

**COUR D'APPEL DE
OUAGADOUGOU**

**TRIBUNAL DE
COMMERCE
DE OUAGADOUGOU**

**RG N°311
Du 10/09/2018
JUGEMENT N°23
DU 24/01/2019**

Affaire :

ILBOUDO Romain
Contre

KIENDREBEOGO
Serge
Assignation en paiement

COMPOSITION :
Président : DEME Hervé
Membres
OUEDRAOGO
Abdoulaye et
BAYILI/OUEDRAOGO
Assèta
Greffier : ZABRE
Sylvie

DECISION :
(Voir dispositif)

Le Tribunal de Commerce de Ouagadougou (Burkina Faso), en son audience publique ordinaire du vingt-quatre Janvier deux mille dix-neuf tenues au palais de justice de ladite ville par **Monsieur DEME Hervé**, Juge au siège ;

Président

Monsieur OUEDRAOGO Abdoulaye et Madame BAYILI/OUEDRAOGO Assèta juges consulaires ;

Membres

Avec l'assistance de Maître **ZABRE Sylvie** ;

Greffier

A rendu le jugement dont la teneur suit :

ENTRE

- **Monsieur ILBOUDO Romain** employé de commerce né le 28/02/1975 à Ouagadougou de nationalité burkinabé domicilié à Ouagadougou au secteur n°07 Tel : 78 20 32 40/71 02 02 **84D'UNE PART**

- **Monsieur KIENDREBEOGO Serge** né le 20/11/1991 à Ouagadougou commerçant de nationalité burkinabé demeurant à Ouagadougou au secteur 22 quartier Tampouy Tel : 72 08 34 03 **D'AUTRE PART**

Enrôlée pour l'audience du 13 Septembre 2018, l'affaire a été appelée et renvoyée à la mise en état ; Après la mise en état elle a été Reprogrammée à l'audience du 20 Décembre 2018 ; A cette date elle a été mise en délibéré pour décision être rendue le 24 janvier 2019 ; A cette date, le tribunal a vidé son délibéré ;

LE TRIBUNAL

Vu l'acte d'assignation en date du 27 juillet 2018;

Vu les pièces du dossier ;
Où les parties en leur demande, fins et conclusions ;
Après en avoir délibéré conformément à la loi :

Par exploit d'huissier en date du 27 juillet 2018, Monsieur ILBOUDO Romain a saisi le Tribunal de Commerce de

Ouagadougou à l'effet de s'entendre:

- Déclarer son action recevable ;
- Au fond
- L'y dire bien fondée
- S'entendre en conséquence condamner Monsieur KIENDREBEOGO Serge à lui payer la somme un million deux cent cinquante mille (1 250 000) francs CFA
- S'entendre enfin le condamner aux dépens ;

I. EN LA FORME

1. De la recevabilité de l'action

Attendu que l'action introduite par ILBOUDO Romain a été faite dans le respect des formes et délais prescrits par la loi ; qu'il y a lieu de la déclarer recevable ;

2. De la recevabilité de la demande reconventionnelle de la SONABHY SE

Attendu que Monsieur KIENDREBEOGO Serge sollicite qu'il plaise au tribunal condamner le demandeur à lui payer respectivement les sommes de huit cent quatre-vingt-neuf mille (889 000) francs CFA au titre de son matériel saisi, trente millions (30 000 000) francs CFA au titre des dommages et intérêts et cinq cent mille (500 000) francs CFA au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Attendu qu'aux termes de l'alinéa 2 de l'article 108 du Code de procédure civile : « *la demande reconventionnelle est formée par le défendeur en réplique à la demande principale pour obtenir un avantage distinct du seul rejet de la prétention de son adversaire* » ; Qu'au sens de l'article 109 du même code, les demandes reconventionnelles sont formées jusqu'à la clôture des débats par conclusions ou verbalement à l'audience ; Qu'elles ne sont recevables que si elles sont de la compétence de la juridiction saisie de la demande principale et que si elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant ;

