OHADA n'est pas un droit des affaires mais un droit des activités économiques¹⁰⁴ »¹⁰⁵ ou bien un droit professionnel¹⁰⁶. Ce glissement terminologique opère à l'égard des personnes non commerçantes une ouverture aux avantages traditionnellement limités aux commerçants et qui se matérialise par l'élargissement des bénéficiaires¹⁰⁷ de

ce bail à caractère protecteur¹⁰⁸ à l'ensemble des professionnels¹⁰⁹. Il apparaît à cet égard que le « critère de protection n'est donc plus la commercialité, mais plutôt l'exercice d'une activité professionnelle »¹¹⁰. Il en résulte que le bénéfice de la protection qu'assure ce bail n'est plus tributaire du statut de commerçant mais tout simplement de la qualité de professionnel, laquelle « fait ainsi très nettement abstraction du clivage traditionnel entre le droit civil et le droit commercial »¹¹¹, ce qui donne vocation à un tel bail de transcender la sphère limitée des commerçants. A travers cette mutation du bail commercial en bail à usage professionnel, on assiste à une extension matérielle de son domaine d'application qui admet désormais que le régime spécial de ce nouveau bail recouvre sans restriction tous les acteurs de la vie économique, peu importe la nature industrielle, artisanale, ou simplement libérale de leur activité. Ce qui atteste de la généralisation de l'application de ce statut dérogatoire au droit commun de baux, envers tous les professionnels peuplant le monde des affaires, ce statut n'étant plus cantonné aux commerçants seuls. Ainsi, c'est l'originalité et la légitimité du statut de commerçant semble davantage s'estompées en faveur d'une renaissance de la qualité de professionnel.

36. Comme on le réalise, en définitive, l'immeuble implique en droit commercial certaines particularités héritées de l'histoire à travers ce conflit dont celui-ci n'a fait que constituer la pomme de discorde entre cette branche du droit et son protagoniste de toujours qu'est le droit civil, quant à la délimitation de leur domaine d'application. L'immunité civile ayant été levée sur l'immeuble, celui-ci se trouve désormais partagé entre un droit commercial suffisamment conquérant, mais plus que jamais sous la menace de disparaître¹¹² faute de ne plus correspondre aux

¹⁰³ DIFFO TCHUNKAM (J.), « Actualité et perspective du droit OHADA des affaires après la réforme de l'Acte Uniforme du Droit Commercial Général du 15 décembre 2010 », art. préc. p. 8 ; LANOU (G.R.), « Le nouveau statut de l'entrepreneur du droit OHADA : une réforme inachevée ? », *Bulletin de droit économique*, 2017/1, p. 8 ; MANCUSO (S.), « Analyse historique et comparée de la figure de l'entrepreneur en droit OHADA », in DIFFO TCHUNKAM (J.) (dir.), *L'OHADA au service de l'économie et de l'entreprise*, JUTA, Cape Town, 2014, p. 179.

¹⁰⁴ PAILLUSSEAU (J.), « Le droit de l'OHADA, un droit très important et original », *JCPE*, n° 5, 2004, p. 3. V. aussi NJONGA MOUKALA (S. D. G.), « le droit OHADA est-il un droit des activités économiques », *Revue de l'ERSUMA*, n° 12, Janvier-mars 2020, pp. 115-180 ; DIFFO TCHUNKAM (J.), *Droit des activités économiques et du commerce électronique*, L'harmattan, Paris, 2011, 361 p..

¹⁰⁵ NDAM (I.), « Du bail commercial au bail à usage professionnel », *LE NEMRO*, n° 3, Juillet/Septembre 2017, p. 225.

¹⁰⁶ NJIKE (C.), *Vers un droit professionnel des affaires : la nouvelle orientation du droit OHADA*, Thèse, Université de Yaoundé II, 2021 ; KONE (M.), *Le nouveau droit commercial des pays de la zone OHADA : Comparaisons avec le droit français*, *Op. cit.*, pp. 231-238 ; SISSOUMA (S.), « Le bail professionnel (En espace Ohada), un mécanisme de veille (juridique), permanent », p. 89-91, www.publication.lecames.org/index.php/jur/article/download/208/119.

¹⁰⁷ DIBAS-FRANCK (E.), « Le bénéficiaire du droit au renouvellement du bail commercial en Afrique », *Revue juridique et politique, Indépendance et coopération*, n° 2, mai-août 2001, pp. 165-177.

¹⁰⁸ YUMBA MPOMBO (L.), « Le bail professionnel en droit OHADA : Un régime de protection à sens unique ? », 15 p., Ohadata-D-21-08, www.ohada.com; NKULU MUKUBU LUNDA (J.), « Droit au renouvellement dans le bail à usage professionnel : Mécanisme idoine de protection du locataire vulnérable », D-18-22, www.ohada.com.

¹⁰⁹ POUGOUE (P.-G.) et FOKO (A.), *Le statut du commerçant dans l'espace OHADA*, *Op. cit.*, pp. 116-139 ; ONE (M.), *Le nouveau droit commercial des pays de la zone OHADA : Comparaisons avec le droit français*, *Op. cit.*, pp. 233-238.

¹¹⁰ EYANGO DJOMBI (A. D.), « La notion de bail professionnel en droit OHADA et ses implications sur la théorie générale du fonds de commerce », *Juridical Tribune*, vol. 6, Issue 1, June 2016, p. 116.

¹¹¹ NOBLOT (C.), *La qualité du contractant comme critère légal de protection. Essai de méthodologie législative*, LGDJ, Paris, 2002, n° 418, p. 214.

¹¹² PAILLUSSEAU (J.), « Le droit commercial va-t-il disparaître ? », *D.*, 2019, édito, p. 2129 et s. ; CABRILLAC (M.), « Vers la disparition du droit commercial ? », in *Mélanges Jean FOYER*, PUF, 1997, p. 329 et s. ;

nouvelles données socio-économiques, et un droit civil, frustré par la perte d'un de ses grands bastions de résistance,¹¹³ peinant à retrouver ses marques d'antan, mais dont la place s'avère néanmoins toujours évidente. Quelle que soit l'incidence sur l'immeuble de cette partition du droit privé, l'important est qu'il dispose d'un statut clair devant assurer une détermination précise de la commercialité des transactions immobilières afin de garantir prévisibilité et sécurité juridiques aux personnes y intervenant. A ce stade, on ne saurait s'empresse de conclure sans quelque doute que le droit OHADA a atteint cet objectif. Toutefois, le moins que l'on puisse dire est que la tendance à l'unification du droit privé amorcée par le législateur communautaire nous semble dessiner un horizon prometteur en ce sens. Seul l'avenir nous en dira plus. En tout cas, pour le moment l'immeuble reste arrosé par les pluies abondantes de la commercialité qui entraînent l'érosion du droit civil.

JACQUEMIN (H.), « La fin du code de commerce et de la théorie de la commercialité : état de la question et perspective », *Journal des tribunaux*, 21 novembre 2018, pp. 832-837 ; PROVANO (A.), « Introduction critique au droit commercial contemporain », *RTD Com*, 1985, p. 219 et s..

¹¹³ JAUFFRET (A.), « L'extension du droit commercial aux activités traditionnellement civiles », in *Etudes offertes à Pierre KAYSER*, T.II, PUAM, 1979, Marseille, p. 60, cité par KUATE TAMEGHE (S.S.), « Entreprenant », art. préc., p. 778.