Attendu que la demande formulée par le défendeur l'a été par voie de conclusions versées au dossier ; Qu'en outre, celles-ci se rattachent à la demande principale ; Qu'elles relèvent dès lors de la compétence du Tribunal de céans ; Qu'il convient en conséquence les déclarer recevables ;

II. AU FOND
A. FAITS –PRETENTIONS-MOYENS
DES PARTIES

Le 1^{er} Mai Monsieur KIENDREBEOGO Serge par acte sous seing privé a conclu un contrat de location gérance avec Monsieur ILBOUDO Romain pour l'exploitation d'un espace de loisirs dénommé Jardin « Les ambassades » sis à l'arrondissement 1 de Ouagadougou moyennant un loyer mensuel de trois cent mille (300 000) francs CFA ;

ILBOUDO Romain en saisissant la juridiction de céans entend obtenir la condamnation de Monsieur KIENDREBEOGO Serge au paiement de la somme totale de un million deux cent cinquante mille (1 250 000) francs CFA ; Il expose que ce dernier a cumulé des arriérés de loyers d'un montant de huit cent mille (800 000) francs CFA ; Que ce dernier lui doit également les sommes de deux cent cinquante mille (250 000) francs CFA représentant la valeur d'une télé écran Plasma, soixante mille (60 000) francs CFA pour la réparation d'un billard, quatre-vingt-onze mille six cent quatre-vingt-quinze (91 695) francs CFA pour les factures ONEA et vingt-quatre mille (24 000) francs CFA pour des chaises plastiques ; Que conformément à l'article 1315 du code civil l'existence de sa créance a du reste été prouvée dans la reconnaissance de dette versée au dossier ; Qu'il sollicite donc la condamnation du défendeur au paiement de ladite somme ;

En réponse Monsieur KIENDREBEOGO Serge conclut au rejet de l'ensemble des moyens et prétentions de Monsieur ILBOUDO Romain comme étant mal fondés ; Il explique que tout d'abord qu'au moment de la conclusion du contrat de location gérance ILBOUDO Romain a déclaré être propriétaire du local ainsi que du fond de commerce qui y est exploité alors qu'en réalité il a loué ledit local avec une association dénommée le Conseil Unifié des Quartiers ; Qu'en effet courant le mois de novembre 2016, il a reçu la visite des membres de ladite association qui l'ont enjoint de libérer les lieux tout en l'expliquant qu'ils ont loué ledit local à Monsieur ILBOUDO Romain moyennant un loyer mensuel de cent cinq mille (105 000) francs CFA avec une interdiction formelle de sous louer ou de céder ses droits ; Que ce dernier ayant violé ses obligations contractuelles en accumulant des arriérés de loyers et en sous louant le local, ils lui ont notifié leur intention de ne pas renouveler le bail ; Que les démarches entamées auprès de la mairie ont permis à celle-ci de réviser sa position et d'assigner en paiement et en expulsion ILBOUDO Romain devant le Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou ; Que cette intervention de la Mairie ayant eu pour conséquence de ralentir ses activités commerciales, elle a

accusé un léger retard dans le paiement du loyer du mois d'avril 2017 ; Que Monsieur ILBOUDO Romain a donc profité de cette situation pour procéder à son expulsion par voie de fait du jardin après avoir saisi tout le matériel et le stock acheté pour l'activité ; Qu'après avoir violé ses droits, Monsieur ILBOUDO Romain l'assigné en paiement devant la juridiction de céans ;

Il poursuit en déclarant que le contrat de location gérance dont se prévaut le demandeur mérite cependant annulation en vertu des dispositions de l'acte uniforme sur le droit commercial général (AUDCG) ; Qu'en effet tout d'abord l'article 141 de l'AUDCG fait obligation au loueur qui concède une location gérance d'exploiter pendant deux ans au moins en qualité de commerçant le fond mis en gérance ; Que l'article 142 du même acte uniforme ajoute que ce délai peut être réduit sans pouvoir être inférieur à un an par la juridiction compétente notamment lorsque la personne physique ou morale justifie qu'elle a été dans l'impossibilité d'exploiter son fonds personnellement ou par l'intermédiaire de ses préposés ; Que dans le cas d'espèce Monsieur ILBOUDO Romain n' pas satisfait à cette obligation légale ; Qu'ayant pris à bail le local avec la mairie le 1^{er} Juillet 2015, il a mis son fond de commerce en location-gérance le 1^{er} mai 2016 avec le défendeur soit moins de dix (10) mois ; Que cette situation expose le contrat de location gérance à l'annulation ; Qu'ensuite aux termes des dispositions des articles 1126 du code civil et 148 de l'AUDCG le fond de commerce doit nécessairement exister au moment de la formation du contrat de location gérance ; Que l'article 136 du même acte uniforme fait de l'existence d'une clientèle propre un élément essentiel à l'existence d'un fonds de commerce ; Que cependant en l'espèce il est aisé de constater que Monsieur ILBOUDO Romain ne peut créer un fonds de commerce en moins de dix mois ; Que pour preuve lorsque la mairie donnait à bail le Jardin au demandeur, le local disposait déjà d'une clientèle et d'une enseigne en sus des éléments mobiliers corporels et incorporels ; Qu'il s'est agi alors pour ce dernier de changer le nom du jardin en « Jardin ambassade » pour prétendre être propriétaire du fond de commerce et ensuite concéder la gestion au défendeur ; Que n'ayant donc pas pu créer sa propre clientèle, il ne peut prétendre être propriétaire d'un fonds de commerce ; Qu'au regard de ce qui précède , il sollicite à la juridiction de céans de prononcer la nullité du contrat de location-gérance ;

Reconventionnellement il demande tout d'abord la condamnation du demandeur au paiement de la somme de huit cent quatre-vingt-neuf mille (889 000) francs CFA à titre de remboursement du matériel confisqué ; Qu'en effet ce dernier après lui avoir servi par voix d'huissier une sommation de payer en date du 14 juillet 2017, il a procédé personnellement

à son expulsion sans aucun titre exécutoire tout en prenant le soin de confisquer son matériel et son stock ; Qu'ensuite il sollicite la condamnation du demandeur au paiement de ma somme de trente millions (30 000 000) francs CFA à titre de dommages et intérêts ; Que Monsieur ILBOUDO Romain au moment de la conclusion de leur contrat avait conscience non seulement qu'il ne disposait pas d'un fond de commerce mais aussi que son contrat de bail avec la mairie n'allait pas être renouvelé ; Que l'ayant fait contracter dans ces conditions, le demandeur l'a causé un préjudice certain qui doit être réparé ; Qu'enfin il sollicite en plus de l'exécution provisoire de la décision à intervenir la condamnation du demandeur au paiement de la somme de cinq cent mille (500 000) francs CFA au titre des frais exposés et non compris dans les dépens;

Dans ses conclusions en duplique Monsieur ILBOUDO Romain sollicite le rejet de la demande de nullité du contrat de location gérance formulée par le défendeur ; Il explique que contrairement aux arguments de ce dernier la loi exige simplement que le loueur ait été commerçant pendant au moins 2 ans ou ait exercé pendant deux ans les fonctions de gérant ou de dirigeant social technique ou commercial et non pas qu'il ait exploité le fonds de commerce pendant deux ans ; Qu'aussi le moyen tiré de l'inexistence du fonds de commerce n'est pas fondé, car tous les éléments constitutifs exigés par les articles 136 et 137 de l'AUDCG pour la constitution d'un fonds de commerce sont réunis en témoigne la liste du matériel jointe au contrat de location-gérance ; Que s'agissant des demandes reconventionnelles, elles doivent être rejetées comme étant mal fondées dans la mesure où Monsieur KIENDREBEOGO Serge ne fait pas la preuve de ses allégations ; Qu'en réalité le fond a été exploité avec uniquement du matériel appartenant au loueur ; Qu'au contraire c'est le défendeur qui a fait perdre un appareil téléviseur et détérioré un billard ; Que ces réclamations faites pas le défendeur constituent donc une résistance abusive à son action ; Qu'il sollicite donc sa condamnation au paiement de la somme de cinquante millions (50 000 000) francs CFA à titre de dommages et intérêts en vertu de l'article 15 du code de procédure civile outre celle de sept cent cinquante mille (750 000) francs CFA au titre des frais exposés et non compris dans les dépens;

Répondant aux conclusions en duplique du demandeur Monsieur KIENDREBEOGO Serge déclare que les dispositions des articles 141 et 142 de l'AUDCG oblige le loueur à exploiter le fonds de commerce pendant deux ans pour protéger spécialement le preneur contre d'une part les spéculateurs qui achètent pour sous louer sans avoir exploité et d'autre part contre les fond de commerce créés artificiellement par les bailleurs ; Qu'ainsi il appartient au bailleur d'apporter la preuve qu'il a rempli cette exigence ; Que Monsieur

ILBOUDO Romain sans apporter la preuve, argue du fait qu'il a rempli la condition ; Que la jurisprudence constante (Cass chambre commerciale audience publique du 04/02/1975 data n°1975-097034 ; bull CIV 1975, IV N°34...) fait de cette prescription une condition de validité du contrat de location gérance et sanctionne son non-respect par la nullité absolue laquelle peut être invoquée par tout intéressé ; Il ajoute qu'il a été victime des manœuvres dolosives du demandeur qui a fait des déclarations mensongères et qui a refusé de lui fournir certaines informations ; Que dès lors son consentement a été vicié, il demande donc la nullité de leur contrat conformément aux articles 1109 et 1116 du code civil ; Il poursuit en déclarant qu'il maintien son argument quant à l'inexistence du fond de commerce du demandeur ; Qu'en effet si le législateur a imposé l'exploitation personnelle du fond de commerce par le loueur pendant un certain temps, c'est pour permettre à ce dernier de pouvoir disposer d'une clientèle qui lui est propre avant de conclure valablement un contrat de location gérance ; Que Monsieur ILBOUDO Romain en ayant exploité le fonds de commerce en moins d'une année ne peut prétendre disposer d'une clientèle propre lui permettant de conclure valablement un contrat de location gérance ; Que le contrat de location gérance conclu dans ses conditions mérite donc annulation ;

B. MOTIFS DE LA DECISION

1. Des demandes de Monsieur ILBOUDO Romain

Attendu qu'aux termes de l'article 141 de l'AUDCG précise que « La personne physique ou morale qui concède une location-gérance doit avoir exploité, pendant deux ans au moins en qualité de commerçant, le fonds mis en gérance. » ; Qu'il résulte clairement de cette disposition que le loueur du fonds de commerce, non seulement doit avoir été commerçant pendant deux ans au moins, ou avoir exercé pendant ce délai les fonctions de gérant ou directeur commercial ou technique d'une société mais aussi avoir exploité pendant cette même durée le fonds mis en gérance ; Que l'article 142 de l'AUDCG prévoit que Ce délai peut être réduit sans pouvoir être inférieur à un an, par la juridiction compétente, notamment lorsque la personne physique ou morale justifie qu'elle a été dans l'impossibilité d'exploiter son fonds personnellement ou par l'intermédiaire de ses préposés.

Attendu qu'en l'espèce Monsieur ILBOUDO Romain sollicite la condamnation de Monsieur KIENDREBEOGO Serge au paiement de la somme de un million deux cent cinquante mille (1 250 000) francs CFA au titre des arriérés de loyers et de la valeur du matériel détérioré ; Monsieur

KIENDREBEOGO Serge pour sa défense prétend à la nullité du contrat de location-gérance qui le lie à Monsieur ILBOUDO Romain ;

Attendu qu' il est constant que le 1^{er} Juillet 2015 Monsieur ILBOUDO Romain a pris à bail l'espace vert du secteur 6 de Ouagadougou avec l'association dénommée « Le Conseil Unifié des Quartiers Gounghin » pour l'exploitation de son fonds de commerce ; Qu'il ressort cependant des pièces versées qu'il a mis en location-gérance son fond de commerce avec Monsieur KIENDREBEOGO Serge le 1^{er} Mai 2016 soit moins d'une année ; Qu'il est loisible donc de constater que Monsieur ILBOUDO Romain en sa qualité de loueur n' a pas respecté les obligations de l'article 141 de l'AUDCG mises à charge ; Que le contrat de location gérance conclue dans ces conditions doit par conséquent être déclaré nul ;

Attendu que la réclamation de Monsieur ILBOUDO Romain sont fondées sur le contrat de location-gérance qui a été déclaré nul ; Qu'il y a lieu par conséquent de la déclarer non fondée et l'en débouter ;

Attendu que par ailleurs Monsieur ILBOUDO Romain sollicite la condamnation de Monsieur KIENDREBEOGO Serge au paiement de la somme de cinquante million (50 000 000) francs CFA à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive à une action bien fondée ;

Mais attendu qu'il a été démontré qu'il a fondé son action sur un contrat de location-gérance qui a été déclaré nul ; Que par conséquent il est mal fondé à prétendre à de telles réclamations ; Qu'il y a lieu par conséquent l'en débouter

2. Sur les demandes reconventionnelles

Attendu qu'au sens de l'article 25 du code de procédure civile « Il incombe à chaque partie de prouver, conformément à la loi, les faits nécessaires au succès de sa prétention. »

Attendu qu'en l'espèce Monsieur KIENDREBEOGO Serge sollicite qu'il plaise au tribunal condamner le demandeur à lui payer respectivement les sommes de huit cent quatre-vingt-neuf mille (889 000) francs CFA au titre de son matériel saisi, trente millions (30 000 000) francs CFA au titre des dommages et intérêts; Que cependant en faisant de telles allégations Monsieur KIENDREBEOGO Serge n'apporte pas suffisamment la preuve pour les justifier ; Qu'il sied en conséquence, de rejeter ses demandes comme n'étant pas fondées;

3. Sur l'exécution provisoire

Attendu que l'article 401 du Code de Procédure Civile dispose que l'exécution provisoire ne peut être poursuivie sans avoir été ordonnée d'office ou à la demande des parties ;

Qu'en l'espèce, les parties sollicitent l'exécution provisoire de la décision nonobstant toute voie de recours ; Que cependant elles n'arrivent pas à démontrer en quoi il y a urgence à ordonner ladite mesure ; Qu'en outre leurs différentes demandes n'ont pas prospéré ; Qu'il n'y a donc pas lieu à ordonner l'exécution provisoire ;

4. De la demande de paiement de frais exposés et non compris dans les dépens

Attendu que l'article 06 de la loi 028/2004 AN portant modification de la loi n° 10/93 ADP du 17 mai 1993 portant organisation judiciaire au Burkina Faso dispose que sur demande expresse et motivée de l'une des parties, le juge condamne la partie perdante ou à défaut celle tenue aux dépens au paiement de frais exposés par l'autre partie et non compris dans les dépens ;

Attendu que toutes les parties sollicitent le paiement des frais exposés et non compris dans les dépens ; Que cependant elles n'ont pas pu apporter la preuve de l'exposition de tels frais ; Que dès lors, il y a lieu de débouter les deux parties en leur demande

5. Des dépens

Attendu qu'il résulte de l'article 394 du Code de procédure civile que la partie qui succombe supporte les dépens ;

Qu'en l'espèce, Monsieur ILBOUDO Romain ayant succombé, il doit supporter les dépens.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en premier ressort :

En la forme :

Déclare recevable l'action introduite par Monsieur ILBOUDO Romain

Déclare recevable la demande reconventionnelle formulée par Monsieur KIENDREBEOGO Serge

Au fond :

Prononce la nullité du contrat de location-gérance conclue entre Monsieur ILBOUDO Romain et Monsieur KIENDREBEOGO Serge

Déboute Monsieur ILBOUDO Romain de l'ensemble de ses prétentions ;

Déboute Monsieur KIENDREBEOGO Serge en ses

demandes reconventionnelles

Dit qu'il n'y a pas lieu à paiement de frais exposés et non
compris dans les dépens

Condamne Monsieur ILBOUDO Romain aux dépens ;

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par le Tribunal
de Commerce de Ouagadougou, les jours, mois et an ci-
dessus;

Ont signé le Président et le Greffier.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized initial 'M' followed by a horizontal line extending to the right.A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'C. Bouan' with a large, sweeping flourish underneath.